

# info-rechtspolitik

**Landesarbeitskreis Christlich-Demokratischer Juristen Hessen**

*Ausgabe April 2005*

## Vorwort

**Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Freunde,**

*man könnte fast sagen: Endlich merken die Leute es. Endlich merken die Deutschen, dass Ideologie grüne Politik und deren obersten Repräsentanten Fischer besonders stark bestimmt. Denn die Visa-Affäre zeigt, dass die GRÜNEN lieber ihre Macht missbrauchen und den Rechtsstaat gefährden, bevor sie ihre falschen Vorstellungen von der Welt korrigieren. Fischers rechtswidrige und von Schily tolerierte Visa-Praxis hat neben den sonstigen Folgeproblemen für unser Land vor allem menschliches Leid für die Personen gebracht, die sich in die Hand von Schleuserbanden begeben haben. Die Art und Weise, wie in den letzten Jahren und derzeit immer noch auf Ministeriumsmitarbeiter, Prozesszeugen, Staatsanwälte und Richter seitens der Schröder-Regierung und hier vor allem vom Außen- aber auch vom Innenministerium Druck ausgeübt wurde und wird, rüttelt an den Grundpfeilern unseres Rechtsstaates und ist nicht akzeptabel. Nachdem die politische Verantwortung dafür von Fischer ohne wenn und aber übernommen wurde, muss der Bundeskanzler nun auch die personellen Konsequenzen ziehen.*

*Ein verdrehtes Verhältnis zur freien Gesellschaft zeigt auch der rot-grüne Entwurf eines Anti-Diskriminierungsgesetzes. Mit dieser gesellschaftlichen Bevormundung unter dem Mantel der Barmherzigkeit sind SPD und GRÜNE auf heftigen Widerstand gestoßen. Wir haben uns schon im letzten Heft mit dem Entwurf beschäftigt, wollen das Thema mit dem Bei-*

*trag des rechtspolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb MdB angesichts der Unbelehrbarkeit der Regierungsparteien aber erneut aufgreifen.*

*Dem schnöden Koalitionsfrieden folgt die Ablehnung des hessischen Entwurfs zur DNA-Analyse bei der Kriminalitätsbekämpfung. Namhafte SPD-Politiker, die sich im Vorfeld offen zeigten, wurden zum Schweigen verurteilt. Der hessische Justizminister Dr. Christean Wagner erläutert die hessische Initiative und ist optimistisch, was deren zukünftige Realisierung betrifft.*

*Bei einem Thema, das für die Zukunft Europas, unseres Landes und unserer Kinder so wichtig ist, wie der Türkei-Beitritt, können wir auch im Hinblick auf die Bundtagswahl nicht locker lassen, wollen wir das Erbe von Konrad Adenauer und Helmut Kohl nicht verspielen. Ich danke deshalb Staatsminister Jochen Riebel für seinen Beitrag zur EU-Erweiterung.*

*Danken möchte ich auch allen anderen Autoren, die Zeit und Gedanken nicht gespart haben, um zum Gelingen der vorliegenden Ausgabe beizutragen. An alle Leser appelliere ich, diesem Beispiel zu folgen und sich zu rechtspolitisch aktuellen Fragen zu äußern. Hier haben Sie ein Forum, das Sie in seiner Breitenwirkung angesichts unserer rasant wachsenden Mitgliederzahl nicht unterschätzen sollten.*

Mit freundlichen Grüßen

Ihr



## THEMEN

### Wiesbaden:

- **Interview: Bessere Aufklärung von Straftaten durch DNA- Analyse**  
(StM Dr. Christean Wagner, MdL) S. 2 - 5

### Berlin:

- **Was nicht passt, wird passend gemacht... - das Anti-Diskriminierungsgesetz**  
(Dr. Jürgen Gehb, MdB) S. 5 - 8

### Brüssel:

- **EU-Beitritt der Türkei sprengt die Grenzen der Europäischen Union**  
(StM Jochen Riebel, MdL) S. 9 - 11

### Leserforum:

- **Heimliche Vaterschaftstests - zum Stand der rechtspolitischen Diskussion**  
(Vors. Richter am LG Erwin Fischer) S. 11 - 15
- **Obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung – Quo vadis?**  
(Lt.MR Prof. Dr. Werner Hofmann) S. 15 - 18
- **Weniger Kindergeld für mehr Betreuung?**  
(MR Dr. Wilhelm Kanther) S. 18 - 21

### Justizpersonalien

S. 21

### Impressum

S. 21

## WIESBADEN

**„Wir brauchen eine Ausweitung der DNA-Analyse, um Straftaten in Zukunft noch schneller aufzuklären“**

### **Interview mit Staatsminister Dr. Christean Wagner Hessisches Ministerium der Justiz**

(Dr. Christean Wagner ist seit April 1999 hessischer Justizminister. Von 1991 bis 1999 war er rechtspolitischer Sprecher der CDU-Fraktion im Hessischen Landtag und in der Regierung Wallmann von 1987 bis 1991 hessischer Kultusminister. 1986/87 war er Staatssekretär beim Bundesumweltministerium und von 1981 bis 1985 Landrat des Landkreises Marburg - Biedenkopf. Er ist Vorsitzender der Kommunalpolitischen Vereinigung der CDU Hessen. Christean Wagner ist verheiratet und hat vier Kinder.)

