

**Stellungnahme des Deutschen Jugendinstituts zum
Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der
Rechte des leiblichen, aber nicht-rechtlichen Vaters
vom 17.10.2012**

Wissenschaftliche Texte

Wissenschaftliche
Texte



Deutsches
Jugendinstitut

Stellungnahme des Deutschen Jugendinstituts

**zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung
zur Stärkung der Rechte des leiblichen, aber
nicht-rechtlichen Vaters
vom 17.10.2012**

München, 29. November 2012

Vorbemerkung

Das Deutsche Jugendinstitut hat sich in der Vergangenheit vielfach mit Fragen des Familienrechts bzw. des Verhältnisses von Vaterschaft und Recht auseinandergesetzt, zuletzt im Rahmen der Projekte „Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ sowie „Kinderschutz bei hochstrittiger Elternschaft“. Als Forschungsinstitut in den Themenfeldern von Kindheit, Jugend und Familie trägt das Deutsche Jugendinstitut insbesondere sozial- und humanwissenschaftliche Erkenntnisse zum Gesetzgebungsprozess bei.

Gesamtbewertung des Gesetzgebungsvorhabens

Das Deutsche Jugendinstitut erkennt an, dass aufgrund zweier Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EMRK, Beschwerdenummern 17080/07 und 20578/07) ein Regelungsbedarf entstanden ist, den die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf aufgreift.

Inhalt der beiden Entscheidungen des EMRK war es, dass Gerichte einem feststehenden oder mutmaßlichen leiblichen, aber nicht-rechtlichen Vater nicht prinzipiell das Recht auf Kontakt zu seinem leiblichen Kind verwehren dürfen, auch wenn der Vater noch keine Gelegenheit hatte, eine Beziehung zum Kind aufzubauen und das Kind in einer bestehenden rechtlichen und sozialen Familie mit der Mutter und deren Ehemann lebt. Vielmehr sei es erforderlich, eine Einzelfallprüfung zu ermöglichen, in deren Rahmen Rechtspositionen aller Beteiligten berücksichtigt werden können. Der vorliegende Gesetzesentwurf folgt dieser Vorgabe und ermöglicht eine Einzelfallprüfung, wobei vor allem dem Kindeswohl entscheidende Bedeutung beigemessen wird (§ 1686a BGB Abs. 1 Satz 1 Punkt 1). Ebenfalls entscheidungsrelevant ist das vor und nach Geburt des Kindes gezeigte nachhaltige Interesse des leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters am Kind (§ 1686a BGB Absatz I Satz 1).

Das Deutsche Jugendinstitut begrüßt, dass bei dem Bemühen um eine juristische Lösung der Interessenkonflikte dem Kindeswohl höchste Priorität eingeräumt wird. Es sieht jedoch auch eine Reihe von Hindernissen bei der praktischen Wahrung dieser Priorität. Dies betrifft zunächst mögliche Fehlinterpretationen des Ziels, das bei der Gesetzesinitiative im Vordergrund stehen soll.

So hat die Bundesregierung den von ihr eingebrachten Entwurf im Titel des Gesetzes, in der Gesetzesbegründung (S. 9) sowie in Presseerklärungen als Initiative zur Stärkung der Rechtsstellung biologischer Väter beschrieben. Hierdurch wird der Fokus unnötig von den Interessen der Kinder auf die Interessen der Väter gelenkt und die öffentliche Wahrnehmung des Umgangsrechts als Arena der Auseinandersetzung zwischen den Rechten von Müttern und Vätern verstärkt bzw. bestätigt. Nicht zuletzt wird hiermit auch eine biologische Engführung von Familie vorangetrieben, die für nicht-leibliche, aber soziale, faktisch Verantwortung tragende (Stief-)Eltern die falschen Signale setzen könnte, zumal es keine vergleichbaren Initiativen zur Stärkung der Position sozialer Eltern gibt.

