



Stellungnahme des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e. V. (VAMV) zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

Der VAMV nimmt gern die Gelegenheit wahr, zum vorliegenden Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen.

I Einführung

Der Gesetzgeber sieht vor, die Rechte des biologischen, nicht rechtlichen Vaters zu stärken, indem er ihm zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen ein Auskunfts- und Umgangsrecht einräumt, auch wenn keine sozial-familiäre Bindung zwischen ihm und dem Kind vorliegt. Begründet wird der Gesetzesentwurf mit der notwendigen Umsetzung zweier dafür maßgeblicher Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).¹

Der EGMR hatte festgestellt, dass Deutschland Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verletze, wenn einem biologischen, nicht rechtlichen Vater mit Hinweis auf das Fehlen einer bestehenden sozial-familiären Beziehung von vornherein das Auskunfts- und Umgangsrecht verweigert werde, ohne zu prüfen, ob ein zukünftiger Umgang dem Kindeswohl diene. Weigern sich die rechtlichen Eltern, dem biologischen Vater Auskunft zu erteilen und Umgang mit dem Kind zu verwirklichen, kann das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung dem biologischen Vater nicht angelastet werden und deshalb nicht als Ausschlusskriterium gelten. Der EGMR vertritt daher die Auffassung, dass unter bestimmten Voraussetzungen bereits ein beabsichtigtes Familienleben unter den Schutz von Art. 8 EMRK falle.

Bisher schließt das deutsche Familienrecht Umgangsrechte für biologische Väter ohne sozial-familiäre Beziehung zum Kind aus, um bestehende sozial-familiäre Beziehungen zu schützen. Die Interessen der sozialen Familie und deren Stabilität werden nicht zuletzt im Sinn des Kindeswohls im Abwägungsprozess in aller Regel höher bewertet, als die des biologischen Vaters, der in keinerlei tatsächlichen Beziehung zu dem Kind steht. Vaterschaft ist im deutschen Recht in erster Linie durch soziale Merkmale geregelt (Ehe mit der Mutter, Anerkennung Vaterschaft, sozial-familiäre Beziehung, Übernahme tatsächlicher Verantwortung). Allein eine genetische Übereinstimmung zwischen Vater und Kind hat nicht zwingend die rechtliche Vaterschaft inklusive die darin enthaltenen Rechte und Pflichten zur Folge. Gleichwohl geht das Recht von einer Übereinstimmung zwischen genetischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft aus. Ist dies nicht der Fall, muss das Recht einerseits dem Auseinanderfallen sozial-familiärer Wirklichkeit entgegenwirken und andererseits einer Nicht-übereinstimmung Rechnung tragen.²

¹ Urteil vom 21.12.2010 in dem Verfahren A../. Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 20578/07); Urteil vom 15. September 2011 in dem Verfahren S. ../. Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 17080/07)

² Vgl. Schwab, Dieter (2011): Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. In: Schwab, Dieter; Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.): Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und –

Der VAMV begrüßt die Intention des Gesetzgebers, für diese schwierigen Abwägungsprozesse eine angemessene Regelung zu finden, die sowohl dem Ausnahmecharakter als auch den Interessen aller Beteiligten gerecht werden soll. Auch in Anbetracht der Rechtsprechung des EGMR hält der VAMV die im vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung gefundenen Lösungen allerdings für nicht sachgerecht. Die Rechtsposition biologischer, nicht rechtlicher Väter wird über das notwendige Maß hinaus gestärkt. Der VAMV sieht zum einen dringenden Nachbesserungsbedarf im Sinne einer Konkretisierung möglicher Konstellationen, in denen dem biologischen, nicht rechtlichen Vater ein Umgangsrecht eingeräumt wird, die sich auf Sonder- und nicht Regelfälle beschränken, und lehnt zum anderen das Vorhaben der Regelung inzidenter Vaterschaftsfeststellungsverfahren ab.

Insbesondere ist der VAMV der Ansicht, dass wichtige im Gesetzesentwurf verwendete Begriffe wie das „Kindeswohl“ oder die „tatsächliche Verantwortung“ näher zu bestimmen sind. In dieser Form stellt der Gesetzesentwurf keine Rechtssicherheit her mit negativen Folgen in nicht absehbarem Ausmaß für die soziale Familie im Allgemeinen und für Alleinerziehende und ihre Kinder im Besonderen.

II Zu den einzelnen in dem Gesetzesentwurf berührten Fragen nimmt der VAMV wie folgt Stellung

Regelungsbedarf

Der EGMR hat in zwei Verfahren kritisiert, dass die innerstaatlichen Gerichte keine „ausreichenden Gründe“ vortragen, um ihren Eingriff im Sinne Art. 8 Abs. 2 EMRK (Recht auf Schutz des Privatlebens) zu rechtfertigen.³ Die Gerichte hätten in den vorliegenden Fällen die Interessen der sozialen Familie mit den Interessen des biologischen, nicht rechtlichen Vaters unter Kindeswohlaspekten abwägen müssen.

Der VAMV weist darauf hin, dass der EGMR lediglich verlangt, eine positive Kindeswohlprüfung vorzunehmen. Dem biologischen Vater muss dazu verholfen werden, dass in einem Verfahren seine Interessen mit denen der sozialen Familie abgewogen werden. Über die sich daran anschließenden Rechtsfolgen in Bezug auf die Erteilung eines Umgangsrechts des biologischen, nicht rechtlichen Vaters hat sich der EGMR nicht verhalten. Ebenso wenig hat er sich dazu geäußert, ob eine Kindeswohlprüfung auch für diejenigen Antragssteller erfolgen muss, bei denen die biologische Vaterschaft noch nicht feststeht und bekannt ist. Die Möglichkeit einer inzidenten Vaterschaftsfeststellung wird seitens des EGMR nicht erwogen.

