

28.11.03

Stellungnahme

des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 794. Sitzung am 28. November 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB),
Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe a1 - neu - (§ 640b ZPO)
 - a) In Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a § 1600 Abs. 1 Nr. 2 sind die Wörter "glaubhaft macht" durch das Wort "behauptet" zu ersetzen.
 - b) In Artikel 2 Nr. 2 ist nach Buchstabe a folgender Buchstabe a1 einzufügen:
'a1) § 640b wird wie folgt gefasst:

"§ 640b

Zulässigkeit von Anfechtungsklagen

(1) In einem Rechtsstreit, der die Anfechtung der Vaterschaft zum Gegenstand hat, sind die Parteien prozessfähig, auch wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind; dies gilt nicht für das minderjährige Kind. Ist eine Partei geschäftsunfähig oder ist das Kind noch nicht volljährig, so wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt.

(2) Ein Rechtsstreit, der die Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerliches Gesetzbuchs zum Gegenstand hat, ist nur zulässig, wenn der Anfechtende an Eides Statt versichert, der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben." '

Begründung:

Der Gesetzentwurf versucht, die Mutter, das Kind und den (rechtlichen) Vater vor Anfechtungen "ins Blaue" hinein zu schützen, indem die Erhebung der Anfechtungsklagen mit einer - wie die Entwurfsbegründung (S. 15) ausführt - "kleinen formellen Hürde" versehen wird. Diese Hürde soll durch die differenzierenden Regelungen in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und § 1600 Abs. 2 BGB-E geschaffen werden. Danach soll ungeachtet der in § 1600 Abs. 2 BGB-E geregelten Begründetheitsvoraussetzungen (d.h. u.a. die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden) die Anfechtungsklage gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E nur dann "schlüssig" sein, wenn der Anfechtende "glaubhaft macht, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben".

Zuzugestehen ist dem Entwurf, dass es im berechtigten Interesse der Mutter, des Kindes und des (rechtlichen) Vaters geboten ist, diese vor Anfechtungsklagen, die "ins Blaue" hinein erhoben werden, zu schützen. Die Umsetzung dieses Anliegens ist dem Entwurf jedoch nicht geglückt. Denn abgesehen davon, dass sich dem Rechtsanwender bei der Lektüre des bloßen Entwurfstextes die Funktion der Regelung des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E als Schlüssigkeitsvoraussetzung nicht ohne Weiteres erschließt, ergeben sich aus dem nebeneinander von Schlüssigkeitsvoraussetzung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E) und Begründetheitsvoraussetzung (§ 1600 Abs. 2 BGB-E) eine Reihe von sachlichen Schwierigkeiten. Diese folgen aus dem Umstand, dass zwischen einer Schlüssigkeitsvoraussetzung und einer Begründetheitsvoraussetzung kein prozessual relevanter Unterschied besteht.

So ist auch (und gerade) bei einem klägerischen Vortrag, der Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Klage ist, das Bestreiten durch den Prozessgegner möglich. Das hat zur Folge, dass gegebenenfalls Beweis über die streitige Behauptung des Klägers zu erheben ist. Soweit die Schlüssigkeitsvoraussetzung - wie nach dem Entwurf - die Glaubhaftmachung einer bestimmten Tatsache ist, wären gemäß § 294 ZPO neben der eidesstattlichen Versicherung u.a. auch die Vernehmung (präsenster) Zeugen in der nach § 128 ZPO erforderlichen mündlichen Verhandlung geboten. Die Beweisaufnahme über die Frage der Beiwohnung und alle damit verbundenen Unannehmlichkeiten für die Beteiligten wären daher in vielen Fällen unvermeidlich. Vor solchen Unannehmlichkeiten sollen die Beteiligten aber gerade geschützt werden.

Eine weitere Schwierigkeit der Entwurfsregelung entsteht dann, wenn der Anfechtende - aus welchen Gründen auch immer - zwar nicht glaubhaft machen kann, der Mutter beigewohnt zu haben, dennoch aber der leibliche Vater des Kindes ist. In diesem Falle müsste seine Klage als unbegründet abgewiesen werden. Die damit eintretende materielle Rechtskraft würde ihm die Möglichkeit der Erlangung der Vaterschaft endgültig verwehren, obwohl ihm als dem leiblichen Vater - nach der umzusetzenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - die Rechte aus Artikel 6 GG zustehen. Dies erscheint bedenklich.

