

## **BMJ**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes**

#### **A. Problem und Ziel**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 9. April 2003 (Gz: 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91) das in § 1685 BGB geregelte Umgangsrecht bestimmter Bezugspersonen des Kindes mit Artikel 6 Abs. 1 GG insoweit für unvereinbar erklärt, als es in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen“) Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Zudem hat das Gericht die Verfassungswidrigkeit von § 1600 BGB im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit festgestellt, als er den „biologischen“ Vater eines Kindes ausnahmslos von der Anfechtung der Vaterschaft ausschließt. Dem Gesetzgeber hat das Gericht aufgegeben, bis zum 30. April 2004 Abhilfe zu schaffen. Der Gesetzentwurf dient insbesondere der geforderten Stärkung der Rechtsposition des leiblichen Vaters.

#### **B. Lösung**

Der Entwurf sieht Folgendes vor:

- Der leibliche Vater eines Kindes kann die Vaterschaft eines nach geltendem Abstammungsrecht als Vater legitimierten Mannes anfechten, sofern zwischen letzterem und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Das Anfechtungsurteil beinhaltet die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden.
- Personen, insbesondere der leibliche Vater, zu denen das Kind eine sozial-familiäre Beziehung hat oder gehabt hat, haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.
- Verwandte bis zum dritten Grad erhalten – neben den Eltern - generell ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Anfechtungsrechts wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Gleiches gilt für die Erweiterung des Umgangsrechts im Hinblick auf Verwandte. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da insbesondere repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und biologischer Vaterschaft nicht vorliegen.

### **E. Sonstige Kosten**

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909), das zuletzt durch...geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1592 Nr. 3 wird wie folgt gefasst:

„3. dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 640h Abs. 2 der Zivilprozessordnung gerichtlich festgestellt ist.“

2. § 1600 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind folgende Personen:

1. der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,
2. der Mann, der glaubhaft macht, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,
3. die Mutter und
4. das Kind.“

b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Die Anfechtung nach Absatz 1 Nr. 2 setzt voraus, dass zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 keine sozial-familiäre Beziehung be-

steht oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.

- (3) Eine sozial-familiäre Beziehung nach Absatz 2 besteht, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder im Zeitpunkt seines Todesgetragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

3. § 1600a Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Anfechtungsberechtigten im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 können die Vaterschaft nur selbst anfechten.“

4. § 1600e wird wie folgt gefasst:

#### „§ 1600e

Zuständigkeit des Familiengerichts; Aktiv- und Passivlegitimation

- (1) Auf Klage des Mannes gegen das Kind oder im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 gegen das Kind und den Vater im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 oder auf Klage der Mutter oder des Kindes gegen den Mann entscheidet das Familiengericht über die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft. Ist eine Person, gegen die die Klage im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 zu richten wäre, verstorben, so ist die Klage nur gegen die andere Person zu richten.
- (2) Sind die Personen, gegen die die Klage zu richten wäre, verstorben, so entscheidet das Familiengericht auf Antrag der Person, die nach Absatz 1 klagebefugt wäre.“
5. In § 1618 Satz 2 wird das Wort „zurzeit“ durch die Wörter „zur Zeit“ ersetzt.
6. § 1685 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

- „(1) Personen, die mit dem Kind bis zum dritten Grad verwandt sind, haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. § 1684 bleibt unberührt.
- (2) Gleiches gilt für sonstige Bezugspersonen des Kindes, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Bezugsperson für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Bezugsperson mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat oder zwischen ihr und dem mit dem Kind zusammenlebenden Elternteil eine Ehe oder Lebenspartnerschaft besteht oder bestanden hat.“

## **Artikel 2**

### **Anpassung anderer Rechtsvorschriften**

1. Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch...geändert worden ist, wird folgender § 10 angefügt:

#### „§ 10

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der  
Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes vom [einzusetzen:  
Ausfertigungsdatum dieses Gesetzes]

Im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beginnt die Frist für die Anfechtung gemäß § 1600b Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vor dem 30. April 2004.“

2. Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:
- a) Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

aa) Die Angabe zu § 640d wird wie folgt gefasst:

„§ 640d Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes; Beteiligung des Jugendamts“

bb) Die Angabe zu § 640h wird wie folgt gefasst:

„§ 640h Wirkungen des Urteils“

b) § 640d wird wie folgt gefasst:

„§ 640d

Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes; Beteiligung des Jugendamts

- (1) Ist die Vaterschaft angefochten, so kann das Gericht gegen den Widerspruch des Anfechtenden Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, nur insoweit berücksichtigen, als sie geeignet sind, der Anfechtung entgegengesetzt zu werden.
- (2) Das Gericht hört das Jugendamt vor einer Entscheidung im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. § 49a des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend.“

c) § 640h wird wie folgt gefasst:

„§ 640h

Wirkungen des Urteils

- (1) Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle. Ein Urteil, welches das Bestehen des Eltern-Kind-Verhältnisses oder der elterlichen Sorge feststellt, wirkt jedoch gegenüber einem Dritten, der das elterliche Verhältnis oder die elterliche Sorge für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreit teilgenommen hat. Satz 1 ist auf solche rechtskräftigen Urteile nicht anzuwenden, die das Bestehen der Vaterschaft nach § 1600d des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellen.