-----

Die hessische Landesregierung setzt auf den genetischen Fingerabdruck als kriminalistische Beweistechnik. Sie hat deshalb vor kurzem ein Gesetz in den Bundesrat eingebracht, das die Gleichstellung des genetischen Fingerabdrucks mit dem herkömmlichen Fingerabdruck vorsieht. Die Mehrheit im Bundesrat scheidet bisher an der FDP und den Koalitionsparteien SPD und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN.

**Info-Rechtspolitik:** Hessen möchte die DNA-Analyse ausweiten. Worum geht es konkret?

**Christean Wagner:** Wir wollen den Anwendungsbereich der DNA-Analyse für die Zwecke künftiger Strafverfahren erweitern. Die DNA-Analyse soll zum Standard der erkennungsdienstlichen Behandlung von Verdächtigen werden. Unser Gesetzentwurf sollte Justiz

und Polizei daher das Recht geben, von einem Straftäter den genetischen Fingerabdruck in denselben Fällen zu nehmen, in denen die Ermittler bislang auf den so genannten daktyloskopischen Fingerabdruck zurückgegriffen haben. Durch diese Gleichsetzung könnten wir die DNA-Datei des Bundeskriminalamts auf eine deutlich breitere Basis stellen.

**Info-Rechtspolitik:** Was versprechen Sie sich von der Ausweitung der DNA-Analyse?

**Christean Wagner:** Eine Ausweitung der DNA-Analyse würde die Grundlage dafür schaffen, Straftäter in Zukunft noch schneller und zuverlässiger zu überführen. Die DNA-Analyse ist ein unverzichtbares Instrument für eine effektive und zukunftsfähige Verbrechensbekämpfung. Der Fall Moshammer hat gezeigt, dass der Abgleich von DNA-Material, das der Täter am Tatort hinterlassen hat, mit der DNA-Datei beim Bundeskriminalamt eine sichere und zügige Tataufklärung möglich macht. Die Ermittlungserfolge mit Hilfe der DNA schrecken viele Täter ab und schützen damit auch mögliche Opfer.

**Info-Rechtspolitik:** Warum reicht die derzeitige Rechtslage nicht aus?

**Christean Wagner:** Der genetische Fingerabdruck darf nach dem geltenden Recht nur genommen werden, wenn der Täter eine schwere Straftat begangen hat und zu erwarten ist, dass

er auch in Zukunft weitere schwere Straftaten verübt. Diese Hürden sind zu hoch. Sie führen dazu, dass in der DNA-Datei des Bundeskriminalamts die Daten von rückfallgefährdeten Straftätern fehlen, die zunächst weniger schwerwiegende Delikte begehen. Auch diese Personen müssen wir rechtzeitig in der DNA-Datei erfassen, um kriminelle Karrieren so früh wie möglich abubrechen. Der Kriminologe Professor Egg, Leiter der Kriminologischen Zentralstelle, hat sich unter Hinweis auf die Ergebnisse der Forschung ebenfalls dafür ausgesprochen, beide Formen des Fingerabdrucks gleichzustellen. Zur Begründung hat er darauf verwiesen, dass schwersten Sexualdelikten häufig weniger schwere Straftaten wie Eigentumsdelikte vorangingen. Die Eigentumsdelikte seien Ausdruck einer sozial abweichenden Lebensführung, die auch die Grundlage für spätere massive sexuelle Übergriffe sein könne.

**Info-Rechtspolitik:** Soll nach Ihrer Gesetzesinitiative zukünftig von jedem Straftäter ein genetischer Fingerabdruck genommen werden?

**Christean Wagner:** Nein. Polizei und Justiz sollen auch in Zukunft in jedem Einzelfall prüfen, ob die DNA-Analyse verhältnismäßig ist. Dabei spielt eine entscheidende Rolle, ob der Täter rückfallgefährdet ist. Schon jetzt wird nach geltendem Recht nur ein kleiner Teil von Tatverdächtigen erkennungsdienstlich behandelt. Die Quote liegt nach den Erhebungen des Bundeskriminalamts bei 12,7 % der Tatver-

dächtigen. Unsere Gesetzesinitiative würde diesen Anteil nicht verändern. Bei der Gleichsetzung des genetischen mit dem herkömmlichen Fingerabdruck geht es nicht um eine quantitative, sondern um eine qualitative Verbesserung der erkennungsdienstlichen Behandlung.