Insgesamt ist es auch dogmatisch systemwidrig, die Glaubhaftmachung einer Behauptung zu einer Voraussetzung der Schlüssigkeit einer Klage zu machen.

Vorzugswürdig ist es daher, die "Hürde" als Zulässigkeitsvoraussetzung auszugestalten. Dies würde eine endgültige Vereitelung der Rechte des leiblichen Vaters wegen "Nichtnahme der Hürde" vermeiden, vielmehr ein bloßes (klageabweisendes) Prozessurteil ergeben. Dieses würde es dem Kläger ermöglichen, seine Rechte zu einem späteren Zeitpunkt, wenn er die "Hürde nehmen" kann, erneut geltend zu machen und so eine Sachprüfung durch das Gericht zu bewirken.

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Hürde kommen letztlich nur das Erfordernis der Einholung eines vorprozessualen Abstammungsgutachtens durch den Kläger oder die Erhebung sonstigen Beweises bzw. sonstige Glaubhaftmachungsmittel über die Beiwohnung in Betracht. Gegen die letzte Alternative sprechen die oben angeführten Gründe, namentlich, dass diese Alternative mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer ausführlichen Erörterung von Unannehmlichkeiten in der mündlichen Verhandlung führen wird, was insbesondere der Mutter mehr schaden als nutzen dürfte. Damit verbleibt die erste Alternative (eidesstattliche Versicherung). Diese ist zwar - wie mit der Entwurfsbegründung einzuräumen ist - eine eher "kleine Hürde". Jedoch ist im Hinblick auf die Sanktionsmöglichkeit des § 156 StGB eine gewisse Hürde eben doch gegeben.

Zur Umsetzung der vorstehenden Überlegung sollte in § 640b Abs. 2 ZPO-E eine entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzung geschaffen werden. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E ist entsprechend zu ändern.

2. Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe c (§ 1600 Abs. 2, 4 BGB)

In Artikel 1 Nr. 2 ist Buchstabe c wie folgt zu fassen:

'c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4 und wie folgt gefasst:

"(4) Ist das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, so ist die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann, den Dritten oder die Mutter ausgeschlossen." "

Begründung:

§ 1600 Abs. 2 BGB in derzeit geltender Fassung schließt bei einverständlicher künstlicher Insemination die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter aus. Ein Bedürfnis klarzustellen, dass der Samenspender ("Dritter" in der Terminologie des Gesetzes) die Vaterschaft nicht anfechten kann, bestand bislang nicht, da dem biologischen Vater bislang ja generell kein Anfechtungsrecht zustand. Nach dem dieses nunmehr eingeführt werden soll, besteht aber nunmehr Anlass klarzustellen, dass dem Samenspender kein Anfechtungsrecht zusteht.

3. Zu Artikel 1 Nr. 3a - neu - (§ 1600b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 - neu - BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3a einzufügen:

'3a. In § 1600b Abs. 1 Satz 2 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

"das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung im Sinne des § 1600 Abs. 2 Alt. 1 hindert den Lauf der Frist nicht." '

Begründung:

Ausweislich des nach dem Gesetzentwurf unverändert bleibenden Wortlauts von § 1600b Abs. 2 Satz 2 BGB läuft die Anfechtungsfrist auch, solange die Vaterschaftsanfechtung für den leiblichen Vater ausgeschlossen ist, weil zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E besteht. Wie die zum Referententwurf durchgeführte Praxisbefragung gezeigt hat, herrscht aber in diesem Punkt Unklarheit. Die Neuregelung wurde häufig auch so verstanden, dass die Anfechtungsfrist erst zu laufen beginnen könne, wenn durch den Wegfall der sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind die Anfechtungsmöglichkeit eröffnet wird. Einhellig hat die gerichtliche Praxis daher eine Klarstellung hinsichtlich des Fristlaufes verlangt.

