

Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter
Postfach 2964 | 55019 Mainz

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
11015 Berlin

– nur per E-Mail –

**LANDESJUGENDAMT
RHEINLAND-PFALZ**
Geschäftsführung
Rheinallee 97 – 101
55118 Mainz
Telefon: (06131) 967-162
Fax: (06131) 967-12 162
E-Mail: bagljae@lsjv.rlp.de
Internet: www.bagljae.de

Mainz, 28.07.2016

Unser Zeichen
B 30 18/2016

Ihre Nachricht vom
6. Juni 2016;
AZ: I A 4 -3470/2-15 –
11 534/2015

Ansprechpartnerin / E-Mail
Iris Egger-Otholt
egger-otholt.iris@lsjv.rlp.de

Telefon / Fax
06131 967-274
06131 967-12274

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Scheinvaterregresses, zur Rückbenennung und zur Änderung des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes

Sehr geehrter Herr Dr. Heger,

für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf (RefE) des oben genannten Gesetzes Stellung zu nehmen, bedanke ich mich. In Vertretung und im Auftrag von Birgit Zeller übersende ich Ihnen die Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Landesjugendämter.

Im Detail wird wie folgt Stellung genommen:

Der Entwurf bündelt die Vorhaben zur Reform des Scheinvaterregresses mit dem zur Rückbenennung sowie zur Änderung des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes.

- 1. Zur Reform des Scheinvaterregresses in § 1607 Abs. 3 BGB-Entwurfassung:**
Ausgangspunkt war der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 2015 – 1 BvR 472/14, in dem entschieden wurde, dass die von dem Bundesgerichtshof aus § 242 BGB hergeleitete Verpflichtung einer Mutter, zur Durchsetzung eines Regressanspruchs des Scheinvaters Auskunft über die Person des mutmaßlichen Vaters des Kindes zu erteilen, die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreite. Diese Verpflichtung zur Auskunft bedurfte danach einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, die mit der Regelung des § 1607 Abs. 3 BGB-E nun geschaffen werden soll.

Der Entwurf der Reform des BGB sieht nunmehr den neuen gesetzlichen Auskunftsanspruch des Scheinvaters in § 1607 Abs. 3 BGB gegenüber der Mutter sowie neue Fristen in Bezug auf die Regressleistungen vor.

Verfassungsmäßigkeit des Auskunftsanspruchs und systematische Einordnung

Bedenken bestehen im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Auskunftsanspruchs. Durch die in der Entwurfsfassung geschaffene Regelung in § 1607 Abs. 4 BGB-E wird erstmals ein – familienrechtlicher – Anspruch auf Auskunft eines außerhalb der Familie stehenden Dritten gegenüber der Mutter des Kindes über die Person des mutmaßlichen biologischen Vaters – damit ebenfalls Dritten - geschaffen, damit dem Scheinvater die Durchsetzung seiner Regressansprüche ermöglicht wird. Bedenklich erscheint bereits die systematische Einordnung dieses (Regress- und) Auskunftsanspruchs, da es sich beim Scheinvater rechtlich, anders als bei den anderen Personen, die nach § 1607 BGB kraft Forderungsübergang berechtigt sind, gegenüber dem vorrangig Verpflichteten übergegangene Unterhaltsansprüche des Kindes geltend zu machen, um eine Person handelt, die „außerhalb“ der rechtlichen Familie steht. Die systematische Einordnung des Regressanspruches als „übergegangener Unterhaltsanspruch des Kindes“ ist deswegen bereits nicht unproblematisch.

Während die Verwandten des Kindes nämlich auch in dem Fall eines Regresses aus übergegangener Forderung gegenüber dem vorrangig Verpflichteten weiterhin aufgrund der bestehenden Verwandtschaft mit dem berechtigten Kind dessen Wohlergehen beachten dürften, ist diese Verbundenheit beim Regress nehmenden Scheinvater – dies kann vermutet werden - i. d. R. nicht mehr gegeben.

Gestützt werden diese Bedenken auch dadurch, dass eine Verpflichtung auf Schadensersatz – als übergegangene Unterhaltsleistung – gegenüber dem mutmaßlichen Vater aus § 1607 Abs. 3 BGB (a.F.) für den Scheinvater erst dann durchsetzbar wird, wenn er im Zusammenhang mit dem Regressverfahren „inzident“ die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung betreiben kann. Diese inzidente Vaterschaftsfeststellung wird aber nur zögernd und nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen anerkannt (kollusives Zusammenwirken des biologischen Vaters mit der Mutter – also eigentlich eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Scheinvaters durch diese Personen, § 826 BGB). Denn ein Antragsrecht auf gerichtliche Vaterschaftsfeststellung gem. § 1600 d BGB steht nur dem Kind und der Mutter zu. Damit wird durch die inzidente Vaterschaftsfeststellungsklage im Regressprozess des Scheinvaters die Regelung des § 1600 d BGB bzw. der Antragsrechte des FamFG durchbrochen.

