

**Erinnerung
an das geltende Recht –
familienrechtliche Überlegungen**

Alfred Wolf

In einem Rechtsstaat sollte man davon ausgehen können, dass der Gesetzgeber ordentliches Recht setzt, dieses Recht zumindest den anwendenden Fachleuten bekannt ist und von ihnen beachtet wird, weil es Gesetz ist. Davon sind wir in der Bundesrepublik in vielen Bereichen seit Jahren offenbar weit entfernt. »Der Tagesspiegel« in Berlin hat am Samstag, dem 24. Mai 2003, eine ganze Seite diesem Thema gewidmet: »Hallo, Herr Wachtmeister, danke fürs Wegschauen« war die Überschrift, der viele Beispiele folgten.

Ich nehme die Überschrift »Erinnerung an das geltende Recht« auf, weil diese wiederholte Mahnung an das geltende Recht inzwischen an vielen Stellen dringend notwendig ist. Manchmal komme ich mir vor wie ein Revolutionär, wenn ich nur Grundregeln des Familienrechts aufsaue. Wer Babyklappen und anonyme Geburt in Frage stellt, hat keinen guten Stand⁵⁰. Man wird zwar in seiner als Fachmeinung gewerteten Aussage angehört und vielleicht respektiert. Dann wird aber stereotyp wiederholt: »Aber es werden doch Kinder gerettet.«

Und es gibt eine Presse und es gibt Fachzeitingen, die an solche Grundregeln nicht erinnern wollen. »Herdenjourna-

⁵⁰ Vgl. Wolf, Alfred: Babyklappe und anonyme Geburt – Fragen zu einer neuen Entwicklung, in: Familie, Partnerschaft, Recht 5/2001, S. 345.

lismus« hat Helmut Schmidt diese verbreitete Tendenz zur einheitlichen Meinung genannt. Ein schlechtes Beispiel dafür ist die deutschlandweit abgeschriebene gezielte Falschunterrichtung über das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Anonymität von Kindern im französischen Recht von 2003 (vgl. *den Beitrag von Stürmann*).

1 Familienrecht

Ich will einige Strukturen des Familienrechts aufzeigen, die auch bei der Bewertung von Anonymität in der Familie beachtet werden sollten.

1.1 Bestimmung der Elternschaft

Die leiblichen Erzeuger und ihr Kind sind einmal durch die vorgeseztlich existente, genetische (oder biologische, so das BVerfG) Elternschaft verbunden. Die leiblichen Erzeuger sind Eltern. Das Bürgerliche Gesetzbuch muss trotzdem Klarheit schaffen und definieren, was übereinstimmend oder abweichend davon gesetzliche Elternschaft ist und welche Rechtsfolgen sie hat.

1.2 Mutter

Mutter ist nach Paragraph 1591 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) die Frau, die das Kind geboren hat. Auch wenn das Ei, aus dem das Kind entstanden ist, von einer anderen Frau stammt. Diese erst durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1997 eingestellte Vorschrift weicht von dem allgemeinen Grundsatz ab, dass die biologische Abstammung Grundlage der rechtlichen Verwandtschaft ist. Paragraph

1591 BGB richtet sich gegen die Ei- und Embryonenspende, betrifft also nur verbotene Ausnahmefälle.

1.3 Vater

Mit dem Vater hatte es das Familienrecht schon immer besonders schwer: *Pater semper incertus est*, der Vater ist immer unsicher, haben schon die alten Lateiner vor 2000 Jahren formuliert. Uralt ist der Versuch, den Vater durch Vermutungen zu bestimmen. Das Gesetz hält immer noch daran fest, obwohl uns die Medizin fast immer vollständige Klarheit geben könnte, wer der biologische Vater ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Entscheidung vom 9. April 2003 sogar genötigt gesehen festzustellen, dass der Gesetzgeber von Verfassungswegen nicht gehalten ist, die gesetzliche Elternschaft von der Prüfung abhängig zu machen, von wem das Kind biologisch abstammt (1 BvR 1493/96; 1 BvR 1724/01, S. 10). Das Gericht steht offenbar einem solchen Gedanken nicht ganz fern. Jedenfalls ist die Elternschaft zunächst die biologische Elternschaft.⁵¹

Der Mann wird zum rechtlichen Vater durch drei unsichere Aussagen in Paragraph 1592 BGB:

»Vater eines Kindes ist der Mann,

1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach Paragraph 1600 d gerichtlich festgestellt ist.«

⁵¹ Vgl. Wolf, Alfred: Biologische Abstammung und rechtliche Zuordnung, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 2417ff.