Besser wäre es gewesen, den Gesetzentwurf damit zu begründen, dass vor allem Handlungsoptionen zugunsten der Rechte von Kindern erweitert werden sollen. Die Einräumung von Antragsrechten gegenüber biologischen Vätern sollte dann vor allem, wenn auch nicht ausschließlich als Vehikel zur Förderung der Rechte von Kindern dargestellt werden. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzentwurf tatsächlich eine Bindung von Umgangsrechten an die Kindeswohldienlichkeit vornimmt.

Weiterhin wird mit Sorge betrachtet, dass mangels differenzierter Forschung vielfach jene Evidenz zur Bestimmung der Kindeswohldienlichkeit fehlt, die sachgerechte Entscheidungen der Familiengerichte ermöglichen würde. So besteht die Gefahr, dass auf pauschalisierende Leitbilder zurück gegriffen werden muss und hierbei die Vorteile des Kontakts zum leiblichen Vater für die kindliche Persönlichkeitsentwicklung überschätzt und mögliche Nachteile im Einzelfall unterschätzt werden.¹ Eine gesetzliche Regelung, die Einzelfallentscheidungen ermöglichen soll, ohne das erforderliche Hintergrundwissen bereit zu stellen, ist umso beunruhigender, als auf dieser Basis wenigstens teilweise gerichtliche Entscheidungen getroffen werden müssen, die aus psychologischer Sicht nicht mehr rückholbar sind, da eine einmal erfolgte Aufklärung eines Kindes über seinen biologischen Vater nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann.

Begleitend zum Gesetzgebungsverfahren ist daher aus Sicht des DJI eine Initiative notwendig, um der generell erkennbaren Tendenz zur Ideologisierung des Umgangsrechtes durch seriöse Forschung entgegenzuwirken.

Im Einzelnen wird zu den Regelungen des Gesetzentwurfes wie folgt Stellung genommen:

Kindeswohldienlichkeit des Umgangs mit dem Kind (§ 1686a BGB Abs. 1 Satz 1 Punkt 1)

Die Gewährung von Umgang für biologische, nicht-rechtliche Väter wird an die Kindeswohldienlichkeit dieser Umgangskontakte gebunden. Eine solche Kindeswohldienlichkeit ist dann gegeben, wenn den Bedürfnissen des Kindes durch die Einbeziehung des leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters besser entsprochen werden kann als durch die rechtlichen Eltern allein. Relativ offensichtlich dürfte dies in Fällen sein, in denen die Elternkompetenzen der rechtlichen Eltern deutlich beeinträchtigt sind. Allerdings geht es in der Regel nicht um unmittelbar sichtbar werdende, sondern um in der Zukunft liegende Vorteile für Kinder, etwa im Bereich von Persönlichkeits- und Identitätsentwicklung, so dass die Kindeswohldienlichkeit in Form einer Prognose-Entscheidung von den Gerichten festgestellt werden muss. Auf die hiermit verbundenen Schwierigkeiten wurden schon verwiesen (s.o.). Der Regierungsentwurf zur Gesetzesbegründung nennt hier eine Reihe von beispielhaften Entscheidungskriterien für eine negative Kindeswohlprüfung (anhand von Kriterien für Kindeswohlbelastungen durch die Kontakte), die noch um Kriterien für eine positive Kindeswohlprüfung (Vorteile der Kinder durch die Kontakte) zu ergänzen sind:

„Dabei ist unter Berücksichtigung der konkreten familiären Begebenheiten insbesondere auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Umgangskontakte mit einem gewissermaßen zweiten, ausschließlich auf der biologischen Abstammung beruhenden Vater für das Kind eine seelische Belastung darstellen, ob das Kind dadurch in einer dem Kindeswohl abträglichen Weise verunsichert wird, inwieweit die Kindesmutter und der biologische Vater gegebenenfalls ihre Konflikte nach der Trennung begrenzen können und wie der Umgang im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung des Kindes zu bewerten ist. Die Frage der Kindeswohldienlichkeit wird je nach familiärer Situation, Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, Be-

