

# Entwurf zur Reform des Kindschaftsrechtes

Der nachfolgende Entwurf zur Reform des Kindschaftsrechtes beruht auf den Arbeiten der Unterkommission Kindschaftsrecht der Familienrechtskommission des *Deutschen Juristinnenbundes* unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer. Die Grundpositionen des Entwurfs wurden von den Teilnehmerinnen am Seminar des *Deutschen Juristinnenbundes* vom 22. bis 24. Mai 1992 in Bad Honnef gebilligt (vgl. Thesen des DJB, FuR 1992, 185 ff.).

## Einleitung

Das Kindschaftsrecht war in den letzten Jahrzehnten wiederholt Gegenstand gesetzgeberischer Reformen. Zu erwähnen sind insoweit vor allen Dingen das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 8. 1969, das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. 7. 1979 und das Adoptionsgesetz vom 2. 7. 1976. Gleichwohl müssen viele Fragen aus dem Kindschaftsrecht heute als offen bezeichnet werden.

So ist im Abstammungsrecht in der Literatur schon seit geraumer Zeit die Forderung erhoben worden, neben Vater und Kind auch der Mutter ein eigenständiges Anfechtungsrecht einzuräumen. Darüber hinaus ist im Gefolge der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes* vom 31. 1. 1989<sup>1</sup> das Anfechtungsrecht des Kindes neu zu regeln. Auch an den Problemen der modernen medizinischen Techniken im Bereich der Befruchtung kann das Privatrecht nicht vorbeigehen.

Im Bereich des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen ist in jüngerer Zeit vor allen Dingen das Namensrecht in die Diskussion geraten. Schon im Anschluß an die *Bundesverfassungsgerichtsentscheidung* von 1988<sup>2</sup> wurden von verschiedenen Seiten Gesetzentwürfe zur Neuordnung des Namensrechtes eingebracht, die auch den Kindesnamen erfassen. Mit der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes* vom März 1991<sup>3</sup> erscheint nunmehr eine Regelung dieser Fragestellung unabdingbar. Ein entsprechender Regierungsentwurf liegt seit April 1992 vor.

Offene Fragen finden sich vor allen Dingen auch im Bereich der elterlichen Sorge wie auch beim Umgangsrecht. So ist nach wie vor das Urteil des *Bundesverfassungsgerichtes* vom 3. 11. 1982<sup>4</sup>, durch das § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB als verfassungswidrig erklärt wurde, noch nicht in eine gesetzgeberische Entscheidung zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung umgesetzt worden. Für nichteheliche Kinder wird mittlerweile auf breiter Front (vgl. nur die Entscheidung des *Deutschen Juristentages*, Mainz 1988) die Möglichkeit der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge durch die Eltern gefordert. Mit der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes* vom Mai 1991<sup>5</sup> zum Recht der elterlichen Sorge bei Ehelicherklärung eines nichtehelichen Kindes wurde ein erster Schritt in diese Richtung unternommen. Auch das Umgangsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes wird zunehmend als unbefriedigend empfunden; ein entsprechender Reformentwurf der *Bundesregierung* liegt bereits vor (BT-Drs. 11/5494).

Seit Jahren diskutiert, aber bislang immer noch nicht bzw. in nicht befriedigender Weise gesetzlich gelöst, sind schließlich die Probleme der Stief- und Pflegekindschaft.

Auch im Erbrecht sind Reformen angezeigt. Zum einen ist eine Überprüfung des Erbersatzanspruches und des vorzeitigen Erbausgleichs des nichtehelichen Kindes vor allem auch im Hinblick darauf angezeigt, daß dieser nach dem Einigungsvertrag nicht in den Bundesländern der ehemaligen DDR gilt.

Der vorliegende Entwurf zur Reform des Kindschaftsrechtes unternimmt es, Lösungen zu den anstehenden Problemen zu entwickeln. Ausgangspunkt sollen dabei die Bedürfnisse des Kindes sein. Es gilt, die hergebrachten Strukturen dahin gehend zu untersuchen, ob sie geeignet sind, das Kindeswohl zu fördern. In einer Zeit, in der jährlich mehr als 100 000 Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen werden, kann Ehelichkeit allein nicht mehr als Garant für

die Verwirklichung des Kindeswohls betrachtet werden. Umgekehrt bedeutet Nichtehelichkeit heute nicht mehr notwendigerweise soziale Vaterlosigkeit, wachsen doch immer mehr nichteheliche Kinder in Gemeinschaft mit beiden Elternteilen auf. Die generelle Differenzierung zwischen ehelich und nichtehelich kann daher heute kaum mehr als Ansatzpunkt für unterschiedliche rechtliche Regelungen genommen werden; es gilt vielmehr – will man den Bedürfnissen des Kindes Rechnung tragen – anhand der sozialen Situation, in der ein Kind aufwächst, zu differenzieren. Damit kann auch das Problem der Stief- und Pflegekindschaft in angemessener Weise erfaßt werden.

Kann aufgrund des Status keine Differenzierung vorgenommen werden, so ist es doch in vielen Bereichen für das Kind entscheidend, ob zu einem Elternteil eine gewachsene Eltern-Kind-Beziehung besteht oder nicht. Der Entwurf knüpft deshalb an verschiedenen Stellen an den Begriff der »sozialen Eltern-Kind-Beziehung« an. Dabei handelt es sich um eine im Zusammenleben in der Familiengemeinschaft aufgebaute Beziehung zwischen Eltern und Kind. Auf die Frage, wie lange die Familiengemeinschaft gedauert haben muß, damit von einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung gesprochen werden kann, können aufgrund des kindlichen Zeitbegriffs keine generalisierenden Antworten gegeben werden. Zudem wird jeweils die Intensität der Betreuung für das Entstehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung maßgeblich sein.

Die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder hat Auswirkungen nicht allein im materiellen Recht, sondern muß sich notwendigerweise auch im Prozeßrecht fortsetzen. Dafür, daß für nichteheliche Kinder – namentlich im Bereich der elterlichen Sorge und des Umgangsrechtes – das Vormundschaftsgericht, für eheliche Kinder hingegen weitgehend das Familiengericht zuständig ist, läßt sich kaum eine Begründung finden. Auch für die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes bei Pflegekindern nach § 1632 Abs. 4 BGB sowie beim Auskunftsrecht eheliche Kinder betreffend nach § 1634 Abs. 3 Satz 2 BGB lassen sich kaum überzeugende Argumente anführen. Einheitliche Behandlung und Sachnähe gebieten es, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes bei Kindschaftssachen aufzugeben und Streitigkeiten insoweit dem Familiengericht als FGG-Verfahren zuzuweisen. Auch die Zuständigkeit der Prozeßabteilung des Amtsgerichts für Fragen des Unterhalts nichteheliche Kinder betreffend kann nach der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes* vom November 1991<sup>6</sup> nicht mehr aufrecht erhalten bleiben. Darüber hinaus ist wegen der Zusammengehörigkeit der Sachfragen auch die Zuständigkeit der Prozeßabteilung des Amtsgerichts im Abstammungsrecht aufzugeben und statt dessen einem großen Familiengericht zuzuweisen.

## Zweiter Titel. Abstammung

Gibt man die Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern auf, so hat dies Konsequenzen zunächst im Abstammungsrecht. Eine Ehelichkeitsvermutung, wie sie § 1591 BGB heute vorsieht, kann es dann nicht mehr geben; das Bestehen einer Ehe ist allenfalls geeignet, um eine Vermutung für die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter aufzustellen.

Gleichstellung zwischen nichtehelichen und ehelichen Kindern im Bereich der Abstammung bedeutet weiter, daß die Vaterschaft des

1 BVerfG, EzFamR BGB § 1598 Nr. 1.

2 BVerfG, EzFamR GG Art. 6 Nr. 3.

3 BVerfG, FuR 1991, 93 ff. mit Anmerkung Niemeyer.

4 BVerfG, EzFamR GG Art. 6 Nr. 2.

5 BVerfG, FuR 1991, 221 ff. mit Anm. Niemeyer.

6 BVerfG, FuR 1992, 39 ff.

Ehemannes der Mutter unter denselben Voraussetzungen angefochten werden kann wie die Vaterschaft eines Mannes, der, ohne mit der Mutter verheiratet zu sein, das Kind anerkannt hat. Aus der Sicht des Kindes lassen sich keine Gründe dafür finden, warum erstere gegenüber letzterer nur unter qualifizierten Voraussetzungen angefochten werden kann. Mögliche Differenzierungen müssen hier aus der Situation des Kindes heraus gewonnen werden.

Die Berücksichtigung neuer Fortpflanzungstechnologien führt im Abstammungsrecht zu einer Mutterschaftsvermutung; zum anderen muß – in Übereinstimmung mit der internationalen Entwicklung – die Anfechtung der Elternschaft für die Personen eingeschränkt werden, die einer Maßnahme künstlicher Befruchtung zugestimmt haben.

### I. Elternschaftsvermutungen

- § 1591 (1) *Als Mutter eines Kindes gilt die Frau, die das Kind geboren hat.*  
 (2) *Wurde die Mutterschaftsvermutung durch Anfechtung nach § 1597 ausgeräumt, so ist die Mutterschaft durch das Familiengericht festzustellen. Antragsberechtigt sind das Kind und die Frau, die behauptet, die genetische Mutter des Kindes zu sein.*

#### Begründung

##### Absatz 1

Auch wenn nach dem Embryonenschutzgesetz (ESchG) Maßnahmen untersagt sind, die zu gespaltener Mutterschaft führen, werden in Zukunft Fälle gespaltener Mutterschaft faktisch auftreten, so daß ein zivilrechtliches Regelungsbedürfnis nicht verneint werden kann. Von daher kann heute nicht mehr uneingeschränkt an dem Satz *mater semper certa est* festgehalten werden. Erforderlich ist deshalb eine Mutterschaftsvermutung, wobei einzig eine solche bezüglich der Frau, die das Kind geboren hat, in Betracht kommt.

##### Absatz 2

In den seltenen Fällen, in denen die Mutterschaftsvermutung durch Anfechtung nach § 1597 ausgeräumt werden kann (vgl. Begründung zu § 1597), muß dafür Sorge getragen werden, daß das Kind einer anderen Frau als Mutter zugeordnet wird. Theoretisch wäre es denkbar, in diesen Fällen eine Anerkennung der Mutterschaft zuzulassen; damit würde die Mutterschaft genau parallel zur Vaterschaft geregelt. Gleichwohl sollte dieser Weg nicht eröffnet werden, die Mutterschaft muß hier durch Urteil des Familiengerichts festgestellt werden. Auf diese Weise wird eine endgültige Zuordnung des Kindes zu einer Mutter erreicht, die nicht Gefahr läuft, durch eine weitere Anfechtung ausgeräumt zu werden.

- § 1592 (1) *Als Vater eines Kindes gilt der Ehemann der Mutter, wenn die Ehe z. Z. der Geburt des Kindes bestand oder nicht länger als 300 Tage vor der Geburt des Kindes aufgelöst worden ist. Soweit hiernach zwei Männer als Väter zu vermuten sind, gilt der zweite Ehemann als Vater, es sei denn, seine Vaterschaft wurde erfolgreich angefochten. Die Vermutung nach Satz 1 gilt nicht, wenn die Mutter bei der Geburt des Kindes unter Berufung auf die Auflösung der Ehe oder die Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrages erklärt, der Ehemann sei nicht der Vater.*  
 (2) *Als Vater gilt auch der Mann, der die Vaterschaft anerkennt.*  
 (3) *Als Vater gilt auch der Mann, der in notarieller Urkunde einer Maßnahme künstlicher Befruchtung zugestimmt hat mit dem Willen, das so gezeugte Kind mit der Mutter als gemeinsames aufzuziehen.*  
 (4) *In den übrigen Fällen ist die Vaterschaft auf Antrag durch das Familiengericht festzustellen. Antragsberechtigt sind das Kind, die Mutter und der Mann, der behauptet, der genetische Vater des Kindes zu sein.*

#### Begründung

Die konsequente Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder im Bereich der Abstammung würde eigentlich bedingen, daß man die Vaterschaftsvermutung für den Ehemann der Mutter gänzlich abschafft und die Vaterschaft bei jedem Kind individuell entweder durch Anerkennung oder durch Urteil festgestellt wird. Theoretisch wie auch praktisch erscheint eine solche Lösung zwar durchaus durchführbar, gleichwohl nimmt der Entwurf davon Abstand, sie vorzuschlagen. Die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes ist – wie auch die Reaktion auf einen Versuch in Norwegen, diese abzuschaffen, gezeigt hat – in unserer Rechtskultur so tief verwurzelt, daß eine Akzeptanz in der Bevölkerung für die Abschaffung dieser Vermutung derzeit nicht erzielt werden könnte.

##### Absatz 1

Absatz 1 nimmt deshalb die aus dem geltenden Recht als Ehelichkeitsvermutung bekannte Regelung auf und vermutet den Ehemann der Mutter als Vater, wenn die Ehe zur Zeit der Geburt des Kindes bestand oder nicht länger als 300 Tage vor der Geburt des Kindes aufgelöst worden ist. Die vorgeschlagene Regelung stellt gegenüber den §§ 1591, 1592 BGB eine Vereinfachung dar; die Vermutung einer Tragezeit von 300 Tagen im Vergleich zur jetzigen Vermutung von 302 Tagen wurde in Übereinstimmung mit den meisten ausländischen Rechtsordnungen gewählt. Eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall einer nichtigen Ehe, wie sie § 1591 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. BGB enthält, erscheint nicht erforderlich.

Die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter ist jedoch für die Fälle einzugrenzen, in denen die Vaterschaft unwahrscheinlich ist. Schon das geltende Recht kennt eine solche Eingrenzung in § 1600 BGB für den Fall der Wiederverheiratung der Mutter. Diese Bestimmung wird in Satz 2 aufgenommen. Hat die Mutter innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe und vor der Geburt des Kindes wieder geheiratet, so gilt der zweite Ehemann als Vater. Wird jedoch seine Vaterschaft angefochten, so lebt die Vaterschaftsvermutung bezüglich des ersten Ehemannes nach Satz 1 wieder auf.

Die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter ist jedoch – in Übereinstimmung mit der überwiegenden Zahl der ausländischen Rechtsordnungen – auch einzuschränken, wenn die Ehegatten auf Dauer getrennt leben. In dieser Phase spricht die statistische Wahrscheinlichkeit nicht mehr überwiegend für den Ehemann als Vater des Kindes. Erwägen könnte man – so die Lösung des französischen Rechtes –, die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes dann nicht eingreifen zu lassen, wenn die Mutter bei der Geburt des Kindes den Ehemann nicht als Vater angibt. Bedenken gegen diese Lösung bestehen jedoch insoweit, als es dann auch bei bestehender Gemeinschaft immer in der Hand der Mutter liegt, ob die Vermutung eingreift oder nicht, je nachdem kann sich der Ehemann dann nur durch Klage von der Vaterschaft befreien, bzw. nur durch Klage die Feststellung seiner Vaterschaft erreichen. Die Einschränkung der Vaterschaftsvermutung sollte deshalb an zuverlässig feststellbare objektive Kriterien geknüpft werden; als solche kommen die Auflösung der Ehe und die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages in Betracht. Hier soll die Mutter die Möglichkeit haben, durch ausdrückliche Erklärung, der Ehemann sei nicht der Vater, das Eingreifen der Vaterschaftsvermutung nach Satz 1 abzuwenden. Soweit dann die Vaterschaftsvermutung nicht eingreift, hat der Ehemann, der meint, der Vater des Kindes zu sein, immer noch die Möglichkeit, seine Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen. Im übrigen ist zu erwarten, daß die Eingrenzung der Vaterschaftsvermutung zu einem deutlichen Rückgang der Anfechtungsprozesse führen wird – wie dies etwa auch in Frankreich zu verzeichnen war.