Allein aus diesen Gründen hält der VAMV den vorliegenden Gesetzesentwurf hinsichtlich des Ausmaßes der Stärkung der Rechte biologischer Väter, die de facto und sei es unverschuldet, in keiner Beziehung zu dem Kind stehen, für zu weitreichend. Der Gesetzesentwurf etabliert einen Regelfall, während der EGMR lediglich eine Prüfmöglichkeit gefordert hatte.

Auch im Vergleich zu anderen EU-Staaten zeigt sich, „dass die Rechtsstellung des biologischen Vaters im deutschen Recht nicht als vergleichsweise schwächer zu bezeichnen ist als in den anderen europäischen Rechtsordnungen. Ein Umgangsrecht steht dem biologischen Vater, der nicht rechtlicher ist, entweder von vornherein nicht zu oder nur dann, wenn dies dem Kindeswohl dient, bzw. wenn der ausbleibende Umgang das Kindeswohl gefährdet. Ist Kindeswohldienlichkeit oder Notwendigkeit zur Gefährdungsabwendung gefordert,

psychologie im Dialog. Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Opladen & Farmington Mills, MI, S. 41-56

³ EGMR 15.12.2010, 20578/07, vgl. RN 71

wird nahezu durchgängig vorausgesetzt, dass bislang eine persönliche Beziehung zwischen biologischem Vater und Kind bestand.“⁴

Die vor dem EGMR verhandelten Fälle haben einen Ausnahmecharakter und stellen keine Regelfälle dar. Dass Mutter *und* rechtlicher Vater sich über eine abweichende biologische Vaterschaft im Klaren sind und möglicherweise gemeinsam bewusst entschieden haben, den biologischen Vater außen vor zu lassen, ist die Ausnahme.

Auswirkungen auf die soziale Familie

Der VAMV bewertet den vorliegenden Gesetzentwurf unter der Prämisse, dass das Recht des biologischen, nicht rechtlichen Vaters keine stärkere Kraft haben kann, als der Schutz der Familie, der Mutter und des Kindes gemäß Artikel 6 Abs. 2 GG.

Mögliche Auswirkungen inzidenter Vaterschaftsfeststellungen oder eines Auskunfts- und Umgangsrechts auf die soziale Familie werden im Gesetzentwurf nicht näher betrachtet. Dies erschwert es den Gerichten erheblich, die vom EGMR angemahnte Abwägung der Interessen des Antragsstellers mit den Interessen der sozialen Familie vorzunehmen. Es stellt sich schließlich die Frage, welchen rechtlichen Schutz möglicherweise jahrzehntelang gelebte familiäre und soziale Beziehungen erhalten sollen, die durch die Erforschung der biologischen Wahrheit der Abstammungsbeziehung und den Umgang mit dem biologischen Vater erheblich verändert werden würden.

Ist dem Kind und/oder dem sozialen Vater das Auseinanderfallen rechtlicher und biologischer Vaterschaft nicht bekannt, z. B. weil die Mutter aus wohlüberlegten Gründen die biologische Vaterschaft nicht mitteilte oder klären ließ, wird schon der Antrag auf ein Verfahren nach § 1685 BGB-E regelmäßig Konflikte in der sozialen Familie verursachen. Es ist nicht davon auszugehen, dass im Regelfall Mutter und rechtlicher Vater gemeinsam beschlossen haben, dem biologischen Vater Umgang zu verweigern. Im Gegenteil: Im Regelfall wird der rechtliche Vater nicht wissen, dass er nicht der biologische Vater ist. Das birgt die Gefahr des Auseinanderbrechens der bestehenden sozialen Familie. Selbst wenn sich herausstellt, dass keine biologische Vaterschaft des Antragsstellers existiert, wird die Mutter gezwungen, gegen ihren Willen Intimkontakte preiszugeben. Eine Vaterschaftsfeststellung entgegen dem Willen der Mutter wird *immer* bereits eine Störung der sozialen Familie sein.

In der Folge erzwungener Vaterschaftsfeststellung ist zudem zu befürchten, dass die rechtlichen Väter sich zum einen von der Mutter trennen werden und zum anderen anstreben werden, ihre Rechtsposition im Wege einer Vaterschaftsanfechtung zu verlassen. Das Kind wird in diesen Fällen seinen rechtlichen Vater verlieren. Es ist absehbar, dass die durchaus positive Intention des Gesetzgebers, den rechtlichen Vater nicht aus seiner Position zu verdrängen, in der Realität genau zum Gegenteil verkehrt wird.

Wird der Umgang nach § 1686a BGB-E gewährt, muss die soziale Familie diesen umsetzen. Es entsteht möglicherweise eine Konkurrenz zwischen biologischem und rechtlichem Vater, die auf Dauer das Familienleben belastet. Kinder erleben unter Umständen eine Vertrauenserschütterung und geraten in einen anhaltenden Loyalitätskonflikt.

Der VAMV sieht in dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Regelhaftigkeit des Zugangs für biologische, nicht rechtliche Väter zum Umgangs- und Auskunftsrecht etabliert, die erstens mit Blick auf den Schutz der sozialen Familie nicht angemessen ist und zweitens geradezu

⁴ Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) (2010): Gutachten erstellt im Auftrag des Bundesministerium für Justiz. Umgangsrechte des biologischen Vaters – Europäische Staaten im Vergleich, Fachliche Leitung: Dr. Thomas Meysen, S. 36

ermutigt, bestehende soziale Familien zu stören. Die vorgesehene Hürde der eidesstattlichen Erklärung nach § 1686a BGB-E hält der VAMV nur für begrenzt wirksam, um zu verhindern, dass aus anderen als kindeswohlrelevanten Gründen Anträge nach § 1686a BGB-E in Verbindung mit § 163a FamFG-E gestellt werden.