Die sicherste Zuordnung mag noch die gerichtliche Feststellung sein, obwohl auch sie unrichtig sein kann. Natürlich kann das Kind einer Ehefrau auch von einem Dritten gezeugt oder durch künstliche Befruchtung mit Fremdsamen entstanden sein. Ein nichteheliches Kind schließlich kann von einem Mann anerkannt worden sein, der das Kind nicht gezeugt hat. Diese Anerkennung kann vorsätzlich falsch sein – wie im Falle des BVerfG im Urteil vom 9. April 2003 – oder im falschen Glauben erklärt sein, er sei der Erzeuger. Abstammungsexperten vermuten 20 Prozent oder mehr »Kuckuckseier« in menschlichen Nestern. Blutuntersuchungsinstitute versprechen schon für wenige 100 Euro Klarheit. Wie andere für die Verdeckung der Abstammung über die Babyklappe, so werben sie für die Aufdeckung der biologischen Abstammung mit Plakaten in der Öffentlichkeit und im Internet.⁵²

1.3 Suche nach dem richtigen Vater

Die Suche nach dem biologischen Vater ist damit ein allgemeines Problem im Familienrecht. Das Familienrecht muss festlegen, ob und wie die unrichtige rechtliche Vaterschaft mit der biologischen in Einklang gebracht werden kann. Dieses Ziel steht ganz im Vordergrund, es prägt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Die Tendenz dazu stellt – das ist meine Sorge – die soziale Elternschaft von Männern in Frage, die die Ehelichkeit eines fremdgezeugten Kindes nicht anfechten, die, um eine Familie

⁵² Berliner Kurier, 22.5.2003.

zu bilden, ein fremdgezeugtes Kind als eigenes anerkennen. Problematisch wird auch das uralte Rechtsinstitut der Adoption, oder wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch heißt, der Annahme als Kind. Diese Folgen sind noch nicht ausreichend durchdacht.

Schon immer konnte der gehörnte Ehemann seine Vaterschaft in bestimmten zeitlichen Grenzen anfechten. Mit dem Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 wurde eine sehr beschränkte Anfechtungsmöglichkeit durch das Kind eingeführt. Die eheliche Mutter konnte bis 1997 die Vaterschaft des Ehemannes für ihr Kind überhaupt nicht anfechten.

Ziel der gesetzlichen Regelung war es bis 1997 immer, dem Kind den Status eines ehelichen Kindes und eines anerkannten Kindes möglichst zu erhalten. Bis zum Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1997 war die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes exzellent besser, sie sollte für das Kind nicht ohne Not aufgekündigt werden können, jedenfalls nicht durch die Mutter und möglichst nicht durch das Kind.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung über das Recht auf Kenntnis der Abstammung im Jahre 1994 (BVerfGE 79, 256) dieses Abstammungsrecht dramatisch umgestürzt. Es wollte dabei eigentlich nur die künstliche Befruchtung erschweren.

Seit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1997, das auf diesem Urteil aufbaut, ist das Gesetz darauf gerichtet, ungeachtet der Ehe der Mutter oder einer Falschanerkennung im Interesse des Kindes die Feststellung der biologischen Abstammung zu ermöglichen. Geschützt wird praktisch nicht

mehr die Ehe der Eltern oder eine vielleicht jahrzehntelange Zuordnung zu einer Familie.

Praktisch unbegrenzt geworden ist seitdem das Anfechtungsrecht des Kindes. Das Kind soll nach erfolgreicher Anfechtung seinen biologischen Vater suchen können. Das Gesetz stellt damit die Kenntnis der biologischen Abstammung ganz in den Vordergrund. Anonymität widerspricht diesem Grundsatz des Abstammungsrechts.

- Der gesetzliche Vertreter des Kindes kann, wenn es dem Kindeswohl dient (§ 1600a Abs. 4 BGB), innerhalb von zwei Jahren ab Kenntnis der Umstände der Fremdzeugung die Ehelichkeit anfechten.
- Ficht er nicht an, kann das Kind nach Paragraph 1600 b Abs. 4 mit Eintritt der Volljährigkeit die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter oder des Anerkenners selbst anfechten. Zwei Jahre lang ab Kenntnis der Umstände, also vielleicht auch noch sehr spät. Eine Ausschlussfrist gibt es nicht.
- Paragraph 1600 b Abs. 5 BGB gibt dem Kind ein weiteres Anfechtungsrecht, wenn die Folgen der falschen Vaterschaft unzumutbar sind. Damit wird eine alte Formulierung übernommen und die Anfechtungsmöglichkeit weiter in der Zukunft möglich.