**Info-Rechtspolitik:** Wie bewerten Sie die Befürchtung, das DNA-Material könne für missbräuchliche Zwecke eingesetzt werden, zum Beispiel, um Informationen über persönliche Eigenschaften des Betroffenen zu erhalten?

**Christean Wagner:** Diese Sorge ist völlig unbegründet. Bei der DNA-Analyse erstreckt sich die Untersuchung des Spurenmaterials allein auf den nicht codierten Bereich der DNA. Verlässliche Informationen über persönliche Merkmale wie Charaktereigenschaften oder den Gesundheitszustand lassen sich hieraus überhaupt nicht entnehmen. Außerdem sind weitergehende Untersuchungen an dem DNA-Material strikt verboten. Ich habe volles Vertrauen in unsere Ermittler, dass sie die gesetzlichen Grenzen beachten. Schließlich sind Justiz und Polizei nicht an den Erbanlagen des Straftäters, sondern allein an seiner Identität interessiert. Im Übrigen sind die Möglichkeiten eines Missbrauchs nicht höher, als dies bei anderen Untersuchungen der Fall ist. Auch die in Strafverfahren häufig etwa zu Zwecken der Blutalkoholbestimmung entnommenen Blutproben könnten theoretisch zu allerlei molekulargene-

tischen Untersuchungen genutzt und damit zweckwidrig missbraucht werden.

**Info-Rechtspolitik:** Können Sie konkrete Beispiele aus Hessen nennen, die mit Hilfe des genetischen Fingerabdrucks aufgeklärt werden konnten?

**Christean Wagner:** Die Liste dieser Fälle ist lang. Fast jeden Tag kommen neue Ermittlungserfolge hinzu. Ich möchte nur beispielhaft auf den Fall einer 15-jährigen Schülerin aus Fulda verweisen, die im Jahr 1976 ermordet wurde. Diese Tat konnte im Jahr 2002 und damit ein Vierteljahrhundert später aufgrund einer DNA-Analyse aufgeklärt werden. In Erinnerung ist uns allen auch noch die schreckliche Ermordung eines achtjährigen Mädchens aus Biebertal im Jahr 2001. Auch diese Tat, die der Täter zunächst zu verschleiern versuchte, indem er sich selbst erhebliche Verbrennungen zufügte, konnte unter Einsatz des genetischen Fingerabdrucks zügig aufgeklärt werden. Neben diesen emotional sehr belastenden Fällen stehen statistische Zahlen, die die Erfolge der Speicherung des genetischen Fingerabdrucks belegen: Bis zum 31. Dezember 2004 konnten die Ermittler in Hessen bei dem Einsatz der DNA-Datei des Bundeskriminalamts insgesamt 2.542 Treffer erzielen; das sind also über 2.500 Fälle, in denen die Übereinstimmung zweier Muster sicher festgestellt werden konnte.

**Info-Rechtspolitik:** In der Sitzung des Bundesrates vom 18. März 2005 hat es für die hessische Initiative keine Mehrheit gegeben. Sind Sie optimistisch, dass sich die hessischen Vorstellungen doch noch durchsetzen?

**Christean Wagner:** Ich bedauere, dass unsere Initiative im Bundesrat die erforderliche Mehrheit – wenn auch nur knapp - verfehlt hat. Das ist vor allem deshalb bedauerlich, weil die Haltung der Bundesregierung in diesem Punkt nicht einheitlich ist. Führende Politiker der SPD wie Bundesinnenminister Schily, NRW-Ministerpräsident Steinbrück und sogar Bundeskanzler Schröder haben sich für eine Ausweitung der DNA-Analyse ausgesprochen. en. Justizministerin Zypries und andere Politiker der Regierungskoalition stehen einer Ausweitung der DNA-Analyse dagegen wesentlich skeptischer gegenüber. Auch in Hessen haben sich SPD und Grüne gegen unsere Gesetzesinitiative ausgesprochen. Ich appelliere an die verantwortlichen Rechtspolitiker, nicht aus parteitaktischen Motiven heraus eine effektive Möglichkeit zu verschonen, die Bevölkerung noch besser vor Straftätern zu schützen. Im Hinblick auf den über Parteigrenzen hinausgehenden erkennbaren Konsens bin ich jedoch zuversichtlich, dass sich der hessische Gesetzesentwurf nach den offenbar noch erforderlichen Abstimmungsprozessen mit Koalitionspartnern in Bund und Ländern noch einen Weg durch Bundesrat und Bundestag bahnen wird. Dafür setze ich mich auch weiter mit Nachdruck ein.