##### Absatz 2

Verschiedene Rechtsordnungen sehen außer einer Vaterschaftsvermutung für den Ehemann der Mutter auch eine solche für den Mann vor, der, ohne mit der Mutter verheiratet zu sein, mit dieser zusammenlebt. Der Entwurf verzichtet darauf, eine solche Vaterschafts-

vermutung für den Co-Habitanten aufzustellen. Der Tatbestand einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann einerseits nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, eine Anknüpfung an das bloße faktische Zusammenleben, wie es auch bei einer Wohngemeinschaft vorliegen kann, erscheint andererseits nicht sachgerecht. Von einer an das Zusammenleben anknüpfenden Vaterschaftsvermutung wurde deshalb abgesehen.

Die Regelung des Absatzes 2 stellt die Anerkennung der Vaterschaft der Vaterschaftsvermutung kraft Ehe gleich. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß beide Formen der Vaterschaft gleichwertig sind und deshalb auch nur unter denselben Voraussetzungen ausgeräumt werden können.

#### Absatz 3

Da nach dem vorliegenden Entwurf (§ 1594 Abs. 3) das Anfechtungsrecht des Ehemannes der Mutter und des Anerkennenden ausgeschlossen ist, wenn der Mann in notarieller Urkunde der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat, kann derjenige Mann, der ebenfalls durch Zustimmung zur künstlichen Zeugung des Kindes beigetragen hat, das Kind aber nicht anerkennt, nicht bessergestellt werden. Der Entwurf knüpft deshalb allein an die Zustimmung mit dem Willen, das so gezeugte Kind mit der Mutter als gemeinsames aufzuziehen, eine unwiderlegliche Vaterschaftsvermutung, auch wenn der Mann später das Kind nicht anerkennt.

#### Absatz 4

Wird die Vaterschaft für ein Kind nicht aufgrund Ehe oder Anerkennung vermutet, so muß diese gerichtlich festgestellt werden. Hierunter fallen neben den bereits bekannten auch die Fälle, in denen trotz Ehe der Mutter die Vaterschaftsvermutung nach § 1592 Abs. 1 Satz 3 nicht gilt. Auch in den Fällen postmortaler Insemination kann die Vaterschaft nur nach Abs. 4 festgestellt werden, da hier die Vermutung nach Abs. 1 Satz 1 nicht eingreifen kann. In Abweichung vom geltenden Recht wird auch der Mutter die Möglichkeit zur Vaterschaftsklage eingeräumt.

§ 1592 a *Anerkennung oder gerichtliche Feststellung der Elternschaft sind nur möglich, soweit keine andere Elternschaft vermutet wird oder gerichtlich festgestellt ist.*

#### Begründung

Die Vorschrift stellt klar, daß die rechtliche Begründung einer Elternschaft nur möglich ist, soweit keine andere Elternschaft besteht, bzw. diese im Wege der Anfechtung ausgeräumt worden ist. Sie entspricht damit in der Sache den geltenden §§ 1593, 1600n Abs. 1 BGB.

#### II. Anerkennung der Vaterschaft

§ 1592 b (1) *Eine Anerkennung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ist unwirksam.*

(2) *Die Anerkennung ist schon vor der Geburt des Kindes zulässig.*

§ 1592 c (1) *Zur Anerkennung ist die Zustimmung des Kindes und der Mutter erforderlich.*

(2) *Die Zustimmung ist dem Anerkennenden oder dem Standesbeamten gegenüber zu erklären.*

§ 1592 d (1) *Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur selbst anerkennen oder der Anerkennung als Mutter zustimmen; die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist insoweit erforderlich. Für eine geschäftsunfähige Person kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts anerkennen oder der Anerkennung als Mutter zustimmen.*

(2) *Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht vierzehn Jahre alt ist, kann nur der gesetzliche Vertreter der Anerkennung zustimmen. Im übrigen kann ein Kind, das in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur*

*selbst zustimmen; es bedarf hierzu nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.*

(3) *Anerkennung und Zustimmung können nicht durch Bevollmächtigte erklärt werden.*

§ 1592 e (1) *Die Anerkennungserklärung und die Zustimmungserklärung müssen öffentlich beurkundet werden. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu einer solchen Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.*

(2) *Beglaubigte Abschriften der Anerkennungserklärung und der Zustimmungserklärungen sind außer dem Standesamt auch dem Kind, dem Vater und der Mutter des Kindes zu übersenden.*

(3) *Die Zustimmung des Kindes und der Mutter sowie die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Anerkennenden oder der Zustimmenden können bis zum Ablauf von sechs Monaten seit der Beurkundung der Anerkennungserklärung oder der Zustimmung erteilt werden. Die Frist beginnt nicht vor der Geburt des Kindes.*

§ 1592 f (1) *Die Anerkennung ist nur dann unwirksam, wenn sie den Erfordernissen der vorstehenden Vorschriften nicht genügt oder wenn sie angefochten und rechtskräftig festgestellt ist, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist.*

(2) *Sind seit der Eintragung in ein deutsches Personenstandsbuch fünf Jahre verstrichen, so kann nicht mehr geltend gemacht werden, daß die Erfordernisse der vorstehenden Vorschriften nicht vorgelegen haben.*

#### Begründung

Die Regelung der Anerkennung der Vaterschaft entspricht weitgehend dem geltenden Recht (§§ 1600b ff. BGB). Abweichungen ergeben sich insoweit, als nach dem Entwurf außer der Zustimmung des Kindes, die beibehalten werden soll, auch die Zustimmung der Mutter zur Anerkennung verlangt wird. Da nach dem Entwurf dem mit der Mutter nicht verheirateten Vater eine stärkere Rechtsstellung eingeräumt werden soll, als dies bisher der Fall ist, erscheint die Zustimmung der Mutter als unverzichtbar. Denn die Vaterschaft aufgrund Anerkennung knüpft allein an eine Erklärung an, ohne daß die genetische Abstammung überprüft wird. Verweigert die Mutter ihre Zustimmung zur Anerkennung, so kann der Mann, der behauptet, der Vater zu sein, seine Vaterschaft gerichtlich nach § 1592 Abs. 4 feststellen lassen.

#### III. Ausräumung der Vermutung der Vaterschaft

§ 1592 (1) *Die Vermutung der Vaterschaft nach § 1592 Abs. 1 und Abs. 2 kann durch Anfechtung ausgeräumt werden.*

(2) *Anfechtungsberechtigt sind der als Vater vermutete Mann, die Mutter, das Kind und der Mann, der behauptet, der genetische Vater des Kindes zu sein.*

(3) *Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann die Vaterschaft nur selbst anfechten; es bedarf hierzu nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dies gilt nicht für das minderjährige Kind. Für eine geschäftsunfähige Person kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts anfechten. Hat der gesetzliche Vertreter die Vaterschaft nicht rechtzeitig angefochten, so können nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit Anfechtungsberechtigte selbst die Vaterschaft in gleicher Weise anfechten, wie wenn sie ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wären.*

#### Begründung

##### Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, daß sowohl die Vermutung der Vaterschaft des mit der Mutter verheirateten Mannes als auch die durch Anerkennung vermutete Vaterschaft durch Anfechtung ausgeräumt werden können.

**Absatz 2**

Das geltende Recht weist für die Anfechtung der Ehelichkeit und die Anfechtung der Anerkennung eines nichtehelichen Kindes erhebliche Differenzen auf. Während die Ehelichkeitsvermutung nur vom Ehemann der Mutter – bei seinem Tode unter Einschränkungen von seinen Eltern – und unter engen Voraussetzungen vom Kind angefochten werden kann, kann die Anerkennung von dem anerkennenden Mann – ggf. seinen Eltern –, der Mutter und dem Kind angefochten werden. Auch die Anfechtungsfristen differieren: die Ehelichkeit ist grundsätzlich binnen zwei Jahren, die Anerkennung hingegen binnen Jahresfrist anzufechten. Weder bei der Ehelichkeitsanfechtung noch bei der Anfechtung der Anerkennung ist nach geltendem Recht eine Anfechtung für denjenigen, der behauptet, der genetische Vater des Kindes zu sein, vorgesehen.

Der Entwurf unternimmt es, auch im Bereich der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung eine einheitliche Regelung herbeizuführen, da irgendwelche Gründe in der sozialen Situation des Kindes, die eine unterschiedliche Regelung der Anfechtung – je nachdem, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht – rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind. Vor allem kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Vaterschaft eines mit der Mutter verheirateten Mannes von vornherein wertvoller und deshalb gegen Angriffe durch Anfechtung schützenswerter wäre als die eines mit der Mutter nicht verheirateten Mannes. Schützenswerten Interessen des Kindes an der Aufrechterhaltung einer sozialen Vater-Kind-Beziehung muß durch die jeweilige Ausgestaltung des Anfechtungsrechtes Rechnung getragen werden.

Wie nach geltendem Recht steht das Anfechtungsrecht zunächst dem als Vater vermuteten Mann zu. Das sowohl für die Ehelichkeitsanfechtung als auch für die Anfechtung der Anerkennung im geltenden Recht vorgesehene subsidiäre Anfechtungsrecht der Eltern des Mannes nach dessen Tod wird abgeschafft. Der Übergang des Anfechtungsrechtes des Mannes auf seine Eltern dient lediglich deren erbrechtlichen Interessen. Dann aber erscheint es inkonsequent, wenn lediglich diese, nicht aber auch beispielsweise die Erben der Mutter, des Kindes oder evtl. sogar des wirklichen Vaters geschützt werden. Von daher ist das Anfechtungsrecht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Zahl ausländischer Rechtsordnungen als Ausfluß des Persönlichkeitsrechtes auf die unmittelbar Beteiligten zu beschränken.

Der Mutter soll künftig ein eigenes Anfechtungsrecht auch dann zustehen, wenn sie mit dem als Vater vermuteten Mann verheiratet ist. Das eigene Anfechtungsrecht der Mutter auch in diesem Fall wird von der heute überwiegenden Literatur in der Bundesrepublik Deutschland bereits gefordert; der derzeitige Ausschluß der Mutter vom Anfechtungsrecht bei Ehelichkeit des Kindes sogar überwiegend als verfassungswidrig angesehen. Auch in der überwiegenden Zahl ausländischer Rechtsordnungen steht heute der Mutter ein eigenes Anfechtungsrecht zu. Ein solches existierte insbesondere auch in der ehemaligen DDR bereits seit Jahrzehnten (§ 61 FGB). Den Interessen des Kindes wird durch eine Befristung des Anfechtungsrechtes (§ 1594) Rechnung getragen.

Anfechtungsberechtigt ist selbstverständlich auch das Kind.

Auch der Mann, der behauptet, der genetische Vater des Kindes zu sein, soll in Übereinstimmung mit jüngeren internationalen Entwicklungen – so vor allem das französische, us-amerikanische und skandinavische Recht – die Möglichkeit erhalten, in Einzelfällen die Vaterschaft anzufechten, um selbst eine rechtliche Vater-Kind-Beziehung zu begründen. Freilich kann dies angesichts der Interessen des Kindes, der Mutter und des als Vater vermuteten Mannes nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich sein (§ 1596).

**Absatz 3**

Die Regelung entspricht im wesentlichen §§ 1595 und 1600k des geltenden Rechtes.

§ 1594 (1) *Der als Vater vermutete Mann und die Mutter können die Vaterschaft binnen eines Jahres anfechten.*

(2) *Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem Anfechtungsberechtigte nach Abs. 1 Kenntnis von den Umständen*

*den erlangt haben, die gegen die Vaterschaft sprechen, jedoch frühestens mit der Geburt des Kindes oder des Eintritts der Vermutungswirkungen.*

(3) *Das Anfechtungsrecht ist ausgeschlossen, wenn Anfechtungsberechtigte nach Abs. 1 in notarieller Urkunde der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt haben.*

**Begründung****Absatz 1**

Das Anfechtungsrecht des als Vater vermuteten Mannes und der Mutter werden nach dem Entwurf gleichbehandelt. Beide Anfechtungsrechte werden nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft, sie sind jedoch befristet. Die Jahresfrist wurde in Übereinstimmung mit der Jahresfrist für die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft nach geltendem Recht und vielen ausländischen Rechten gewählt; die relativ kurze Frist soll einmal Gewähr dafür bieten, daß möglichst frühzeitig über die rechtliche Vater-Kind-Beziehung Klarheit herrscht, sie soll andererseits verhindern, daß mit der Anfechtung eine bereits verfestigte soziale Vater-Kind-Beziehung zerstört wird.

**Absatz 2**

Der Beginn der Frist soll einheitlich an den Zeitpunkt der Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen, geknüpft werden; frühestens kann die Frist jedoch mit der Geburt des Kindes oder dem Eintritt der Vermutungswirkung, d. h. mit Anerkennung oder Anfechtung der Vaterschaft des zweiten Ehemannes der Mutter im Falle des § 1592 Abs. 1 Satz 2 zu laufen beginnen.

Andere Zeitpunkte, an die der Beginn der Frist namentlich für die Anfechtung durch den Vater geknüpft werden könnte, erscheinen nicht sachgerecht. Dies gilt einmal für die generelle Anknüpfung an die Geburt des Kindes. Gegen sie spricht, daß es dann zu unnötigen Anfechtungsklagen kommen könnte. Auch besteht durchaus ein Bedürfnis, dem Vater u. U. auch noch nach Jahrzehnten, wenn er erst zu diesem Zeitpunkt von Zweifeln an seiner Vaterschaft erfährt, die Möglichkeit einer Auflösung der Vater-Kind-Beziehung zu gewähren. Auch gegen eine Anknüpfung an den Zeitpunkt der Auflösung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung – wie sie etwa das französische Recht vorsieht – bestehen Bedenken.

Eine Sonderregelung für den Fall der wissentlich falschen Vaterschaftsanerkennung wurde nicht aufgenommen. Auch hier sollte der Vater die Möglichkeit haben, die Anerkennung binnen Jahresfrist anzufechten. Der Fall kann nicht anders behandelt werden, als wenn der Mann die Frau in Kenntnis der nicht von ihm herrührenden Schwangerschaft geheiratet hat, und seine Vaterschaft deshalb nach § 1592 Abs. 1 Satz 1 vermutet wird.

Auch für das Anfechtungsrecht der Mutter gilt in jedem Fall die Jahresfrist. Dies gilt selbst dann, wenn die Mutter trotz bereits rechtshängigen Scheidungsantrages nicht erklärt hat, daß der Ehemann nicht der Vater des Kindes sei, oder einer wissentlich falschen Anerkennung durch einen Mann zugestimmt hat.