Dieses praktisch unbeschränkte und unbefristete Anfechtungsrecht ist dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung geschuldet.

Erhalten blieb das Anfechtungsrecht des Ehemannes der Mutter und eines Mannes, der ein nicht vom ihm gezeugtes Kind anerkannt hat. Die Anfechtungsfrist beträgt zwei Jahre

ab Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen (§§ 1600 b, 1600 BGB).

Das neue Anfechtungsrecht der Mutter (§ 1600 BGB), der die Anfechtung bisher versagt geblieben war, soll natürlich auch der Feststellung der biologischen Abstammung dienen. Die Mutter soll insbesondere ihr Kind einem neuen Ehemann oder Partner, der der biologische Vater ist, auch rechtlich zuordnen können. Von einer Prüfung des Kindeswohls ist das Anfechtungsrecht der Mutter nicht abhängig.

Die rechtliche Vaterschaft, notwendig für das Funktionieren des Familienrechts, kann damit praktisch immer in Frage gestellt werden, damit das Kind seine biologische Abstammung erfahren und seine rechtliche Zuordnung damit in Gleichklang bringen kann. Diese Ausgestaltung des familienrechtlichen Abstammungsrechts ist erzwungen durch das aus Art. 2, Art.1 und Art. 6 GG folgende und vom Bundesverfassungsrecht herausgearbeitete Recht auf Kenntnis der Abstammung. Jedes Kind soll wissen können, von wem es biologisch – allerdings nur auf der Vaterseite – abstammt. Die Mittel dazu stellt das Gesetz bereit.

1.3 Suche des biologischen Vaters nach dem Kind

In einer Entscheidung vom 9. April 2003 geht das Bundesverfassungsgericht noch einen Schritt weiter.

Art. 6 Abs.1 Satz 1 GG schütze, so das Bundesverfassungsgericht, den biologischen Vater, eine Funktion gegenüber einem von ihm gezeugten Kind, das rechtlich aber einem anderen Mann zugeordnet ist, einzunehmen. Es verstoße gegen Art. 6 GG, wenn der biologische Vater vom Umgang

mit seinem Kind, zu dem es schon eine soziale Beziehung hatte, das familienrechtlich aber einem anderen Manne zugeordnet ist, ausgeschlossen werde. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn sein Umgangsrecht die familiäre Beziehung des Kindes zu seinen rechtlichen Eltern stören würde.

Dem gemäß hatte das Bundesverfassungsgericht damals angeordnet, dass der Gesetzgeber bis zum 30. April 2004 dem biologischen Vater, der nicht der rechtliche Vater ist, die Möglichkeit zum Umgang mit dem immerhin ehelichen Kind eines anderen Mannes einräumen muss. Bis zu diesem Stichtag habe er darüber hinaus dem biologischen Vater das Recht einzuräumen, die unrichtige Vaterschaftsanerkennung durch einen biologischen Nichtvater anzufechten.

Es gibt in unserem Recht also nicht nur die Suche des Kindes nach seinem biologischen Vater. Es gibt auch die rechtlich gebilligte Suche eines biologischen Vaters nach seinem Kind.

Das Bundesverfassungsgericht folgt damit Anregungen, die in der Literatur als Konsequenz aus dem ersten Urteil des Bundesverfassungsgerichtes schon lange formuliert worden sind⁵³. Ein Anonymitätsmodell, das den Vater nicht einbindet, ist damit nicht möglich.

Um die Bedeutung der biologischen Zuordnung und die Tendenz der Gesetzgebung aufzuzeigen, einige Zitate aus dem Beschluss:

»Auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes steht unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

⁵³ Vgl. Palandt-Diederichsen, 60. Aufl. § 1600 BGB RdNr. 5, Helms, FamRZ 1995, 917; AA. BGH NJW 1999, 1632.

Die Grundrechtsnorm schützt den leiblichen Vater (aber) in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen ... Ihm ist (jedoch) vom Gesetzgeber die Möglichkeit zu eröffnen, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn dem der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht.

