

Paritätische Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

In der deutschen Rechtsordnung und den übrigen europäischen Rechtsordnungen gilt die gesetzliche Vermutung, dass Vater eines Kindes derjenige Mann ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist.¹ Diese sogenannte rechtliche Vaterschaft kann folglich auch dann entstehen, wenn der Ehemann der Mutter gar nicht der biologische Vater seines Kindes ist. Während das Familienrecht für den rechtlichen Vater Rechte und Pflichten vorsieht, gibt es für den leiblichen Vater, der nicht mit der Mutter verheiratet ist und die Vaterschaft nicht anerkannt hat, hingegen keine eigene Rechtsposition; er ist nicht Elternteil im Sinne des § 1686 BGB.

In der Vergangenheit ist es mehrfach zu Gerichtsverfahren gekommen, in denen die Richter die Frage zu entscheiden hatten, ob aus der leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaterschaft auch Rechte in Bezug auf das Kind abgeleitet werden können. Hierbei standen sich regelmäßig die Interessen des Kindes innerhalb einer intakten Familie aufwachsen zu können und die Interessen des Vaters auf Umgang und Auskunft bis hin zur Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters, gegenüber. Die deutschen Gerichte entschieden in mehreren Verfahren, dass dem biologischen Vater aufgrund der fehlenden Elterneigenschaft im rechtlichen Sinne und der meist fehlenden sozial-familiären Beziehung zum Kind, grundsätzlich keine Rechte auf Umgang oder Auskunft eingeräumt werden könnten (§§1684, 1685 BGB sind nicht anwendbar).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sah darin eine Verletzung des Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).² In den Entscheidungen vom 21. Dezember 2010 (Beschwerde Nr. 20578/07)³ und 15. September 2011 (Beschwerde Nr. 17080/07)⁴ urteilte der EGMR, dass einem leiblichen Vater im Einzelfall Umgangs- und Auskunftsrechte eingeräumt werden könnten. Insbesondere wurden die Urteile der deutschen Richterinnen und Richter kritisiert, weil bei ihren Entscheidungen die Frage nach dem Kindeswohl keine Rolle gespielt hätte.

¹ Vgl. § 1592 Nr. 1 BGB.

² Art. 8 EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens: „(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

³ Rechtssache A. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 20578/07 vom 21.12.2010;

http://www.bmj.de/SharedDocs/EGMR/DE/20101221_20578-07.html

⁴ Rechtssache S. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 17080/07 vom 15.09.2011;

http://www.bmj.de/SharedDocs/EGMR/DE/20110915_17080-07.html

Ebenso hätten die deutschen Gerichte außer Acht gelassen, dass die Beschwerdeführer selbst aus rechtlichen und praktischen Gründen keine Möglichkeit dazu hatten, die Beziehung zu ihren Kindern zu ändern.⁵

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium für Justiz einen Referentenentwurf vorgelegt. Der Gesetzentwurf „zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“ sieht eine Anpassung des Umgangs- und Auskunftsrechts an die Entscheidungen des EGMR vor. Zudem beinhaltet er die Möglichkeit einer inzidenten Prüfung der leiblichen Vaterschaft innerhalb eines Umgangs- oder Auskunftsverfahrens.

Der Paritätische nimmt zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

1. Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

**„§ 1686a BGB-E: Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters:
Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, hat der leibliche Vater, der durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will,**

1. ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient, und

2. bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Berechtig, diese Rechte geltend zu machen, ist der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.“

Die Vorschrift beinhaltet die Voraussetzungen, wann einem leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater ein Umgangs- oder Auskunftsrecht eingeräumt werden soll. Demnach kann der Anspruch auf ein Umgangs- oder Auskunftsrecht nur dann geprüft werden, wenn es sowohl einen rechtlichen Vater als auch einen (mutmaßlichen) biologischen Vater gibt. In Fällen, in denen kein rechtlicher Vater vorhanden ist, findet § 1686a BGB-E keine Anwendung. Dies soll verhindern, dass sich ein Vater, sofern der rechtliche Vater fehlt, das Umgangs- und Auskunftsrecht sichern und auf die übrigen Vaterpflichten verzichten kann.⁶ Ferner muss die Einräumung des Umgangsrechts dem Kindeswohl dienen und die Erteilung eines Auskunftsrechts darf dem Wohl des Kindes nicht widersprechen. Durch die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des mutmaßlichen Vaters soll vor einem Missbrauch des familiengerichtlichen Verfahrens zur Vaterschaftsfeststellung geschützt werden.