**Absatz 3**

Absatz 3 schließt das Anfechtungsrecht sowohl des als Vater vermuteten Mannes als auch der Mutter im Falle konsentierter heterologer Insemination aus. Dies gilt auch für den Mann, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, der Zeugung durch einen Dritten jedoch zugestimmt und das Kind anerkannt hat. Mit der Auffassung des *Bundesgerichtshofes*<sup>7</sup>, daß die Zustimmung zur heterologen Insemination das Anfechtungsrecht nicht ausschließt, steht das deutsche Recht mittlerweile international betrachtet völlig allein da. Von daher erscheint es geboten, daß der Gesetzgeber den Anschluß an die internationale Entwicklung nachvollzieht.

Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und um vorschnelle Zustimmungen zu heterologer Insemination und den daran anknüpfenden Konsequenzen zu verhindern, muß die Zustimmung allerdings

<sup>7</sup> BGHZ 87, 169.

in einer besonderen Form, der notariellen Urkunde, abgegeben werden.

- § 1595 (1) *Das Kind kann die Vaterschaft während der eigenen Minderjährigkeit nur anfechten, wenn eine soziale Vater-Kind-Beziehung zu dem als Vater vermuteten Mann nicht oder nicht mehr besteht oder in der Person des als Vater vermuteten Mannes Gründe vorliegen, die eine Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 rechtfertigen.*
- (2) *Ab Volljährigkeit kann das Kind die Vaterschaft binnen eines Jahres anfechten. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem das Kind Kenntnis von den Umständen erlangt hat, die gegen die Vaterschaft sprechen; jedoch frühestens mit der Volljährigkeit.*

### Begründung

Beim Anfechtungsrecht des Kindes ist zu differenzieren für die Zeit der Minderjährigkeit und jene ab Volljährigkeit.

#### Absatz 1

Da das Kind während seiner Minderjährigkeit bei der Ausübung des Anfechtungsrechtes durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten wird (§ 1593 Abs. 3 Satz 2 und 3), ist dafür Sorge zu tragen, daß über das Anfechtungsrecht des Kindes nicht die Befristung des Anfechtungsrechtes der Eltern unterlaufen wird. Die Fälle, in denen während der Minderjährigkeit des Kindes die Vaterschaft durch das Kind angefochten werden kann, sind deshalb zu begrenzen. Die schützenswerten Interessen des Kindes schließen eine Anfechtung aus, wenn zwischen dem Kind und dem als Vater vermuteten Mann eine funktionierende soziale Vater-Kind-Beziehung besteht. Hier kann es nicht in die Hand des gesetzlichen Vertreters gelegt werden, durch Ausübung des Anfechtungsrechtes des Kindes diese Beziehung zu zerstören oder jedenfalls zu gefährden. Wo hingegen eine intakte soziale Vater-Kind-Beziehung nicht oder nicht mehr besteht oder die Voraussetzungen für die Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB vorliegen, ist von den Bedürfnissen des Kindes aus gesehen eine Aufrechterhaltung der rechtlichen Vater-Kind-Beziehung nicht mehr geboten. Das Kindeswohl spricht im Gegenteil in diesen Fällen wohl häufig für eine Anfechtung, insbesondere dann, wenn es darum geht, das Kind seinem wirklichen Vater, zu dem u. U. bereits eine gelebte Beziehung besteht, auch rechtlich zuzuordnen. In diesen Fällen ist deshalb die Anfechtung der Vaterschaft auch während der Minderjährigkeit des Kindes zuzulassen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht (§§ 1597 Abs. 1, 1600k Abs. 1 und 2 BGB) sieht der Entwurf von dem Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bei Anfechtung während der Minderjährigkeit des Kindes ab. Im geltenden Recht hat das Genehmigungserfordernis zum Ziel, daß überprüft wird, ob die Anfechtung mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist. Indem in dem vorliegenden Entwurf bereits die Anfechtungsvoraussetzungen entsprechend dem Kindeswohl aufgestellt werden und diese vom Familiengericht überprüft werden, erscheint ein zusätzliches Genehmigungserfordernis überflüssig.

#### Absatz 2

Das Erfordernis einer Neuregelung des Anfechtungsrechtes des volljährigen Kindes ist durch die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichtes*<sup>8</sup> vorgegeben. Das *Bundesverfassungsgericht* hat zwar offen gelassen, ob dem Kind ab Volljährigkeit bei intakter Elternehe ein uneingeschränktes Anfechtungsrecht oder lediglich die Möglichkeit einer isolierten Vaterschaftsklage zur Feststellung der genetischen Abstammung einzuräumen ist. Der Entwurf spricht sich für ein uneingeschränktes, lediglich fristgebundenes Anfechtungsrecht des Kindes ab Volljährigkeit aus. Nach dem Urteil des *Bundesverfassungsgerichtes* folgt das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Die möglichen Interessen der Eltern an der Aufrechterhaltung einer Scheinvaterschaft müssen demgegenüber als nachrangig

beurteilt werden. Die Belastungen der Eltern werden regelmäßig bereits dann auftreten, wenn das volljährige Kind die Vaterschaft des Scheinvaters in Frage stellt. Jedenfalls wären sie im selben Umfang wie bei Anfechtung gegeben, wenn man eine isolierte Vaterschaftsklage ohne vorherige Anfechtung und ohne Zerstörung der bisherigen Vater-Kind-Beziehung zuließe. Von daher muß dem Kind um seiner Persönlichkeit willen ein an keine weiteren Voraussetzungen geknüpftes Anfechtungsrecht ab Volljährigkeit eingeräumt werden, das freilich ebenso wie dasjenige der Eltern nur binnen Jahresfrist ausgeübt werden kann.

Erwägen könnte man außerdem, dem Kind ein nicht an die Voraussetzungen des Absatzes 1 und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geknüpftes Anfechtungsrecht auch schon vor Volljährigkeit einzuräumen. Zu denken wäre etwa an eine selbständige Ausübung ab dem 14. Lebensjahr. Hiergegen spricht jedoch vor allem, daß gerade in der Zeit der Pubertät das Kind das Anfechtungsrecht benutzen könnte, um sich den Problemen der Auseinandersetzung um die Ablösung vom Elternhaus nicht stellen zu müssen. Deshalb sollte das uneingeschränkte Anfechtungsrecht des Kindes selbst erst ab Volljährigkeit zugelassen werden.

- § 1596 (1) *Wer behauptet, genetischer Vater des Kindes zu sein, kann die Vaterschaft nur anfechten, wenn weder eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zur Mutter noch zu dem als Vater vermuteten Mann besteht oder beide damit einverstanden sind. Die Anfechtung muß binnen eines Jahres erfolgen.*
- (2) *Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Kenntnis der Auflösung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung zu beiden Eltern und der Umstände, die gegen die Vaterschaft des als Vater geltenden Mannes sprechen, oder der Kenntnis des Einverständnisses.*
- (3) *Ab dem 14. Lebensjahr muß das Kind der Anfechtung selbst zustimmen.*
- (4) *Die Wirkungen der Anfechtung treten erst ein, wenn die Vaterschaft des Mannes, der behauptet, der genetische Vater des Kindes zu sein, aufgrund Anerkennung oder gerichtlich festgestellt ist.*

### Begründung

#### Absatz 1

Ein Anfechtungsrecht desjenigen, der behauptet, genetischer Vater des Kindes zu sein, kann nur in äußersten Ausnahmefällen in Betracht kommen. Im Regelfall gebieten sowohl das Kindeswohl als auch die Interessen der Eltern einen Ausschuß des Anfechtungsrechtes. Durch die Ausübung des Anfechtungsrechtes soll es einem Dritten nicht ermöglicht werden, in eine intakte Eltern-Kind-Beziehung einzugreifen und diese womöglich zu zerstören, jedenfalls aber schwer zu belasten. Diese Überlegungen greifen jedoch dann nicht mehr ein, wenn eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zu keinem der beiden Elternteile mehr besteht, wie etwa, wenn beide Eltern verstorben sind und das Kind unter Amtsvormundschaft steht, oder wenn die Eltern das »Ehebruchskind« zur Adoption freigeben, um ihre eigene Ehe zu retten. Dasselbe gilt, wenn beide Eltern mit der Änderung der rechtlichen Zuordnung zu einem anderen Mann als Vater einverstanden sind. In diesen Fällen muß dem genetischen Vater des Kindes, der gewillt ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen, die Möglichkeit eingeräumt werden, die bestehende rechtliche Vaterschaft durch Anfechtung auszuräumen und damit den Weg freizumachen zur rechtlichen Begründung seiner eigenen Vaterschaft.

Wie die übrigen Personen muß auch der genetische Vater das Anfechtungsrecht binnen Jahresfrist ausüben.

Soweit die Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen, kann im Einzelfall auch der Samenspende, der Verantwortung für das Kind übernehmen will, von dem Anfechtungsrecht Gebrauch machen.

<sup>8</sup> BVerfG, a. a. O., Fn. 1.

**Absatz 2**

Der Fristbeginn kann hier nicht allein an den Zeitpunkt der Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen, geknüpft werden; hinzukommen muß vielmehr noch die Kenntnis von der Auflösung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung, bzw. des Einverständnisses.

**Absatz 3**

Da die Anfechtung durch den genetischen Vater geeignet ist, die Persönlichkeit des Kindes zu tangieren, muß das Kind ab dem 14. Lebensjahr der Anfechtung selbst zustimmen.

**Absatz 4**

Um sicherzustellen, daß die Anfechtung durch den genetischen Vater nicht dazu führt, daß das Kind lediglich einer rechtlichen Vaterschaft beraubt wird, ohne daß eine andere Vaterschaft an deren Stelle tritt, sollen die Wirkungen der Anfechtung erst eintreten, wenn auch die rechtliche Vaterschaft des genetischen Vaters – sei es im Wege der Anerkennung oder durch Urteil – sichergestellt ist.

*IV. Ausräumung der Vermutung der Mutterschaft*

- § 1597 (1) *Die Vermutung der Mutterschaft nach § 1591 Abs. 1 kann durch Anfechtung ausgeräumt werden.*  
 (2) *Anfechtungsberechtigt ist das Kind ab Volljährigkeit.*  
 (3) *§ 1593 Abs. 3 Satz 1, 3 und 4 gelten entsprechend.*

**Begründung**

Auch das Verbot von Techniken der Reproduktionsmedizin, die zu gespaltener Mutterschaft führen können, kann nicht verhindern, daß es faktisch gesplante Mutterschaft gibt und in Zukunft geben wird. Die Vermutung der Mutterschaft, wie sie § 1591 Abs. 1 aufstellt, wird dabei regelmäßig dem Wohl des Kindes entsprechen. Andererseits kann nicht verkannt werden, daß das vom *Bundesverfassungsgericht*<sup>9</sup> ausdrücklich anerkannte Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung nicht allein die Frage der Abstammung vom Vater, sondern auch jene von der Mutter umfaßt. Jedenfalls dem volljährigen Kind muß deshalb die Möglichkeit zur Klärung seiner Abstammung mütterlicherseits eröffnet werden<sup>9a</sup>. Anderen Personen, d. h. der Mutter, dem Vater und der Frau, die behauptet, die genetische Mutter des Kindes zu sein, soll jedoch ein Anfechtungsrecht nicht eingeräumt werden. Die Anfechtungsmöglichkeit durch diese Personen würde dem generellen Verbot gespaltener Mutterschaft zuwiderlaufen.

Aus den selben Gründen wird auch ein Anfechtungsrecht des minderjährigen Kindes nicht vorgesehen, denn ein solches könnte faktisch jedenfalls dazu benutzt werden, daß Sorgeberechtigte es als Vertreter des Kindes im eigenen Interesse ausüben.

- § 1598 (1) *Das volljährige Kind kann die Mutterschaft binnen eines Jahres anfechten.*  
 (2) *Für den Fristbeginn gilt § 1595 Abs. 2 Satz 2 entsprechend.*

**Begründung**

Die Frist zur Anfechtung der Mutterschaft wird entsprechend der Regelung der Anfechtung der Vaterschaft nach § 1595 Abs. 2 geregelt.

*Dritter Titel. Unterhaltspflicht*

§ 1601–

§ 1615 *werden noch überarbeitet.*

*Vierter Titel.*

*Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen*

- § 1616 (1) *Das Kind erhält den Familiennamen, den die Sorgeberechtigten wählen. Sie können dabei unter den Geburtsnamen und den im Zeitpunkt der Geburt des Kindes geführten Namen der Eltern wählen. Längere als zweigliedrige Doppelnamen sind nicht zulässig.*  
 (2) *Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und können sie sich nicht auf einen Familiennamen des Kindes einigen, so gilt § 1628.*  
 (3) *Bis zur Vollendung des fünften Lebensjahres des Kindes können Sorgeberechtigte einen anderen Namen wählen, wenn nach der Geburt des Kindes eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung zu einem Elternteil, von dem sich der Name des Kindes ableitet, aufgehoben oder eine neue rechtliche Eltern-Kind-Beziehung begründet wurde.*

**Begründung**

Das geltende Recht ist – wie auch die anderen Rechtsordnungen des deutschen Rechtskreises (mit Ausnahme Griechenlands), jedoch im Gegensatz zu den übrigen ausländischen Rechtsordnungen – geprägt vom Dogma der Einheitlichkeit des Familiennamens. Mit der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* vom März 1991<sup>10</sup> ist dieses Dogma im Bereich des Ehenamens gefallen. Auch für den Namen des Kindes muß eine Neuregelung gefunden werden.

Namenseinheit in der Familie geht immer zu Lasten der Namenskontinuität. Dies mag in Zeiten stabiler Verhältnisse hinnehmbar sein, wo jedoch – wie in der Bundesrepublik – jede dritte Ehe geschieden wird und von Scheidung jährlich fast 100 000 Kinder betroffen werden, die später häufig in Stieffamilien aufwachsen, ändert sich die Beurteilung. Leidtragende des Zwangs zum einheitlichen Familiennamen sind oft Kinder aus geschiedenen Ehen, aber auch nichteheliche Kinder. Der Zwang zum einheitlichen Familiennamen und die damit verbundene ausgeprägte Wechselfreudigkeit des Namensrechtes im Anschluß an Statusänderungen wirkt sich auf die Namenskontinuität der Kinder aus, die u. U. häufig einem Namenswechsel unterworfen werden. Aber auch wo das geltende Recht einen solchen Namenswechsel des Kindes nicht automatisch vorsieht – wie insbesondere bei Kindern aus geschiedenen Ehen bei Wiederheirat des sorgeberechtigten Elternteils – führt das Dogma der Namenseinheit dazu, daß etwa Stieffamilien bestrebt sind, im Wege öffentlich-rechtlicher Namensänderung das Kind auch namensmäßig in die Stieffamilie einzugliedern. Die reichhaltige Judikatur zu § 3 NamÄndG in Stiefkindfällen legt beredtes Zeugnis von der Streitträchtigkeit dieser Fälle ab, ein Umstand, der ebenfalls kaum als dem Kindeswohl förderlich bezeichnet werden kann. Umgekehrt wird dem in nichtehelicher Gemeinschaft seiner Eltern lebenden Kind die namensmäßige Verbundenheit mit beiden Eltern versagt. Auch diese Kinder, deren Status allein auf Grund der Namensführung deutlich wird, werden mithin indirekt durch den Zwang zum einheitlichen Familiennamen benachteiligt.