## **B E R L I N**

### **Was nicht passt, wird passend gemacht..... Das Antidiskriminierungsgesetz im Spannungs- verhältnis zum Gesellschaftsmodell des Grundgesetzes**

**Dr. Jürgen Gehb, MdB**

(Dr. Jürgen Gehb ist seit 1998 Mitglied des Deutschen Bundestages und seit Januar 2005 rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion. Seit 1997 ist er selbstständiger Rechtsanwalt. Von 1993 – 1997 war er Bürgermeister der Stadt Kassel und bis 1993 Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof. Jürgen Gehb ist verheiratet und hat zwei Kinder.)

-----

#### **I. Einleitung**

Es ist schon ein merkwürdiger Vorgang, der sich in den letzten Wochen um das Antidiskriminierungsgesetz (ADG) abspielt. Nicht nur von der CDU/CSU-Bundestagsfraktion wird das ADG abgelehnt, sondern auch aus den eigenen Reihen bläst dem rot-grünen Prestige- projekt heftiger Wind ins Gesicht. Obwohl die Koalitionsfraktionen von SPD und Bündnis90/Die Grünen den Gesetzesentwurf mit den betreffenden Bundesministerien abgestimmt haben, fallen diese den Bundestagsfraktionen nun in den Rücken. Den Beginn machte der Bundesinnenminister des Inneren, Otto Schily. Kurz darauf meldeten seine Kabinettskollegen Wolfgang Clement, Hans Eichel und Renate

Schmidt ebenfalls Bedenken an. Der Ministerpräsident von Nordrhein-Westfalen, Peer Steinbrück, drohte sogar, dem Gesetz die Zustimmung im Bundesrat zu versagen. Schon alleine diese Debatte innerhalb von Rot-Grün zeigt, wie umstritten der Gesetzesentwurf ist, mit dem im Arbeits- und Zivilrecht die Diskriminierung von bestimmten Personengruppen verhindert werden soll. Der Streit ist keineswegs neu, sondern begleitet das Vorhaben seitdem es als Antidiskriminierungsrichtlinie von der Europäischen Union verabschiedet worden ist. Die europäischen Vorgaben unterscheiden zwei Bereiche, den arbeitsrechtlichen und den privatrechtlichen Bereich. Im Arbeitsrecht sieht die Richtlinie einen umfassenden Schutz gegen Diskriminierung vor. So wird durch sie die Benachteiligung auf Grund der ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses, des Geschlechtes, der Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität verboten. Im zivilrechtlichen Bereich soll das Diskriminierungsverbot hingegen lediglich für die Rasse und die ethnische Herkunft gelten. Der rot-grüne Gesetzesentwurf geht im Zivilrecht weit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus und gewährt einen so umfassenden Schutz wie im Arbeitsrecht. Über die einzelnen Folgen und Auswirkungen des Gesetzes ist auch in dieser Zeitschrift berichtet worden. So hat der Hessische Justizminister, Dr. Christian Wagner, in der letzten Ausgabe eingehend auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Probleme des ADG und

auf die zusätzliche Belastung für die Justiz hingewiesen.

## **II. Das Gesellschaftsmodell des Grundgesetzes**

Doch beim ADG geht es nicht nur um diese einzelnen Probleme und Einwände. Es geht um wesentlich mehr: Das ADG stellt das wahrscheinlich wichtigste gesellschaftspolitische Vorhaben in dieser Legislaturperiode dar. Die fundamentale Frage, die sich hinter diesem Gesetzesentwurf verbirgt, ist, welches gesellschaftspolitische Modell und welches Menschenbild in Deutschland zukünftig Geltung haben soll. Bisher geht unsere gesellschaftliche Ordnung von der grundsätzlichen Trennung und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft aus. Mit anderen Worten: Nicht alles, was dem Staat in seiner Beziehung zu den Bürgern untersagt ist, ist auch den Bürgern untereinander verboten. Das ADG verwischt diese Trennung, es führt in letzter Konsequenz zu einer Verstaatlichung der Gesellschaft, indem es die Privatautonomie in weiten Bereichen schlicht aushebelt. In diesem Spannungsbogen bewegt sich die gesellschaftspolitische Debatte, die wir führen müssen. Das Grundgesetz und das deutsche Zivilrecht gehen wie selbstverständlich davon aus, dass die einzelnen Bürger sich einander gleichwertig und gleichberechtigt gegenüberstehen. Die Vertragsfreiheit, also das Recht mit jemanden einen Vertrag abzuschließen oder eben dieses zu unterlassen, ist ein elementarer Bestandteil der grundgesetzlich geschützten