Es hat daher eine Klarstellung in dem Sinne zu erfolgen, dass die Frist auch dann läuft, wenn die Anfechtung mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E nicht betrieben werden kann, auch wenn dies im Ergebnis in manchen Fällen bedeutet, dass der Erzeuger des Kindes die Vaterschaft des rechtlichen Vaters auch bei Wegfall der sozial-familiären Beziehung zu dem Kind überhaupt nicht mehr anfechten kann, weil die Anfechtungsfrist inzwischen abgelaufen ist. Aus Gründen der Rechtsklarheit (einheitlicher Anfechtungsfrist, klarer Fristbeginn) und der weit reichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) erscheint dies geboten. Es ist umgekehrt nicht sinnvoll, die Anfechtungsfrist erst laufen zu lassen, wenn die Voraussetzung des § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E und die Kenntnis hiervon vorliegen. Letzteres würde zu komplexen Problemen führen, etwa wenn die sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind beendet, später aber wieder aufgenommen wird (soll dann die zwischendurch laufende Frist wieder unterbrochen oder nur gehemmt werden?). Außerdem hätte sonst der leibliche Vater nach dem Ende einer möglicherweise langjährigen sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater ein zweijähriges Anfechtungsrecht (Beispiel: ein nach § 1592 Nr. 1 BGB als Vater eines zehnjährigen Kindes geltender Mann hat bislang für dieses tatsächlich elterliche Verantwortung übernommen, lässt sich nunmehr nach 14 Jahren scheiden und übernimmt fortan keine elterliche Verantwortung mehr), was nicht sinnvoll erscheint.

4. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1685 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 ist Nummer 6 wie folgt zu fassen:

'6. In § 1685 wird Absatz 2 wie folgt gefasst:

"(2) Gleiches gilt für den Ehegatten oder früheren Ehegatten sowie den Lebenspartner oder früheren Lebenspartner eines Elternteils, den leiblichen Vater des Kindes und für Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, wenn zwischen diesen Personen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Person für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat." '

Begründung:

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird der Kreis der mit einem Kinde Umgangsberechtigten über den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts hinaus nicht nur auf den leiblichen Vater, sondern auf sämtliche Verwandte dritten Grades (vorgesehene Änderung von § 1685 Abs. 1 BGB) sowie alle Bezugspersonen, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat (§ 1685 Abs. 2 BGB-E), ausgedehnt, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

Dies ist abzulehnen. Für eine derartige Ausdehnung des Umgangsrechts besteht auch bei Berücksichtigung internationaler Entwicklungen kein Anlass:

Die Ausdehnung des Umgangsrechts in § 1685 Abs. 1 BGB-E auf alle Personen, die mit dem Kind im dritten Grade verwandt sind, erscheint nicht nur überflüssig, sondern eher schädlich. Nach den Erkenntnissen der Praxisbefragung ist bereits jetzt die Aufteilung der Zeit mit dem Kind zur Gewährung des Umgangsrechts ein schwieriger Balanceakt. Bei einer weiteren Ausdehnung der Umgangsberechtigten ist zu befürchten, dass dem Kind dadurch zu wenig Zeit für eigene Interessen bleibt. Diesen Gefahren kann auch durch die Tatbestandsvoraussetzungen des Kindeswohls nicht ausreichend begegnet werden. Denn das Vorliegen dieser Voraussetzungen lässt sich erst im Rahmen umfangreicher Anhörungen vor dem Familiengericht klären, welche ihrerseits eine nicht unerhebliche Belastung für das betroffene Kind darstellen. Die Gefahr eines "Umgangstourismus" lässt sich hierdurch nicht sinnvoll begrenzen. Nach den Erfahrungen der Praxis sind die Verfahren auf Grund dieser Norm überdurchschnittlich aufwändig und dienen nur dazu, Streitigkeiten unter der Verwandtschaft auf dem Umweg über das Umgangsrecht auszutragen; eine ohnehin gegebene Umgangsrechtsproblematik zwischen den Eltern wird durch Umgangswünsche des weiteren Personenkreises eher verschärft.