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind die Pflege und Erziehung des Kindes Recht und Pflicht der Eltern. Der Elternbegriff umfasst nach dem Sprachgebrauch auch die leiblichen Eltern eines Kindes, unabhängig vom Familienstand der Eltern und der Enge der Beziehung zwischen ihnen und dem KindWenn Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vom natürlichen Recht der Eltern spricht, kommt hiermit einerseits zum Ausdruck, dass dieses Recht nicht vom Staat verliehen, sondern als vorgegebenes von ihm anerkannt ist

Andererseits verdeutlicht dies, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus grundsätzlich bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen... Deshalb ist der Gesetzgeber gehalten, die Zuweisung der elterlichen Rechtsposition an der Abstammung des Kindes auszurichten.«

Wir haben dementsprechend bereits im Jahr ein 2004 ein Familienrecht bekommen, in dem die Realbeziehung der biologischen Elternschaft weitaus stärker ist als die durch eine Institution hergestellte.⁵⁴ Die Vermutungen des Paragraphen 1592 BGB sind damit immer nur vorläufige, sie können

⁵⁴ Der Gesetzgeber hat damals das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters über die Anforderungen des BVerfG hinaus in § 1600 Abs.1.2 BGB eingeführt.

jederzeit entfallen. Stabil und zu beachten ist die biologische Elternschaft. Wir müssen also fragen, wie auf diesen verfassungsrechtlich gesicherten Grundlagen des Familienrechts Kinder aus Babyklappen und nach anonymen Geburten einzuordnen sind.

1.4 Konsequenzen

Schon nach dem geltenden bürgerlichen Familienrecht darf niemand ein Kind seinen Eltern vorenthalten. Eltern sind dabei auch die biologischen Eltern, sodass es nicht darauf ankommt, ob das Kind ehelich, nichtehelich oder anerkannt ist. Für die Adoption zieht Paragraph 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB schon seit 1997 die Konsequenz und gibt dem noch nicht festgestellten Vater ein Einwilligungsrecht. Er darf also nicht übergangen werden.

Aufgabe der Rechtsordnung und damit aller Beteiligten ist es, das Kind mit seinen Eltern zusammenzuführen und nicht, das Kind von seinen Eltern zu trennen. Nicht der Staat, aber auch nicht eine Institution, Organisation oder ein einzelner Mensch haben die Befugnis, die Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern zu behindern.

Die Babyklappen und auch die Praxis der anonymen Geburten sind damit familienrechtlich unzulässig. Ein Rückgriff auf das Strafrecht oder das Verfassungsrecht ist eigentlich nicht nötig. Diese Bereiche unterstützen diese Aussage allerdings tatkräftig.

2 Regelung der Zuordnung

Menschenkinder sind keine Nestflüchter sondern Nesthocker. Vielleicht 20 oder 30 Jahre lang. Wenn sich niemand um das Kind kümmert, geht es zugrunde. Das Gesetz will die Kinder leben lassen. Das Familienrecht ordnet deshalb das Kind bestimmten Personen zu; sie tragen Verantwortung für sein Gedeihen.

2.1 Eltern

Das materielle Recht sagt in Paragraph 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB, wer die Verantwortung trägt: »Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge).«

Erfüllen sie ihre Elternpflichten nicht, kann ihnen die elterliche Sorge entzogen werden (§ 1666 BGB), und sie können wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (§ 171 StGB) und wegen Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 StGB) mit bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft werden.

Das Familienrecht ordnet das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht also den Eltern zu. Nicht den Betreibern von Babyklappen oder den Anbietern von anonymen Geburten. Die Betreiber haben keine familienrechtlichen Befugnisse, sie haben keine gesetzliche Funktion. Sie müssen allerdings, wie jeder andere Mensch auch, notwendige Hilfen leisten, wenn ein Kind diese Hilfe nötig hat. Sie dürfen aber nicht so tun, als sei ihnen für ein solches Kind eine quasi elterliche oder vormundschaftliche Funktion zugewachsen.

2.2 Vormund

Wenn Eltern, aus welchen Gründen auch immer, nicht verfügbar sind, ist für das Kind ein Vormund zu bestellen (§ 1773 BGB), der für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen hat (§1793 BGB). Für unbekannte oder nicht verfügbare Eltern treten also nicht die Betreiber ein, sondern ein vom Gericht zu bestellender Vormund. Es ist familienrechtswidrig, wenn ein Kind aus der Klappe oder nach einer anonymen Geburt gegenüber den Behörden verschwiegen und damit die Bestellung eines Vormundes hintergangen wird. Und es verstößt gegen das Kindschaftsrecht, wenn ein Vormund bestellt wird, der die Interessen der Anbieter vertritt und nicht die des Kindes.

3 Die Meldepflichten

Das materielle Recht bleibt Schall und Rauch, wenn nicht dafür gesorgt wird, dass es effektiv werden kann. Das Gesetz tut dies im Personenstandsgesetz (PStG), das völlig zu Unrecht abgewertet wird. Die Vorschriften der Paragraphen 16 bis 31 a PStG sorgen dafür, dass jedes Kind unverzüglich Eltern zugeordnet wird.