Ordnung. Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes legt daher auch an exponierter Stelle – direkt im Anschluss an die Festschreibung der Würde des Menschen und der Grundrechtsbindung sämtlicher Staatsgewalt – fest, dass jeder einzelne Bürger das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat. Das Grundgesetz geht davon aus, dass der einzelne Bürger in seiner Funktion als mündiges Mitglied der Staatsgemeinschaft seine Freiheitsrechte – in größtmöglicher Staatsferne – gewinnbringend für die Gesellschaft einsetzen kann. Wohl gemerkt: Einsetzen kann, nicht muss. Nicht umsonst ist der größte Teil der Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat konzipiert worden. Sie dienen der Eindämmung und Mäßigung der staatlichen Gewalt und sind damit als Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Freiheitsrechte der Bürger gedacht. Unsere gesellschaftliche Ordnung und unsere Wirtschaftsordnung leben geradezu von dieser Freiheit des Einzelnen. Ist die Freiheit des Bürgers an sich damit ein Fundamentalwert unserer verfassungsrechtlichen Ordnung und insoweit ebenfalls Element der Menschenwürde, so ist damit das Menschenbild des Grundgesetzes vorgezeichnet. Die verfassungsrechtliche Ordnung leitet sich von der Freiheit des Einzelnen ab, sie baut auf diese Freiheit und sie traut dem einzelnen Bürger auch Verantwortung und Sittlichkeit zu. Sie stellt die Mündigkeit ihrer Bürger prinzipiell unter Frageverbot.

### III. Das Gesellschaftsmodell des ADG

Das ADG schlägt genau den entgegen gesetzten Weg ein. Es zeigt deutlich ein anderes Staatsverständnis. Nicht die Freiheit des Einzelnen wird als Wert an sich betrachtet, sondern eine vermeintliche Anständigkeit. Aus dem freien mündigen Bürger, soll der anständige Bürger werden. Und was anständig ist, das legt Rot-Grün durch Gesetz fest. Nicht das Vertrauen des Staates in das verantwortungsvolle Gebrauchmachen der Freiheitsrechte seiner Bürger steht bei diesem Gesetz im Vordergrund, sondern das Misstrauen. Sittenstreng wacht und bewertet der Staat den einzelnen Bürger in moralischer Hinsicht. Fällt er durch das vorgegebene Raster, dann soll er durch Erziehung und Bevormundung – im Fall des Entwurfes durch das Zahlen von Schadensersatz – ideologisch gefügig gemacht werden. Was nicht passt, wird passend gemacht. Diese grundlegend unterschiedlichen gesellschaftspolitischen Vorstellungen sind der Kern des Streits um das ADG. Der Gesetzesentwurf stellt jeden einzelnen Bürger, der – aus welchen Gründen auch immer – mit einem anderen, der eines der im Gesetz aufgeführten Merkmale aufweist, keinen Vertrag abschließt, zumindest potentiell unter den Generalverdacht, der Vertragschluss sei gerade auf Grund dieses Merkmals verweigert worden. Das Gesetz sieht nämlich nicht lediglich eine Beweislastumkehr vor, sondern es zwingt den vermeintlichem „Diskriminierenden“ zur Führung des Negativbeweises. Was das tatsächlich bedeutet, ist für Nichtjuristen nicht immer leicht

fassbar. Der vermeintlich „Diskriminierte“ soll nach dem Gesetzesentwurf lediglich Tatsachen anschaulich behaupten müssen, er sei mit dem Vertragsschluss deshalb nicht bedacht worden, weil bei ihm eines der im Gesetz genannten Merkmale vorliege. Wohl gemerkt: Die bloße plausible Behauptung reicht aus! Er muss nicht den Beweis führen, dass er tatsächlich diskriminiert wurde. Nun ist der Ball in die Hälfte des vermeintlichem „Diskriminierenden“ gespielt. Dieser muss nun seinerseits den Beweis führen, dass der versagte Vertragsschluss nichts mit dem Vorliegen eines der Merkmale zu tun hatte. Die bloße Behauptung des vermeintlichem „Diskriminierenden“ reicht hier nicht aus; er muss den Beweis tatsächlich führen. Kann er das nicht, verliert er den Prozess und macht sich gegenüber dem „Opfer“ möglicherweise schadensersatzpflichtig.

#### **IV. Schluss**

Diskriminierungen sind vielfältig und leider auch in Deutschland immer noch zu häufig anzutreffen. Das ADG will das beenden. Aber kann es das tatsächlich? Diskriminierungen beruhen auf Vorurteilen. Vorurteile aber kann man nicht durch rechtliche Zwangsmaßnahmen ausräumen, man kann ihr tatsächliches Vorhandensein nur sanktionieren. Lediglich im gesellschaftlichen Diskurs kann man sie überwinden. Auch hier zeigt sich die Ideologie, die hinter dem Gesetzesentwurf steckt: Im ADG schimmert das alte Phantasiegebilde durch, dass mit staatlichen Normen völlige Gerechtig-