Der Entwurf unternimmt es, eine einheitliche Regelung des Familiennamens für alle Kinder aufzustellen, die einerseits der Namenskontinuität größeres Gewicht beilegt, andererseits aber auch ausreichend Spielraum gibt für die jeweiligen Bedürfnisse des Kindes und seiner Familie. Vom Zwang zum einheitlichen Familiennamen wird Abstand genommen, andererseits wird die Regelung so flexibel ausgestaltet, daß sie Familien, die ihrer emotionalen Verbundenheit auch durch einheitliche Namensführung Ausdruck verleihen wollen, dies ermöglicht, ohne daß dadurch die Namenskontinuität allzusehr in Mitleidenschaft gezogen würde. Der Autonomie der Familie soll durch die Regelung des Entwurfs auch im Namensrecht ein größerer Stellenwert eingeräumt werden.

<sup>9</sup> BVerfG, a. a. O., Fn. 1.

<sup>9a</sup> Vgl. aber These II. 6. des DJB, FuR 1992, 185 (lediglich isolierte Feststellungsklage).

<sup>10</sup> BVerfG, a. a. O. Fn. 3.

**Absatz 1**

Die Vorschrift geht aus von der Wahlfreiheit der Eltern für den Kindesnamen. Für den Fall, daß die Eltern keinen gemeinsamen Ehenamen führen, hat schon das *Bundesverfassungsgericht* die Wahlfreiheit der Eltern bejaht; auch das geltende Recht kennt in Art. 220 Abs. 5 Satz 1 EGBGB für diesen Fall eine solche an. Will man eine echte Gleichstellung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern erreichen, so muß dieses Wahlrecht auch nicht verheirateten Eltern offenstehen, wenn die Vaterschaft feststeht.

Am Wahlrecht der Eltern mögen Zweifel bestehen, wenn sie ihrerseits einen gemeinsamen Ehenamen führen. Namentlich die skandinavischen Rechtsordnungen lassen in diesem Fall den Ehenamen auch automatisch zum Kindesnamen werden. Gleichwohl will der Entwurf die Wahlfreiheit der Eltern auch in diesem Fall nicht begrenzen. Denn die Erstreckung des Ehenamens auf den Kindesnamen würde eine faktische Beschränkung der Wahlbefugnis der Eheleute bezüglich des Ehenamens bedeuten. Es kann gute Gründe dafür geben, daß Ehegatten den Namen des einen zwar zum gemeinsamen Ehenamen machen, den Namen des andern jedoch an die nächste Generation weitergeben wollen.

Auch was den Namen vollbürtiger Geschwister betrifft, soll die Wahlfreiheit der Eltern nicht beschränkt werden. Es sind durchaus anerkanntswerte Motive denkbar, Geschwistern unterschiedliche Namen geben zu wollen, so etwa wenn der Mannesname an die männlichen Abkömmlinge, der Fraunname an die weiblichen oder umgekehrt weitergegeben werden soll. Zum anderen hat die hier vorgeschlagene Lösung den positiven Nebeneffekt, daß Namensverschiedenheit zwischen Geschwistern nicht mehr notwendigerweise auf ein Stiefkindverhältnis schließen läßt, daß also indirekt der gesellschaftliche Zwang zur Herstellung von Namenseinheit zwischen Halbgeschwistern auf Kosten der Namenskontinuität geringer wird.

Gewählt werden kann der Name der Mutter, des Vaters, aber auch – wie auch die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* vorsieht – ein aus beiden Namen zusammengesetzter Doppelname. Einmal kann auf diese Weise die namensmäßige Verbundenheit des Kindes mit beiden Eltern, die unterschiedliche Namen führen, hergestellt werden. Zum anderen ist diese Möglichkeit auch in Fällen mit Auslandsberührung dringend geboten. Mehr als zweigliedrige Namensketten gilt es freilich durch Beschränkung der Wahlmöglichkeit auf zwei Einzelnamen gegenzusteuern.

Räumt man den Eltern Wahlfreiheit bezüglich des Kindesnamens ein, muß schließlich für den Fall Vorsorge getroffen werden, daß sich die Eltern nicht auf einen Namen einigen können. In Betracht ziehen könnte man zunächst eine subsidiäre gesetzliche Regelung des Kindesnamens. Als Auffangregel könnte man einmal an den Vater- oder an den Mutternamen anknüpfen. Die Anknüpfung an den Vaternamen erscheint unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung jedoch schlechterdings nicht haltbar. Für den Mutternamen, den namentlich die skandinavischen Rechtsordnungen im Konfliktfall favorisieren, kann immerhin angeführt werden, daß nach wie vor über 80 % der Kinder nach Scheidung und ein noch größerer Anteil der nichtehelichen Kinder bei der Mutter leben; gleichwohl sind auch bei einem solchen Automatismus verfassungsrechtliche Bedenken nicht von der Hand zu weisen. Subsidiäre Geltung eines Doppelnamens sieht sich vor das Problem der Reihenfolge der Elternnamen gestellt. Letztlich läßt sich keine starre subsidiäre gesetzliche Regelung finden, die den Interessen des Kindes in jedem Fall Rechnung trägt. Das *Bundesverfassungsgericht* hat deshalb als Übergangsregelung die Doppelnamenslösung mit Losentscheid bestimmt. Dies vermag jedoch auf Dauer nicht zu befriedigen. Eine Entscheidung durch Los ist keine Entscheidung von Rechts wegen mehr, sondern Abdankung des Rechts.

Der Entwurf spricht sich deshalb für ein Bestimmungsrecht des sorgeberechtigten Elternteils aus. Die Bestimmung des Nachnamens muß, wenn man sie in die Hand der Eltern legt, ebenso als Teil der Personensorge betrachtet werden wie die Bestimmung des Vornamens. Das Kindeswohl, das auch in diesem Bereich Angelpunkt der Überlegungen sein muß, bestimmt bereits die Zuweisung der elterlichen Sorge.

**Absatz 2**

Nur für den Fall, daß die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben und sich in bezug auf den Kindesnamen nicht verständigen können, ist eine richterliche Entscheidung erforderlich. Diese Fälle dürften freilich, wenn man wie in Absatz 1 vorgesehen, die Wahl eines Doppelnamens zuläßt, nicht allzu häufig sein. Begreift man die Namenswahl als Teil der Personensorge, so ist die Anwendung des § 1628 BGB eigentlich selbstverständlich; Absatz 2 hat lediglich eine klarstellende Funktion.

**Absatz 3**

Zum Schutze des Kindes stellt der Entwurf die Namenskontinuität in den Vordergrund. Dementsprechend sollen alle automatischen Namensänderungen wie auch Namensänderungen durch Erklärung bei Namensänderung des Elternteils, von dem sich der Kindesname ableitet, wegfallen. Auch die Anfechtung der Vaterschaft soll künftig auf den Namen des Kindes grundsätzlich keinen Einfluß mehr haben. Dasselbe gilt für die Adoption, wo ja auch schon der Referentenentwurf zum Adoptionsrechtsänderungsgesetz gewisse Schritte in Richtung Namenskontinuität unternommen hat (§ 1757 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB).

Das Bedürfnis nach Namenskontinuität für das Kind entsteht jedoch erst, wenn der Familienname auch im täglichen Leben zu einem Teil der Persönlichkeit des Kindes geworden ist. Dies ist jedoch erst ab etwa dem Vorschulalter der Fall. Der Entwurf sieht deshalb die Möglichkeit vor, daß Sorgeberechtigte bis zum 5. Lebensjahr des Kindes die Namenswahl revidieren. Dies soll freilich auf Fälle beschränkt werden, wo die rechtliche Beziehung zu einem Elternteil, von dem sich der Name des Kindes ableitet, aufgehoben oder eine neue rechtliche Eltern-Kind-Beziehung – sei es durch Anerkennung seitens des Vaters oder auch durch Adoption – nach der Geburt des Kindes begründet wurde.

- § 1617 (1) *Lebt das Kind für längere Zeit in Familiengemeinschaft mit Personen, die einen anderen Familiennamen führen, so kann es diesen als Begleitnamen seinem Familiennamen beifügen. § 1616 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.*
- (2) *Die Erklärung über die Beifügung des Begleitnamens ist gegenüber dem Standesamt abzugeben; sie muß öffentlich beglaubigt werden. Ab dem vierzehnten Lebensjahr kann das Kind die Erklärung nur selbst abgeben; es bedarf hierzu nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.*
- (3) *Der Begleitname kann durch Erklärung abgelegt werden. Absatz 2 gilt entsprechend.*

**Begründung****Absatz 1**

Auch wenn man das Prinzip der Namenskontinuität in den Vordergrund stellt, so kann doch an dem bei vielen Familien vorhandenen Bedürfnis nach Namenseinheit faktisch nicht vorbegegangen werden. Der Entwurf sieht deshalb die Möglichkeit eines Begleitnamens vor. Die Möglichkeit eines Begleitnamens kennt das geltende Recht bereits für den Ehegatten, dessen Name nicht zum Ehenamen wird. Auch das französische Recht sieht in weiten Bereichen einen sog. Gebrauchsnamen vor.

Möglich ist ein Begleitname bei Kindern, die in Gemeinschaft mit Eltern leben, die keinen gemeinsamen Namen führen, wenn sich der Kindesname nur von einem Elternteil ableitet. Aber auch Stief- und Pflegekinder sowie adoptierte Kinder sollen die Möglichkeit zur Herstellung teilweiser Namenseinheit im Wege des Begleitnamens erhalten.

Um phonetische Mißbildungen zu vermeiden, wird eine bestimmte Reihenfolge von Begleitnamen und Familiennamen des Kindes gesetzlich nicht vorgeschrieben. Der Begleitname kann voran- oder auch nachgestellt werden.

**Absatz 2**

Zur Registrierung des Begleitnamens muß eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Standesamt abgegeben werden. Da auch die Anfügung eines Begleitnamens das Persönlichkeitsrecht des Kindes tangiert, kann dieses ab dem 14. Lebensjahr die Erklärung nur selbst abgeben.

**Absatz 3**

Auch für die Fälle, in denen die Familiengemeinschaft zu Personen, von denen sich der Begleitname ableitet, wieder aufgehoben wird, muß Vorsorge getragen werden. Deshalb soll der Begleitname durch Erklärung wieder abgelegt werden können. Es ist dann auch der Weg frei, u. U. einen anderen Begleitnamen zu wählen, wenn das Kind inzwischen in einer weiteren Familiengemeinschaft mit abweichender Namensführung lebt.

- § 1618 (1) *Ist das Kind volljährig, so kann es selbst einen anderen Namen wählen. § 1616 Abs. 1 Satz 2 und 3 gelten entsprechend.*
- (2) *Die Wahl muß bei der Eheschließung oder der Geburt des ersten Kindes, spätestens jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres erfolgen.*

**Begründung****Absatz 1**

Macht man mit der Liberalisierung des Namensrechtes Ernst, so muß auch dem Kind nach Eintritt der Volljährigkeit die Freiheit eingeräumt werden, die von den Eltern getroffene Namenswahl zu revidieren und sich selbst für den väterlichen oder mütterlichen Namen oder die Umstellung eines Doppelnamens zu entscheiden. Das spanische Recht kennt seit 1981 beispielsweise bereits eine entsprechende Regelung.

Freiheit der Namenswahl nach Volljährigkeit erscheint insbesondere auch im Hinblick auf die vom Entwurf angestrebte Namenskontinuität während der Minderjährigkeit des Kindes erforderlich. Sie ermöglicht es dem Kind, mit Volljährigkeit etwa den Namen desjenigen Elternteils abzulegen, mit dem es eine soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht oder nicht mehr verbindet. Für den Fall der Adoption ist allerdings nicht vorgesehen, daß das Kind den Namen der Adoptiveltern mit Volljährigkeit wählen kann; es bleibt hier bei einer möglichen Weiterführung eines Begleitnamens.

**Absatz 2**

Wiederum aus Gründen der Namenskontinuität muß jedoch hier die Wahlfreiheit jedenfalls zeitlich eingeschränkt werden. Die Wahl muß deshalb in dem Zeitpunkt erfolgen, wo der Name möglicherweise an andere Personen weitergegeben wird, d. h. bei Eheschließung oder Geburt des ersten Kindes. Spätestens muß sie jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres erfolgen, da ab diesem Zeitpunkt ein Namenswechsel öffentlichen Interessen an Namenskontinuität im Hinblick auf Registerführung etc. zuwiderläuft.

...

- § 1618b (1) *Zur Förderung des Kindeswohls hat das Kind ein Recht zum Umgang mit ihm nahestehenden Personen.*
- (2) *Es wird vermutet, daß der Umgang mit Personen, mit denen das Kind über eine längere Zeit in Familiengemeinschaft gelebt hat, dem Kindeswohl dient. Der Umgang mit diesen Personen kann vom Familiengericht ausgeschlossen werden, wenn er dem Kindeswohl widerspricht.*
- (3) *Umgang mit anderen nahestehenden Personen kann das Familiengericht anordnen, wenn es das Kindeswohl erfordert.*
- (4) *Das Familiengericht kann über den Umfang des Umgangs entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln.*

**Begründung**

Das Umgangsrecht wird bislang als Elternrecht begriffen, wenn gleich es wie alle Elternrechte ein Pflichtrecht sein soll. In einem an den Bedürfnissen des Kindes ausgerichteten Kindschaftsrecht muß jedoch das Umgangsrecht als Recht des Kindes begriffen werden. Dies allein entspricht auch neueren internationalen Entwicklungen, wie namentlich dem norwegischen Kindergesetz, der UN-Konvention über die Rechte des Kindes, aber auch dem Familienrechtsänderungsgesetz der ehemaligen DDR (§§ 27 Abs. 1, 46 Abs. 2 FGB i. d. F. vom 17. 8. 1990).

Entsprechend dem Stellenwert des Umgangsrechtes als Recht des Kindes wird das Umgangsrecht nicht mehr unter dem Titel »Elterliche Sorge« (§§ 1634, 1711 BGB) geregelt, es wird vielmehr in den Vierten Titel »Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen« aufgenommen.

**Absatz 1**

Absatz 1 enthält die Grundaussage: Das Umgangsrecht ist ein Recht des Kindes. Klargestellt wird gleichzeitig, daß das Kindeswohl selbst dem Umgangsrecht Grenzen setzt. Für die Ausfüllung des Begriffs des Kindeswohls im Bereich des Umgangsrechtes werden in Absatz 2 und Absatz 3 Vermutungen und Beweislastregelungen aufgestellt.

Aus dem Blickwinkel des Kindes kann es dabei keinen Unterschied machen, ob seine Eltern verheiratet waren/sind oder nicht. Auch die Frage, ob es sich um die genetischen Eltern oder um Pflege- oder Stiefeltern handelt, ist aus der Sicht des Kindes für eine Differenzierung nicht entscheidend. Entscheidend ist jedoch, ob eine soziale Eltern-Kind-Beziehung bestanden hat oder noch besteht, die es um der notwendigen Kontinuität willen durch Kontakte aufrecht zu erhalten gilt.