1 Bisherige empirische Evidenz liefert weitaus weniger eindeutige Hinweise auf die positive Wirkung von Kontakten zum leiblichen Vater als weithin angenommen; siehe hierzu die Meta-Analyse von Amato, P. R., & Gilbreth, J. G. (1999). Nonresident fathers and children's well-being: A meta-analysis. *Journal of Marriage and the Family*, 61, 557-573, sowie die Befunde zur Selbstkonzeptentwicklung und Befindlichkeit von Jugendlichen, die nie Kontakt zu ihrem leiblichen Vater hatten: Walper, S., & Wendt, E.-V. (2011). Die Bedeutung der Abstammung für die Identitätsfindung und Persönlichkeitsentwicklung in der Adoleszenz: Adoption, Samenspende und frühe Vaterabwesenheit nach Trennung der Eltern. In L. Vaskovics (Ed.), *Pluralisierung der Elternschaft und Kindschaft* (Sonderheft der Zeitschrift für Familienforschung) (pp. 211-237).

ziehungskonstellation bzw. Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen, Alter und Resilienz des Kindes, Grad der Bindung des Kindes an seine rechtlich-sozialen Eltern, Dauer der Kenntnis von der Existenz eines biologischen Vaters etc. unterschiedlich zu beurteilen sein“ (RegE, S. 16).

Mit dem Konfliktniveau zwischen Mutter und biologischem Vater wird ein wichtiger, empirisch belegter allgemeiner Vorhersagefaktor für nachteilige Umgebungseffekte mit erhöhtem Risiko für Belastungen des Kindeswohls genannt. Allerdings bleiben auch wichtige Faktoren ungenannt, die negative Kindeswohleffekte erwarten lassen:

(1) Nicht angesprochen werden mögliche kontaktbedingte seelische Belastungen der rechtlichen Eltern, die diese in ihrer Elternrolle beeinträchtigen und damit dem Kind zum Nachteil gereichen können. Insbesondere ist dann mit solchen nachteiligen Effekten der Kontakte zu rechnen, wenn die Mutter psychische oder physische Gewalt seitens des leiblichen Vaters ihres Kindes erfuhr und/oder die Schwangerschaft aus einem unfreiwilligen Sexualkontakt resultierte. Zwar können erwartbare ungünstige Wirkungen von Umgang, die infolge von Belastungsreaktionen der rechtlichen Eltern eintreten, nur beschränkt bei Umgangsentscheidungen berücksichtigt werden, da die rechtlichen Eltern ihren eigenen Reaktionen wenigstens teilweise entgegen wirken können. Insbesondere körperliche oder seelische Gewalt des leiblichen Vaters gegen die Mutter sollte jedoch als starkes Indiz für eine nicht erwartbare Kindeswohldienlichkeit gewertet werden.

(2) Eher vage bleibt der Hinweis auf eine mögliche Destabilisierung der rechtlichen Familie durch die Umgangskontakte. Hier darf das Nebeneinander von leiblichem und sozialem Vater in Stieffamilien nach Trennung der leiblichen Eltern nicht zur Norm für die Gestaltung von Familienbeziehungen bei komplexen Kindschaftsverhältnissen gemacht werden, denn die (Re-)Stabilisierung einer sozialen Familie nach Bekanntwerden einer außerehelichen Schwangerschaft stellt gänzlich andere Anforderungen an die Beteiligten als die Neugründung einer sozialen Familie. Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Partnerschaft der rechtlichen Eltern unbeschadet bleibt, wenn es zu einer wiederholten Konfrontation mit dem ehemaligen Nebenbuhler des rechtlichen Vaters kommt. Hier ist eine Präzisierung des Vorgehens zum Schutz der bestehenden Ehe unabdingbar.

(3) Nicht zuletzt fehlt – für eine positive Kindeswohlprüfung – ein Hinweis auf die väterliche Fähigkeit zur feinfühligem Kontaktgestaltung als weiteren wichtigen Prognose-Faktor.²

Gleichzeitig macht die Nennung zahlreicher, mehr oder weniger plausibler, aber durchgängig nicht untersuchter Einflussfaktoren deutlich, dass den Familiengerichten hier erneut Entscheidungen übertragen werden, ohne dass parallel von Seiten des Gesetzgebers für die nötigen wissenschaftlichen Grundlagen gesorgt wird. Der häufige Einsatz von Sachverständigen kann dieses Problem nur verdecken, nicht lösen, so dass es in der Praxis zu nicht zielführenden Entscheidungen, der Herausbildung von Praxisideologien oder einem hohen Maß an Entscheidungsunsicherheit bei Verfahrensbeteiligten und Gerichten kommen kann.