Dieselben Erwägungen gelten im Grundsatz auch für die Ausdehnung der Umgangsberechtigten in § 1685 Abs. 2 BGB-E von den (Ex-)Ehegatten und (Ex-)Lebenspartnern sowie Pflegepersonen auf sämtliche "sonstige Bezugspersonen". Hier erscheint es ausreichend, den leiblichen Vater als zusätzlichen Umgangsberechtigten aufzuführen und für diesen sowie sämtliche bisher dort bereits aufgeführten Umgangsberechtigten die sozial-familiäre Beziehung als Voraussetzung einzuführen. Durch die vorgeschlagene Änderung wird gegenüber dem Regierungsentwurf auch erreicht, dass die Indizwirkung einer Ehe- oder Lebenspartnerschaft für eine sozial-familiäre Beziehung beseitigt und insoweit eine Angleichung sowohl an den übrigen nach § 1685 Abs. 2 BGB-E umgangsberechtigten Personenkreis als auch die bisherige Rechtslage, die auch für (Ex-)Ehegatten und (Ex-)Lebenspartner das Umgangsrecht an die Voraussetzung der häuslichen Gemeinschaft für längere Zeit angeknüpft, erreicht wird. Dies erscheint angemessen, da kein Anlass besteht, von dem bisher in § 1685 Abs. 2 BGB aufgeführten Maßstab abzuweichen.

Die Ausdehnung des Umgangsrechts, wie sie der Regierungsentwurf vorsieht, wird auch nicht durch internationales Recht gefordert:

Was die Ausdehnung des Umgangsrechts auf Verwandte dritten Grades angeht, ergibt sich aus Artikel 5 Abs. 1 und 2 sowie Artikel 2d des Übereinkommens über den Umgang mit Kindern, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Kreis der Umgangsberechtigten auf die Gruppe der Verwandten dritten Grades zu erweitern.

Dies ergibt sich auch eindeutig aus Nummer 47 des erläuternden Berichts, wonach es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu definieren, welche Personen kraft Gesetzes familiäre Bindungen zu dem Kind haben.

Nichts anderes gilt im Ergebnis für das Umgangsrecht von Personen mit faktischen Familienbeziehungen. Die Vertragsstaaten haben nach Nummer 49 2. Spiegelstrich des erläuternden Berichts einen Ermessensspielraum, welche Personen sie als solche mit familiären Bindungen ansehen. Dieser wird durch die mit dem Antrag beabsichtigte Fassung des § 1685 Abs. 2 BGB-E nicht überschritten.

Im Gegensatz zu Artikel 4, der den Umgang zwischen einem Kind und seinen Eltern regelt, gewährt Artikel 5 des Übereinkommens den Bezugspersonen gerade kein subjektives Recht auf Umgang, vielmehr wird lediglich statuiert, dass zwischen dem Kind und Personen, die zu dem Kind "familiäre Bindungen haben", Umgang stattfinden kann, soweit es dem Wohl des Kindes dient. Es besteht daher kein Zwang, durch Änderung des § 1685 Abs. 2 BGB diesen Personen ein subjektives Recht auf Umgang einzuräumen. Ausreichend ist vielmehr die Möglichkeit, ein Umgangsrecht zwischen dem Kind und seinen Bezugspersonen herzustellen, wenn dies das Kindeswohl fördert. Die Nummern 49 und 50 des erläuternden Berichts sprechen demgemäß auch lediglich von einem Recht, um Umgang nachzusuchen, das nicht "a limine" abgelehnt werden dürfe, wenn faktische familiäre Bindungen zu dem Kind vorliegen.

Deshalb ist den Anforderungen des Übereinkommens durch § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB, der es schon jetzt ermöglicht, auch in § 1685 BGB nicht genannten Personen einen Umgang mit dem Kind einzuräumen, hinreichend Rechnung getragen.

Überdies sollten grundsätzlich sämtliche Änderungen, die das Abkommen gegebenenfalls im deutschen (Familien-)recht erfordern würde, in einem Gesetz zusammengefasst werden, statt nunmehr einem - nicht zwingendem - Aspekt vorzuziehen, zumal ja noch gar nicht feststeht, ob und wann das Abkommen ratifiziert wird und in Kraft tritt.

5. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b (§ 640d ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 ist Buchstabe b aufzuheben.