Die erforderliche Einschränkung und Abgrenzung zu § 1632 Abs. 2, der das Umgangsbestimmungsrecht der Eltern normiert, erfolgt über den Begriff der »nahestehenden Personen«. Unter »nahestehenden Personen« sind einmal all jene zu verstehen, mit denen das Kind über längere Zeit in Familiengemeinschaft gelebt hat (vgl. auch Abs. 2). Darüber hinaus fallen unter diesen Begriff Verwandte, wie etwa Großeltern und Geschwister, und Verschwägerte, u. U. aber auch Personen, die zu dem Kind in keiner rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung stehen, wie etwa Stiefgroßeltern oder auch ein nicht mit der Großmutter verheirateter Partner, sofern zu diesen eine familienähnliche Beziehung besteht.

Streitigkeiten über das Umgangsrecht sind als Amtsverfahren und nicht als Antragsverfahren ausgestaltet, da das Recht des Kindes auf Umgang ein solches Amtsverfahren erfordert.

**Absatz 2**

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Umgang mit Personen, mit denen das Kind über eine längere Zeit in Familiengemeinschaft gelebt hat, dem Kindeswohl dient. In der Praxis wird es sich dabei vor allem um den nicht sorgeberechtigten Elternteil nach Trennung oder Scheidung handeln; aber auch Stief- und Pflegeeltern oder Großeltern können aufgrund vorangegangener Familiengemeinschaft eine so enge emotionale Beziehung zu dem Kind aufgebaut haben, daß die Aufrechterhaltung dieser Beziehung durch weitere Kontakte im Interesse des Kindes liegt. Die Frage, wie lange die Familiengemeinschaft gedauert haben muß, damit vermutet werden kann, daß der Umgang dem Kindeswohl dient, kann nicht einheitlich entschieden werden. Ihre Beantwortung wird aufgrund des unterschiedlichen kindlichen Zeitbegriffs vor allen Dingen vom Alter des Kindes abhängen.

Der Umgang mit diesen Personen soll vom Familiengericht nur dann ausgeschlossen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, daß er dem Kindeswohl widerspricht. Die Praxis wird insoweit auf die Rechtsprechung zu § 1634 BGB zurückgreifen können.

**Absatz 3**

Soweit eine soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht bestanden hat, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der

Umgang mit anderen nahestehenden Personen dem Kindeswohl dient. Insoweit muß das Gericht die Förderlichkeit des Umgangs für das Kind besonders feststellen. Ob es immer das Kindeswohl erfordert, durch Umgang eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zu einem genetischen Elternteil, mit dem es ab der Geburt nicht zusammenlebt, aufzubauen, muß der künftigen Entwicklung überlassen bleiben. Die sozialwissenschaftliche Forschung vermag auf diese Frage bisher keine befriedigenden Antworten zu geben.

#### Absatz 4

Die Regelung entspricht dem geltenden § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB. Soweit ein Umgangsrecht nach Abs. 2 oder 3 vom Familiengericht bejaht wird, kann auch dessen Umfang und Ausübung geregelt werden.

#### Fünfter Titel. Elterliche Sorge für (...) Kinder

Im Bereich der elterlichen Sorge gibt es heute – insbesondere unter Berücksichtigung der Entwicklung in ausländischen Rechtsordnungen – vor allem drei Diskussionsschwerpunkte: die Beteiligung des Vaters des nichtehelichen Kindes an der elterlichen Sorge, die Anforderungen an die Sorgerechtsregelung bei Scheidung der Elternehe und schließlich die Stellung von Stief- und Pflegeeltern. Bei der elterlichen Sorge weist das geltende Recht die größten Differenzen zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern auf. Während bei Geburt eines ehelichen Kindes die elterliche Sorge automatisch beiden Eltern gemeinsam zusteht, ganz unabhängig davon, ob sie zusammen oder getrennt leben, besteht nach § 1705 BGB eine ausschließliche Sorgerechtszuständigkeit der Mutter. Im Jahre 1981 hat das *Bundesverfassungsgericht*<sup>11</sup> diese Regelung noch als mit der Verfassung in Einklang stehend betrachtet; in seiner Entscheidung vom 7. Mai 1991<sup>12</sup> ist es von dieser Position von der Sache her jedoch weitgehend abgerückt. Der vorliegende Entwurf unternimmt es, die elterliche Sorge für nichteheliche Kinder jener für eheliche Kinder insoweit anzunähern, als die sozialen Sachverhalte vergleichbar sind und eine differenzierte Behandlung namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls nicht erforderlich ist. Konsequenzen ergeben sich daraus auch für die Regelung der elterlichen Sorge bei Ehescheidung insoweit, als Änderungen des gemeinsamen Sorgerechts für geschiedene und nicht verheiratete Eltern von denselben Voraussetzungen abhängig gemacht werden müssen. Schließlich versucht der Entwurf das immer drängendere Problem der Stiefkindverhältnisse sowohl bei bestehender Stieffamilie als auch nach deren Auflösung sorgerechtlich zu berücksichtigen. Darüber hinaus wird eine Stärkung der Stellung der Pflegeeltern bei dauernder Familienpflege vorgesehen.

- § 1626 (1) Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu. Dasselbe gilt, wenn die Eltern nach der Geburt des Kindes heiraten, ab dem Zeitpunkt der Eheschließung.
- (2) Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, wenn sie eine entsprechende übereinstimmende Erklärung abgeben. Die Erklärung muß öffentlich beurkundet werden.
- (3) Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht dem Vater die alleinige elterliche Sorge zu, wenn die Eltern eine entsprechende übereinstimmende Erklärung abgeben. Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.
- (4) Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Erklärung nach Abs. 2 oder nach Abs. 3 abgegeben, so steht der Mutter die alleinige elterliche Sorge zu.

#### Begründung

§ 1626 enthält die Grundregel für die ursprüngliche Zuordnung der elterlichen Sorge für eheliche und nichteheliche Kinder. Die Regelung innerhalb einer Vorschrift bringt schon äußerlich die grundsätzliche Gleichstellung von nichtehelichen Kindern zum Ausdruck.

#### Absatz 1

Die gemeinsame elterliche Sorge miteinander verheirateter Eltern, die anerkanntermaßen dem Kindeswohl am besten dient, wird in Satz 1 entgegen teilweise in jüngster Zeit vorgelegter Reformentwürfe beibehalten. Nach Satz 2 tritt automatisch gemeinsame elterliche Sorge ein, wenn die Eltern nach der Geburt des Kindes heiraten und vor der Heirat noch keine gemeinsame elterliche Sorge ausgeübt haben. Diese Regelung ist erforderlich, da das Rechtsinstitut der Legitimation vom Entwurf abgeschafft wird (vgl. Erläuterungen zu §§ 1719–1740g BGB).

#### Absatz 2

In der deutschen Literatur wird schon seit geraumer Zeit die Einführung der Möglichkeit gemeinsamer elterlicher Sorge nicht verheirateter Eltern gefordert. Unterschiedliche Auffassungen bestehen jedoch in der Frage, welche Voraussetzungen für eine solche gemeinsame Sorge aufzustellen sind. Auch das *Bundesverfassungsgericht* läßt dem Gesetzgeber insoweit einen weiten Handlungsspielraum. Mit Ausnahme der Schweiz kennen inzwischen alle maßgeblichen ausländischen Rechtsordnungen die Möglichkeit gemeinsamer elterlicher Sorge nicht verheirateter Eltern. Zunehmend wird dabei die gemeinsame elterliche Sorge lediglich vom gemeinsamen Antrag der Eltern und keinen weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Auch der vorliegende Entwurf spricht sich für die gemeinsame elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern allein auf deren gemeinsamen Antrag hin aus. Ausschlaggebend war dabei, daß auch bei ehelichen Kindern das Zusammenleben der Eltern nicht unabdingbare Voraussetzung für die gemeinsame Sorge ist. Ebenso wenig wird bei ehelichen Kindern gerichtlich die Kindeswohlgeeignetheit gemeinsamer Sorge überprüft. Basis für die gemeinsame Sorge verheirateter Eltern ist vielmehr der übereinstimmende Wille der Eltern zur gemeinsamen Elternverantwortung, der aufgrund der Eheschließung als solcher vermutet werden darf. Überträgt man diese Grundsätze auf nicht verheiratete Eltern, so kann zunächst bei diesen ein übereinstimmender Wille zur gemeinsamen Elternverantwortung nicht vermutet werden. Auch das bloße Zusammenleben reicht nicht aus, um einen derartigen gemeinsamen Willen zu unterstellen. Gemeinsame elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern muß deshalb in jedem Fall an den übereinstimmenden Willen, manifestiert in einem gemeinsamen Antrag, geknüpft werden. Weitere Voraussetzungen sollten hingegen nicht aufgestellt werden. Zum einen wären mit deren Feststellung erhebliche Schwierigkeiten verbunden. Zusammenleben könnte von den Eltern fingiert werden. Auch die Probleme zur Überprüfung des Kindeswohls sind aus der Praxis zu §§ 1671, 1672 BGB hinreichend bekannt. Namentlich bei Geburt eines Kindes dürfte es fast unmöglich sein zu prognostizieren, wie sich die Beziehungen aller Beteiligten entwickeln, und ob die gemeinsame Sorge im konkreten Fall Kindeswohlverträglich ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit sowie des Übereilungsschutzes verlangt der vorliegende Entwurf freilich eine öffentliche Beurkundung der Erklärung der Eltern.

#### Absatz 3

Auf gemeinsamen übereinstimmenden Antrag der Eltern hin sollte nicht nur die gemeinsame elterliche Sorge, sondern auch die ursprüngliche Alleinsorge des Vaters möglich sein. Diese Regelung ist insbesondere im Hinblick darauf erforderlich, daß der Entwurf die Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters, die heute das wichtigste Instrument darstellt zur Herbeiführung der elterlichen Sorge des

11 BVerfGE 56, 363.

12 BVerfG, a. a. O. Fn. 5.

Vaters eines nichtehelichen Kindes, abschafft (vgl. Erläuterungen zu §§ 1719–1740 g BGB).

Aus den bereits zu Absatz 2 genannten Gründen muß auch diese Erklärung öffentlich beurkundet werden.

#### Absatz 4

In allen übrigen Fällen ist an der ursprünglichen subsidiären Sorgerechtszuständigkeit der Mutter eines nichtehelichen Kindes festzuhalten. Durch die Schwangerschaft entsteht bereits eine intensive Mutter-Kind-Beziehung. Zudem vermag diese Lösung am besten auch jene Fälle zu erfassen, in denen der Vater des nichtehelichen Kindes auch heute noch dem Bild entspricht, das früher von ihm gezeichnet wurde.

...

§ 1628a *Wer mit einem minderjährigen Kind und dessen sorgeberechtigtem Elternteil längere Zeit in Familiengemeinschaft lebt, hat diesem in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dem Kind in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern.*

#### Begründung

Mit der Zahl der Scheidungskinder nimmt auch diejenige der Stiefkinder drastisch zu. Man schätzt, daß gegenwärtig 10 % aller Kinder unter 15 Jahren in Stieffamilien leben, und daß von den Kindern, die gegenwärtig zur Welt kommen, sogar 40–50 % nicht in der Familie aufwachsen, in die sie hineingeboren wurden.

Das geltende Recht nimmt von den Stiefkindverhältnissen keine Kenntnis. Stiefeltern sind auch während des Bestehens der Stieffamilie an der Ausübung der elterlichen Sorge nicht beteiligt. Demgegenüber werden im Ausland Stiefkindverhältnisse zunehmend auch im Bereich der elterlichen Sorge berücksichtigt, wie etwa in Art. 299 schweizerisches ZGB, Sec. 3 (5) Children Act 1989 sowie bereits § 47 Abs. 1 und 2 FGB der ehemaligen DDR.

Auch in der deutschen Literatur wird bereits seit geraumer Zeit eine gesetzliche Teilhabe des Stiefelternanteils an der elterlichen Sorge gefordert. Das Argument, im intakten Stiefkindverhältnis werde der leibliche Elternteil den Stiefelternanteil an der Ausübung der elterlichen Sorge ohnehin freiwillig beteiligen, überzeugt hier ebenso wenig wie das früher gegen die gemeinsame elterliche Sorge geschiedener Eltern vorgebrachte Argument möglicher anderweitiger privatautonomer Regelung.

Mit § 1628a soll die Rolle der Stiefeltern im Sorgerechtsbereich umschrieben werden. Dies erleichtert dem Stiefelternanteil nicht nur die Übernahme tatsächlicher Verantwortung für das Kind und stärkt seine faktische Position diesem gegenüber, sondern kann auch geeignet sein, die Zahl der Stiefkindadoptionen und damit den Abbruch der rechtlichen Beziehung zum natürlichen Elternteil zu verringern. Freilich darf nicht übersehen werden, daß in der Stieffamilie der Stiefelternanteil neben den sorgeberechtigten natürlichen Elternteil tritt und letzterer die primäre Entscheidungskompetenz zustehen sollte. Die vorliegende Regelung läßt daher entsprechend dem schweizerischen Vorbild einerseits eine Teilhabe an der elterlichen Sorge zu, stellt jedoch andererseits klar, daß diese vom leiblichen Elternteil abgeleitet wird.

Der vorliegende Entwurf knüpft die Beteiligung an der elterlichen Sorge bewußt nicht an die Ehe des Stiefelternanteils mit dem leiblichen Elternteil an, sondern stellt auf die tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft ab. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß nach demographischen Untersuchungen in ca. 25 % aller nichtehelichen Lebensgemeinschaften Kinder aus früheren Verbindungen der Partner leben. Aus der Sicht des Kindes wie auch des faktischen Stiefelternanteils spielt es keine Rolle, ob eine Ehe mit dem leiblichen Elternteil vorliegt oder nicht. Das neue englische Recht enthält eine vergleichbare Regelung, die allein daran anknüpft, ob eine Person die tatsächliche Obhut über ein Kind ausübt.

§ 1628b (1) *Geben die Eltern das Kind für längere Zeit in Familienpflege, so vertreten die Pflegepersonen die Eltern unter dem Vorbehalt abweichender Anordnung in der Ausübung der elterlichen Sorge, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist.*

(2) *Vor wichtigen Entscheidungen sollen die Pflegepersonen angehört werden.*

(3) *Auf Antrag der Eltern, des einsichtsfähigen Kindes oder der Pflegeperson kann das Familiengericht die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf die Pflegeperson übertragen, wenn das Kindeswohl dies erfordert.*

#### Begründung

Im Jahre 1986 befanden sich ca. 37 000 Kinder in der Bundesrepublik Deutschland in Dauerpflegestellen, wobei davon auszugehen ist, daß ca. 60 % dieser Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit in der Pflegefamilie verbleiben. Mit dem Sorgerechtsgesetz 1980 hat der Gesetzgeber einen ersten vorsichtigen Schritt zur Regelung des Pflegekindverhältnisses unternommen, ein weiterer Schritt erfolgte mit Einführung des KJHG. Gleichwohl kann das Recht der Pflegekindschaft gerade auch im internationalen Vergleich nach wie vor nicht als befriedigend geregelt gelten.