Die Existenz jedes Kindes muss nach der Geburt angezeigt werden. Nach Paragraph 16 Satz 1 PStG im Normalfall binnen einer Woche. Verpflichtet zur Anzeige sind der Vater, die Hebamme, der Arzt, wer davon weiß und auch die Mutter. Bei der Geburt in einer Anstalt trifft die Verpflichtung den Anstaltsleiter. Die Anzeige dient der Registrierung des Kindes, also der Kenntnisnahme durch den Staat, damit die Schutzmechanismen für das hilflose Kind eingreifen können.

Im Normalfall ist die Anzeige innerhalb einer Woche zu machen. In zwei besonders kritischen Fällen, in denen die Besorgnis besonders groß ist, muss die Anzeige spätestens am folgenden Tag erstattet werden. Dies gilt nach Paragraph 16 Abs. 2 PStG für ein totes Kind und nach Paragraph 25 PStG für ein Findelkind. Um die sofortige Anmeldung der besonders gefährdeten Findelkinder zu umgehen, wurde lange hart darüber gefochten, ob ein anonymes Kind ein Findelkind im Sinne von Paragraph 25 PStG ist. Selbst Gesetzentwürfe wollten dem anonymisierten Kind diesen Schutz nehmen. Man sollte das Kind wenigstens eine Woche verschweigen können. Warum eigentlich?

Diese Frage dürfte ausgestanden sein. Es gilt in allen Fällen von Babyklappe und anonymer Geburt die Ein-Tages-Frist. Es ist für mich geradezu grotesk, dass deutsche Jugendbehörden trotzdem glaubten, Betreibern gestatten zu können, Findelkinder erst nach acht Wochen anzumelden.

Die Anzeige des Kindes dient zunächst seiner Eintragung in das Geburtenbuch nach Paragraph 21 PStG. Die Liste der erforderlichen Angaben dient aber materiell dazu, das Kind seinen Eltern zuzuordnen.

Es sind mitzuteilen: 1. Vor- und Familiennamen der Eltern, ihr Beruf und Wohnort, die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und die Staatsangehörigkeit; 2. Ort, Tag und Stunde der Geburt; 3. Geschlecht des Kindes; 4. die Vornamen und der Familienname des Kindes; 5. Vor- und Familiennamen des Anzeigenden, sein Beruf und Wohnort.

Paragraph 68 PStG bestimmt ausdrücklich, dass alle Meldepflichtigen die für die Eintragung erforderlichen Angaben

machen und erforderliche Urkunden vorlegen müssen. Es gibt kein Recht, diese Angaben, die dem Schutz des Kindes dienen, zu verweigern. Alle Anmaßungen von Aussageverweigerungsrechten sind gegenstandslos, wie das Landgericht Köln zu Recht entschieden hat. Der Standesbeamte kann diese Angaben durch Zwangsgeld nach Paragraph 69 PStG erzwingen.

Diese Melde- und Registervorschriften lösen Mitteilungen an andere Ämter aus, insbesondere an das Jugendamt oder das Vormundschaftsgericht, damit sie für das Kind tätig werden können. Sie sind nicht nur wegen einer kleinkarierten deutschen Bürokratie geboten. Sie sind die Grundlage dafür, dass der Staat sein Wächteramt nach den Paragraphen 1666 ff. BGB wahrnehmen kann, das ihm in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich übertragen ist.

Nach dem Gesetz wacht über ein Findelkind der Staat, nicht ein Anbieter von Babyklappe oder anonymer Geburt. Ihnen wachsen natürlich kein Elternrecht, keine Vormundschaft und kein Wächteramt zu. Wer die Meldepflichten nicht erfüllt, begeht damit nicht nur eine läppische Ordnungswidrigkeit, die ja sowieso niemand ahndet. Er missachtet das staatliche Wächteramt, er missachtet gleichzeitig die Menschen, die mittels dieser Ordnungsvorschriften in ihren fundamentalen Rechten geschützt werden sollen. Er handelt kindeswohlwidrig, er missachtet ein Menschenrecht des Kindes und das verfassungsrechtlich gesicherte Elternrecht.

Deshalb ist es für mich schlechterdings unverständlich, warum viele Jugendbehörden, Polizeistellen und Staatsanwalt-

schaften diese Schutzvorschriften für Kinder in besonders schwierigen Lagen nicht stringent durchsetzen⁵⁵.

4 Ausnahmefälle

Nun gibt es immer Fälle, in denen die vorgegebene Ordnung nicht funktioniert. Und es gibt Missbrauch. Mit der Unvollkommenheit werden wir leben müssen, wir dürfen sie nur nicht zur Regel machen. Und wir dürfen nicht auf der Seite des Missbrauchs stehen.