- (2) Ein rechtskräftiges Urteil, welches das Nichtbestehen einer Vaterschaft nach § 1592 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Folge der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellt, beinhaltet die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden. Diese Wirkung ist im Tenor des Urteils von Amts wegen auszusprechen.“

**Artikel 3**  
**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 30. April 2004 in Kraft.

## **Begründung**

### ERSTER TEIL

#### **Vorbemerkungen**

#### **A. Anlass und Gegenstand der Gesetzesänderung**

I. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2003 (Gz: 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91)

##### 1. Gegenstand des Verfahrens

Die dem Beschluss vom 9. April 2003 zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerden betreffen die Fragen, ob dem „biologischen“, also leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes, das kraft Ehelichkeitsvermutung als eheliches Kind des Ehemannes der Mutter gilt, ein Umgangsrecht mit dem Kind zusteht (1 BvR 1493/96), sowie ob der „biologische“ Vater die Vaterschaft des (kraft Anerkennung) rechtlichen Vaters anfechten kann (1 BvR1724/01).

Während die auf das Umgangsrecht des leiblichen Vaters abzielende Beschwerde (1 BvR 1493/96) aus dem Jahr 1996 eine verfassungsmäßige Überprüfung der vor der zum 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Kindschaftsrechtsreform geltenden Normen § 1634 („Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind“ im Eltern-Kind-Verhältnis), § 1666 („Gefährdung des Kindeswohls) und § 1711 („Persönlicher Umgang des Vaters mit dem Kinde“) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB – a.F.) forderte, zielte die zweite Beschwerde aus dem Jahr 2001 auf eine Überprüfung des Kreises der nach dem geltenden § 1600 BGB zur Vaterschaftsanfechtung Berechtigten. Im Hinblick auf das auch nach Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform fortdauernde Umgangsbegehren des ersten Beschwerdeführers überprüfte das Bundesverfassungsgericht auch die nunmehr geltenden Umgangsregelungen in §§ 1684 und 1685 BGB auf ihre Verfassungsmäßigkeit.

Die Beschwerdeführer beriefen sich in beiden Verfahren vor allem auf den Schutz der Familie nach Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) sowie ihr Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 GG.

## 2. Gesetzgebungsauftrag

2.1. Hinsichtlich des Umgangsrechts des leiblichen Vaters hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der nach neuer Rechtslage anzuwendende § 1685 BGB im Gegensatz zum vormaligen § 1711 BGB a.F. mit Artikel 6 Abs. 1 GG insoweit unvereinbar ist, als er in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen“) Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat (vgl. Beschlussgründe: C.IV.). Auch der leibliche Vater eines Kindes bildet nämlich mit dem Kind eine Familie, die unter dem Schutz des Artikel 6 Abs. 1 GG steht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine soziale Bindung besteht, die darauf beruht, dass er zumindest eine Zeit lang tatsächlich Verantwortung für das Kind getragen hat (vgl. Beschlussgründe: C.II.1.).

2.2. Hinsichtlich des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters stellt der Beschluss klar, dass § 1600 BGB mit Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit unvereinbar ist, als er den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen“) Vater eines Kindes ausnahmslos von der Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ausschließt (vgl. Beschlussgründe: C. Entscheidungssatz). So schützt nämlich Artikel 6 Abs. 2 GG den leiblichen Vater in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen, d.h. der verfahrensrechtliche Zugang zum Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 GG muss möglich sein (vgl. Beschlussgründe: C.I.3.b.). Allerdings vermittelt der Schutz aus Artikel 6 Abs. 2 GG kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterschaftsstellung eingeräumt zu erhalten, wenn letzterer seine elterliche Verantwortung im Sinne einer von Artikel 6 Abs. 1 GG geschützten sozialen Elternschaft wahrnimmt. Es besteht insoweit kein automatisches Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft. Die Interessen der Beteiligten sind gegeneinander abzuwägen. Vor diesem Hintergrund ist § 1600 BGB jedenfalls mit Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit unvereinbar, als er dem leiblichen Vater auch dann das Recht auf Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft vorenthält, wenn die rechtlichen Eltern mit dem Kind gar keine soziale Familie bilden, die es nach Artikel 6 Abs. 1 GG zu schützen gilt (vgl. Beschlussgründe: C.I.6.).

2.3. Das Gericht hat den Gesetzgeber verpflichtet, die Rechtslage bis zum 30. April 2004 mit der Verfassung in Einklang zu bringen (vgl. Beschlussgründe: D.I.). Der Regelungsgehalt in § 1600 BGB und § 1685 BGB ist entsprechend den Vorgaben des Gerichts im Sinne einer Stärkung der Position des „biologischen“ Vaters zu ergänzen.

## II. Internationale Impulse zur Ausgestaltung des Umgangs- und Anfechtungsrechts

Der Gesetzgeber wird nicht nur durch vorbenannten Auftrag des Bundesverfassungsgerichts zu einer Änderung des Umgangsrechts verpflichtet. Auch internationale Entwicklungen geben der nationalen Legislative Anlass, sich mit einer Ausweitung des Umgangs- und Anfechtungsrechts auseinander zu setzen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit in seinem Beschluss keine Grenzen bei der Ausgestaltung gesetzt.