#### Absatz 1

Das Problem der rechtlichen Zuständigkeit von Eltern und Pflegeeltern ist seit langem bekannt und beklagt. Pflegeverträge, die diese Frage lösen könnten, haben sich nicht durchgesetzt. Auch von der seit 1980 vorgesehenen Möglichkeit einer Sorgerechtsübertragung nach § 1630 Abs. 3 BGB wird in der Praxis nur wenig Gebrauch gemacht. Für den Bereich der im Rahmen einer »Hilfe zur Erziehung« im Sinne des KJHG zustande gekommenen Pflegeverhältnisse enthält nunmehr § 38 KJHG eine ausdrückliche Regelung zur Ausübung der Personensorge durch Pflegepersonen. In der Sache ist diese Neuregelung zu begrüßen; systematisch steht sie freilich im KJHG an falscher Stelle.

Absatz 1 enthält eine an § 38 KJHG angelehnte Regelung, die für alle Pflegeverhältnisse gilt.

#### Absatz 2

In Anlehnung an Art. 300 Abs. 2 schweizerisches ZGB normiert diese Vorschrift eine Anhörungspflicht der Pflegeeltern. Dadurch soll sichergestellt werden, daß elterliche Entscheidungen nicht ungeachtet der Lebenssituation des Kindes und der Kapazität der Pflegefamilie ergehen.

#### Absatz 3

Die bislang in § 1630 Abs. 3 BGB vorgesehene Möglichkeit, den Pflegeeltern Angelegenheiten der elterlichen Sorge zu übertragen, wird hier um der Systematik willen in Zusammenhang mit der generellen sorgerechtlichen Stellung der Pflegepersonen übernommen und ausgebaut.

Schon lange wird von seiten auch der deutschen Literatur eine Revision des § 1630 Abs. 3 BGB insoweit gefordert, als den Pflegeeltern ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden soll. Dies entspricht auch der überwiegenden Regelung in ausländischen Rechtsordnungen wie auch der Empfehlung des Europarates. Der Entwurf ermöglicht deshalb die gänzliche oder teilweise Übertragung der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson auch auf deren Antrag hin. Darüber hinaus soll auch das einsichtsfähige Kind entsprechend der allgemeinen Tendenz, das Kindeswohl in den Vordergrund zu stellen, ein solches Antragsrecht erhalten.

Der Entwurf knüpft für die Frage der Möglichkeit der Übertragung des Sorgerechts allein an das Kindeswohl an. Es wurde darauf verzichtet, die Möglichkeit der Übertragung der elterlichen Sorge von einer zeitlich fixierten Dauer des Aufenthalts des Kindes in der Pflegefamilie abhängig zu machen, da eine flexible Lösung dem sich wandelnden kindlichen Zeitbegriff besser entspricht. In der Sache wird das Kindeswohl eine Übertragung der elterlichen Sorge auf Pflegepersonen dann erfordern, wenn das Kind in die Pflegefamilie

integriert ist, bzw. zwischen der Pflegeperson und dem Kind eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht (vgl. § 186a Abs. 1 öst. ABGB).

- § 1628c (1) *Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus, so kann das Familiengericht die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf einen Elternteil übertragen, wenn dies im Interesse des Kindes angezeigt ist. Das Gericht entscheidet auf Antrag eines Elternteils oder des einsichtsfähigen Kindes.*
- (2) *Übt ein Elternteil die elterliche Sorge allein aus, so kann das Familiengericht die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf den anderen Elternteil übertragen, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Das Gericht entscheidet auf Antrag eines Elternteils oder des einsichtsfähigen Kindes.*

### Begründung

Die Vorschrift enthält eine Regelung für Änderungen des Sorgerechtes in Konfliktfällen, und zwar Absatz 1 bei bislang bestehender gemeinsamer elterlicher Sorge und Absatz 2 bei Alleinsorge eines Elternteils.

#### Absatz 1

Nach geltendem Recht hat das Gericht von Amts wegen nach §§ 1671 BGB, 623 ZPO bei Scheidung der Elternehe über das Sorgerecht zu entscheiden. Läßt man die gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern zu, wird man schwerlich einen entsprechenden Anknüpfungspunkt für die Staatsintervention finden können. An die Trennung kann nicht angeknüpft werden, wenn Zusammenleben für die gemeinsame Sorge gar nicht gefordert wird; zudem wird die Trennung nicht verheirateter Eltern den Behörden nicht bekannt, wollte man nicht bei nicht verheirateten Eltern mit gemeinsamer Sorge eine ständige staatliche Überwachung vorsehen. Bei nicht verheirateten Eltern könnte deshalb wie grundsätzlich während der Trennungsphase verheirateter Eltern nach § 1672 Satz 2 BGB eine Änderung des Sorgerechts – von § 1666 BGB abgesehen – nur an den Antrag eines Elternteils geknüpft werden.

Schon unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG kann deshalb an dem Prinzip der Staatsintervention bei Scheidung nicht mehr festgehalten werden. Aber auch aus sachlichen Gründen erscheint diese Lösung vorzugswürdig.

Die geltende Regelung setzt die Scheidung der Elternehe mit einer Kindeswohlgefährdung gleich. An dieser typisierenden Betrachtungsweise kann schon aufgrund des gewandelten Verständnisses von Scheidung nicht mehr festgehalten werden. In mehr als 90 % aller Scheidungsverfahren herrscht über die elterliche Sorge kein Streit; immer mehr Eltern sind in der Lage, den Streit auf der Partnerebene nicht auf die Elternebene durchschlagen zu lassen. Auch die Anträge zur Regelung der elterlichen Sorge während der Trennungsphase sind äußerst spärlich.

Hinzu kommt, daß – wie immer wieder von psychologischer Seite betont wird – gerade in streitigen Fällen die Entscheidung über die elterliche Sorge mit der rechtlichen Scheidung im für das Kind ungünstigsten Augenblick erfolgt, da die Eltern die emotionale Scheidung noch nicht vollzogen haben. Oft führt der Zwang zu einer Sorgerechtsregelung im Verbundverfahren selbst zum Streit, die Angst vor einem Verlust des Sorgerechts zur Kampfhaltung. Es kann schließlich auch nicht übersehen werden, daß die geltende Regelung geradezu dazu einlädt, das Kind zum Handelsobjekt im Scheidungsverfahren zu machen.

Der Entwurf entscheidet sich deshalb entsprechend zunehmender Stimmen auch in der deutschen Literatur für eine Abschaffung der Staatsintervention bei Scheidung, wie sie bereits heute im schwedischen und englischen Recht vorgesehen ist und auch vom Fam-RÄndG der ehemaligen DDR eingeführt wurde.

Neben den bereits genannten Vorteilen hat diese Lösung den positiven Nebeneffekt, daß fortdauernde gemeinsame Elternverantwortung, die unbestrittenermaßen dem Kindeswohl am besten dient,

nach Scheidung zum eindeutigen Leitbild, der »Streit um's Kind« auch in der Beratungspraxis der Anwälte hingegen zum Ausnahmefall werden kann.

Bei dieser Lösung muß freilich Vorsorge dafür getroffen werden, daß auch der Kindeswille beachtet wird. Da die elterliche Sorge nunmehr nicht mehr von Amts wegen geregelt wird, sieht der Entwurf auch ein Antragsrecht des einsichtsfähigen Kindes vor. Damit wird auch nichtehelichen Kindern, deren Eltern die elterliche Sorge gemeinsam innehaben, ein Verfahren zur Verfügung gestellt, in dessen Rahmen eine individuelle Beurteilung der Bindungen und Wünsche des Kindes möglich ist. Die teilweise in der Literatur vorgeschlagene Lösung, bei nicht verheirateten Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht von Gesetzes wegen eine subsidiäre Sorgerechtszuständigkeit der Mutter im Konfliktfall vorzusehen, widerspräche dem Kindeswohl.

Da nach der vorliegenden Regelung ein Sorgerechtsänderungsverfahren lediglich an den Antrag eines der Beteiligten geknüpft wird, nicht jedoch als weitere Voraussetzung die Trennung der Eltern vorausgesetzt wird, ist es grundsätzlich denkbar, daß ein Verfahren auch während des Zusammenlebens der verheirateten oder nicht verheirateten Eltern in Gang gesetzt wird. Diese Möglichkeit wurde bewußt offen gehalten, wengleich in der Praxis wohl nur höchst selten bei Zusammenleben der Eltern eine Änderung des gemeinsamen Sorgerechtes im Interesse des Kindes angezeigt sein dürfte.

#### Absatz 2

Alleinsorge eines Elternteils ist möglich, wenn bestehende gemeinsame elterliche Sorge in Alleinsorge geändert wurde, oder wenn die nicht verheirateten Eltern keine Erklärung nach § 1626 Abs. 2 des Entwurfs abgegeben haben.

Nach geltendem Recht (§ 1696 Abs. 1 BGB) können Sorgerechtsregelungen eheliche Kinder betreffend jederzeit geändert werden, wenn dies im Interesse des Kindes angezeigt erscheint. Demgegenüber hat der Vater eines nichtehelichen Kindes praktisch keine Möglichkeit, gegen den Willen der Mutter die elterliche Sorge zu erlangen, da sowohl Ehelicherklärung als auch Adoption die Einwilligung der Mutter voraussetzen und diese nur ausnahmsweise ersetzt werden kann.

In Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung in ausländischen Rechtsordnungen sieht der Entwurf nunmehr vor, daß auf Antrag auch dem Vater eines nichtehelichen Kindes statt der Mutter die elterliche Sorge übertragen werden kann, und knüpft diese Entscheidung allein an das Kindeswohl.

Unstreitig dürfte sein, daß auch dem Vater eines nichtehelichen Kindes, der einmal an der elterlichen Sorge beteiligt war, zu einem späteren Zeitpunkt im Interesse des Kindes die elterliche Sorge übertragen werden können muß. Dasselbe muß gelten, wenn zwischen Vater und Kind eine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht, ohne daß dieser sorgeberechtigt war, oder wenn die Mutter von ihrem Sorgerecht faktisch keinen Gebrauch macht, indem sie das Kind beispielsweise in die Obhut dritter Personen gibt.

Zweifel mögen bestehen, dem Vater auch dann die Möglichkeit zur Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens einzuräumen, wenn keine Kontakte zwischen Vater und Kind bestehen und das Kind in einer intakten Mutter-Kind-Beziehung lebt. Ein möglicher Streit um das Sorgerecht belastet hier nicht nur die Mutter, sondern indirekt auch das Kind. Gleichwohl will der Entwurf auch in diesen Fällen die Möglichkeit eines Sorgerechtsverfahrens nicht gänzlich ausschließen. Nicht nur das Kind hat grundsätzlich ein Anrecht auf beide Eltern und damit auch ein Recht, daß entsprechend dem Kindeswohl über das Sorgerecht entschieden werden kann, auch dem Vater kann unter Gleichheitsgesichtspunkten der Weg, gegen den Willen der Mutter das Sorgerecht zu erlangen, nicht völlig verschlossen werden. Das Kindeswohl ist insoweit ein ausreichendes Ventil für sachgerechte Ergebnisse im Einzelfall.

- § 1628d *Wird die Familiengemeinschaft zwischen sorgeberechtigtem Elternteil und einer dritten Person, zu der das Kind eine soziale Eltern-Kind-Beziehung besitzt, durch Trennung aufgelöst, so kann das Familiengericht die*

*elterliche Sorge ganz oder teilweise auf die dritte Person übertragen, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Das Gericht entscheidet auf Antrag der Eltern, der dritten Person oder des einsichtsfähigen Kindes.*

### Begründung

In vielen ausländischen Rechtsordnungen kann heute bei Auflösung der Stieffamilie der Stiefelternteil das Sorgerecht erlangen, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Demgegenüber kann nach geltendem deutschen Recht nur in den Extremfällen einer Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB dem leiblichen Elternteil die elterliche Sorge entzogen und der Stiefelternteil zum Pfleger oder Vormund bestellt werden.

Auch bei Scheitern der Beziehung zwischen leiblichem Elternteil und Stiefelternteil gebietet es der Primat des Kindeswohls jedoch, ein Verfahren zur Verfügung zu stellen, das eine individuelle Beurteilung der Situation des Kindes unterhalb der Eingriffsschwelle des § 1666 BGB erlaubt, denn die Bindungen des Kindes zum Stiefelternteil können stärker sein als jene zum leiblichen Elternteil.

Wie bereits im Rahmen des § 1628a des Entwurfs knüpft die vorgesehene Regelung nicht daran an, ob der Stiefelternteil mit dem leiblichen Elternteil verheiratet war oder nicht. Im Interesse des Kindes soll auch hier allein die soziale Eltern-Kind-Beziehung ausreichen.

Weitergehend als nach geltendem Recht sieht der Entwurf die Möglichkeit der Übertragung elterlicher Sorge und nicht lediglich eine Vormundschaft vor, wie es modernen Tendenzen im Ausland entspricht. Es soll dadurch deutlich gemacht werden, daß es auch hier um echte Elternverantwortung geht.

...

- § 1632 (1) *Die Personensorge umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es Personensorgeberechtigten widerrechtlich vorenthält.*
- (2) *Die Personensorge umfaßt ferner das Recht, den Umgang des Kindes auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen.*
- (3) *Über Streitigkeiten, die eine Angelegenheit nach Abs. 1 oder 2 betreffen, entscheidet das Familiengericht auf Antrag von Personensorgeberechtigten oder des einsichtsfähigen Kindes.*
- (4) *Lebt das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege und wollen die Eltern das Kind von der Pflegeperson wegnehmen, so kann das Familiengericht auf Antrag der Pflegeperson oder des einsichtsfähigen Kindes anordnen, daß das Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn das Kindeswohl dies erfordert.*

### Begründung

#### Absatz 1-3

Die Änderungen gegenüber dem geltenden Recht sind geringfügig. In Absatz 1 muß, da nunmehr auch dritte Personen das Sorgerecht innehaben können, der Begriff Eltern durch Personensorgeberechtigte ersetzt werden. Die Änderung in Absatz 3 ergibt sich aus der Abschaffung des Vormundschaftsgerichts und der Einführung eines großen Familiengerichtes.

#### Absatz 4

Der geltende § 1632 Abs. 4 BGB verlangt, daß für eine Verbleibensanordnung des Kindes in der Pflegefamilie »die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB insbesondere im Hinblick auf Anlaß oder Dauer der Familienpflege gegeben sind«. Demgegenüber setzt etwa Art. 310 Abs. 3 schweizerisches ZGB die Schwelle unterhalb der Voraussetzung für die Entziehung der elterlichen Gewalt an und untersagt die Rücknahme des Kindes, wenn diese die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht. In der Sache freilich hat sich die deutsche Rechtsprechung inzwischen bereits stark der

schweizerischen Lösung angenähert. Der Entwurf verzichtet deshalb – in Übereinstimmung mit namhaften Stimmen der deutschen Literatur – auf die Bezugnahme auf § 1666 BGB.

Der Entwurf verzichtet andererseits darauf – wie von der Literatur vereinzelt vorgeschlagen –, bestimmte Fristen bezogen auf das Kindesalter einzuführen, nach deren Ablauf die Kindeswohlgefährlichkeit der Herausnahme vermutet werden soll. Eine solche fallgruppenweise Beurteilung kann ohne weiteres der Rechtsprechung überlassen werden, wenn nur über den Grundkonsens insoweit Einigkeit besteht, daß jede Wegnahme eines Kindes von Personen, zu denen es eine Eltern-Kind-Beziehung entwickelt hat, eine Gefährdungslage bedeutet.