keit und Harmonie im gesellschaftlichen Bereich hergestellt werden könnte. Statt in die Mündigkeit des Bürgers zu vertrauen und durch Aufklärung und Argumente die Öffentlichkeit auf das Problem der Diskriminierung hinzuweisen, soll der Staat massiv in die Vertragsfreiheit und die Eigentumsrechte der Bürger eingreifen. Aber muss der Gesetzgeber den Bürger belehren, was anständiges Verhalten ist? Ich glaube nein! Mangelnder Bürgersinn, mangelndes Vertrauen in den mündigen Bürger, das ist nicht das Gesellschaftsmodell, das vom Grundgesetz gewollt ist und das ich mir wünsche. Wir sollten eher auf unsere Bürger vertrauen und auf das verantwortungsvolle Gebrauchmachen der Freiheit des Einzelnen setzen. Das ADG, das moralisch erwünschtes Verhalten im Privatbereich zuerst selbst definiert und dann mittels Gesetz und Gerichtsverfahren auch zwangsweise umsetzen will, passt in dieses gesellschaftliche Modell nicht hinein. Es steht ihm diametral entgegen. Es ist eine evidente Kampfansage an die Freiheitsrechte in unserem Land.

  
**BRÜSSEL**

#### **EU-Beitritt der Türkei sprengt die Grenzen der Europäischen Union**

**Staatsminister Jochen Riebel ,  
Hessische Staatskanzlei**

(Jochen Riebel ist seit April 2003 Minister für Bundes- und Europaangelegenheiten. Davor war er Chef der Staatskanzlei bzw. Staatssekretär im Hessischen Finanzministerium. Vor seiner Zeit als Minister im Kabi-



nett Koch war er viele Jahre Landrat des Main-Taunus-Kreises.)

-----

Der Europäische Rat hat auf seiner Tagung vom 16. und 17. Dezember 2004 beschlossen, am 3. Oktober 2005 Beitrittsverhandlungen mit der Türkei aufzunehmen. Die Möglichkeit eines EU-Beitritts der Türkei hat eine leidenschaftliche Diskussion entfacht. Die Beitrittswürdigkeit der Türkei wird nicht nur juristisch – nämlich durch Inaussichtstellung der Mitgliedschaft zur Zeiten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) -, sondern auch wirtschaftlich und nicht zuletzt geostrategisch begründet.

Die Verpflichtung, die die EWG in den 60er Jahren eingegangen ist, der Türkei einen Beitritt zum „Gemeinsamen Markt“ zu ermöglichen, der zu jener Zeit nur eine wirtschaftliche Dimension aufwies, ist mit der Aufnahme der Türkei in die Zollunion 1995 erfüllt worden. Zur wirtschaftlichen Begründung für einen EU-Beitritt der Türkei ist zu bemerken, dass das Wirtschaftswachstum in der Türkei zwar beachtlich ist, gleichwohl wird es Jahrzehnte dauern und großer Transferleistungen bedürfen, bis die Wirtschaftskraft der Türkei auch nur 75% des EU-Durchschnitts erreicht haben wird. Die geostrategische Argumentation für die EU-Mitgliedschaft der Türkei läuft Gefahr, geographische Ausdehnung mit politischer Kraft zu wechseln. Ohne Zweifel ist die Türkei eine

wichtige Verbindung zwischen Kontinentaleuropa und der islamischen Welt, sie hat als Nato-Mitglied eine wichtige strategische Funktion und muss ihren Platz in Europa haben. Jedoch lässt sich der strategische Stabilitätsexport leichter behaupten als verwirklichen. So sind große Zweifel angebracht, ob die Türkei bei den politischen Eliten in der islamischen Welt aufgrund der Erfahrungen mit dem osmanischen Reich, aber auch der in der Türkei unter Atatürk durchgesetzten Zwangssäkularisierung tatsächlich als Vorbild gilt. Dies wäre aber Voraussetzung dafür, dass die Türkei die von den Befürwortern des EU-Beitritts viel beschworene Brückenfunktion einnehmen könnte.

Für mich als Europaminister des Landes Hessen, in dem alleine 200.000 türkische Staatsangehörige leben, lautet die zentrale Frage: Wie muss der Platz der Türkei in Europa beschaffen sein? Die Alternative Beitritt der Türkei zur EU oder Ausgrenzung der Türkei und Zerwürfnis mit den in Europa lebenden türkischen Staatsangehörigen ist für mich eine unzulässige Vereinfachung eines komplexen Sachverhaltes.

Für mich liegt die Alternative zur Vollmitgliedschaft der Türkei daher in einer privilegierten Partnerschaft, also einer bevorzugten Zusammenarbeit mit der Europäischen Union, die aber unterhalb der Schwelle der Mitgliedschaft verläuft. Dies könnte beispielsweise die Verbesserung der institutionellen Zusammenarbeit zwischen der EU und der Türkei bedeuten.