Grundsätzlich begrüßt der Paritätische das Vorhaben der Bundesregierung, eine der letzten bestehenden Lücken im Bereich der Stärkung der Väterrechte im Familienrecht zu schließen. Hinsichtlich der Ausformulierung des Gesetzestextes von § 1686a BGB-E besteht aus Sicht des Paritätischen jedoch Verbesserungsbedarf.

⁵ Vgl. Rechtssache A. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 20578/07 vom 21.12.2010, Rn. 69 (1-81); http://www.bmj.de/SharedDocs/EGMR/DE/20101221_20578-07.html

⁶ Vgl. „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“, S. 13(1-16).

Zum einen ist anzumerken, dass der Wortlaut des § 1686a BGB-E durch seine offene Formulierung weiter reicht, als die Vorgaben des EGMR. So ist aufgrund des Gesetzestextes *„Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, hat der leibliche Vater, der durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will“* nicht ersichtlich, welches Verhalten konkret einen Anspruch gemäß § 1686a BGB-E begründen kann. Zum anderen gibt der Paritätische zu bedenken, dass der Gesetzentwurf den Einzelfallcharakter des Anspruchs auf ein Umgangs- oder Auskunftsrecht, den auch der EGMR in seinen Entscheidungen hervorgehoben hat, nicht ausreichend berücksichtigt. Der EGMR hat in seinen Entscheidungen betont, dass die besonderen Umstände der jeweiligen Rechtssache grundsätzlich beachtet werden müssen, wie beispielsweise ein beabsichtigtes Familienleben, die Dauer der Beziehung zwischen Mutter und biologischem Vater oder ein gemeinsamer Kinderwunsch.⁷

Zur Frage, wer Anspruchsberechtigter im Sinne der Vorschrift § 1686a S. 2 BGB-E sein soll, erhebt der Paritätische ebenfalls Einwände. Laut Gesetzentwurf ist der derjenige berechtigt, der *„an Eides statt versichert, der Frau im Zeitpunkt der Empfängnis beigewohnt zu haben.“* In der Begründung des Referentenentwurfs wird vorgetragen, dass durch die Einführung von § 1686a S. 2 BGB-E verhindert werden soll, dass ein Mann, der im Wege einer künstlichen Befruchtung durch Samenspende Vater geworden ist, anspruchsberechtigt ist.⁸ Damit eröffnet der Gesetzentwurf einen unüberschaubaren Spielraum für sämtliche denkbare Fallkonstellationen, die sich zwischen Samenspende und dauerhafter Partnerschaft mit gemeinsamem Kinderwunsch bewegen. Auch diese Formulierung geht nach Einschätzung des Paritätischen über die Anforderungen des EGMR hinaus. Laut EGMR soll es in der Entscheidung, ob dem biologischen Vater ein Umgangsrecht eingeräumt werden kann, auch eine Rolle spielen, ob es sich bei der Beziehung der biologischen Eltern um eine dauerhafte oder zufällige Verbindung gehandelt hat.⁹

Um diese Vorgaben des EGMR umzusetzen, bedarf es nach Ansicht des Paritätischen einer zuverlässigen Regelung, wer Anspruchsberechtigter im Sinne der Vorschrift § 1686a BGB-E sein soll. Es wird daher folgender Formulierungsvorschlag gemacht:

*„§ 1686a BGB-E: Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters:
Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, hat der leibliche Vater, **der zum Zeitpunkt der Empfängnis in einer Beziehung mit der Mutter lebte und** durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will,
1. ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient, und
2. bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Berechtigt, diese Rechte geltend zu machen, ist der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.“*

⁷ Rechtssache S. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 17080/07 vom 15.09.2011 Rn. 87 f. (1-116); http://www.bmj.de/SharedDocs/EGMR/DE/20110915_17080-07.html

⁸ „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“, S. 15(1-16).