Die Rechtsordnung, auch das Zivilrecht, kennt eine Reihe von Möglichkeiten, im Einzelfall einen Verstoß gegen das geltende Recht aus überragenden Gründen ohne Sanktion zu lassen. Besondere Umstände oder Notlagen im Einzelfall dürfen aber nicht dazu benutzt werden, die für sie geltenden Regeln auf alle Fälle auszudehnen und das geltende Recht beiseite zu schieben. Wir dürfen nicht so tun, als gäbe es nur Missbrauchsfälle. Die Ausnahme darf nicht zur Regel werden.

Wenn ein Kind abgelegt wird, damit es gefunden wird, muss natürlich für das Kind gesorgt werden. Niemand sollte aber auf die Idee kommen zu sagen, dann kann man ja auch dazu auffordern, Neugeborene an bestimmten Stellen abzulegen. Es wird immer wieder Fälle geben, in denen Frauen nach der Geburt ihr Kind zurücklassen und unerkannt verschwinden. Niemand darf jedoch daraus schließen, man dürfe Frauen mit der Zusage der kostenfreien Geburt Gelegenheit

⁵⁵ Vgl. dazu meine »Juristische Stellungnahme zu Babyklappen und anonymen Geburten«, die ich für das Landesjugendamt Berlin am 14.12.2002 erstellt habe.

geben oder sie dazu auffordern, ihr Kind nach der Geburt zurückzulassen.

Ausnahmefälle mögen unvermeidbar sein, Grundlage für das geltende Recht können sie aber nicht werden. Alle vier bisher vorgelegten Gesetzentwürfe wollten jedoch so verfahren, sie waren unbrauchbar⁵⁶.

5 Absicherung des geltenden Familienrechts

Das geltende Kindschaftsrecht ist in den letzten Jahrzehnten in einer Fülle von Entscheidungen der ordentlichen Gerichte und in vielen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts überprüft worden. Das Familienrecht ist unter Verwertung dieser Rechtsprechung grundsätzlich reformiert worden. Insbesondere das Kindschaftsrecht und das Elternrecht, auch die Stellung des Vaters eines nichtehelichen Kindes, wurden im Geiste der Verfassung und dieser Rechtssprechung völlig neu formuliert.

Im Kindschafts- und Abstammungsrecht ist der Weg von der formalen Zuordnung durch Ehe und Anerkennung (mit der Verdeckung von biologischer Abstammung) zur Achtung der biologischen Abstammung als Grundlage des Rechts konsequent beschritten worden. Die Aufdeckung der biologischen Abstammung, die Kenntnis des Kindes von seinen Wurzeln, die Einbindung des biologischen Vaters, ist Inhalt des Familienrechts.

⁵⁶ Vgl. Wolf, Alfred: Über Konsequenzen aus den gescheiterten Versuchen, Babyklappen und »anonyme« Geburten durch Gesetz zu legalisieren, in: Familie, Partnerschaft, Recht 3/2003, S. 112 ff.

Wer über Anonymität die Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern unmöglich macht, verletzt nicht nur formale Vorschriften. Er stemmt sich gegen eine Tendenz, die in der Verfassung angelegt ist und jetzt wieder in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Stellung des biologischen Vaters gegenüber der rechtlichen Vaterschaft aufleuchtet.

Alle entstandenen Daten und die Kenntnisse aller Beteiligten sind für die Auffindung der Eltern zu verwenden. Wer das Recht des Kindes auf seine Eltern – vielleicht nur biologischen Eltern – beeinträchtigt, verletzt die Grundlagen des Familienrechts und unsere Verfassung. Die Entwicklung zu Offenheit und Ehrlichkeit auch bei der Abstammung darf nicht über die Anonymität hintergangen werden. Es ist erschreckend, wenn berichtet werden muss, wie in Krankenhäusern nach einer anonymen Geburt alle im Computer gespeicherten Daten einer Mutter gelöscht und damit dem Kind für immer vorenthalten werden. Die Vorschriften über die Abstammung und die Zuordnung eines Kindes sind Schutzgesetze, die über die Vorschriften zum Recht der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB) zum Ersatz eingetretener Schäden führen können.

Babyklappen und anonyme Geburten atmen den Geist des 19. Jahrhunderts.

6 Adoption

6.1 Grundsatz

Der schwerste Eingriff in das Elternrecht ist die Trennung des Kindes von den Eltern. Paragraph 1666a BGB baut dafür hohe Hürden:

»(1) Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

(2) Die gesamte Personensorge kann nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen.«

Diese Vorschriften werden in Art. 6 des Grundgesetzes ausdrücklich abgesichert.