Schon heute treten im Rahmen des Assoziationsabkommens regelmäßig ein Assoziationsausschuss und ein Assoziationsrat zusammen. Abgeordnete des türkischen Parlaments und des Europäischen Parlaments treffen sich regelmäßig im gemischten parlamentarischen Ausschuss. Diese Treffen könnten durch regelmäßige Konsultationen auf hoher politischer Ebene ergänzt werden. Privilegierte Partnerschaft heißt auch, dass in vielen Politikfeldern neben einer intensiveren Zusammenarbeit auch die Lockerungen von Beschränkungen, z.B. innerhalb der seit 1995 bestehenden Zollunion in Betracht gezogen werden könnten. Diese Beispiele zeigen, dass enge und gute Beziehungen zur Türkei auch ohne die förmliche Aufnahme von Beitrittsverhandlungen möglich sind.

Zweifellos berührt die Frage des türkischen EU-Beitritts die Identität der Europäischen Union wie kein anderer Aufnahmeantrag in der mittlerweile über 50 Jahre währenden europäischen Integrationsgeschichte. Das liegt zum einen an den höchst unterschiedlichen politischen Kulturen: im Islam fehlen die für die europäische Kultur entscheidenden Entwicklungen der Renaissance, der Aufklärung und der Trennung zwischen geistlicher und politischer Autorität. Der Laizismus in der Türkei beruht heute nach wie vor auf einem hohen Maße an Zwang und wird letztlich nur durch das Militär garantiert. Natürlich darf auch das sozioökonomische Gefälle zwischen der Türkei und der EU nicht ausgeklammert werden, bei-

spielsweise sind 1/3 der Bevölkerung in der Türkei in der Landwirtschaft beschäftigt, die Türkei erreicht nur rund 1/4 des Pro-Kopf-Einkommens der Europäischen Union und wegen der hohen Geburtenrate würde die Türkei in 15 Jahren mit über 80 Millionen Einwohnern zum bevölkerungsreichsten Mitgliedsland der EU aufsteigen. Diese Kombination aus demographischer Stärke und ökonomischer Schwäche macht die Brisanz des Beitrittswunsches aus.

Das entscheidende Argument gegen eine EU-Vollmitgliedschaft der Türkei ist für mich aber die Gefahr der räumlichen Überdehnung der EU auf Kosten des inneren Zusammenhalts. Um nicht falsch verstanden zu werden, eine Europäische Union mit Außengrenzen zu Syrien, Irak und Iran hat für mich keine Zukunft mehr als politische Union. Die von uns allen geforderte und praktizierte politische Union droht dann zur Freihandelszone zu verkümmern!

Es muss daher im vitalen nationalen Interesse aller Mitgliedstaaten der heutigen EU liegen, die Selbstbehauptung der Europäischen Union zu erreichen. Denn eines hat die europäische Integrationsgeschichte der letzten 50 Jahre bestätigt: als einzelne Staaten werden wir den politischen und demographischen, den ökonomischen und ökologischen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts nicht standhalten können. Wir müssen daher jetzt neben der Debatte über die

Finalität des Integrationsprozesses nicht nur die Debatte über die Grenzen Europas führen, vielmehr müssen wir den Zusammenhang zwischen Finalität und Grenzen der EU herstellen!

Die Finalitätsdebatte zu führen, heißt für mich auch zu verdeutlichen, dass es in unserer Gesellschaft Werte gibt, die weder von den heutigen Verfassungsvätern noch von den Politikern, die in Zukunft die Verantwortung für unser Gemeinwesen wahrnehmen werden, zur Disposition gestellt werden dürfen. Europa ist eine Werte-, Rechts- und Erfahrungsgemeinschaft, die auf eine mehr als 2000-jährige gemeinsame Geschichte zurückblicken kann. Die Wurzeln dieser Wertegemeinschaft liegen in der jüdisch-christlichen Tradition begründet, in dem, was wir Abendland nennen. Das ist nicht nur ein geschichtlicher Rahmen, sondern christlich-jüdische Werte bilden – ganz abgesehen und unabhängig vom individuellen Glauben und religiöser Bindung des Einzelnen – die Grundlage unseres gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens und sind prägend für die europäische Identität. In einer maßlos erweiterten EU ist die Herausbildung einer europäischen Identität nicht mehr möglich. Sie ist aber unabdingbare Voraussetzung für ein Europa der Bürger, in dem die europäische Idee von den Menschen getragen wird.