Begründung:

Die im Entwurf vorgesehene zwingende Anhörung des Jugendamtes durch das Gericht in vom leiblichen Vater geführten Anfechtungsverfahren ist in der vorgeschlagenen Form ein Fremdkörper in der ZPO. Es wird nicht klar, welche prozessuale Qualität diese "Anhörung" haben soll. Die ZPO kennt die Anhörung der Partei; eine solche ist das Jugendamt aber nicht. Es wird nicht klar, wie sich die Anhörung in das System des Strengbeweises der ZPO einfügen soll und in welcher Form die Ergebnisse dieser Anhörung verwertet werden können (Urkundenbeweis? Sachverständigenbeweis? Amtliche Auskunft nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO? Oder sollen die Mitarbeiter des Jugendamtes als Zeugen vernommen werden?). Den Bedenken, die vom Land Berlin bereits im Stellungnahmeverfahren zum Referentenentwurf mit Schreiben vom 18. August 2003 vorgebracht wurden, ist daher in der Sache durch die bloße Verweisung auf § 49a FGG nicht Rechnung getragen.

Wenn man eine zwingende Beteiligung des Jugendamtes in dem ZPO-Verfahren der Vaterschaftsanfechtung vorsehen will, so liegt eine Gutachtenerstattung durch das Jugendamt als Fachbehörde nahe. Eine solche ist ohne Beauftragung eines bestimmten Mitarbeiters aber nur zulässig, wenn der betreffenden Stelle diese Aufgabe spezialgesetzlich übertragen ist (vgl. Zöller/Greger, 24. Aufl., § 402 ZPO Rnr. 6a). Die zwingende Einholung einer als Sachverständigengutachten zu wertenden Auskunft scheint jedoch nicht durchweg geboten: Ausreichend erscheint vielmehr, dass das Gericht in Erfüllung seiner Pflicht zur Amtsermittlung (§ 640 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 616 Abs. 1 ZPO) eine amtliche Auskunft nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einholt, wenn es dies für geboten hält. § 640d ZPO-E ist deshalb aufzuheben.

6. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe c (§ 640h Abs. 2 Satz 1 ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe c § 640h Abs. 2 Satz 1 ist das Wort "leiblichen" zu streichen.

Begründung:

Die Entwurfsregelung will die (rechtliche) Vaterschaft des obsiegenden Klägers bewirken. Diesem Anliegen ist zuzustimmen. Jedoch bezeichnet das BGB die (rechtliche) Vaterschaft in § 1592 BGB lediglich als "Vaterschaft". An dieser Begrifflichkeit sollte auch vorliegend festgehalten werden. Die Verwendung des Begriffes "leibliche Vaterschaft" in § 640h Abs. 2 Satz 1 ZPO-E könnte zudem zu Verwirrung bei der Rechtsanwendung führen. In § 1600 Abs. 2 BGB-E ist nämlich ebenfalls von dem "leiblichen Vater" die Rede, was dort aber gerade nicht den (rechtlichen) Vater meint, sondern den anfechtenden Nicht-Vater.

7. Zum Gesetzestitel,

Zu Artikel 2a - neu - (§§ 78a - neu - bis 78c - neu - BNotO),

Artikel 2b - neu - (§ 69e FGG)

- a) Dem Gesetzestitel sind die Wörter ", zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern" anzufügen.
- b) Nach Artikel 2 sind folgende Artikel 2a und 2b einzufügen:

' Artikel 2a**Änderung der Bundesnotarordnung**

Nach § 78 der Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, werden folgende §§ 78a bis 78c eingefügt:

"§ 78a

(1) Die Bundesnotarkammer führt ein automatisiertes Register über Vorsorgevollmachten (Zentrales Vorsorgeregister). In dieses Register dürfen Angaben über Vollmachtgeber, Bevollmächtigte, die Vollmacht und deren Inhalt aufgenommen werden. Sie darf auch weitere Vorsorgeverfügungen registrieren. Das Bundesministerium der Justiz führt die Rechtsaufsicht über die Registerbehörde.

(2) Dem Vormundschaftsgericht wird auf Ersuchen Auskunft aus dem Register erteilt. Die Auskunft kann im Wege der Datenfernübertragung erteilt werden. Dabei sind dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende

Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere die Vertraulichkeit, Unversehrtheit und Zurechenbarkeit der Daten gewährleisten; im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Netze sind dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Verschlüsselungsverfahren anzuwenden.