Entsprechend dem Gesamtkonzept des Entwurfes der Nicht-Intervention des Staates in Sachen der elterlichen Sorge unterhalb der Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung ist auch in diesem Bereich das Amtsverfahren aufzugeben und durch ein bloßes Antragsverfahren zu ersetzen. Auch hier erhält freilich das einsichtige Kind ein eigenes Antragsrecht.

...

- § 1634 (1) *Eltern oder ehemals Personensorgeberechtigte, denen die Personensorge nicht zusteht und die nicht in der Lage sind, Umgang mit dem Kind auszuüben, können bei berechtigtem Interesse von Personensorgeberechtigten Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit ihre Erteilung mit dem Wohle des Kindes vereinbar ist. Über Streitigkeiten, die das Recht auf Auskunft betreffen, entscheidet das Familiengericht.*
- (2) *Steht beiden Eltern die Personensorge zu und leben sie nicht nur vorübergehend getrennt, so gilt Abs. 1 entsprechend.*

### Begründung

#### Absatz 1

Da das Umgangsrecht einheitlich als Recht des Kindes im Vierten Titel (§ 1618b des Entwurfs) geregelt ist, bleibt vom geltenden § 1634 BGB nur noch das Recht auf Auskunft.

Das Auskunftsrecht wurde einerseits erweitert und andererseits gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt.

Eine Erweiterung gegenüber § 1634 Abs. 3 BGB liegt insoweit vor, als das Auskunftsrecht nunmehr auch Personen eingeräumt werden soll, die – ohne Eltern zu sein – die Personensorge innehaben. Zu denken ist insoweit an Pflege- und Stiefeltern.

Eingeschränkt wird das Auskunftsrecht insoweit, als es nur Personen zustehen soll, die nicht in der Lage sind, Umgang mit dem Kind auszuüben. Soweit die Möglichkeit zum Umgang gegeben ist, können sich diese Personen im Wege des Umgangs von der Situation des Kindes ein Bild machen. Wo möglicher Umgang faktisch nicht wahrgenommen wird, erscheint auch ein Auskunftsanspruch nicht angemessen. Der Ausschluß des Auskunftsanspruchs in diesem Fall mag dazu führen, daß dem Recht des Kindes auf Umgang verstärkt nachgekommen wird.

#### Absatz 2

Entsprechend dem geltenden Recht soll der Auskunftsanspruch auch Eltern zustehen, die die elterliche Sorge gemeinsam innehaben, sofern die Möglichkeit des Umgangs nicht gegeben ist.

...

- § 1678 (1) *Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus, und fällt ein Elternteil wegen Todes, Ruhens oder Entzugs der elterlichen Sorge ganz oder teilweise aus, so steht die elterliche Sorge dem andern Elternteil allein zu. Ist die elterliche Sorge einem Elternteil entzogen, so kann das Familiengericht eine andere Entscheidung treffen, wenn die Belassung der elterlichen Sorge beim andern Elternteil dem Kindeswohl widerspricht. Endet die Vermö-*

genssorge eines Elternteils nach § 1670, so hat das Familiengericht anzuordnen, daß dem anderen Elternteil die Vermögenssorge allein zusteht, es sei denn, daß dies den Vermögensinteressen des Kindes widerspricht. Vor der Entscheidung des Familiengerichts kann der andere Teil die Vermögenssorge nicht ausüben.

- (2) Fällt der alleinsorgeberechtigte Elternteil aus den in Abs. 1 genannten Gründen aus, so überträgt das Familiengericht die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf den anderen Elternteil, sofern die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht.
- (3) In den Fällen des Abs. 1 und Abs. 2 kann das Familiengericht die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf eine dritte Person übertragen, wenn zu dieser eine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht und das Kindeswohl die Übertragung auf diese erfordert. Das Gericht entscheidet auf Antrag der Eltern, der dritten Person oder des einblicksfähigen Kindes.

### Begründung

Die Vorschrift enthält Regelungen zur Änderung des Sorgerechts bei Ausfall eines sorgeberechtigten Elternteils.

#### Absatz 1

Bei gemeinsamer elterlicher Sorge verheirateter Eltern sieht das geltende Recht in §§ 1678 Abs. 1 1. Halbsatz, 1680 Abs. 1 Satz 1, 1681 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, daß bei Ausfall eines Elternteils wegen Ruhens oder Entzugs der elterlichen Sorge oder infolge Todes die elterliche Sorge dem anderen Teil allein zusteht. Im vorliegenden Entwurf werden diese Vorschriften zusammengezogen. Sie werden andererseits ausgedehnt auf Fälle, in denen nicht verheiratete Eltern die elterliche Sorge gemeinsam innehaben.

#### Absatz 2

Bei Ausfall des allein sorgeberechtigten Elternteils weist das geltende Recht erhebliche Differenzen zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern auf. Während bei ehelichen Kindern nach §§ 1678 Abs. 2, 1680 Abs. 2, 1681 Abs. 2 Satz 2 BGB die elterliche Sorge auf den anderen Teil zu übertragen ist, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht, kann der Vater eines nichtehelichen Kindes bei Ausfall der allein sorgeberechtigten Mutter das Sorgerecht nur im Wege der Ehelicherklärung oder Adoption erlangen. Der Mutter kann das Sorgerecht bei Ausfall des aufgrund Ehelicherklärung sorgeberechtigten Vaters immerhin nach § 1738 Abs. 2 BGB zurückübertragen werden.

Ausländische Rechtsordnungen sehen demgegenüber weitgehend eine einheitliche Regelung für eheliche und nichteheliche Kinder bei Ausfall des allein sorgeberechtigten Elternteils vor, bzw. ermöglichen jedenfalls die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater bei Ausfall der Mutter eines nichtehelichen Kindes. Auch in der deutschen Literatur wird heute nahezu einmütig die Möglichkeit der Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater des nichtehelichen Kindes bei Ausfall der Mutter gefordert.

Dementsprechend sieht der Entwurf einheitlich für alle Kinder vor, daß bei Ausfall des allein sorgeberechtigten Elternteils die elterliche Sorge auf den anderen Elternteil zu übertragen ist. Der Entwurf differenziert auch nicht danach, ob zwischen dem bislang nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind eine Eltern-Kind-Beziehung besteht oder bestand. Bei Fehlen einer solchen Beziehung wird man zwar nicht ohne weiteres davon ausgehen können, daß die Übertragung der elterlichen Sorge auf den nicht sorgeberechtigten Elternteil in allen Fällen dem Kindeswohl entspricht. Die einschränkende Voraussetzung, daß die Übertragung dem Kindeswohl nicht widersprechen darf, sowie die in Absatz 3 vorgesehene Möglichkeit der Übertragung der elterlichen Sorge auf dritte Personen bei Ausfall des allein sorgeberechtigten Elternteils erscheinen jedoch als ausreichendes Ventil, um zu sachgerechten Ergebnissen im Einzelfall zu gelangen.

#### Absatz 3

Die Vorschrift ist in Zusammenhang mit §§ 1628 a, 1628 b und 1628 d des Entwurfs zu sehen, die faktische Eltern-Kind-Beziehungen stärker berücksichtigen, als dies im geltenden Recht der Fall ist. Sie ermöglicht es, die elterliche Sorge auf den faktischen Elternteil – Stiefelternteil oder Pflegeperson – zu übertragen, wenn der leibliche Elternteil ausfällt und namentlich eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zum anderen leiblichen Elternteil nicht oder nicht mehr besteht.

Wie bereits bei Auflösung der Familiengemeinschaft (§ 1628 d des Entwurfs) kann auch hier die elterliche Sorge übertragen werden, und die dritte Person nicht allein zum Pfleger oder Vormund bestellt werden.

- § 1680 *Das Gericht kann seine nach § 1628 b, c und d und § 1678 getroffenen Entscheidungen jederzeit auf Antrag ändern, wenn das Kindeswohl dies erfordert.*

### Begründung

Die Vorschrift stellt klar, daß gerichtliche Sorgerechtsregelungen jederzeit geändert werden können. Freilich handelt es sich dann auch hierbei entsprechend der Gesamtkonzeption um ein Antrags- und nicht um ein Amtsverfahren.

...

- § 1685 (1) *Das Familiengericht unterstützt auf Antrag Sorgeberechtigte in allen Angelegenheiten der elterlichen Sorge. Es hat auf Antrag eine Beistandschaft zu bestellen. Die Bestellung kann auch schon vor der Geburt des Kindes erfolgen.*
- (2) ...

### Begründung

Das Institut der Beistandschaft wird dem geltenden Recht entnommen und erweitert. Während § 1685 des geltenden Rechtes die Beistandschaft nur für den allein sorgeberechtigten Elternteil vorsieht, soll diese nach dem Entwurf allen Sorgeberechtigten zur Verfügung stehen.

#### Absatz 1

Die Beistandschaft wird in den Kontext der Pflicht des Gerichts gestellt, Sorgeberechtigte in der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen, eine Pflicht, die im geltenden Recht in § 1631 Abs. 3 normiert ist. Die Aufnahme der Unterstützungspflicht in Satz 1 soll klarstellen, daß die Beistandschaft nur eine mögliche Form der Unterstützung darstellt.

Da nach dem Entwurf auf die Amtspflegschaft bei Geburt eines nichtehelichen Kindes verzichtet wird, wird die Beistandschaft auf Antrag auch in Zukunft für diese Fälle gelten. Satz 3 stellt deshalb klar, daß der Beistand auch schon vor der Geburt des Kindes bestellt werden kann.

...

- § 1686 (1) *Für die Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für die Haftung und die Ansprüche, für die zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung des Amtes gelten die Vorschriften wie für die Gegenvormundschaft.*
- (2) *Der Beistand hat, soweit das Familiengericht auf Antrag eine Übertragung vornimmt, die Rechte und Pflichten eines Pflegers. Er nimmt auf die Vorstellungen Sorgeberechtigter Rücksicht.*

### Begründung

#### Absatz 1

Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 1691 Abs. 1 BGB.

**Absatz 2**

Im geltenden Recht ist in § 1690 BGB für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen und die Vermögenssorge vorgesehen, daß das Gericht diese auf Antrag dem Beistand übertragen kann. Er hat dann die Rechte und Pflichten eines Pflegers. Diese Möglichkeit wird vom Entwurf auf alle Bereiche der elterlichen Sorge erstreckt. Dies erscheint insbesondere auch im Hinblick auf den Wegfall der Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder für erforderlich.

Satz 2 lehnt sich an § 1690 Abs. 2 Satz 2 des geltenden Rechts an, bringt jedoch deutlicher als das geltende Recht zum Ausdruck, daß die Beistandschaft lediglich eine Unterstützung der Eltern darstellt.

...

*Sechster Titel. Elterliche Sorge für nichteheliche Kinder*

§ 1705–

§ 1711 entfallen.

**Begründung**

Der Sechste Titel soll ganz entfallen. Elterliche Sorge und Umgangsrecht werden einheitlich für alle Kinder geregelt.

Nach dem Entwurf entfällt auch die Amtspflegschaft. Sie wird ersetzt durch das in § 1685 Abs. 1 des Entwurfs vorgesehene freiwillige Beratungs- und Hilfsangebot, das allen Eltern offensteht.

Rechtsvergleichend steht das deutsche Recht mit der staatlich verordneten Zwangshilfe für die Mutter eines nichtehelichen Kindes ziemlich allein da. In ausländischen Rechtsordnungen wird Hilfe zwar vielfach auf freiwilliger Basis angeboten, aber nicht zwangsweise verordnet. Auch dem Recht der ehemaligen DDR war eine Zwangsbeistandschaft fremd, lediglich auf Antrag der Mutter konnte ein Beistand zur Geltendmachung der Ansprüche des Kindes gegenüber dem Vater bestellt werden. Nach Art. 230 Abs. 1 EGBGB gelten deshalb die §§ 1706–1710 BGB über die Amtspflegschaft nicht in den ostdeutschen Bundesländern.

Auch in der deutschen Literatur wird inzwischen überwiegend die Abschaffung der Amtspflegschaft gefordert, zunehmend wird sie sogar als verfassungswidrig und gegen Art. 8 und 14 EMRK verstößend bezeichnet.

Die Amtspflegschaft ist immer noch geprägt von einem Bild der Mutter eines nichtehelichen Kindes, wie es schon dem Gesetzgeber von 1900 vorschwebte: in der Begründung zum NEG wurde ihre Lage primär damit charakterisiert, daß sie »den Schutz eines Ehemannes« entbehren muß. Dieses Bild, das nichteheliche Geburt mit einer Gefährdung des Kindeswohls gleichsetzt, entspricht jedenfalls heute nicht mehr der Realität.

Der Entwurf verzichtet auch auf die Amtspflegschaft in Fällen, in denen die Mutter sich weigert, den Vater zu benennen. Zwar besteht hier ein Interessenkonflikt zwischen dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung und der Mutter. Indes zeigt die Praxis, daß die Feststellung der Vaterschaft ohne Mitwirkung der Mutter undurchführbar ist. Zwangsweise kann Kooperationsbereitschaft nicht herbeigeführt werden, vielmehr ist Zwang nur geeignet, die Beziehung zwischen Mutter und Jugendamt negativ zu beeinflussen, was wiederum letztendlich dem Kindeswohl abträglich ist. In Extremfällen, wo beispielsweise der Vater dem Jugendamt bekannt ist, die Mutter es aber ablehnt, die Vaterschaft feststellen zu lassen, mag man über § 1666 BGB Abhilfe schaffen.

*Siebenter Teil. Legitimation nichtehelicher Kinder*

§ 1719–

§ 1740g entfallen.

**Begründung****I. Legitimation durch nachfolgende Ehe**

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe, die in der Praxis derzeit eine erhebliche Rolle spielt, hat ihre Bedeutung in einer Rechtsord-

nung, in der große Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern bestehen. Bei einer weitgehenden Aufgabe der Differenzierung verliert auch das Institut der Legitimation seine Berechtigung. Dementsprechend wurde es in ausländischen Rechtsordnungen mit einem einheitlichen Kindschaftsrecht abgeschafft.

Auch der Entwurf gibt das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe auf. In den wenigen Bereichen, in denen trotz weitgehender Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder unterschiedliche Normen bestehen bleiben, wird der Tatbestand der Heirat der Eltern im Zusammenhang mit den jeweiligen Sachfragen geregelt. Dies gilt namentlich für den automatischen Eintritt gemeinsamer elterlicher Sorge bei Heirat (§ 1626 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs). In anderen Bereichen soll der Tatbestand nachträglicher Eheschließung keinen Einfluß auf die rechtliche Stellung des Kindes mehr haben, wie beispielsweise im Namensrecht, wo eine Änderung des Namens des Kindes bis zur Vollendung des fünften Lebensjahres nicht bereits aufgrund nachträglicher Eheschließung der Eltern möglich sein soll (§ 1616 Abs. 3 des Entwurfs).

**II. Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters**

Die Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters hat heute praktisch allein Aushilfsfunktion zur Herbeiführung der elterlichen Sorge. Läßt man die gemeinsame elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern auf Antrag zu und schafft zudem die Möglichkeit, daß der Vater entgegen der ursprünglichen Sorgerechtszuständigkeit der Mutter die elterliche Sorge erlangen kann, ist das Institut der Ehelicherklärung überflüssig.