Der VAMV ist überzeugt, dass Verfahren nach § 1686a BGB-E in möglicher Verbindung mit § 163a FamFG-E *regelmäßig* eine Störung der sozialen Familie bedeuten würden und somit *regelmäßig* dem Kindeswohl schaden. Aus diesem Grund hält es der VAMV für dringend notwendig, den Ausnahmecharakter einer Gewährung von Umgangs- und Auskunftsrechten für den biologischen, nicht rechtlichen Vater im Gesetz zu verankern. Der Gesetzgeber sollte aus Sicht des VAMV unbedingt an einem hohen Schutzniveau der sozialen Familie festhalten.

Kindeswohl

Wichtigstes Ziel des Abstammungs- und Familienrechts muss das Kindeswohl sein. Darüber herrscht weitestgehend Einigkeit. Sowohl der EGMR als auch der Gesetzentwurf stellen dieses Ziel nicht in Frage. Fraglich ist nun, inwieweit und anhand welcher Kriterien eine Abwägung mit den Interessen der in wesentlichen Rechtstellungen betroffenen Erwachsenen vorgenommen werden muss. Die Leitfrage dabei ist, welche Gründe im Kindeswohl zu finden sind, die das Elternrecht einschränken.

Muss ein biologischer nicht rechtlicher Vater einen Antrag beim Familiengericht auf Auskunft bzw. Umgang mit seinem (mutmaßlichen) Kind stellen, ist davon auszugehen, dass es darüber bis dato keine Übereinstimmung mit der leiblichen Mutter und gegebenenfalls dem rechtlichen Vater gab. Der Regelfall, der mit dem vorliegenden Gesetzentwurf geregelt werden soll, wird also ein Konfliktfall sein. Daraus zieht der VAMV den Schluss, dass eine positive Prüfung des Kindeswohls in Verfahren nach § 1686a BGB-E *regelmäßig* dazu führen wird, dass das Gericht dem biologischen, nicht rechtlichen Vater kein Umgangsrecht zusprechen kann. Diese Klarstellung hätte sich der VAMV vom Gesetzgeber gewünscht.

Der Gesetzentwurf sieht für die Gewährung des Umgangsrechts eine positive Kindeswohlprüfung vor. Ein Umgangsrecht des biologischen, nicht rechtlichen Vaters muss dem Kindeswohl dienen. In welchen Konstellationen ein Umgang „im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung des Kindes“⁵ liegt, wird in dem Gesetzentwurf nicht erläutert, auch nicht beispielhaft. Stattdessen wird eine Vielzahl von kindeswohlschädlichen Aspekten (z. B. seelische Belastung und Konfliktniveau der Erwachsenen) genannt, ohne jedoch den Schluss zu ziehen, dass eine Kindeswohldienlichkeit nur unter außerordentlichen Umständen anzunehmen sein wird.

Anders als es der Gesetzentwurf in § 1686a Abs. 2 BGB-E für das Recht auf Auskunft vorsieht, kennt der EGMR in den maßgeblichen Entscheidungen keine negative Kindeswohlprüfung. „Von entscheidender Bedeutung bei jeder Rechtssache dieser Art ist die Überlegung, was dem Kindeswohl **am besten** [H.d.Verf.] dient [...]; je nach seiner Art und Bedeutung kann das Kindeswohl den Interessen der Eltern vorangehen [...].“⁶ Aufgrund ihrer Nähe zu inzidenten Vaterschaftsfeststellungsverfahren hält der VAMV in den zu regelnden Konstellationen eine negative Kindeswohlprüfung nach dem Vorbild des §1686 BGB für unangemessen.

⁵ Bundesministerium der Justiz: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters: S. 14

⁶ EGMR 15.09.2011, 17080/07, vgl. RN 93

In Deutschland wird normativ gesetzt, dass zum Kindeswohl in der Regel der Umgang des Kindes mit beiden (biologischen) Elternteilen gehört, um Umgangsbeschränkungen oder -ausschluss über die Kindeswohlbeeinträchtigung oder -gefährdung negativ auszugrenzen.⁷ Zu diesem Schluss kommt nicht zuletzt ein von der Bundesregierung selbst in Auftrag gegebenes psychologisches Gutachten, welches sie dem EGMR vorlegte: Danach würden sich Umgangskontakte zwischen einem biologischen Vater und seinen Kindern nicht generell positiv auf das Kindeswohl auswirken. Dies hänge von der individuellen familiären Situation ab.⁸

Kinder und Jugendliche, die nie einen (erinnerbaren) Kontakt zum Vater hatten, haben hinsichtlich ihrer Identitätsfindung im Vergleich zu Gleichaltrigen, die den Kontakt erst im Entwicklungsverlauf verloren haben oder aktuell Kontakt zu ihrem biologischen Vater besitzen oder in Kernfamilien aufwachsen, keinen Nachteil.⁹ Obwohl es nahe zu liegen scheint, dass (offen) Adoptierte häufiger unter Identitätsdiffusion leiden, zeigen Untersuchungen, dass Adoptierte nicht häufiger davon betroffen waren, als Jugendliche, die bei ihren biologischen Eltern aufwuchsen.¹⁰ Vielmehr kommt es auf die Offenheit über die biologisch-biografische Herkunft des Kindes in der sozialen Familie an, was nicht gleichzusetzen ist mit einem daraus resultierenden notwendigen Kontakt zu den biologischen Eltern. Nur ein Teil der Jugendlichen hat daran ein Interesse.¹¹ Gibt es also diese Offenheit in der sozialen Familie nicht, wird die erzwungene Auseinandersetzung mit der biologischen Herkunft nicht kindeswohldienlich sein. Das im vorliegenden Gesetzentwurf formulierte Umgangs- und Auskunftsrecht nach § 1686a BEB-E nebst der Möglichkeit inzidenter Vaterschaftsfeststellung § 163a FamFG-E wird unter Kindeswohlaspekten demnach äußerst selten in Betracht gezogen werden können. Gerade von einer Offenheit bezüglich der biologischen Abstammung des Kindes ist in Verfahren wegen Umgang von biologischen, nicht rechtlichen Vätern nicht auszugehen. Im Gegenteil, das Kind wird im Regelfall nicht wissen, dass es einen Erzeuger gibt, der nicht der bekannte Vater ist. In diesen Fällen ist nicht davon auszugehen, dass Umgangs- und Auskunftsrecht dem Kindeswohl entspricht.