6.2 Legale Annahme als Kind

Das Familienrecht kennt eine einzige Möglichkeit, das Kind aus seiner Ursprungsfamilie herauszulösen und es gleichzeitig einer neuen Familie zuzuordnen. Es ist die Annahme als Kind gemäß Paragraphen 1741 ff. BGB. Dafür ist keine Notlage des Kindes oder der Mutter erforderlich, die Verdeckung der biologischen Abstammung ist nicht Voraussetzung.

Notwendig und unerlässlich und nur in Extremfällen verzichtbar sind allerdings die Einwilligung der Eltern und die Zuordnung des Kindes zu einer neuen Familie durch einen Beschluss des Vormundschaftsgerichts.

Notwendig ist die Einwilligung der Mutter, die erst acht Wochen nach der Geburt (§ 1747 Abs. 2 BGB) und nur nach Beratung in notarieller Form erteilt werden darf. Dafür muss man die Mutter kennen, sie beraten und ihre freiwillige Einwilligung erhalten.

Und notwendig ist die Einwilligung des gesetzlichen oder des biologischen Vaters. Das hat eine lange Vorgeschichte.

Eine Rechtsstellung des nichtehelichen Vaters gab es früher praktisch nicht, sie wurde auf der Grundlage unseres Grundgesetzes immer stärker ausgebaut. Nach dem alten Paragraphen 1747 b BGB sollte der Mann, der seine Vaterschaft anerkannt hatte, nur angehört werden, was praktisch immer unterblieben ist. Seine Einwilligung war nicht gefragt, auch dann nicht, wenn er das Kind anerkannt hatte. Diese Vorschrift war natürlich verfassungswidrig.

Auch in der bis 1997 geltenden Fassung von Paragraph 1747 BGB war für die Annahme eines nichtehelichen Kindes ausdrücklich nur die Einwilligung der Mutter erforderlich. Hatte der biologische Vater die Vaterschaft anerkannt, konnte er die Annahme durch Dritte nur verhindern, wenn er das Kind für ehelich erklärte oder es selbst als eheliches Kind annahm. Der nur biologische Vater kam überhaupt nicht vor. Auch das war, wie das Bundesverfassungsgericht am 7. März 1995 (BGBl. 1995 I 884) festgestellt hat, verfassungswidrig.

Vor einer Annahme muss man also den rechtlichen oder den biologischen Vater finden, damit er seine Rechte wahren kann. Er hat nach Paragraph 1747 Abs.1 Satz 2 BGB ein Einwilligungsrecht schon, wenn er nur glaubhaft macht, dass er in der Empfängniszeit mit der Mutter Geschlechtsverkehr

hatte. Man muss also nach ihm suchen und ihn zu einer notariellen Einwilligungserklärung bringen, wenn man die Adoption erreichen will. Das erschwert und verzögert die Annahmen durch neue Eltern.

Diese legale Adoption hat den verfassungsrechtlich gebotenen Vorteil, dass sie das Kind nicht endgültig und unwiederbringlich von seiner Herkunftsfamilie trennt. Behörden, die annehmenden Eltern und das Kind selbst mit 16 Jahren haben gemäß Paragraph 61 Abs.2 PStG das Recht, die Akten einzusehen. Wird die Annahme als Kind später aufgehoben, wird das Kind nicht elternlos, vielmehr fällt es an seine Herkunftsfamilie zurück.

6.3 Umgehung der Einwilligung der Eltern

Manchmal kommt in mir der Verdacht auf, Anonymität wird deshalb so gepflegt, weil damit der lästige biologische Vater ausgeschaltet und insgesamt die elterliche Einwilligung vermieden werden kann. Auch hier steht die Anonymitätspraxis frontal gegen den Ausbau des Elternrechts, gegen Verfassung und Familienrecht.

Babyklappe und anonyme Geburt führen zu einer endgültigen, unumkehrbaren Trennung von der Herkunftsfamilie. In beiden Fällen wird regelmäßig nicht untersucht, ob eine Gefahr für das Kind besteht und ob sie auf andere Weise oder durch öffentliche Hilfen abgewendet werden kann. So eingreifend ist die legale Annahme als Kind gerade nicht.

Niemand prüft und niemand kann prüfen, ob die Trennung von der Familie unvermeidbar war. Selbst wenn Betreiber eine solche Prüfung vornehmen würden, ist das ohne Bedeu-

tung. Die Prüfung kann nur auf der Grundlage des Familienrechts und nur durch das Gericht vorgenommen werden. Im Übrigen ist die legale Trennung von der Herkunftsfamilie nur mit der Annahme durch neue Eltern vollziehbar. Neue Eltern sind aber noch nicht bestimmt.