**III. Ehelicherklärung auf Antrag des Kindes**

Die Ehelicherklärung der Brautkinder wurde durch das NEG im Anschluß an das alte Schweizer Recht eingeführt; dort wurde sie freilich inzwischen abgeschafft.

In der Praxis hat die Ehelicherklärung auf Antrag des Kindes nur eine verschwindend geringe Bedeutung erlangt. Mit der Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, insbesondere im Erbrecht und zusammen mit den vorgeschlagenen Änderungen im Sorgerecht, erübrigt sich auch dieses schon bei seiner Einführung stark kritisierte Rechtsinstitut.

*Achter Titel. Annahme als Kind*

§ 1741 (1) ...

(2) Ein Ehepaar kann ein Kind gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte ein Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

(3) Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind allein annehmen (Satz 2 entfällt).

**Begründung****I. Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes**

Nach geltendem Recht kann jeder Elternteil sein eigenes nichteheliches Kind adoptieren und damit das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zum andern Elternteil zum Erlöschen bringen. Im Gegensatz hierzu ist die Adoption des eigenen ehelichen Kindes unzulässig. In einer Reihe ausländischer Rechtsordnungen ist diese Form der Adoption jedoch ausgeschlossen, auch dem Recht der ehemaligen DDR war sie fremd.

In der Begründung zum NEG wurden drei Gründe für die ausdrückliche gesetzliche Zulassung der Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes genannt: zum einen, daß damit die Mutter die volle elterliche Gewalt – nicht beschränkt durch die Amtspflegschaft – erlangen könne, zum andern die Möglichkeit, hierdurch die außereheliche Geburt zu verschleiern, und schließlich wurde die Adoption als

probates Mittel angesehen, um damit den Umgang des anderen Elternteils mit dem Kind »sicher und endgültig« auszuschließen. Im Schrifttum stößt die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes hingegen schon lange überwiegend auf Kritik. Die zum NEG genannten Gründe werden als nicht tragfähig bzw. als dem Kindeswohl zuwiderlaufend angesehen, da im Ergebnis die Stellung des nichtehelichen Kindes durch Adoption seitens eines Elternteils nicht verbessert, sondern vielmehr verschlechtert wird. Nach dem Entwurf soll deshalb die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes abgeschafft und auch insoweit der Unterschied zu ehelichen Kindern beseitigt werden.

## II. Stiefkindadoption

Zahlenmäßig steht heute die Stiefkindadoption mit einem Anteil von ca. 53 Prozent an allen Adoptionen eindeutig im Vordergrund. In ausländischen Rechtsordnungen ist die Stiefkindadoption ebenfalls meist zulässig, vereinzelt ist sie jedoch untersagt, bzw. es wird ihre Abschaffung erwogen. Nach dem Entwurf soll die Stiefkindadoption zwar grundsätzlich beibehalten werden, es erscheint jedoch wünschenswert, daß sie in der Praxis erheblich eingeschränkt wird.

Im Schrifttum wird vielfach Kritik an der Stiefkindadoption geübt. Da die Adoption »nach heutigem Verständnis in erster Linie ein Mittel der Fürsorge für elternlose und verlassene Kinder« ist, erscheint die Stiefkindadoption als eine Perversion des Rechtsinstituts der Adoption.

Die Stiefkindadoption gerade von Scheidungskindern, u.U. aber auch von nichtehelichen Kindern, läuft dem inzwischen allgemein anerkannten Bedürfnis des Kindes nach Aufrechterhaltung von gewachsenen Eltern-Kind-Beziehungen zuwider, weil damit jegliche rechtliche Beziehung zum nicht sorgeberechtigten leiblichen Elternteil zerrissen wird. Höchst problematisch ist die Stiefkindadoption im Hinblick auf eine mögliche spätere Scheidung der Ehe. Stiefkinder werden nach rechtstatsächlichen Untersuchungen meist in den ersten Ehejahren und dem Partner zuliebe, nicht um der Kinder willen, adoptiert. Scheitert die Ehe, wird besonders von Stiefvätern häufig versucht, die Stiefkindadoption wieder rückgängig zu machen, wobei eine Aufhebung nach §§ 1759 ff. BGB freilich so gut wie nie in Betracht kommt.

Trotz dieser gegen die Stiefkindadoption sprechenden Bedenken kann die völlige Abschaffung dieses Instituts auch nach einer Regelung des Stiefkindverhältnisses – wie es der Entwurf im Bereich der elterlichen Sorge und des Namensrechtes vornimmt – nicht empfohlen werden, da bei vielen Stieffamilien neben dem Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung des Eltern-Kind-Verhältnisses der eigentliche Beweggrund für die Adoption ein eher irrationaler sein dürfte: man will eine »richtige« Familie sein.

...

- § 1747 (1) Zur Annahme eines Kindes ist die Einwilligung der Eltern erforderlich.  
 (2) Entfällt.  
 (3) ...  
 (4) ...

### Begründung

Während nach geltendem Recht bei ehelichen Kindern die Einwilligung beider Eltern, also auch des nicht sorgeberechtigten Elternteils, zur Adoption erforderlich ist, genügt zur Adoption des nichtehelichen Kindes die Einwilligung der Mutter. Eine Fremdadoption kann der Vater zwar durch einen Antrag auf Ehelicherklärung oder auf Adoption seinerseits zunächst sperren; nach § 51 Abs. 3 KJHG hat ihn das Jugendamt auch hierüber zu beraten. Eine Unterlassung der Aufklärung soll sich auf die Wirksamkeit der Annahme nach überwiegender Auffassung jedoch nicht auswirken.

Wo im Ausland nicht generell nur die Einwilligung des sorgeberechtigten Elternteils, d. h. auch bei ehelichen Kindern, in die Adoption

gefordert wird, wird ganz überwiegend der Vater eines nichtehelichen Kindes wie jeder andere Elternteil behandelt und auch seine Einwilligung zur Adoption vorausgesetzt.

Der Ausschluß des Vaters eines nichtehelichen Kindes vom Kreis der Zustimmungsberechtigten bei Adoption beruht im deutschen Recht nach wie vor auf dem Bild des an seinem Kind nicht interessierten Vaters. Entsprechend dem gewandelten Bild von Vaterschaft außerhalb der Ehe wird zunehmend auch von der deutschen Literatur de lege ferenda jedenfalls die Einwilligung derjenigen Väter gefordert, die zum Kind eine Eltern-Kind-Beziehung aufgebaut haben. Diese Forderung bleibt freilich auf halbem Weg stehen. Denn sie berücksichtigt gerade die Fälle nicht, in denen das Kind bereits kurz nach der Geburt zur Adoption freigegeben wird, der Vater mithin gar keine Chance hat, eine Eltern-Kind-Beziehung aufzubauen.

Der vorliegende Entwurf verlangt deshalb grundsätzlich auch die Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes zur Adoption. Unabdingbar ist diese, wenn man – wie vorgeschlagen – die Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters und die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes abschafft, da dann auch die Sperrmöglichkeit nach § 1747 Abs. 2 Satz 2 BGB entfällt. Den Fällen, in denen der Vater auch heute kein Interesse an seinem nichtehelichen Kind hat, kann durch §§ 1747 Abs. 4, 1748 hinreichend Rechnung getragen werden.

...

- § 1751 (1) Mit der Einwilligung eines Elternteils in die Annahme ruht die elterliche Sorge dieses Elternteils (2. Halbsatz entfällt). ...  
 (2) ...

### Begründung

Nach dem Entwurf entfällt § 1751 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz BGB, wonach die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kind nach Einwilligung eines Elternteils in die Annahme nicht ausgeübt werden darf. Diese Regelung geht aus vom Umgangsrecht als Recht der Eltern. Sie kann nicht aufrecht erhalten bleiben, wenn man – wie es der Entwurf unternimmt – das Umgangsrecht als Recht des Kindes gestaltet. Es wird vielmehr entsprechend der Neufassung des § 1618b in jedem Einzelfall zu prüfen sein, ob der Umgang mit dem in die Adoption einwilligenden Elternteil dem Wohl des Kindes dient oder nicht.

...

- § 1755 (1) ...  
 (2) § 1618b bleibt unberührt (bisheriger Absatz 2 entfällt).

### Begründung

Der geltende § 1755 Abs. 2 BGB enthält eine überflüssige Klarstellung, da sich bereits aus § 1754 Abs. 1 BGB ergibt, daß das Kind durch eine solche Adoption die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt. Die Vorschrift konnte deshalb aufgegeben werden.

Statt dessen nimmt der Entwurf in Absatz 2 eine ausdrückliche Verweisung auf § 1618b auf. Damit wird der Grundsatz der Volladoption nicht in Frage gestellt. Es wird jedoch deutlich gemacht, daß das Kindeswohl trotz Adoption den Umgang mit den bisherigen Verwandten gebieten mag, und dieser dann auch möglich ist. Von praktischer Bedeutung dürfte dies namentlich in den Fällen der Stiefkindadoption werden.

...

- § 1757 (1) entfällt.  
 (2) ...

**Begründung****Absatz 1**

Nach dem Entwurf soll die Adoption nicht automatisch zu einer Namensänderung des Kindes führen. Nur wenn die Adoption vor Vollendung des fünften Lebensjahres des Kindes erfolgt, ist eine Änderung des Namens nach § 1616 Abs. 3 des Entwurfs möglich. In den übrigen Fällen kann das Kind den Namen der Adoptiveltern nach § 1617 des Entwurfs als Begleitnamen seinem Familiennamen beifügen.

...

§ 1765 entfällt.

**Begründung**

Entsprechend der generellen Tendenz, Namensänderungen auf Ausnahmefälle zu beschränken, ist § 1765 BGB abzuschaffen. Eine Änderung des Namens des Kindes, das den Namen der Annehmenden nach § 1616b Abs. 3 des Entwurfs erhalten hat, kommt wiederum nur in Betracht, soweit das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

...

*Änderungen im Erbrecht*

§ 1934a-

§ 1934e entfallen.

**Begründung**

Die Einführung des Erbersatzanspruches des nichtehelichen Kindes durch das Nichtehelichengesetz 1969 war zwar ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Gleichstellung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern. In heutiger Zeit kann der Erbersatzanspruch aber nicht mehr als ausreichend angesehen werden.

International betrachtet ist der Erbersatzanspruch heute einmalig. In sämtlichen ausländischen Rechtsordnungen, die inzwischen das

Kindschaftsrecht ebenfalls reformiert haben, werden im Erbrecht nichteheliche und eheliche Kinder völlig gleichgestellt. Auch der Einigungsvertrag (Art. 235 § 1 Abs. 2 EGBGB) sieht vor, daß der Erbersatzanspruch für Kinder, die vor dem Beitritt in den Ländern der ehemaligen DDR geboren wurden, nicht gilt, daß es dort vielmehr – wie bisher – bei der vollen Erbberechtigung auch nichtehelicher Kinder verbleibt. Allein im Hinblick auf die internationale Entwicklung wie auch zur Herstellung von Rechtseinheit in Deutschland ist deshalb die Abschaffung des Erbersatzanspruches geboten.

Auch in der Sache läßt sich der Erbersatzanspruch des nichtehelichen Kindes heute nicht mehr rechtfertigen. Die Probleme, die heute in großer Zahl im Rahmen von Erbaueinandersetzungen mit Stiefkindern auftreten, sind sicher ebenso groß, wie jene, wo nichteheliche Kinder an der Erbengemeinschaft beteiligt sind. Insoweit könnte man allenfalls erwägen, den Erbersatzanspruch auszudehnen auf alle Abkömmlinge, mit denen den Erblasser eine soziale Eltern-Kind-Beziehungen nicht verbunden hat. In diese Richtung tendiert das neue österreichische Recht. Eine solche Lösung widerstreitet jedoch Grundprinzipien des geltenden Erbrechts; zudem würde dadurch eine Gruppe von Abkömmlingen, die durch Scheidung der Eltern ohnehin schon belastet ist, zusätzlich auch noch beim Erbfall benachteiligt. Die Ausdehnung des Erbersatzanspruches auf andere Abkömmlinge ist deshalb abzulehnen; statt dessen muß die volle Gleichberechtigung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern auch im Erbrecht herbeigeführt werden.

Auch der vorzeitige Erbaugleich wird heute überwiegend kritisch beurteilt und sollte deshalb abgeschafft werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht<sup>13</sup> die im vorzeitigen Erbaugleich liegende Begünstigung des nichtehelichen gegenüber dem ehelichen Kind als durch Art. 6 Abs. 5 GG gerechtfertigt angesehen. Gleichwohl bestehen gegen dieses Institut rechtspolitische Bedenken insoweit, als Scheidungswaisen sich häufig in einer dem nichtehelichen Kind vergleichbaren Position befinden, ihnen ein derartiger vorzeitiger Erbaugleich jedoch nicht zur Verfügung steht.

13 BVerfGE 58, 377.

Luchterhand  
Verlag

## Entscheidungssammlung zum Familienrecht – EzFamR

Herausgegeben von Dr. Michael Lemke, Justizministerium Brandenburg  
Loseblattwerk,  
5 Ordner,  
z. Zt. ca. 6000 Seiten, DM 248,-  
incl. EzFamR *aktuell*  
(16 Seiten Infos alle 14 Tage)  
ISBN 3-472-00230-1

Die EzFamR bietet Dokumentation und aktuelle Information in einem.

### Alle familienrechtlichen Fragen werden behandelt.

Ehescheidung  
Ehegattenunterhalt  
Kindesunterhalt  
Versorgungsausgleich  
Zugewinnausgleich  
Haustratsverteilung  
Regelung der elterlichen Sorge und des Umgangs mit den Kindern  
Internationales Familienrecht  
Recht des nichtehelichen

Kindes usw., ferner die dazugehörigen prozessualen Fragen einschließlich der Prozeßkostenhilfe.

### Anmerkungen zu Entscheidungen...

Entscheidungen von besonderer Bedeutung werden von einem Team renommierter Wissenschaftler und Praktiker des Familienrechts besprochen. In geeigneten Fällen werden Entscheidungen mit Lehranmerkungen verbunden, in denen Probleme fallübergreifend dargestellt werden.

Die Gesetze, zu deren Einzelbestimmungen die Entscheidungen ergehen, sind in alphabetischer Reihenfolge berücksichtigt. Innerhalb dieser Gesetze ist die Paragraphen- bzw. Artikelfolge maßgeblich. Die verschiedenen zu einer Vorschrift ergehenden Entscheidungen werden

fortlaufend nach dem Datum ihrer Verkündung oder des Beschlusses numeriert. Werden in den Entscheidungen mehrere Vorschriften angesprochen, so werden die Texte der Entscheidungen – im redaktionellen unumgänglichen Maß auf das wesentliche gekürzt – am Schwerpunkt, die Leitsätze bei den übrigen Vorschriften mit Hinweisen auf die Fundstellen der Gründe abgedruckt. Entscheidungen ohne amtliche Leitsätze erhalten redaktionelle Leitsätze. Eine Stichwortzeile erleichtert den Überblick über den wesentlichen Entscheidungsinhalt. Ein umfassender Registerapparat macht die Sammlung handlich und benutzerfreundlich.

**VERLAGS**  
**GRUPPE** Postfach 2352  
5450 Neuwied  
**LUCHTERHAND**