(3) Das Bundesministerium der Justiz hat durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und Führung des Registers, die Auskunft aus dem Register und über Anmeldung, Änderung, Eintragung, Widerruf und Löschung von Eintragungen zu treffen.

§ 78b

(1) Die Bundesnotarkammer kann für die Aufnahme von Erklärungen in das Register nach § 78a Gebühren erheben. Die Höhe der Gebühren richtet sich nach den mit der Einrichtung und dauerhaften Führung des Registers sowie den mit der Nutzung des Registers durchschnittlich verbundenen Personal- und Sachkosten. Hierbei kann insbesondere der für die Anmeldung einer Eintragung gewählte Kommunikationsweg angemessen berücksichtigt werden.

(2) Die Bundesnotarkammer bestimmt die Gebühren durch Satzung. Die Satzung bedarf der Genehmigung durch das Bundesministerium der Justiz.

§ 78c

(1) Gegen Entscheidungen der Bundesnotarkammer nach den §§ 78a und 78b findet die Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Absätzen etwas anderes ergibt.

(2) Die Beschwerde ist bei der Bundesnotarkammer einzulegen. Diese kann der Beschwerde abhelfen. Beschwerden, denen sie nicht abhilft, legt sie dem Landgericht am Sitz der Bundesnotarkammer vor.

(3) Die weitere Beschwerde ist nicht zulässig."

Artikel 2b
Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten
der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 69e des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
2. Folgender Absatz 2 wird angefügt:

"(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung Vordrucke einzuführen. Soweit Vordrucke eingeführt sind, müssen sich Personen, die die Betreuung innerhalb der Berufsausübung führen, ihrer bedienen und als elektronisches Dokument einreichen, wenn dieses für die automatische Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne von § 1836 Absatz 2 Satz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen." "

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung soll genutzt werden, zwei Anliegen im Bereich des Betreuungsrechts zu verwirklichen: die Einrichtung eines zentralen Registers für Vorsorgevollmachten und die Vereinfachung der Vergütungsabrechnungen durch die Einführung von Vordrucken.

Zu Buchstabe a:

Die Überschrift des Gesetzentwurfs ist an die vorgesehene Erweiterung anzupassen.

Zu Buchstabe b:

Vorbemerkungen

Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist es staatlichen Institutionen verwehrt, durch die Bestellung eines Betreuers Grundrechte der betroffenen Menschen einzuschränken, wenn und soweit durch einen Bevollmächtigten die notwendigen Angelegenheiten wahrgenommen werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 BGB). Die Vorsorgevollmacht ist damit als einziges Rechtsinstitut geeignet, das Selbstbestimmungsrecht für den Fall einer psychischen Erkrankung

sowie einer geistigen oder seelischen Behinderung umfassend zu sichern. Das Interesse der Bevölkerung ist dementsprechend groß. Im gesamten Bundesgebiet sind Informationsveranstaltungen zu diesem Thema gut besucht, und die Informationsbroschüren des Bundes und der Länder sind sehr gefragt. So wurden von der entsprechenden Informationsbroschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in zwei Jahren bereits 500 000 Exemplare verteilt.

Diesem starken Interesse an der Vermeidung staatlicher Eingriffe und der Führung eines eigenbestimmten Lebens wird die gegenwärtige Rechtslage nicht gerecht. Notwendig ist eine bürgerorientierte Ausgestaltung des Rechtsinstituts. Zur Verwirklichung dieses Ziels besteht neben der Entwicklung einer im Rechtsverkehr akzeptierten und für die Menschen praktikabel handhabbaren Mustervorsorgevollmacht gesetzgeberischer Handlungsbedarf, um eine zentralen Registrierung aller Vorsorgevollmachten zu institutionalisieren.

Für die betroffenen Menschen ist es von grundlegender Bedeutung, dass durch ein zentrales Registrierungssystem die zur Vermeidung eines Betreuungsverfahrens notwendige Kenntnis der Vormundschaftsgerichte von der Vorsorgevollmacht sichergestellt wird. Ein solches System fehlt. Darin liegt ein nicht unerhebliches Hindernis für die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts.