⁹ Rechtssache S. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 17080/07 vom 15.09.2011 Rn. 88 (1-116); http://www.bmj.de/SharedDocs/EGMR/DE/20110915_17080-07.html

Durch die Einfügung des Satzes wird deutlich, dass ein Anspruch auf Umgang oder Auskunft nur dann geltend gemacht werden kann, wenn sich der Kinderwunsch und der Wille nach der Verantwortungsübernahme auch durch eine entsprechende Verhaltensweise ableiten lassen. Damit wird eine Feststellung der Vaterschaft mittels Untersuchung nur in den Fällen notwendig, in denen der mutmaßliche Vater nachgewiesen hat, dass er tatsächlich vorhatte, mit der Mutter ein gemeinsames Kind großzuziehen. Ferner weist der Paritätische darauf hin, dass sich dadurch die Kindeswohlprüfung auf die Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen von Kindern und Vätern konzentrieren kann, weil die Frage nach den Umständen der Zeugung bereits vorab beantwortet wird.

2. Zu Artikel 2 – Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

„163a FamFG-E: Untersuchungen in Verfahren nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuches

(1) Soweit es in einem das Umgangs- oder Auskunftsrecht nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffenden Verfahren zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft erforderlich ist, hat jede Person Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zu dulden, es sei denn, dass ihr die Untersuchung nicht zugemutet werden kann.

(2) § 177 Absatz 2 Satz 2 und § 178 Absatz 2 gelten entsprechend.“

Die Norm benennt die Voraussetzungen, die eine Person zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft mittels einer Untersuchung zu dulden hat. § 163a FamFG-E ist inhaltsgleich mit § 178 FamFG, der die Untersuchung zur Feststellung der Abstammung regelt. Die Frage nach einem möglichen Umgangs- oder Auskunftsrecht lässt sich nur dann beantworten, wenn die leibliche Vaterschaft des Anspruchstellers geklärt ist.

Eine Vielzahl der Verfahren nach § 1686a BGB-E wird danach zu beurteilen sein, ob eine biologische Vaterschaft vorliegt. Wird eine körperliche Untersuchung zur Feststellung der Vaterschaft angeordnet, wird in die grundrechtlich geschützte körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) eingegriffen. Daher muss die Begutachtung zur Feststellung der Vaterschaft den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entsprechen und erforderlich, geeignet und notwendig sein.¹⁰ Darüber hinaus muss die Untersuchung der Person gemäß § 163a FamFG-E auch zumutbar sein. Eine mögliche Unzumutbarkeit kann sich aus der Art der Untersuchung oder aus den Folgen des Ergebnisses für die zu untersuchende Person ergeben.¹¹ Bei der Prüfung der Zumutbarkeit ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, die die Interessen zwischen Anspruchsteller und der zu untersuchenden Person berücksichtigen muss.¹² Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang, ob einem Kind, das bisher nichts von einem „zweiten“ Vater wusste, die Folgen einer Untersuchung zugemutet werden können.

¹⁰ Engelhardt/ Keidel, FamFG, 17. Auflage 2011, § 178, Rn. 11.

¹¹ Fest/Haußleiter, FamFG, 1. Auflage 2011, § 178, Rn. 18.

¹² Engelhardt/ Keidel, FamFG, 17. Auflage 2011, § 178, Rn.12.

Welche Auswirkungen das Ergebnis auf die Familie und das Kind haben werden, müssten ggf. inzident vor einer Vaterschaftsfeststellung geprüft werden. Insbesondere stellt sich auch hier die Frage nach dem Kindeswohl.