### 1. Europarats-Übereinkommen über den Umgang mit Kindern

So sieht insbesondere das im Mai 2003 zur Zeichnung aufgelegte Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern („Convention on contact concerning children“; im Folgenden: Übereinkommen) einen weit gefassten Kreis der Umgangsberechtigten vor. Nach Artikel 5 Abs. 1 des Übereinkommens kann, soweit es dem Wohl des Kindes dient, zwischen ihm und Personen, die nicht seine Eltern sind, zu dem Kind aber „familiäre Bindungen“ haben, Umgang stattfinden. Absatz 2 gestattet zudem den Vertragsstaaten, den Kreis der Umgangsberechtigten über die Vorgaben in Absatz 1 hinaus auszudehnen. In der erläuternden Begründung des Übereinkommens wird der Kreis der umgangsberechtigten „Personen, die nicht Eltern sind“ folglich in drei unterschiedliche Personengruppen aufgeteilt, nämlich (1) Personen, die kraft Gesetzes eine enge familiäre Beziehung zu dem Kind haben (z.B. Großeltern und Geschwister), (2) Personen, die zu dem Kind eine faktisch familiäre Beziehung haben (z.B. Onkel/Tante), sowie (3) Personen, die sonstige persönliche – nicht familiäre – Bindungen zu dem Kind haben (vgl. Artikel 5 Abs. 2 des Übereinkommens). Nach der Präambel steht das Übereinkommen in der Tradition weiterer internationaler Übereinkünfte des Europarats sowie anderer europäischer bzw. internationaler Vorgaben zu diesem Themenfeld wie z.B. das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte der Kinder (BGBl. 1992 II, S. 990), das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 1990 II, S. 207) sowie verschiedene Regelwerke betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen. Es handelt sich mithin um eine entwicklungsoffene Materie, der sich der nationale Gesetzgeber nicht verschließen kann und darf.

### 2. Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die dargestellten internationalen Entwicklungen wurden vor allem durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Europäische Kommission für Menschenrechte befruchtet.

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mehrfach zur Ausgestaltung und Praxis nationaler Umgangsrechte im Hinblick auf Artikel 8 EMRK Stellung genommen (vgl. z.B.: zum Umgangsrecht zwischen Kind/Eltern/Großeltern: EGMR-Urteil vom 13. Juli 2000 in der Sache Scozzari und Giunta / Italien, Serie A, Ziff. 221, oder zum Umgangsrecht von Eltern in nichtehelichen Lebensgemeinschaften: EGMR-Urteil vom 13. Juli 2000 in der Sache Elsholz / Bundesrepublik Deutschland, Gz: 25725/94, und EGMR-Urteil vom 11. Oktober 2001 in der Sache Sommerfeld / Bundesrepublik Deutschland, Beschwerde Nr. 31871/96). In einem Verfahren aus dem Jahr 1990 (vgl. EGMR-Urteil vom 28. Februar 1994 in der Sache Boyle / Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 282-B) setzte sich die Europäische Kommission für Menschenrechte bereits mit der Problematik auseinander, ab wann die ein Umgangsrecht auslösenden „family ties“ gemäß dem „concept of family life“ vorliegen, wenn die Umgang suchende Partei gar nicht mit dem Kind zusammengelebt hat (vgl. Report der Kommission vom 9. Februar 2003). Es ging speziell um die Frage, ob dem Onkel – als Verwandtem dritten Grades - ein Umgangsrecht mit seinem Neffen zustehe, wenn er sich zeitweise intensiv um das Kind gekümmert, jedoch nie mit diesem zusammengelebt habe. Die Kommission stellte in ihrem Bericht heraus, dass ein Verstoß insoweit vorläge, als dem beschwerdeführenden Onkel keine verfahrensrechtliche Möglichkeit zur Verfügung gestanden hätte, seine Position geltend zu machen und eine objektive Prüfung seiner Position zu erhalten.

In einem EGMR-Urteil vom 27. Oktober 1994 (Beschwerde Nr. 29/1993/424/503, Sache Kroon u.a. / Niederlande; vgl. FamRZ 2003,813) hat sich der Gerichtshof auch mit der Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes auseinandergesetzt, die der Anerkennung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater entgegensteht. Der Gerichtshof kritisierte in seiner Entscheidung unter Verweis auf Artikel 8 EMRK die niederländische Regelung, wonach nur der Ehemann die Vaterschaft anfechten könne. Die Niederlande änderten nach dem Urteil die Regelung dahingehend ab, dass nunmehr der rechtliche Vater, die Mutter und das Kind die Vaterschaft des Mannes durch gerichtliche Entscheidung mit der Begründung anfechten können, dieser sei nicht der biologische Vater des Kindes. Der leibliche Vater blieb jedoch weiterhin vom Kreis der Anfechtungsberechtigten ausgeschlossen.

### III. Gegenstand der Gesetzesänderung

Der Gesetzentwurf sieht als Kernpunkte Änderungen der ausdrücklich im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2003 beanstandeten Normen - §§ 1600 und 1685 BGB - vor, welche das Recht zur Vaterschaftsanfechtung sowie den materiell-rechtlichen Anspruch auf Umgang regeln.

Neben flankierenden Ergänzungen im Anfechtungsrecht sind zudem verfahrensrechtliche Folgeänderungen im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) sowie in der Zivilprozessordnung (ZPO) erforderlich.

## B. Derzeitige Rechtslage

### I. Recht der Vaterschaftsanfechtung gemäß §§ 1600 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Ein Hauptziel der Kindschaftsrechtsreform („Kindschaftsrechtsreformgesetz“ vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2942) war die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern, insbesondere auch im Abstammungsrecht. Zuvor war die „eheliche Abstammung“ in den §§ 1591 ff. BGB a.F. und die „nichteheliche Abstammung“ in den §§ 1600a ff. BGB a.F. geregelt. Die Reform führte das Abstammungsrecht einheitlich in den §§ 1591 ff. BGB zusammen.