Aus Sicht des Deutschen Jugendinstituts ist es unabdingbar, die Gesetzesänderung durch eine Evaluation zu begleiten, um eventuell negative Auswirkungen zeitnah abbilden zu können und Regelungen ggf. zu modifizieren. Diese Evaluation müsste insbesondere etwaige daraus resultierende Belastungen der Kinder durch die Umgangs-

² Für eine Forschungsübersicht siehe Friedrich/Walter/Kindler (2011). (Begleiteter) Umgang und Kindeswohl: Eine Forschungsübersicht. In Klinkhammer/Prinz/Klotmann (Hrsg.), Handbuch Begleiteter Umgang. Pädagogische, psychologische und rechtliche Aspekte (2. überarb. Auflage). Köln: Bundesanzeiger Verlag, 27-56.

kontakte in den Blick nehmen, aber auch mögliche Beeinträchtigungen des Familienklimas, der Partnerschaftsqualität und -stabilität der rechtlichen Eltern, deren seelische Gesundheit sowie die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung und des Erziehungsverhaltens aller beteiligten Eltern berücksichtigen.

Nachhaltiges Interesse des leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters am Kind (§ 1686a BGB Absatz I Satz 1)

Im Verhältnis zum Referentenentwurf vom 11.05.2012 nennt der Gesetzentwurf der Bundesregierung als eine von zwei Voraussetzungen für Umgangs- bzw. Auskunftsrechte des leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters nicht mehr ein Verhalten, das die Bereitschaft, tatsächliche Verantwortung für das Kind zu tragen, anzeigt, sondern allein ein „nachhaltiges Interesse am Kind“. Insofern bereits in der Begründung zum Referentenentwurf an dieser Stelle wesentlich auf Anhaltspunkte für ein Interesse des leiblichen Vaters am Kind abgestellt wurde, erscheint diese Veränderung im Wortlaut des Gesetzestextes folgerichtig.

Zugleich wäre es auch möglich gewesen, die in der Begründung des Gesetzentwurfes enthaltene, beispielhaft zu verstehende Auflistung von Anhaltspunkten zu überarbeiten und im Gesetzestext an einem Kriterium der Verantwortlichkeit festzuhalten. Letzteres wäre aus Sicht des Deutschen Jugendinstituts zu bevorzugen. Der Gesetzgeber könnte hiermit sicherstellen, dass bei der Prüfung der Kindeswohldienlichkeit berücksichtigt wird, inwieweit der Kindesvater bereit ist, das Gesamtwohl des Kindes im Auge zu behalten und seine Kontaktinteressen in einer Form einzubringen, die die familiäre Situation des Kindes nicht unnötig belastet. Wortlaut und Begründung des Gesetzes sollten sicherstellen, dass ein gegenüber der Mutter des Kindes unangemessen kontrollierendes oder die familiäre Situation des Kindes unnötig belastendes Verhalten nicht als Indiz für ein nachhaltiges Interesse am Kind gewertet wird und damit die Einräumung von Umgangsrechten nicht noch begünstigt. Zwar können entsprechende Verhaltensweisen eines leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters bzw. deren prognostische Fortschreibung auch im Rahmen der Wohlverhaltensvorschrift und der Prüfung der Kindeswohldienlichkeit von Gerichten berücksichtigt werden, jedoch wird mit einer expliziten Herausstellung des Kriteriums eines *verantwortlich* und nachhaltig geäußerten Interesses am Kind eine klarere Entscheidungsgrundlage geschaffen.