In dem genannten Gutachten, auf dessen Grundlage die Bundesregierung in den Verfahren beim EGMR argumentierte, wird darüber hinaus ausgeführt: „Umgangskontakte zwischen den Kindern und dem Elternteil, mit dem sie nicht zusammenlebten, werden in der Regel zur Belastung für die Kinder und dienen somit nicht ihrem Wohl, wenn es den betroffenen Eltern nicht gelinge, ihre Konflikte nach der Trennung zu begrenzen. Zudem gehe das vollständige Fehlen von Kontakten zum leiblichen Vater [...] in der Regel nicht mit Beeinträchtigungen im Bereich der sozialen und emotionalen Entwicklung des Kindes einher. Die deutschen Rechtsvorschriften, durch die einer bestehenden rechtlichen Familie generell Vorrang gegenüber den Rechten von biologischen Vätern eingeräumt werde, gewährleisten demnach Stabilität und dienen dem Wohl des Kindes. Wenn es [...] erforderlich wäre, das Kindeswohl unter den besonderen Umständen der Rechtssache zu prüfen, dann könnte das Verfahren – das der mutmaßliche biologische Vater möglicherweise aus Gründen anstrengt, die nichts

⁷ DIJuF (2010): 22; vgl. Schutter, Sabina (2011): Richtige Kinder und falsche Väter? – Vaterschaftstests zwischen Rebiologisierung und „neuer Väterlichkeit“. In: JAmT, Heft 11 / 2011, S. 566-572

⁸ EGMR 15.09.2011, 17080/07, vgl. RN 74

⁹ Vgl. Walper/Wendt (2011): Die Bedeutung der Abstammung für die Identitätsfindung und Persönlichkeitsentwicklung in der Adoleszenz: Adoption, Samenspende und frühe Vaterabwesenheit nach Trennung der Eltern. In: Schwab, Dieter; Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.): Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog. Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Opladen & Farmington Mills, MI, S. 211-237

¹⁰ Vgl. Walper/Wendt (2011): S. 218

¹¹ Vgl. Walper/Wendt (2011): S. 220f.

mit dem Wohl des Kindes zu tun haben – eine Belastung für die rechtliche Familie darstellen“.¹²

Nicht im Gesetzentwurf erläutert oder gar geregelt wird, wie das Umgangsrecht für einen biologischen, nicht rechtlichen Vater ausgestaltet werden soll. Die soziale Familie wäre verpflichtet, die Realisierung des Umgangs zu unterstützen (Wohlverhaltensgebot nach § 1684 Abs. 2 BGB). Erhält der biologische, nicht rechtliche Vater ein regelmäßiges Umgangsrecht ähnlich wie ein getrennt lebender Vater? Soll das Kind, wenn es in einer Einelternfamilie lebt, seine Wochenenden auf drei Elternteile und gegebenenfalls zusätzlich auf weitere umgangsberechtigten Personen aufteilen?

Inwieweit ein Umgang mit dem biologischen Vater kindeswohldienlich ist, kann freilich nicht abschließend vorausgesagt und damit festgelegt werden. Schließlich kommt es auf den Einzelfall an, dessen Umstände von dem Familiengericht gründlich geprüft werden müssen. Gleichwohl kann aus dem ganz grundsätzlichen Kontinuitätsinteresse des Kindes heraus abgeleitet werden, dass das Recht ein Wegfallen einer bekannten Vaterfigur nicht ermutigen sollte.¹³

Insofern müssen aus Sicht des VAMV außergewöhnliche Umstände vorliegen, um ein Umgangsrecht für den biologischen, nicht rechtlichen Vater zu rechtfertigen. Dies sollte im Gesetz auch zum Ausdruck kommen.

Elterliche Rechte ohne Pflichten?

Der VAMV kann es nicht gutheißen, biologischen Vätern Rechte zu verleihen, die mit keinen entsprechenden Pflichten korrespondieren. Zwar erachtet es der VAMV im Interesse der sozialen Familie als sehr sinnvoll, dem biologischen Vater den Eintritt in die rechtliche Vaterstellung zu verwehren, sofern diese besetzt ist, so wie es der Gesetzesentwurf vorsieht. Er ist jedoch der Ansicht, dass das Auskunfts- oder Umgangsrecht, wenn es sich denn in Einzelfällen als sinnvoll für das Kindeswohl erweisen sollte, auch mit Pflichten für den biologischen Vater gegenüber dem Kind verknüpft werden kann und sollte, um die verantwortungsvolle Ausübung der Rechte zu stärken. Dabei sind auch finanzielle Verpflichtungen in Erwägung zu ziehen. Zunächst bietet sich dafür an, das Umgangsrecht auch wechselseitig als Recht des Kindes auszugestalten, auch wenn dieses Recht anerkanntermaßen¹⁴ seine Schranke findet, wenn der biologische Vater den Umgang mit dem Kind später ablehnt.