Danach ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB), und Vater eines Kindes nach § 1592 BGB der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (Nr. 1), der die Vaterschaft anerkannt hat (Nr. 2) oder dessen Vaterschaft nach § 1600d BGB gerichtlich festgestellt ist (Nr. 3). Das Gesetz kennt nur diese „rechtliche“ Vaterschaft. Einer „biologischen“ Vaterschaft ohne diese rechtliche Legitimation wird keine Rechtsposition eingeräumt. Die Anknüpfung an eine beschränkte Anzahl eindeutiger Entstehungstatbestände erklärt sich aus dem großen Bedürfnis nach (baldiger) Rechtssicherheit bei Abstammungsfragen, bedingt durch die weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.).

Folglich unterliegt die Anfechtung der Vaterschaft nach §§ 1600 ff. BGB auch hinsichtlich der Berechtigung und der Frist zur Anfechtung engen Vorgaben. Nach § 1600 Abs. 1 BGB haben nur der nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierte (rechtliche) Vater, die Mutter und das Kind ein Recht zu Anfechtung. Wie die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zur Kind-

schaftsrechtsreform zeigt (vgl. BT-Drs. 13/4899, S. 55 ff.), lehnte man eine Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten (z.B. auf den Erzeuger oder die Eltern des sog. Scheinvaters) ab, weil diese dem Wohl der „sozialen Familie“ zuwiderlaufen würde. Die Anfechtung ist darüber hinaus als höchstpersönliches Rechtsgeschäft an bestimmte Formvorschriften gebunden (vgl. § 1600a BGB) und kann grundsätzlich nach § 1600b Abs. 1 BGB nur binnen zwei Jahren gerichtlich angefochten werden.

## II. Recht auf Umgang mit dem Kind gemäß §§ 1626 Abs. 3, 1684 f des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Auch das bisher für eheliche Kinder (vgl. § 1634 BGB a.F.) und nichteheliche Kinder (vgl. § 1711 BGB a.F.) unterschiedlich geregelte Umgangsrecht wurde durch die Kindschaftsrechtsreform in den Vorschriften §§ 1626 Abs. 3, 1684 und 1685 BGB zusammengeführt. Unterschieden wird nicht mehr nach der Stellung des Kindes, sondern nach der umgangsberechtigten Person (Eltern / andere Bezugspersonen).

Als leitmotivischen Grundsatz, der als Auslegungshilfe für den Umgangsanspruch dient, stellt § 1626 Abs. 3 BGB klar: „Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist“. Das gerichtlich durchsetzbare Umgangsrecht ist für die Eltern in § 1684 BGB und für sonstige Bezugspersonen in § 1685 BGB geregelt.

Nach § 1684 Abs. 1 BGB hat das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist seinerseits zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Über die Eltern-Kind-Stellung hinaus sind keine Voraussetzungen für den Umgang benannt. Gemäß § 1685 BGB („Umgangsrecht anderer Bezugspersonen“) haben Großeltern und Geschwister sowie (frühere) Ehegatten oder (frühere) Lebenspartner eines Elternteils, die mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, und Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Das Erfordernis der Kindeswohl dienlichkeit ist dabei anhand der Wertungen des § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB zu prüfen.

## C. Kernpunkte des Gesetzentwurfs

Das Anforderungsprofil der Gesetzesänderungen ist aus einer Gesamtschau der Gründe des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zu ermitteln, insbesondere aber auch mit der Rechtssystematik und den Wertentscheidungen des Kindschaftsrechts abzugleichen.

### I. Recht auf Vaterschaftsanfechtung (Änderung von §§ 1600 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Der Gesetzentwurf sieht insbesondere Gesetzesänderungen bei der Vaterschaftsanfechtung in den Normen §§ 1600, 1600a und § 1600e BGB sowie in Artikel 229 EGBGB vor.

Kernpunkt ist die Ausgestaltung der Anfechtungsberechtigung des leiblichen Vaters in § 1600 Abs. 1 bis 3 BGB-E. Unter Beibehaltung der bisherigen Rechtssystematik lehnt sich der Gesetzentwurf weitgehend an den Vorgaben im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts an. Der leibliche Vater kann danach die Vaterschaft eines nach geltendem Abstammungsrecht als (rechtlicher) Vater legitimierten Mannes anfechten, sofern zwischen letzterem und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestanden hat. Wird das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtl. Vater und Kind positiv festgestellt, ist die Anfechtung durch den leiblichen Vater auch in der Zukunft ausgeschlossen. Dies dient insbesondere der in Abstammungsfragen gebotenen Rechtssicherheit. Hinsichtlich der vom Bundesverfassungsgericht neu eingeführten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ gibt die Neuregelung unter anderem durch Regelannahmen der Rechtspraxis Orientierungshilfe (zu den näheren Voraussetzungen: vgl. Einzelbegründung).

Um das Kind im Fall einer erfolgreichen Anfechtung durch den leiblichen Vater nicht vaterlos zu stellen, spricht der Gesetzentwurf dem Anfechtungsurteil auch eine feststellende Wirkung der leiblichen Vaterschaft zu, die sich in die Systematik der rechtlichen Vaterschaft nach §§ 1592 ff. BGB einfügt.

Die Änderungen in den §§ 1600 ff. BGB werden von einer Übergangsregelung betreffend die Anfechtungsfrist (vgl. Artikel 229 § 10 EGBGB-E) sowie Verfahrensregelungen in der ZPO (§ 640d und § 640h ZPO-E) flankiert. (vgl. insgesamt: Einzelbegründung).

## II. Recht auf Umgang mit dem Kind (Änderung von § 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Der Gesetzentwurf führt ferner zu einer Umgestaltung der Absätze 1 und 2 von § 1685 BGB.