Das Registrierungssystem muss offen sein für alle Vorsorgevollmachten. Hierzu gehören auch Generalvollmachten, die den Vorsorgefall abdecken können. Das gilt unabhängig davon, ob sie von einem Notar beurkundet oder beglaubigt sind, unter Hilfe eines Rechtsanwalts, einer Betreuungsstelle oder eines Betreuungsvereins errichtet wurden oder von den Betroffenen selbständig zur Registrierung angemeldet werden.

Der Entwurf sieht vor, die Registrierung der Daten einer Vorsorgevollmacht öffentlich-rechtlich anzubinden und umfassend der Bundesnotarkammer anzuvertrauen. Diese Empfehlung beruht auf folgenden Erwägungen:

Eine Reihe privater Anbieter hat sich für die Umsetzung des Registrierungssystems interessiert. Zu einem Teil fehlte jedoch die Bereitschaft, die inhaltlichen Vorgaben umzusetzen. Zudem war es fraglich, ob das notwendige technische Können vorhanden ist. Ein Anbieter verfolgte das Ziel, selbst als Bevollmächtigter bestellt zu werden, und verband diese Absicht mit der Forderung, eine Gebührenordnung für Bevollmächtigte zu schaffen. Teilweise waren private Anbieter dagegen bereit, die inhaltlichen Vorgaben zu akzeptieren, und in der Lage, die technischen Voraussetzungen zu schaffen. Die Finanzierung sollte über Anmeldegebühren der Vollmachtgeber erfolgen, und zwar sowohl hinsichtlich des Aufwands als auch eines - nicht konkret definierten - Gewinns.

Die Einbindung privater Anbieter wird den Zielen der Registrierung nicht gerecht. Für die Bürgerinnen und Bürger soll ein auf Dauer angelegtes System geschaffen werden, das ein hohes Maß an Vertrauen genießt und damit geeignet ist, eine eigenverantwortliche Lebensführung zu ermöglichen. Ein privater Anbieter, der - naturgemäß - nicht absehen kann, ob er auf Grund gesamtwirtschaftlicher Entwicklungen und Veränderungen in der Unternehmensstruktur auf Dauer in der Lage ist, das Registrierungssystem entsprechend den inhaltlichen und technischen Anforderungen aufrechtzuerhalten, kann das notwendige Vertrauen nicht vermitteln. Zudem wäre es für viele Menschen

unverständlich, gewinnorientierte private Anbieter zu finanzieren, wenn durch eine öffentlich-rechtliche Anbindung das Ziel effektiver erreicht werden kann.

Die Prüfung von Anträgen auf Ersatz von Aufwendungen und der Bewilligung von Vergütungen ist für die Vormundschaftsgerichte mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Die Einführung von Vordrucken soll die verfahrensmäßige Abwicklung erleichtern.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 2a (Änderung der BNotO)

Die Bundesnotarkammer hat bereits ein Register für notariell beurkundete Vorsorgevollmachten eingerichtet. Durch die Änderung der BNotO soll dieses Register zum einen institutionalisiert und zum anderen der Bundesnotarkammer ermöglicht werden, auch privatschriftliche Vollmachten zu registrieren.

Zu § 78a BNotO-E

Absatz 1 bestimmt, dass für die Registerführung die Bundesnotarkammer zuständig ist und dass eine Pflicht zu dieser Registerführung besteht. Satz 2 umreißt den Rahmen des Registerinhalts. Damit hat der Inhalt des Registers eine sichere gesetzliche Grundlage. Satz 3 ermöglicht es der Bundesnotarkammer, weitere Vorsorgeverfügungen wie z.B. Betreuungsverfügungen zu sammeln. Satz 4 siedelt die staatsorganisationsrechtlich notwendige Rechtsaufsicht über das Register beim Bundesministerium der Justiz an. Die Bezeichnung der registerführenden Bundesnotarkammer als "Registerbehörde" folgt dem Beispiel von § 1 AZRG und § 2 Abs. 2 BZRG.