Der VAMV schlägt vor, dem Kind ein Erbrecht nach dem gerichtlich festgestellten und auskunfts- oder umgangsberechtigten biologischen, nicht rechtlichen Vater zu verleihen. Ein Erbrecht, welches im Falle des rechtskräftigen Auskunfts- oder Umgangsanspruchs des biologischen Vaters in Kraft treten würde, gäbe dem Kind einen rechtlichen Vorteil, der zum einen die Ernsthaftigkeit des Begehrens des biologischen Vaters unterstreichen würde und zum anderen dem Kind einen Anspruch verschaffen würde, der ihm auch dann zum Vorteil gereichen kann, wenn der Vater nach erfolgtem Anspruch auf Auskunft oder Umgang das Interesse am Kind verliert, beispielsweise, weil er später mit einer neuen Partnerin weitere Kinder bekommt und dem Zusammenleben mit diesen größere Priorität einräumt. Damit

¹² EGMR 15.09.2011, 17080/07, vgl. RN 75

¹³ Vgl. Heiderhoff, Bettina (2011): Die Auflösung nicht abstammungsgemäßer rechtlicher Elternschaft und ihre Auswirkungen auf die Beteiligten. In: Schwab, Dieter; Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.): Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog. Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Opladen & Farmington Mills, MI, S.273-286

¹⁴ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 01.04.2008, 1 BvR 1620/04

bekommt das Kind zumindest erbrechtlich ein einklagbares Recht gegenüber dem biologischen Vater. Zudem kann der erbrechtliche Anspruch, wenn auch unter Umständen erst zu einem späten Zeitpunkt, als Kompensation dafür angesehen werden, dass der biologische Vater keine finanzielle Verantwortung für sein Kind übernehmen musste. Der VAMV ist der Ansicht, dass mit einer Stärkung der Rechte biologischer, nicht rechtlicher Väter auch eine Stärkung ihrer Pflichten verbunden sein sollte.

Verfahren zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft nach § 163a FamFG-E

Seit 2008 gibt es nach deutschem Recht die Möglichkeit der Vaterschaftsfeststellung unabhängig vom Anfechtungsverfahren.¹⁵ Potenzielle leibliche Väter gehören bisher nicht zu den „Klärungsberechtigten“, die ein Verfahren der Abstammungsklä rung nach § 1598 BGB beantragen können (solange eine rechtliche Vaterschaft besteht) oder dazu verpflichtet sind. Diese Möglichkeit ist derzeit dem rechtlichen Vater, der Mutter und dem Kind vorbehalten.

Im Gesetzgebungsverfahren von 2007 wurde bewusst die Gruppe biologischer, nicht rechtlicher Väter außen vor gelassen. Ihnen sei es „zuzumuten, den Weg über das Anfechtungsverfahren zu gehen (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB), da nur so sichergestellt ist, dass er gegebenenfalls Verantwortung für das Kind übernehmen wird“¹⁶. Diese Haltung gibt der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Gesetzentwurf auf.

Der biologische, nicht rechtliche Vater kann die Vaterschaft anfechten (§ 1600 I Abs. 1 Nr. 2 BGB), wenn der rechtliche Vater die soziale Vaterrolle nicht ausübt, also keine familiärsoziale Beziehung vorliegt. Es ist zu befürchten, dass rechtliche Väter, die aufgrund eines Verfahrens nach § 1686a BGB-E erst erfahren, dass sie nicht der biologische Vater ihres Kindes sind, ihre Vaterschaft mit Erfolg anfechten und sich von der Mutter trennen werden. Inzidente Vaterschaftsfeststellungsverfahren begünstigen Anfechtungen, allerdings sind diese kein „Kollateralschaden“, sondern einschneidend für das Kind. In diesen Fällen verliert das Kind neben seiner sozialen Bindung rückwirkend auch seinen rechtlichen Vater einschließlich der damit verbundenen Rechte und Pflichten. An die Stelle des ehemals rechtlichen Vaters tritt nicht automatisch der biologische Vater, der die elterlichen Pflichten übernimmt.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Einführung eines inzidenten Vaterschaftsfeststellungsverfahrens ist mit den zu regelnden außerordentlichen Einzelfällen nicht zu rechtfertigen. Der VAMV zweifelt die Angemessenheit des vorgesehenen Verfahrens nach § 163a FamFG-E stark an und ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber darauf möglichst verzichten sollte. Wie bereits 2007 formuliert, lehnt der VAMV es grundsätzlich ab, dass genetische Untersuchungen gegen den Willen der Betroffenen auf gerichtliche Anordnung durchgeführt werden. Zwangsmittel in diesem sensiblen Feld hält der VAMV für völlig unangebracht. Der VAMV hält daran fest, dass erzwungene genetische Untersuchungen mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung stets unvereinbar sind. Jedes Zwangsmittel in familiengerichtlichen Verfahren führt unweigerlich zu einer Konfliktverschärfung.¹⁷

¹⁵ Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26.3.2008

¹⁶ Bundestagsdrucksache. 16/6561, S. 10

¹⁷ Vgl. VAMV (2007): Stellungnahme des Verbands alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e.V. (VAMV) zum Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren.

Internet: [http://www.vamv.de/stellungnahmen/browse/6/article/vaterschaftsfeststellung-unabhaengig-vom-anfechtungsverfahren.html?tx_ttnews\[backPid\]=68&cHash=2e98033f5c](http://www.vamv.de/stellungnahmen/browse/6/article/vaterschaftsfeststellung-unabhaengig-vom-anfechtungsverfahren.html?tx_ttnews[backPid]=68&cHash=2e98033f5c)

Bewertung biologischer Elternschaft

Mit der Stärkung der Rechte biologischer, nicht rechtlicher Väter werden Fragen zur Bedeutung biologischer Elternschaft und deren Bewertung im Vergleich zu sozialer Elternschaft aufgerufen. Eine Betonung der Bedeutung genetischer Abstammung steht im Gegensatz zu anderen Rechtsentwicklungen, welche die soziale Elternschaft aufwerten, wie dies etwa im Hinblick auf die Rechte von langjährigen Pflegeeltern zum Schutz des Kindeswohls der Fall ist.¹⁸

Der EGMR geht davon aus, dass zwischen einem Kind und seinem biologischen Vater eine unveränderliche „natürliche Bindung“ bestehe, die im Gegensatz zu ihrer tatsächlichen Beziehung „unveränderlich“ sei.¹⁹ Der VAMV möchte in diesem Zusammenhang hervorheben, dass es aus Sicht des Kindes in aller Regel auf die gelebte soziale Realität ankommt und dass Bindungen aus sozialen Beziehungen resultieren.