Während § 1684 BGB das Umgangsrecht im Eltern-Kind-Verhältnis festlegt, regelt § 1685 BGB zwar weiterhin das vom Kindeswohl abhängige Umgangsrecht „anderer Bezugspersonen“. In Absatz 1 werden jedoch nunmehr alle Verwandten bis zum dritten Grad und in Absatz 2 sonstige Bezugspersonen des Kindes erfasst. Mit dieser Generalisierung enthebt sich der Entwurf der bisherigen Einzelaufzählung (vgl. „Großeltern“ oder „Lebenspartner“) und folgt über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinaus dem Konzept des Europarats-Übereinkommens (vgl. Ziff. A. II. 1). Der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts behandelte „biologische“ Vater unterfällt bei dieser Systematik der Gruppe der „sonstigen Bezugspersonen“, sofern zwischen ihm und seinem Kind eine „sozial-familiäre“ Beziehung besteht oder bestanden hat. Auch hier gibt die Neuregelung durch eine Regelannahme der Rechtspraxis Orientierungshilfe hinsichtlich der Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ (zu den näheren Voraussetzungen: vgl. Einzelbegründung).

### **D. Haltung der Landesjustizverwaltungen sowie der beteiligten Fachkreise und Verbände**

Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat das Bundesministerium der Justiz den Landesjustizverwaltungen und den am Vorhaben interessierten Fachkreisen und Verbänden im August 2003 den damaligen „Diskussionsentwurf“ übermittelt. Zahlreiche Stellungnahmen sind eingegangen. Besonders hervorzuheben ist die rege Beteiligung der Fachkreise und Verbände. Je nach deren programmatischer Zielsetzung wurde der Entwurf als zu weitgehend kritisiert - z.B. hinsichtlich der Erweiterung des Umgangsrechts - oder geäußert, dass der Entwurf „zumindest bedingt“ die Chance genutzt habe, die Interessen der Betroffenen in Familiensystemen noch besser auszutarieren und die Kindeswohlperspektive noch besser in die Aushandlungs-, Abwägungs- und Entscheidungsvorgänge einzubringen. Insgesamt wurde jedoch das Gesetzesvorhaben zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses begrüßt.

Der Gesetzentwurf berücksichtigt insbesondere den Hauptkritikpunkt der Stellungnahmen am Diskussionsentwurf, dass bei erfolgreicher Anfechtung, also bei Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft, die Gefahr besteht, dass das Kind vaterlos wird. Der damalige Diskussi-

onsentwurf sah nämlich lediglich die Einführung eines Anfechtungsrechts für den leiblichen Vater vor. Dieser Ausgestaltung lag die Wertung zugrunde, dass der anfechtungswillige leibliche Vater im Fall seiner erfolgreichen Anfechtung ohnehin die Vaterschaft anerkennen oder anschließend eine Feststellungsklage nach § 1600d BGB erheben werde. Um diese Unsicherheit zu vermeiden, schreibt der Gesetzentwurf nunmehr dem erfolgreichen Anfechtungsurteil eine Feststellungswirkung hinsichtlich der leiblichen Vaterschaft automatisch zu. Voraussetzung der Anfechtung ist, dass der Anfechtende tatsächlich der leibliche Vater des Kindes ist (§ 1600 Abs. 2 BGB-E). Über den entsprechend geänderten § 1592 Nr. 3 BGB rückt der leibliche Vater in die rechtliche Vaterposition ein.

Weitere redaktionelle Anregungen und Formulierungsvorschläge konnten ebenfalls berücksichtigt werden.

## **E. Kosten**

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Anfechtungsrechts wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Gleiches gilt für Verwandte im Bereich des Umgangsrechts. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und biologischer Vaterschaft nicht vorliegen. Entsprechend ist der sachliche und personelle Mehraufwand für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe infolge der Beteiligung der Jugendämter bei vorbenannten Verfahren nicht bezifferbar.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

## **F. Gesetzgebungszuständigkeit**

Der Bund macht bei den vorgeschlagenen Regelungen von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: bürgerliches Recht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren) Gebrauch. Die Regelungen sind zur Wahrung der Rechtseinheit im

gesamtstaatlichen Interesse (Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich. Insbesondere die Vaterschaftsanfechtung, mithin das Abstammungsrecht an sich, muss bundeseinheitlich geregelt bleiben und werden, um wegen der weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) eine Gleichbehandlung in allen Bundesländern zu gewährleisten. Eine bundeseinheitliche Regelung des Umgangsrechts ermöglicht Eltern und Kinder, die angesichts familiärer Trennungen auch in verschiedenen Bundesländern leben können, einen unproblematischen länderübergreifenden Rechtsverkehr.

Das Prinzip des „Gender Mainstreaming“ wurde bei der Erstellung des Gesetzentwurfs berücksichtigt. Da die beabsichtigte Gesetzesänderung entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts insbesondere der geforderten Stärkung der Rechte des „biologischen“ Vaters dient, ist naturgemäß keine allgemeine Benachteiligung von Frauen in dem Entwurf angelegt.

## ZWEITER TEIL

### Einzelbegründung

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

##### Zu Nummer 1 (§ 1592 Nr. 3 BGB)

Nach § 1592 Nr. 3 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1600d BGB gerichtlich festgestellt ist. Der ergänzende Hinweis auf die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung nach § 640h Abs. 2 ZPO-E stellt eine Folgeänderung zu der Einführung von § 640h Abs. 2 ZPO-E dar. Die bisherige Systematik des Abstammungsrechts wird dadurch beibehalten (vgl. Einzelbegründung zu § 640h Abs. 2 ZPO-E).