Absatz 2 regelt, wer Auskunft aus dem Register verlangen darf. Das Register dient der Vermeidung überflüssiger Betreuungen. Deshalb müssen die Vormundschaftsgerichte ein Auskunftsrecht haben. Die Auskunft erfolgt auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts. Damit wird klargestellt, dass Daten nicht von Amts wegen an das Vormundschaftsgericht übermittelt werden, sondern nur auf Anforderung. Zugleich wird damit deutlich, dass die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung die ersuchende Behörde, also das Vormundschaftsgericht, nicht die Bundesnotarkammer trägt (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BDSG). Dem registrierten Vollmachtgeber und dem registrierten Bevollmächtigten steht nach § 19 BDSG ein Auskunftsanspruch zu. Damit wird deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt. Eine gesonderte Regelung dieses Auskunftsanspruchs ist nicht notwendig.

Es bedarf einer näheren Bestimmung vor allem des Inhalts des Registers und der Behandlung von Änderungen, Löschungen, Widerrufen etc. In Parallele zum Handelsregister sollen diese Einzelfragen nicht im Gesetz selbst, sondern in einer Verordnung erfolgen. Absatz 3 enthält die entsprechende Ermächtigung für das Bundesministerium der Justiz.

Zu § 78b BNotO-E

Für die Eintragungen in das Register sind Gebühren zu erheben, die den Aufwand für die gesamte Registerführung samt Einsicht abdecken. Die in Absatz 1 vorgegebenen Differenzierungen lehnen sich an § 9a Abs. 10 HGB a.F. an. Das Differenzierungsmerkmal "Kommunikationsweg" (automatisierte oder Anmeldung auf Papier) wurde ergänzt. Auch andere kostenrelevante Verfahrensge-

staltungen, z.B. Gebührenzahlungsart und Rechnungslegungsweg, können berücksichtigt werden.

Die Gebühren sollten nach Absatz 2 durch Satzung (die der Genehmigung durch das BMJ bedarf) festgesetzt werden können. Auf diese Weise kann auf veränderten Aufwand bzw. veränderten Gebührenanfall rasch reagiert werden, um eine Über- und Unterfinanzierung des Registers zu vermeiden

Zu § 78c BNotO-E

Der Rechtsweg gegen Entscheidungen der Bundesnotarkammer im Rahmen der Registerführung (z.B. Kostenbescheid, Verweigerung von Eintragungen o.ä.) soll sich nicht nach den Vorschriften des § 111 BNotO, sondern nach dem FGG richten. Dies wird durch die vorgeschlagene Spezialregelung geklärt. Allerdings wird statt einer denkbaren sofortigen Beschwerde die unbefristete einfache Beschwerde nach § 19 Abs. 1 FGG vorgeschlagen. Das Interesse der Betroffenen und des Vormundschaftsgerichts an einem möglichst richtigen und vollständigen Registerinhalt ist höher zu bewerten als das Interesse an einem alsbaldigen formellen Verfahrensabschluss.

Nach Absatz 2 ist die Beschwerde bei der Bundesnotarkammer einzulegen, nicht bei dem Beschwerdegericht selbst. Damit wird der Bundesnotarkammer ermöglicht, das ihr zustehende Abhilferecht auszuüben und ein Aktenversand vom Gericht an die Kammer zur Prüfung der Abhilfemöglichkeit vermieden. Die Abhilfemöglichkeit soll insbesondere eine Belastung des Beschwerdegerichts durch Kleinigkeiten vermeiden. Beschwerdegericht soll das für den Sitz der registerführenden Stelle zuständige Landgericht am Sitz der Bundesnotarkammer sein.

Ein weiterer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung des Landgerichts ist nicht notwendig, vgl. Absatz 3.

Zu Artikel 2b (Änderung des FGG)

Zur Verfahrensvereinfachung können die Landesregierungen vorsehen, dass die Berufsbetreuer ein bestimmtes und, soweit die Anträge durch das Gericht elektronisch bearbeitet werden, maschinenlesbares Antragsformular für Aufwendersatz und Vergütung zu verwenden haben. Ein ohne Beachtung der Form eingereichter Antrag ist nicht wirksam gestellt. Auch eine Auszahlungsanordnung soll nicht ergehen.

Ein Benutzungszwang besteht nicht für ehrenamtliche Betreuer.

Die Landesregierungen sollen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen können.