Der VAMV begrüßt eine allgemeine gesellschaftliche Entwicklung hin zu einer größeren Beteiligung von Vätern bei der Erziehung und Versorgung ihrer Kinder und erkennt dies hoch an. Es entspricht grundsätzlich dem Wunsch vieler alleinerziehender Frauen, dass die Väter ihrer Kinder, sich für ihr Kind interessieren, sich verlässlich darum kümmern und Verantwortung übernehmen. Eine gute gelingende Elternschaft auch bei getrennt lebenden Elternteilen ist ein wünschenswertes Ideal. Ein Leitbild im Recht, dass von einem kindesorientierten, einsatz- und kooperationsbereiten Vater ausgeht, muss dennoch stets mit der gelebten sozialen Realität ins Verhältnis gesetzt werden.

Dieses Leitbild aktiver Vaterschaft sollte nach Ansicht des VAMV aber nicht dazu führen, dass ein solches Verhalten bei biologischen, nicht rechtlichen Vätern qua übereinstimmender Gene per se antizipiert wird.

Ein rechtlicher Vater, der die Vaterschaft bewusst „falsch anerkannt“ hat, indem er ein potentiell von einem anderen Mann gezeugtes Kind als seines angenommen hat, hat für sein Kind in einem hohen Maße Verantwortungsbereitschaft gezeigt. Lebt ein rechtlicher Vater, der nicht der biologische Vater ist mit seinem Kind zusammen, kümmert sich darum und sorgt für es und übernimmt damit die mit der rechtlichen Vaterschaft verknüpften Pflichten, handelt es sich um „echte“ Vaterschaft, wie sie der VAMV versteht. In diesen Fällen liegt eine gelebte aktive Vaterschaft und keine „Scheinvaterschaft“ vor. Nicht ohne Grund räumt der Gesetzgeber zum Schutz des Familienlebens nach Art. 6 GG diesen Vätern einen hohen Schutz ein.

Das gegeneinander Ausspielen von „echten“ biologischen Vätern versus „scheinbaren“ Vätern sowie „richtigen“ versus „Kuckuckskindern“ lehnt der VAMV mit aller Entschiedenheit ab und verwehrt sich gegen jegliche derartige Diskussionen. Ein rein biologisch begründetes Recht *am* Kind ist aus Sicht des VAMV in keinster Weise erstrebenswert.

Eng mit dem Bild eines mutmaßlich absichtlich hinaus gedrängten biologischen Vaters ist das Bild der guten Mutter verknüpft, die nur solange gut ist, solange sie stets ehrlich und treu ist.²⁰ Der VAMV macht darauf aufmerksam, dass es durchaus sein kann, dass die Mutter sehr gute (kindeswohldienliche) Gründe hatte, entweder über die biologische Elternschaft zu

¹⁸ Scheiwe, Kirsten (2006): Vaterbilder im Recht seit 1990. Über die Demontage väterlicher Vorrechte, Gleichberechtigung, Gleichstellung nichtehelicher Kinder, alte und neue Ungleichheiten. In: Bereswill, Mechthild; Scheiwe, Kirsten; Wolde, Anje (Hrsg.): Vaterschaft im Wandel. Multidisziplinäre Analysen und Perspektiven aus geschlechtertheoretischer Sicht. Weinheim und München, S. 53

¹⁹ Vgl. EGMR 15.09.2011, 17080/07, RN 84

²⁰ Vgl. Schutter (2011)

schweigen oder darauf verzichtete, die Vaterschaft zu klären. Dazu zählen z. B. Gewalterfahrungen oder schwerwiegende Vertrauensbrüche.

Auswirkungen auf Alleinerziehende und ihre Kinder

Der VAMV sieht eine Annahme, wonach der Kontakt eines Kindes zu beiden Eltern immer dem Kindeswohl diene, in der Forschung zu sozio-emotionaler Entwicklung von Kindern, die bei Alleinerziehenden aufwachsen, im Vergleich zu Kindern, die in Zweielternfamilien leben, nicht bestätigt.²¹ Einfacher ausgedrückt: Kinder mit einem Elternteil brauchen aus Kindeswohlsicht nicht mehr oder weniger einen Kontakt zu einem biologischen, nicht rechtlichen Vater als Kinder mit zwei Elternteilen.

Der VAMV antizipiert, dass eine solche Einschätzung dazu führen wird, dass in Verfahren nach § 1686a BGB-E im Rahmen der Interessensabwägung den biologischen, nicht rechtlichen Vätern eher ein Auskunfts- und/oder Umgangsrecht erteilt wird, wenn die soziale Familie eine Einelternfamilie ist, als in Fällen, wo eine Zweielternfamilie betroffen sein wird, da angenommen wird, dass bei alleinerziehenden Frauen²² und ihren Kindern ohne Kontakt zu dem rechtlichen Vater eine dringende Notwendigkeit besteht, die Vaterposition zu besetzen. Der VAMV weist darauf hin, dass auch Einelternfamilien eine sozial intakte Familie darstellen, auf die eine inzidente Vaterschaftsfeststellung und Umgangs- und Auskunftsrecht eines biologischen, nicht rechtlichen Vaters negative Auswirkungen zeitigen wird.