##### Zu Nummer 2 (§ 1600 BGB)

§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E erstreckt zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses den Kreis der zur Vaterschaftsanfechtung Berechtigten auch auf den leiblichen, aber nicht rechtlichen („biologischen“) Vater des Kindes. Zur redaktionellen Vereinfachung wurden die anfechtungsberechtigten Personen in einen enumerativen Katalog (vgl. Nr. 1 bis 4) überführt.

Der potenzielle leibliche Vater ist jedoch nur dann zur Anfechtung berechtigt, wenn er glaubhaft macht, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Das Erfordernis einer Glaubhaftmachung findet sich im geltenden Recht sowohl in materiellen Regelungen (z.B. §§ 611a, 899, 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB) als auch in Verfahrensvorschriften (z.B. §§ 807, 986 ZPO). Bei der in § 294 ZPO geregelten Glaubhaftmachung tritt zwar an die Stelle des Vollbeweises (vgl. § 286 ZPO) eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung. Sie dient im vorliegenden Anfechtungsverfahren jedoch nur der Schlüssigkeitsprüfung der Klage. Sie verhindert insbesondere aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes von Mutter, Kind und rechtl. Vater als – wenn auch kleine - formelle Hürde eine Anfechtung „ins Blaue“ hinein. Wegen der Sanktionsmöglichkeit nach § 156 des Strafgesetzbuchs (StGB) ist die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den potenziellen leiblichen Vater ausreichendes Mittel der Glaubhaftmachung.

Diesen Gedanken des Persönlichkeitsschutzes verstärken entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts („sozial-familiäre Beziehung“) sowie in Fortführung der Kindschaftsrechtsreform („soziale Familie“, vgl. Ziff. B.I.) die neugefassten Absätze 2 und 3 des § 1600 BGB-E. Sie lassen die Anfechtung des – auch nachweislich - leiblichen Vaters nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Der grundrechtliche Schutz aus Artikel 6 Abs. 2 GG gibt dem leiblichen Vater nämlich kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtl. Vater die Vaterschaft eingeräumt zu erhalten, wenn letzterer seine elterliche Verantwortung im Sinne einer von Artikel 6 Abs. 1 GG geschützten sozialen Elternschaft wahrnimmt. Es besteht insoweit kein automatisches Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft; vielmehr sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen (vgl. Beschlussgründe: C.I.4.). Diese Interessenabwägung mit der Folge einer eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeit fällt nach § 1600 Abs. 2 und 3 BGB-E dann zugunsten des nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierten (rechtl.) Vaters aus, wenn zwischen diesem und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestanden hat. Wird eine sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtl. Vater und Kind positiv festgestellt, ist die Anfechtung durch den leiblichen Vater auch in Zukunft ausgeschlossen. Dies dient insbesondere auch der Rechtssicherheit in Abstammungsfragen, die wegen der weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) geboten ist. Ein „Wiederaufleben“ des Anfechtungsrechts ist nicht möglich.

Die sozial-familiäre Beziehung leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Wahrnehmung tatsächlicher Verantwortung ab (vgl. Beschlussgründe: C.I.2.b.: „Elternverantwortung wahr-

nimmt“; C.I.4.: „sozial-familiäre Verantwortungsgemeinschaft“). Der Gesetzentwurf übernimmt diese Wechselwirkung zwischen sozial-familiärer Beziehung und Verantwortungsübernahme (vgl. § 1600 Abs. 3 BGB-E). § 1600 Abs. 3 BGB-E gibt der Rechtspraxis hinsichtlich der vom Bundesverfassungsgericht neu eingeführten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ durch Regelannahmen Orientierungshilfe. So ist eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung in der Regel anzunehmen, wenn der rechtliche Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Der unbestimmte Rechtsbegriff „längere Zeit“ wurde nicht mit einer Zeitvorgabe unterlegt, sondern der Auslegung durch die Praxis für den konkreten Fall überlassen (vgl. ebenso in §§ 1630 Abs. 3, 1632 Abs. 4, 1682 BGB sowie § 1685 Abs. 2 BGB-E). Auf einen absoluten Schutz der Ehe im Sinne eines Anfechtungsausschlusses bei bestehender Ehe wurde ebenfalls bewusst verzichtet, um einzelfallgerechte Lösungen auch im Fall von Scheinehen oder bei Getrenntleben der Ehegatten zu ermöglichen.

Die Anfechtung des potenziellen leiblichen Vaters setzt nach § 1600 Abs. 2 BGB-E neben dem Nichtbestehen einer „sozial-familiären Beziehung“ zwischen rechtllichem Vater und Kind voraus, dass der Anfechtende der leibliche Vater des Kindes ist. Die leibliche Vaterschaft ist Prüfungsgegenstand, auch wenn sich die Anfechtung als Gestaltungsklage hinsichtlich ihres Streitgegenstandes nur auf die Beseitigung des Verwandtschaftsverhältnisses von rechtllichem Vater und Kind erstreckt. Der Amtsermittlungsgrundsatz nach §§ 616, 617 ZPO veranlasst das Gericht, über die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden als Tatbestandsvoraussetzung Beweis zu erheben. Diese ausdrückliche Feststellung der leiblichen Vaterschaft im Anfechtungsverfahren ist notwendig, um dem rechtskräftigen Anfechtungsurteil die Feststellungswirkung nach § 640 Abs. 2 ZPO-E mit den Folgewirkungen nach § 1592 Nr. 3 BGB zukommen lassen zu können. Ziel dieser rechtlichen Ausgestaltung ist, zu verhindern, dass das Kind im Fall der erfolgreichen Anfechtung vaterlos gestellt wird.