Wenn es tatsächlich in den meisten Fällen, in denen ein Kontakt mit der Mutter hergestellt werden kann, gelingen sollte, Mutter und Kind wieder zusammenzuführen, und darüber wird ja berichtet, stellt sich natürlich die Frage, mit welcher Berechtigung der Versuch ausgeschlossen werden darf. Wenn, wie berichtet wird, Kinder aus der Babyklappe unverzüglich an Adoptionsbewerber gegeben werden, und Kinder aus anonymen Geburten von ihnen schon im Geburtshaus unmittelbar nach der Geburt übernommen werden, um die Übernahme der Geburtskosten über ihre Familienversicherung zu erreichen, wird das geltende Recht in grotesker Weise konterkariert. Während der Trennung des Kindes von der Familie durch das Gericht höchste Hürden entgegenstehen – und das entspricht Art. 6 Abs. 3 GG –, wird die Trennung durch Betreiber unkontrolliert vollzogen. Sie maßen sich an, einen Adoptionsbeschluss des Gerichts vorwegzunehmen, das letztlich kaum eine andere Wahl hat, als alles zu legalisieren. Ein wohl kaum hinnehmbarer Zustand. Außerdem nehmen die Betreiber Gerichtsgewalt in Anspruch, die ihnen natürlich nicht zusteht.

In welche Lage Gerichte kommen, zeigt die Praxis über den Verzicht auf die elterliche Einwilligung in Fällen von Babyklappe und anonymer Geburt. Was geschieht eigentlich

in diesen Fällen mit dem dramatisch ausgebauten Einwilligungsrecht der Eltern? Es wird missachtet.

Zynisch finde ich eine Entscheidung des Landgerichts Freiburg, für ein Kind aus Klappe oder anonymer Geburt seien Eltern nicht vorhanden, deshalb sei eine elterliche Einwilligung nicht erforderlich⁵⁷. Auch die ständige Annahme von Vormundschaftsgerichten, der Aufenthalt der Eltern eines anonymisierten Kindes sei dauernd unbekannt und die Einwilligung sei deshalb nach Paragraph 1747 Abs. 4 BGB nicht erforderlich, ist zynisch. Denn es wird ja immer wieder berichtet, wie gut der Kontakt mit abgebenden Eltern sei. Deren Aufenthalt ist in vielen Fällen nicht unbekannt, sondern wird verdeckt. Offensichtlich wird bis heute mit dem Familienrecht ein böses Spiel getrieben, denn nach den Eltern wird zumeist gar nicht erst gesucht.

An diesem verfassungswidrigen Rechtsmissbrauch sind erstaunlich viele Stellen beteiligt. Natürlich die Anbieter, Behörden, die wegsehen oder mitmachen, Vormünder aus dem Kreis der Betreiber, die ihre Aufgabe nur darin sehen, der Adoption des Kindes ohne Einwilligung der Eltern zuzustimmen. Und leider auch Vormundschaftsgerichte, die mitspielen. Ich hoffe sehr, dass sich das ändert. In Berlin gibt es dazu schon seit einigen Jahren ermutigende Ansätze.

Hinter diesem Missbrauch durch Betreiber, Behörden, Vormünder und Vormundschaftsgerichte steckt der oft ungesprochene, aber manchmal auch offenbarte Gedanke, dass es für das ausgesetzte Kind das Beste sei, in eine gute

⁵⁷ Das Jugendamt 2002, 472.

Adoptivfamilie zu kommen, die ja auch schon bereitstehe. Die schwierige Rückführung in das Chaos der Herkunftsfamilie ist vielfach nicht das Ziel.

Ich halte Adoptionen, die auf diese Weise missbräuchlich zu Stande kommen, für höchst problematisch. Vielleicht sind sie alle nach Paragraph 1760 BGB wegen fehlender Einwilligung der Eltern Not leidend und aufhebbar.

7 **Ausblick**

Dies war eine Stellungnahme aus der Sicht des Familienrechts. Ich brauche weder das Strafrecht noch das Ordnungswidrigkeitenrecht noch das Grundgesetz, um festzustellen, dass Babyklappen und anonyme Geburten rechtswidrig sind.

Außerdem sind sie altmodisch. Frankreich hat immerhin die Babyklappen schon im 19. Jahrhundert als ungeeignet abgeschafft. Wir sollten zumindest in diesem Fall dem französischen Vorbild folgen. Und wir sollten Wege finden, Frauen davon abzuhalten und sie nicht dazu aufzufordern, ihr Kind in einem Geburtshaus in der schweren Situation kurz nach der Geburt anonym zurückzulassen.