Der VAMV befürchtet, dass zukünftig häufiger Vaterschaftsfeststellungsverfahren eingeleitet werden. Resultiert daraus ein Auseinanderfallen zwischen biologischer und rechtlicher Vaterschaft ist zu befürchten, dass rechtliche Väter Anfechtungsverfahren einleiten, mit dem Ziel, von Unterhaltsverpflichtungen sowohl für das Kind als auch für die Mutter (Betreuungsunterhalt) befreit zu werden und darüber hinaus bereits geleistete Unterhaltszahlungen zurück fordern zu können.²³ Auch in diesen Fällen werden Alleinerziehende besonders betroffen sein. So ist davon auszugehen, dass unterhaltsverpflichtete Väter ohne Umgang mit ihrem Kind eher ein Interesse haben werden, die rechtliche Vaterschaft zu verlassen, als rechtliche Väter, die weiterhin in der sozialen Familie leben wollen. Verlieren Kinder ihre rechtlichen Väter, kann das erhebliche materielle Folgen für sie haben.

III Lösungsvorschläge

Name des Gesetzes

Wie oben dargelegt, kommt ein Umgangsrecht für biologische, nicht rechtliche Väter nur sehr selten aus Gründen des Kindeswohls in Betracht. Der Gesetzentwurf regelt damit Ausnahmefälle. Um dem Eindruck einer Regelmäßigkeit von vornherein entgegen zu wirken, schlägt der VAMV vor, den Ausnahmecharakter bereits im Titel zum Ausdruck zu bringen und diesen entsprechend zu ändern: „Gesetz zu Schaffung eines Auskunfts- und Umgangsrecht bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände für biologische, nicht rechtliche Väter“.

²¹ Vgl. Walper/Wendt (2011): S. 225-233

²² Alleinerziehende sind zu 90 Prozent Frauen. (Vgl. Statistisches Bundesamt (2010): Alleinerziehende in Deutschland. Ergebnisse des Mikrozensus. Wiesbaden. S. 14)

²³ Vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 15.02.2012, AZ XII ZR 137/09 (Zulässigkeit der Kürzung von Ehegattenunterhalt bei Verschweigen über Auseinanderfallen rechtlicher und biologischer Vaterschaft); BGH, Urteil vom 9.11.2011 Az. XII ZR 136/09 (Auskunftsanspruch gegen die Mutter nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung und zur Vorbereitung eines Unterhaltsregresses)

Umgangsrecht in Einzelfällen bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände

Unter der Maßgabe, dass besondere Umstände vorliegen müssen, damit der Umgang des biologischen, nicht rechtlichen Vaters als Kindeswohl dienlich eingeschätzt wird, fordert der VAMV den Gesetzgeber auf, durch Konkretisierung mehr Rechtssicherheit zu schaffen.

Aus Sicht des VAMV liegen außergewöhnliche Umstände bspw. in Fällen vor, in denen das betroffene Kind in seiner Identitätsentwicklung ohne Umgang erheblich beeinträchtigt wäre. Entweder weil es sich im äußeren Erscheinungsbild von seinen rechtlichen Eltern und Geschwistern unterscheidet und deswegen seinen biologischen Vater kennenlernen möchte oder weil es darunter leidet, dass seine biologische Herkunft lange geheim gehalten und plötzlich bekannt wurde.

Umgangsrecht für biologische, nicht rechtliche Väter ausgestalten

Der VAMV vermisst im vorliegenden Gesetzentwurf einen Hinweis darauf, wie ein eventuell zu gewährendes Umgangsrecht angemessen ausgestaltet sein sollte. Der VAMV plädiert in den in Frage kommenden Fällen für ein Umgangsrecht als „Kennenlernrecht“. Sofern das Kind dem zustimmt, könnte vereinbart werden, dass sich der biologische, nicht rechtliche Vater unter Begleitung mit dem Kind treffen kann. Der Gesetzgeber sollte nach Auffassung des VAMV seinen Gestaltungsspielraum an dieser Stelle verantwortlich nutzen.

Schutz der sozialen Familie oberste Priorität

Um zu beurteilen, ob der Schutz der bestehenden sozialen Familie bei einer Interessensabwägung höher zu bewerten ist, als das Privatleben des biologischen, nicht rechtlichen Vaters muss aus Sicht des VAMV betont werden, dass die auf Grundlage des neuen § 1686a BGB-GE zu regelnden Fälle immer Konfliktfälle sein werden. Der biologische, nicht rechtliche Vater wird den Weg über das Familiengericht nur dann wählen, wenn es kein Einvernehmen zwischen ihm, der Mutter und gegebenenfalls dem rechtlichen Vater gibt. Es ist also davon auszugehen, dass der Frieden der Familie (einschließlich der Geschwister), in der das Kind lebt, mit größter Wahrscheinlichkeit gestört werden wird.

Der VAMV gibt dem Gesetzgeber aus den genannten Gründen zu bedenken, dass die Folgen einer Umsetzung des vorliegenden Gesetzesentwurfes zu Lasten von sozialen Familien deutlich weitreichender sein werden, als angenommen.

Verfahren zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft (§ 163a FamFG-E)

Der VAMV lehnt die Möglichkeit inzidenter Vaterschaftsfeststellungen gegen den Willen der Mutter sowie unter Verletzung des Rechts des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung aus den oben genannten Gründen ab. Ein Verfahren nach § 1686a BGB-E sollte aus Sicht des VAMV ausschließlich in Fällen zur Anwendung kommen, in denen eine von der rechtlichen Vaterschaft abweichende mutmaßliche biologische Vaterschaft in der sozialen Familie bereits bekannt ist. In allen anderen Fällen ist eine Kindeswohl dienlichkeit des Umgangs mit dem biologischen, nicht rechtlichen Vater wegen der negativen Auswirkungen auf die soziale Familie von vornherein ausgeschlossen. Um Art. 8 EMRK nicht zu verletzen, reicht es aus Sicht des VAMV aus, regelmäßig unter der Annahme, der mutmaßliche Vater sei tatsächlich der biologische Vater, festzustellen, dass ein Umgang dem Kindeswohl nicht dient, solange in der sozialen Familie nicht alle Beteiligten um die Existenz eines biologischen, nicht rechtlichen Vaters wissen. Eine eidesstattliche Erklärung des mutmaßlichen Vaters, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, reicht aus Sicht des VAMV bei Weitem nicht aus, ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu begründen.