#### Zu Nummer 3 (§ 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB)

§ 1600a Abs. 1 BGB gibt vor, dass es sich bei der Anfechtung um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt, sie also nicht von einem Bevollmächtigten vorgenommen werden kann. Folgerichtig stellte der bisher geltende § 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB klar, dass der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB besteht, und die Mutter die Vaterschaft nur selbst anfechten können.

Wegen der im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten auf den potenziellen leiblichen Vater des Kindes (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E)

muss auch für diesen die Höchstpersönlichkeit der Anfechtung festgeschrieben werden. Diesem Ziel dient die Neufassung von § 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB. Aus Gründen der Rechtsklarheit nimmt die Vorschrift bei der Personenaufzählung direkt auf die nach § 1600 Abs. 1 BGB-E anfechtungsberechtigten Personen Bezug, ohne auf die Abstammungsvorschriften nach §§ 1592 f. BGB zurückgreifen zu müssen.

#### Zu Nummer 4 (§ 1600e BGB)

Entsprechend der amtlichen Überschrift regelt § 1600e Abs. 1 BGB die Aktiv- und Passivlegitimation sowie die Zuständigkeit in familienrechtlichen Anfechtungs- und Feststellungsverfahren.

Da sich die neu eingeführte Anfechtungsklage des potenziellen leiblichen Vaters nach § 1600b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E sowohl gegen das Kind als auch den rechtlichen Vater im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E richten muss, ist § 1600 Abs. 1 BGB um diese spezielle Ausgestaltung der Passivlegitimation zu ergänzen. Für den Fall, dass entweder das Kind oder der rechtliche Vater vor Anhängigkeit der Anfechtungsklage nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E verstorben ist, gibt § 1600e Abs. 1 Satz 2 BGB-E vor, dass die Klage nur noch gegen die andere („überlebende“) Person zu richten ist.

Stirbt einer der Beklagten im laufenden Prozess greift die bereits geltende Regelung nach §§ 640, 619 ZPO. Danach ist das Verfahren hinsichtlich der verstorbenen Partei in der Hauptsache erledigt und wird weiterhin als ZPO-Verfahren gegen die andere Partei fortgeführt.

Nach § 1600e Abs. 2 BGB entscheidet das Familiengericht, wenn die Person, gegen die die Anfechtungs- oder Feststellungsklage zu richten wäre, verstorben ist, auf Antrag der Person, die klagebefugt wäre. Mangels beklagter Partei wird aber anstelle des ursprünglichen ZPO-Verfahrens ein FGG-Verfahren geführt (vgl. § 56c FGG).

§ 1600e Abs. 2 BGB-E umfasst durch die Formulierung „Sind die Personen...“ auch den Wegfall der gesamten Beklagtenseite im Anfechtungsverfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E.

#### Zu Nummer 5 (§ 1618 BGB)

Die Änderung steht außerhalb des eigentlichen Gesetzgebungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts und dient zur Wahrung der Rechtschreibung. Die Formulierung „zur Zeit“ ist im Sinne von „zu der Zeit“ zu verstehen.

### Zu Nummer 6 (§ 1685 BGB)

§ 1685 Abs. 1 Satz 1 BGB-E gewährt Verwandten bis zum dritten Grad ein Umgangsrecht mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Weitere Voraussetzungen sind nicht benannt. Das in § 1684 BGB geregelte Umgangsrecht im Eltern-Kind-Verhältnis bleibt unberührt.

Der Gesetzentwurf greift mit der Personengruppe in Absatz 1 auf die Erwägungen im Europarats-Übereinkommen zurück (vgl. Ziff. A.II.1.), welches Personen, die kraft Gesetzes eine enge familiäre Beziehung zu dem Kind haben, ein Umgangsrecht gewährt. Zur Vermeidung eines „Umgangstourismus“ ist allerdings eine gewisse Einschränkung geboten. Umgangsberechtigten sind daher nur Verwandte bis zum dritten Grad. Diese Differenzierung wird auch in anderen Rechtsbereichen verwendet (vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII, siehe auch § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO sowie § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Die bisher in § 1685 Abs. 1 BGB angesprochenen umgangsberechtigten Personen wie Großeltern und Geschwister des Kindes sind danach weiterhin von § 1685 Abs. 1 BGB-E erfasst. Darüber hinaus gehören als Verwandte dritten Grades auch Urgroßeltern, Onkel und Tante sowie Nichten und Neffen des Kindes zu den Personen, denen nach § 1685 Abs. 1 BGB-E ein Umgangsrecht zustehen kann.

Sonstigen Bezugspersonen, wie z.B. auch dem leiblichen Vater, steht entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nach § 1685 Abs. 2 BGB-E ein vom Kindeswohl abhängiges Umgangsrecht mit dem Kind zu, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Die bisher in § 1685 Abs. 2 BGB ausdrücklich angesprochenen Ehegatten oder Lebenspartner eines Elternteils sowie Pflegeeltern unterfallen dem Begriff „sonstige Bezugspersonen“ und damit weiterhin dem Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB-E.

Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, übernimmt der Entwurf zur Interpretation der hier ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ die Definition aus § 1600 Abs. 3 BGB-E. Auch hier muss das zur Entscheidung berufene Familiengericht die tatsächlichen Gegebenheiten („tatsächliche Verantwortung“, „Zusammenleben über längere Zeit“) ermitteln. Eine bestehende oder vorangegangene Ehe oder Lebenspartnerschaft haben ebenfalls Indizwirkung für eine „sozial-familiäre Beziehung“. Die bisher nach § 1685 Abs. 2 BGB umgangsberechtigten Personen erfahren daher keine Schlechterstellung.

Das „Kindeswohl“ bleibt letztlich entscheidungslegitimierender Maßstab für die Begründung eines Rechts auf Umgang mit dem Kind für Bezugspersonen nach § 1685 BGB-E (vgl. auch § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB; vgl. Ziff. B.II.). Das Bundesverfassungsgericht benennt diesen

Prüfungsmaßstab ausdrücklich im 2. Leitsatz (Satz 3: „Es verstößt gegen Artikel 6 Abs. 1 GG, den so [sozial-familiäre Beziehung] mit seinem Kind verbundenen biologischen Vater auch dann vom Umgang mit dem Kind auszuschließen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient“).

## **Zu Artikel 2 (Anpassung anderer Rechtsvorschriften)**

### Zu Nummer 1 (Artikel 229 § 10 EGBGB)

Wegen der weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) besteht ein großes Bedürfnis nach baldiger Rechtssicherheit in Abstammungsfragen. Die Anfechtung der Vaterschaft wird daher vom Gesetz befristet. Nach § 1600b Abs. 1 BGB kann die Vaterschaft nur binnen zwei Jahren gerichtlich angefochten werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Die Absätze 2 bis 6 regeln diesbezügliche Sonderfragen.

Da dem potenziellen leiblichen Vater eines Kindes erst mit Inkrafttreten dieses Gesetzes zum 30. April 2004 die Anfechtung der Vaterschaft ermöglicht wird (vgl. § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB-E), er aber gleichwohl schon vorher von den gegen die andere „rechtliche“ Vaterschaft sprechenden Gründen erfahren haben kann, besteht die Gefahr der Verfristung. Artikel 229 § 10 EGBGB-E schreibt daher vor, dass die Anfechtungsfrist nicht vor dem 30. April 2004 zu laufen beginnt.

### Zu Nummer 2 (§ 640d und § 640h ZPO)

#### a) Änderung der Inhaltsübersicht

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen der nachfolgenden Änderungen zu b) und c).

#### b) Änderung von § 640d ZPO

Die Änderung von § 640d ZPO erstreckt sich neben der gebotenen redaktionellen Umstellung auf das Anfügen eines neuen Absatzes 2. Dieser schreibt die Anhörung des Jugendamts durch das Gericht in einem Anfechtungsverfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vor. Insbesondere hinsichtlich der Frage, inwieweit eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes

nach § 1600 Abs. 3 BGB-E zu dem nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierten Vater besteht oder bestanden hat, wird das Jugendamt vielfach zur Entscheidungsfindung beitragen können.

Die Vorschrift orientiert sich an der in § 49a FGG geregelten Anhörungspflicht. Da es sich bei Kindschaftssachen nach §§ 640 ff. ZPO, mithin auch Anfechtungsverfahren nach § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO um „ZPO-Familienachen“ handelt, ist eine gesonderte Verfahrensvorschrift in die Zivilprozessordnung zu integrieren.

### c) Änderung von § 640h ZPO

Dem § 640h ZPO wird ein neuer Absatz 2 angefügt, welcher der rechtskräftigen Vaterschaftsanfechtung zugleich eine Feststellungswirkung zuschreibt. Die „ratio legis“ von § 640h Abs. 2 ZPO-E besteht darin, zu verhindern, dass das Kind im Fall der erfolgreichen Anfechtung des leiblichen Vaters nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vaterlos wird, wenn dieser nicht im Wege des Anerkenntnisses oder einer eigenständigen Feststellungsklage nach § 1600d Abs. 1 BGB in die rechtliche Vaterposition einrücken will. Bei der Diskussion des Entwurfs wurden verschiedene prozessuale Ausgestaltungsmöglichkeiten diskutiert. Die gewählte Feststellungswirkung fügt sich in die Systematik des materiellen Abstammungsrechts nach §§ 1591 ff. BGB ein.

Dass ein rechtskräftiges Urteil, welches das Nichtbestehen einer Vaterschaft nach § 1592 BGB in Folge der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E feststellt, sogleich die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden beinhaltet, begegnet keinen materiellrechtlichen Bedenken. Die Anfechtung des potenziellen leiblichen Vaters setzt nach § 1600 Abs. 2 BGB-E den Nachweis seiner leiblichen Vaterschaft voraus. Sie ist Prüfungsgegenstand, auch wenn sich die Anfechtung als Gestaltungsklage hinsichtlich ihres Streitgegenstandes nur auf die Beseitigung des Verwandtschaftsverhältnisses von rechtllichem Vater und Kind erstreckt. Aus Publizitätsgründen ist diese Feststellungswirkung von Amts wegen im Tenor des Urteils auszusprechen. Sie wird dadurch ausdrücklich zu einer „gerichtlichen Feststellung“ im Sinne des modifizierten § 1592 Nr. 3 BGB-E, wodurch der leibliche Vater in die abstammungsrechtliche Vaterposition mit deren Rechtsfolgewirkungen einrückt.

**Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Ein Inkrafttreten des Gesetzes zum 30. April 2004 ist durch die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Umsetzungsfrist geboten. Die Kürze der Frist rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass die Instanzgerichte die Verfahren, die von der Gesetzesänderung betroffen sind, aussetzen müssen.