Der nun in § 1607 Abs. 4 BGB-E geschaffene neue Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegenüber der Mutter würde jedoch damit „leerlaufen“, würde der Scheinvater nicht auch im Regressverfahren gegen den möglichen Vater dessen Vaterschaft inzident feststellen lassen. Die bisherige Ausnahme der inzidenten Vaterschaftsfeststellung durch einen „außerhalb“ stehenden Dritten würde, dies ist anzunehmen, danach die Regel.

Zu bedenken ist damit weiter, dass die bisherige „entsprechende Anwendung“ gem. § 1607 Abs. 3 Satz 2 BGB beim Scheinvaterregress nun „nur“ dessen Anspruch durch einen eigenen Auskunftsanspruch stärkt. Es müsste sich aufgrund der „entsprechenden Anwendung“ dann aber der Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegenüber der Mutter des Kindes „erst Recht“ auch auf die übrigen in § 1607 BGB genannten herangezogenen Angehörigen erstrecken, die anstelle des (potentiell) vorrangig Verpflichteten geleistet haben. Das würde im Ergebnis aber bedeuten, dass

die Mutter auch gegenüber herangezogenen Großeltern, Tanten etc. ggf. auskunftsverpflichtet wäre.

Ferner erscheint bedenklich, dass bei Aufnahme eines familienrechtlichen Auskunftsanspruchs des Scheinvaters in § 1607 Abs. 4 BGB-E hier ein Anspruch für eine außerhalb der Familie stehenden Dritten geschaffen würde – ein möglicher Auskunftsanspruch des Kindes wegen des grundsätzlich bestehenden Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung, der bisher aus Art. 2 Abs. 1 GG grds. zuerkannt wurde, ist jedoch bisher familienrechtlich nicht geregelt. Dieser Wertungswiderspruch ist bedenklich.

Damit erscheint insgesamt fraglich, ob der nach der Entwurfsfassung vorgesehene Auskunftsanspruch des Scheinvaters in § 1607 Abs. 4 BGB –E nicht in die durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Sphäre der Familie eingreift; Kindeswohlgesichtspunkten wird keine Rechnung getragen. Denn nicht auszuschließen ist, dass dieser Anspruch auf Auskunft zu Belastungen für das Kind selbst oder / und für die Mutter-Kind-Beziehung führen kann. Einer potentiellen familiären Belastung bzw. einer Kindeswohlgefährdung wird nach der Entwurfsregelung des § 1607 Abs. 4 BGB-E keine Beachtung beigemessen. Anders als z.B. bei dem Begehren auf Klärung der genetischen Abstammung jedenfalls; hier wurde in der Regelung des § 1598a Abs. 3 BGB dem Kindeswohl Rechnung getragen, soweit es um den Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der Abstammung geht. In § 1598a Abs. 3 BGB ist nämlich bestimmt, dass durch das Familiengericht das Verfahren auszusetzen ist, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des Kindes bedeuten würde.

Ferner erscheint fraglich, ob diese Regelung überhaupt erforderlich ist und ob der Schutzwürdigkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Mutter und des mutmaßlichen Vaters durch die in dieser Entwurfsfassung aufgenommene „Zumutbarkeitsklausel“ ausreichend Rechnung getragen wird. Grundsätzlich stellt der Referentenentwurf das finanzielle Regressinteresse des Scheinvaters über das Recht der Mutter auf Schutz ihrer Intim- und Privatsphäre. In der vorliegenden Konstellation wird eine schwer wiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Mutter zum Regelfall. Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Beschluss vom 24.2.2014, 1 BvR 472/14 davon aus, dass das Geheimhaltungsinteresse der Mutter nur in bestimmten Konstellationen gegenüber dem finanziellen Regressinteresse des Scheinvaters (§ 1607 Abs. 3 BGB) weniger schutzwürdig sein mag und der Mutter dann auch die Verpflichtung zur Auskunftserteilung zumutbar sein kann. Die hier in Rede stehende Regelung dreht die Abwägung zu Lasten der Mutter um und geht davon aus, dass ihr die Auskunftserteilung im Normalfall zumutbar ist und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht im Regelfall hinter dem Regressinteresse des Scheinvaters zurücktritt. § 1607 Abs. 4 Satz 2 BGB-E bestimmt insoweit allein: „Die Verpflichtung besteht nicht, wenn und solange die Erteilung der Auskunft für die Mutter des Kindes unzumutbar wäre.“

Aktuell hat das Bundesverfassungsgericht nochmals die Rechte des mutmaßlichen, außerhalb der Familie stehenden Vaters auf Achtung seiner Privat- und Persönlichkeitssphäre betont. Danach steht auch dem Kind eine Klärung der Abstammung neben den Voraussetzungen des § 1600d BGB nicht zu (BVerfG, Urteil v.19.4.2016, 1 BvR 3309/13).