Der Paritätische möchte mit seinen Ausführungen auf ein Problem hinweisen, das im Gesetzentwurf nicht thematisiert wurde. Gemäß § 163a Abs. 2 FamFG-E soll § 178 Abs. 2 FamFG entsprechend Anwendung finden.¹³ § 178 Abs. 2 S. 2 FamFG sieht bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung auch die Möglichkeit der Anwendung von unmittelbarem Zwang vor. Vor Vollendung des 14. Lebensjahres kann ein Kind die Untersuchung nicht selbst verweigern, sondern nur der gesetzliche Vertreter. Das sind zumeist die Eltern und wenn diese selbst am Verfahren beteiligt sind, wird ein Ergänzungspfleger bestellt.¹⁴ In den Verfahren nach § 178 FamFG, dient die Frage nach der Abstammung zumeist der Durchsetzung von Unterhalts- oder Erbrechtsansprüchen. Das bedeutet, dass der gesetzliche Vertreter ein eigenes Interesse an der Klärung der Vaterschaft hat und die Einwilligung in eine Untersuchung des Kindes freiwillig erfolgt. In den Fällen, die das Umgangs- oder Auskunftsrecht des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters betreffen, also in Verfahren des hier vorgelegten § 1686a BGB-E, gestaltet sich die Ausgangslage entgegengesetzt. Hier hat der biologische Vater ein Interesse an der Feststellung der Vaterschaft, die rechtlichen Eltern in aller Regel nicht. Das bedeutet, eine mögliche Zwangsanwendung ist, im Falle der Weigerung durch die gesetzlichen Vertreter, nur gegen das Kind denkbar. Die Auffassung der Bundesregierung, die Einführung des § 163a FamFG-E mit Verweis auf die Parallel-Vorschrift des § 178 FamFG als unproblematisch einzustufen, teilt der Paritätische nicht. Es wird nämlich übersehen, dass die Grund-Konstellationen sich diametral unterscheiden. Während bei § 178 FamFG die mögliche Zwangsanwendung den Vater trifft und die Rechtsposition des Kindes in der Regel gestärkt wird, trifft die Zwangsanwendung bei § 163a FamFG-E das Kind. Und zwar zum Zwecke der Durchsetzung rechtlicher Interessen des biologischen Vaters. Dies wird aus Sicht des Paritätischen zu weiteren Folgeproblemen im gerichtlichen Verfahren führen, die wiederum nur im Wege einer gründlichen Abwägung entschieden werden können. Eine mögliche Anwendung unmittelbaren Zwangs beim Kind bewertet der Paritätische als äußerst kritisch.

3. Fazit

Der Paritätische befürwortet das Vorhaben, die Rechte der leiblichen, nicht rechtlichen Väter, die eine Beziehung und einen Kinderwunsch hatten, zu stärken. Der vorgelegte Gesetzentwurf versucht, die Vorgaben des EGMR umzusetzen, gibt aus Sicht des Paritätischen jedoch zu viel Verantwortung, wer ein Umgangs- oder Auskunftsrecht erhalten soll, an die Gerichte ab. Der Paritätische fordert die Bundesregierung daher auf, den Gesetzentwurf zu überarbeiten. Die Kindeswohlprüfung sollte aus Sicht des Paritätischen in den Vordergrund der gesetzlichen Neuregelung gebracht werden, ebenso wie das Hervorheben des Einzelfallcharakters. Eine zwangsweise Blutentnahme beim

¹³ 178 FamFG: „(2) (...) Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann auch unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung angeordnet werden.“

¹⁴ Fest/Haußleiter, FamFG, 1. Auflage 2011, § 178, Rn.23.

Kind wird vom Paritätischen abgelehnt. Der Paritätische gibt zu bedenken, dass nur eine zuverlässige gesetzliche Regelung, die hinreichend klärt, wer Anspruchsberechtigter sein soll, zu gerechten Lösungen führen kann. Ebenso kann nur dadurch sichergestellt werden, dass das familiengerichtliche Verfahren nicht von Unbefugten missbraucht wird. Denn gerade das Recht des Kindes auf Familienleben sollte aus Gründen des Kindeswohls nur dann gestört werden dürfen, wenn die Erteilung eines Umgangs- oder Auskunftsrechts auch tatsächlich im Bereich des Möglichen liegt.

*Berlin, 05.07.2012
Ansprechpartnerin:
Franziska Pabst
Referentin für Familienhilfe/-politik und Frauen
Paritätischer Wohlfahrtsverband
Gesamtverband e.V.
Tel.: 030/24636-465
Fax: 030/24636-140
www.paritaet.org
faf@paritaet.org*