Stufen des Verfahrens

Um den notwendig vorzuliegenden außergewöhnlichen Umständen Rechnung zu tragen, schlägt der VAMV folgende Stufen in Verfahren nach § 1686a BGB-E vor.

Als erste Stufe fordert der VAMV eine Darlegungspflicht des Antragsstellers über das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände ein. Der mutmaßlich biologische, nicht rechtliche Vater muss überzeugend darlegen können, dass sein Umgang dem Kindeswohl am besten entspricht. Dies schließt sowohl ein auf Dauer angelegtes berechtigtes Interesse am Kind als auch die Bereitschaft, auf Dauer tatsächliche Verantwortung zu übernehmen, selbstverständlich mit ein. Eine eidesstattliche Erklärung über die Beiwohnung während der Empfängniszeit sollte in der ersten Stufe ebenfalls erfolgen.

Erst wenn die Bedingungen der ersten Stufe erfüllt sind, sollte das Gericht aus Sicht des VAMV eine positive Kindeswohlprüfung nach FamFG vornehmen, einschließlich einer sorgfältigen Abwägung der Interessen aller Beteiligten. Denn auch diese Kindeswohlprüfung kann die soziale Familie nachhaltig stören. Der Gesetzgeber sollte aus Sicht des VAMV auch klarstellen, dass in Verfahren nach § 1686a BGB-E nur unter bestimmten außergewöhnlichen Umständen Umgang gewährt wird.

Verknüpfung mit Pflichten: Erbrecht für betroffene Kinder

Der VAMV setzt sich dafür ein, dem Kind ein Erbrecht nach dem gerichtlich festgestellten und auskunfts- oder umgangsberechtigten biologischen, nicht rechtlichen Vater zu verleihen. Dazu wäre eine explizite Änderung des Erbrechts in diesem Sinne notwendig, da im Erbrecht bislang nur die rechtlich anerkannte Verwandtschaft ausschlaggebend ist. Für den Sonderfall des vom Gesetzentwurf geschaffenen auskunfts- oder umgangsberechtigten biologischen Vaters, dem das Einrücken in die rechtliche Vaterstellung verwehrt bleibt, muss ausdrücklich ein neues gesetzliches Konstrukt im Erbrecht geschaffen werden. Insbesondere muss ausdrücklich geregelt werden, dass der biologische, nicht rechtliche Vater seinerseits das Kind nicht beerbt, weil sonst der umgekehrte Effekt eintreten könnte, dass ein biologischer Vater im Rahmen eines Auskunfts- oder Umgangsrechts seine Vaterschaft inzident prüfen lässt, um erbberechtigt zu werden.

IV Fazit

Der VAMV kommt zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Gesetzentwurf über das Ziel hinaus schießt und damit zu Lasten der sozialen Familie eine unangemessene Regelmäßigkeit zugunsten der Rechte biologischer, nicht rechtlicher Väter etabliert. Der Schutz der sozialen Familie sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Kindes würden mit diesem Gesetz in einem unangemessenen Ausmaß aufgeweicht.

Der VAMV geht davon aus, dass es dem Kindeswohl nur sehr selten dienen wird, einen vor Gericht erstrittenen Umgang mit seinem biologischen, nicht rechtlichen Vater zu erhalten, wenn eine sozial-familiäre Bindung zu seinem rechtlichen Vater besteht und/oder die Mutter die genetische Abstammung ihres Kindes nicht klären möchte. Eine bestehende soziale Familie, ob mit einem oder zwei Elternteilen, wird immer empfindlich gestört werden, wenn ein Dritter gegen den Willen der Eltern die Vaterschaft anzweifelt und/oder Umgang erstreiten möchte. Es ist zudem mit einem Anstieg von erfolgreichen Vaterschaftsanfechtungen seitens der rechtlichen Väter zu rechnen, mit nicht nur materiellen negativen Folgen für die betroffenen Kinder. Im Sinne eines langfristigen Schutzes der Interessen des Kindes fordert der VAMV den Gesetzgeber auf, die für biologische, nicht rechtliche Väter vorgesehenen Rechte mit elterlichen Pflichten im Bereich des Erbrechts zu verknüpfen.

Aufgrund des vorherrschenden, wissenschaftlich nicht bestätigten Leitbildes, dass ein Kontakt zu beiden (biologischen) Elternteilen immer das Beste für das Kindeswohl ist und ein Kind immer auch eine männliche Vaterfigur als Vorbild braucht, befürchtet der VAMV, dass Alleinerziehende häufiger als Zweielternfamilien gegen ihren Willen den Umgang mit einem biologischen, nicht rechtlichen Vater in Kauf nehmen und im Alltag realisieren müssen.

Der VAMV sieht darüber hinaus in dem Gesetzentwurf eine Argumentation vorliegen, die einer biologistischen Bewertung von Elternschaft Vorschub leistet, die er als überwunden erachtete. Unweigerlich wird damit immer auch soziale Vaterschaft abgewertet. Es zeigt sich erneut eine Tendenz in der Gesetzgebung, die biologische Vaterschaft aufwertet und die Rechte *am* Kind in den Vordergrund rückt und nicht die Frage, was das Beste für das Kind ist.

*Berlin, 05.07.2012
Verband alleinerziehender Mütter und Väter,
Bundesverband e.V.*

*Ansprechpartnerin:
Antje Asmus
Wissenschaftliche Referentin
www.vamv.de*