2. Änderung des IntFamRVG

Deutschland ist dem revidierten Europäischen Adoptionsübereinkommen beigetreten. Dieses ist am 01.07.2015 in Deutschland in Kraft getreten. Artikel 15 des revidierten Europäischen Übereinkommens besagt: „Beziehen sich die Ermittlungen nach den Artikeln 4 und 10 auf eine Person, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates aufhält oder aufgehalten hat, und wird dieser Vertragsstaat um Auskünfte ersucht, so hat dieser sich zu bemühen, dass die Auskünfte unverzüglich erteilt werden. Jeder Staat bestimmt eine nationale Behörde, an die ein Auskunftersuchen zu richten ist“.

Im Referentenentwurf, dort Artikel 2 Ziffer 3 und 4, werden die wesentlichen Änderungen des IntFamRVG geregelt. § 3 Abs. 1 IntFamRVG wird der Satz angefügt, dass das Bundesamt für Justiz die zuständige nationale Behörde nach dem revidierten Europäischen Adoptionsübereinkommen sein soll. In den Erläuterungen des Referentenentwurfes (Seite 16) wird die Bundeszentralstelle für Auslandsadoption (BZAA) als zuständige Behörde im Bundesamt für Justiz benannt. Begründet wird dies mit der Fachkompetenz dieser Stelle aufgrund des Aufgabenzuschnitts im Rahmen des Haager Adoptionsübereinkommens. Dabei nimmt die BZAA überwiegend koordinierende Tätigkeiten gegenüber Vertragsstaaten des Haager Adoptionsübereinkommens (HAÜ) wahr. Der Wirkungsbereich der BZAA bezieht sich ausschließlich auf eine juristische Expertise, weshalb ihr die Aufgabe der Einzelfallarbeit nicht zugewiesen ist. Der Benennung des Bundesamts für Justiz als nationale Behörde wird grundsätzlich zugestimmt, jedoch besteht weiterer Regelungsbedarf zur Konkretisierung des Verfahrens.

Der neu eingefügte § 50 IntFamRVG erläutert das Verfahren der nationalen Behörde und verweist auf § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 9 IntFamRVG.

- § 4 Abs. 1 IntFamRVG besagt, dass die zentrale Behörde eine Tätigkeit ablehnen kann, wenn die Schriftstücke nicht in deutscher Sprache abgefasst sind.
- § 6 Abs. 1 IntFamRVG verpflichtet die zentrale Behörde mit Hilfe der zuständigen Stellen alle erforderlichen Maßnahmen einzuleiten. Die zentrale Behörde verkehrt unmittelbar mit allen zuständigen Stellen im In- und Ausland und leitet Mitteilungen unverzüglich weiter.
- § 9 IntFamRVG beschreibt die Mitwirkung des Jugendamtes am Verfahren. Das Jugendamt unterstützt die zentrale Behörde, gibt auf Anfrage Auskunft über das Kind und seine soziale Lage und sein Umfeld, sowie Unterstützung bei der Durchführung der Verfahren insgesamt. Zuständig ist das Jugendamt, in dessen Bereich sich das Kind gewöhnlich aufhält, hilfsweise in dem sich das Kind tatsächlich aufhält.

Der oben zitierte Artikel 15 des revidierten Europäischen Adoptionsübereinkommens bezieht sich ausdrücklich auf Ermittlungen nach Artikel 4 und 10 des Abkommens. In Artikel 10 Abs. 2 wird beschrieben, worauf sich die Ermittlungen in der Regel erstrecken: Beim Annehmenden sind Ermittlungen anzustellen über Persönlichkeit, Gesundheitszustand und soziales Umfeld, Familienleben und Eignung zur Erziehung des Kindes; des Weiteren, die Gründe über den Wunsch, ein Kind aufzunehmen; bei Einzelpersonen in Ehe oder eingetragener Lebenspartnerschaft, warum sich der

Ehegatte oder Partner dem Antrag nicht anschließt. Weitere Ermittlungen erstrecken sich auf die Frage des Matchings und der Adoptionspflegezeit. Desgleichen beziehen sich die Ermittlungen auf Persönlichkeit, Gesundheitszustand, soziales Umfeld des Kindes, seine ethnische, religiöse und kulturelle Herkunft, wie auch die des Annehmenden. Da solch umfangreiche Ermittlungen anzustellen sind, ist nach Art. 10 Abs. 3 des Abkommens mit den Ermittlungen eine zuständige Behörde oder hierfür anerkannte oder zugelassene Person oder Organisation zu betrauen. Die Ermittlungen sind i.d.R. von Sozialarbeitern durchzuführen, die aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer Erfahrung dazu befähigt sind.