Im Deutschen Jugendinstitut wurde diskutiert, inwieweit eine Verknüpfung von Antragsrechten mit Zeitfenstern nach der Geburt eines Kindes bzw. nach dem Bekanntwerden der Vaterschaft bzw. dem Entstehen einer entsprechenden Vermutung geeignet sein könnte, um die Rechtssicherheit zu erhöhen und das Kindeswohl belastende gerichtliche Auseinandersetzungen zu minimieren. Jedoch kann eine solche Lösung nicht empfohlen werden, da dies nicht nur schwer mit dem Tenor der Entscheidungen des EGMR vereinbar wäre, sondern auch entsprechende Fristen nicht aus dem Forschungsstand hergeleitet werden können und daher willkürlich wären und Gerichten im Fall von Streitigkeiten über das Bekanntwerden der Vaterschaft bzw. das Entstehen einer entsprechenden Vermutung eine Beweiserhebung schwer fallen dürfte und so ein weiteres Element von Unsicherheit bei der Entscheidungsfindung geschaffen wäre.

Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Verhältnis zum Recht der Mutter auf Wahrung ihrer Intimsphäre (§ 163a FamFG)

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Vaterschaft des putativ-leiblichen Vaters im Vorfeld eines Verfahrens nach § 1686a BGB klären zu lassen. Dabei lässt der Gesetzentwurf offen, in welchem Verhältnis diese Regelung einschließlich der erforderlichen eidesstattlichen Erklärung des leiblichen Vaters zu dem aus Artikel 2 GG abgeleiteten Recht der Mutter auf Wahrung ihrer Intimsphäre steht. Die Begründung sieht die eidesstattliche Erklärung als notwendig an, um Mutter und Kind vor einem Verfahren nach § 1686a BGB „ins Blaue hinein“ zu schützen. Dieser Schutz läuft jedoch in Leere, solange in der eides-

stattlichen Versicherung keine konkreten Angaben verlangt werden, gegen die die Mutter unter Umständen vorgehen kann. Da bereits die eidesstattliche Erklärung erheblichen Unfrieden in einer bestehenden Familie stiften kann, wird vorgeschlagen die Erfordernis einer eidesstattlichen Erklärung konkreter im Hinblick auf Mindestangaben zu fassen.

Verhältnis von Inzidentfeststellung der Vaterschaft und drohender Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater sowie ggf. Regressforderungen

Aus dem vorliegenden Referentenentwurf ist ersichtlich, dass die rechtliche Vaterschaft durch die Stärkung der Rechte des leiblichen Vaters nicht berührt werden soll. Dies ist im Sinne eines stabilen Erhalts der sozial-familiären Beziehung von rechtllichem Vater und Kind wünschenswert. Ebenfalls soll die Inzidentfeststellung der Vaterschaft keine Rechtswirkung im Sinne einer Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB entfalten. Gleichwohl ist zu erwarten, dass ein rechtlicher Vater, der durch die Inzidentfeststellung vom Fehlen seiner leiblichen Elternschaft gegenüber dem Kind erfährt, seinerseits ein Verfahren der Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB anstrebt. In diesem Sinne würde ein leiblicher Vater Unfrieden in der Familie stiften und ggf. riskieren, dass ein rechtlicher Vater seine Vaterschaftsbeziehung zum Kind beendet.

Dies kann, insbesondere wenn der leibliche Vater nicht zahlungsfähig ist, zu erheblichen Nachteilen für das Kind führen. Es kann auch, wenn der rechtliche Vater die Vaterschaftsbeziehung beendet, zu nicht unerheblichen Regressforderungen gegenüber dem leiblichen Vater kommen. Beide Fälle finden im Gesetzesentwurf keine Erwähnung. Aus Sicht des Deutschen Jugendinstituts ergibt sich jedoch ein Erörterungs-, ggfs. ein Regelungsbedarf. So wäre zu überlegen, dass die Inzidentfeststellung der Vaterschaft an eine Bereitschaftserklärung des mutmaßlichen leiblichen Vaters gebunden wird, angemessene Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem Kind zu übernehmen, um das Kind vor dem Verlust ökonomischer Ressourcen zu schützen.