Dies bedeutet, dass die Ermittlungen am ehesten von Fachkräften der Adoptionsvermittlungsstellen durchzuführen sind, bei denen die entsprechende Expertise vorhanden ist (Fachkräftegebot des § 3 AdVermiG). Daher sollte die Aufgabe, in internationalen Adoptionsverfahren die entsprechenden Auskünfte einzuholen und Ermittlungen anzustellen, den Adoptionsvermittlungsstellen der Jugendämter zugewiesen werden. Nicht jedes Jugendamt im Bundesgebiet hat eine eigene Adoptionsvermittlungsstelle. Zudem gibt es Zusammenschlüsse benachbarter Jugendämter zu Gemeinsamen Adoptionsvermittlungsstellen. Die erforderlichen Kenntnisse hierüber liegen bei den Zentralen Adoptionsstellen der Landesjugendämter. Es wäre daher sinnvoll, die jeweils zuständige Adoptionsvermittlungsstelle des Jugendamtes mit den Ermittlungen vor Ort zu betrauen und die zentralen Adoptionsstellen einzubinden.

Den zentralen Adoptionsstellen ist die Einzelfallarbeit im Bereich der staatlichen internationalen Adoptionsvermittlung als Aufgabe zugewiesen (BT-Ds 14/6011, S. 35). Die zentralen Adoptionsstellen der Landesjugendämter sind in internationale Adoptionsvermittlungsverfahren eingebunden, da sie die Vermittlung entweder selbst durchführen oder aber von den anerkannten Auslandsvermittlungsstellen in die Verfahren einbezogen werden. Ihre gesetzliche Aufgabe gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AdVermiG ist es, die Adoptionsvermittlungsstellen fachlich in den Fällen mit Auslandsberührung (ausländische Staatsangehörigkeit der Annehmenden oder des Kindes oder Wohnort bzw. gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland) zu beraten. In diesen Fällen ist die zentrale Adoptionsstelle des Landesjugendamts von Beginn der Ermittlungen an zu beteiligen, § 11 Abs. 2 AdVermiG.

Vor diesem Hintergrund sollte das IntFamRVG neben der Mitwirkung des Jugendamts und der Zusammenarbeit mit den jeweils zuständigen Stellen eine Regelung vorsehen, wonach die für den Wohnort der betreffenden Person zuständige zentrale Adoptionsstelle durch die nationale Behörde zu beteiligen ist, was nach derzeitigem Entwurf nicht vorgesehen ist. In den zentralen Adoptionsstellen ist der erforderliche Sachverstand für ein internationales Adoptionsverfahren in jedem Falle vorhanden, so dass eine ggf. erforderliche Unterstützung der Jugendämter sichergestellt ist.

Es besteht eine Lücke, wenn die Ermittlungen über die Annehmenden (Art. 10 Abs. 2 des Übereinkommens) erfolgen müssen und das Kind sich im Ausland befindet. Denn § 9 IntFamRVG regelt die örtliche Zuständigkeit des Jugendamts für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes (bis auf die Sonderregelung für das KSÜ). Für den Fall, dass Ermittlungen über Annehmende erfolgen müssen, sollte die Adoptionsvermittlungsstelle des Jugendamts am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Annehmenden zuständig sein, wie dies bereits für das KSÜ in § 9 Abs. 2 S.3 IntFamRVG geregelt ist. Diese Zuständigkeit ist im vorliegenden Entwurf nicht geregelt.

Es empfiehlt sich daher, in § 9 IntFamRVG in Fällen des Ersuchens nach Art. 15 des Übereinkommens die Adoptionsvermittlungsstellen der Jugendämter am gewöhnlichen Aufenthalt bzw. tatsächlichen Aufenthaltsort des Kindes oder des Annehmenden (Ergänzung in § 9 Abs. 2 S.3 IntFamRVG) zu benennen. § 50 IntFamRVG n.F. sollte entsprechend ergänzt werden, indem aufgenommen wird, dass die zuständigen zentralen Adoptionsstellen der Landesjugendämter zu beteiligen sind.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez.
Iris Egger-Otholt
für die BAG Landesjugendämter