**LESERFORUM**

## **Heimliche Vaterschaftstests - zum Stand der rechtspolitischen Diskussion**

**Vorsitzender Richter am Landgericht  
Erwin Fischer,  
Hessisches Ministerium der Justiz**

(Erwin Fischer ist Vorsitzender Richter am Landgericht Hanau. Zur Zeit ist er an das Justizministerium abgeordnet und dort als Referatsleiter u.a. für das Familienrecht und das Bundesratsverfahren zuständig. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder.)

### **Die Problemlage**

Heimliche, d.h. ohne Zustimmung aller Betroffenen eingeholte Vaterschaftstests sind seit Ende vergangenen Jahres wieder Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion. Nach Schätzungen von DNA-Testinstituten werden jährlich etwa 30.000 bis 50.000 Vaterschaftstests in Auftrag gegeben. Nur etwa 8.000 davon kommen von Gerichten. Frauen und vor allem als Väter geltende Männer lassen genetisches Material ihrer Kinder zum Teil ohne deren Zustimmung (heimlich) untersuchen. In etwa  $\frac{3}{4}$  der Fälle, in denen zweifelnde Väter den Test durchführen lassen, bestätigt sich nach Angaben der Branche die Vaterschaft. Bundesministerin Brigitte Zypries hatte mit ihrer Ankündigung, heimlich durchgeführten Vaterschaftstests mit einer Strafandrohung für den als Vater geltenden Mann und das Labor begegnen zu wollen, heftige Reaktionen hervorgerufen.

Das Thema berührt eine der ältesten Fragen unseres Rechts, nämlich die nach Mutterschaft,

Vaterschaft und Ehelichkeit. Der Gesetzgeber ist gefordert, mit seiner Rechtsetzung dem gesellschaftlichen und technischen Wandel Rechnung zu tragen. Die römischen Juristen der Antike hatten es noch relativ einfach, als sie formulierten: „Mater semper certa est“ – die Mutter ist immer sicher, ihre Person steht immer fest. Die neuen Fortpflanzungstechniken mit Leihmutterchaften brachten den Zweifel in die Welt und der Gesetzgeber musste mit einem § 1591 BGB feststellen: „Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.“ Was früher selbstverständlich war, bedarf heute angesichts der Möglichkeit der Einpflanzung befruchteter Eizellen einer Zuweisung durch Gesetz.

Das lateinische Rechtssprichwort sagt auch: „Pater semper incertus est“ – der Vater ist niemals gewiss. Die römischen Juristen schufen deshalb zur Rechtsklarheit eine Fiktion, die noch heute in § 1592 Ziffer 1 BGB Gesetz ist: „Vater ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.“ Diese gesetzliche Vermutung muss notwendigerweise widerlegbar sein, knüpfen sich doch an die Vaterschaft so wesentliche Rechtsfolgen wie beispielsweise die Unterhaltsansprüche und das Erbrecht. Ermöglicht der Gesetzgeber mithin den Gegenbeweis, muss er auf der Hand liegend die Beweismöglichkeiten den neuen heute mit hoher Präzision möglichen genetischen Feststellungsmöglichkeiten anpassen. Ein generelles Verwertungsverbot solcher Vaterschaftstests kommt – wie es der Kommentar

einer großen deutschen Zeitung (FAZ v. 18.1.05) treffend ausgedrückt hat – einem Verbot gleich, das in der Raumfahrt erprobte Teflon in der Küche zu nutzen.

### **Zur aktuellen Rechtsprechung des BGH**

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte mit zwei am 12. Januar 2005 verkündeten Revisionsurteilen in Vaterschaftsanfechtungsverfahren (Az: XII ZR 60/03 und XII ZR 227/03) passend zur aktuellen Diskussion auf seine bekannte Rechtsprechung verwiesen. In beiden Fällen hatten die mit der jeweiligen Mutter des Kindes nicht verheirateten Kläger ihre Vaterschaft vor dem Jugendamt anerkannt. Jahre später ließen sie eine Haarprobe bzw. ein ausgespucktes Kaugummi sowie jeweils eigene Speichelproben ohne Wissen und Zustimmung des Kindes und der Mutter von einem privaten Labor genetisch analysieren. Die Analyse ergab jeweils, dass der Spender der Speichelprobe nicht der biologische Vater des Kindes sein konnte, von dem die Gegenprobe angeblich stammte. Die darauf gestützten Vaterschaftsanfechtungsklagen blieben erfolglos. Nach ständiger Rechtsprechung des 12. Senats reicht das „bloße Vorbringen des klagenden Mannes, er sei nicht der Vater des Kindes und ein gerichtliches Sachverständigengutachten werde seine Vaterschaft ausschließen, für eine Vaterschaftsanfechtungsklage nicht aus. Vielmehr muss er Umstände vortragen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der Abstammung des Kindes von dem als Vater gel-

tenden Kläger zu wecken und die Möglichkeit der Abstammung des Kindes von einem anderen Mann als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen.“ Auf eine „heimliche“ DNA-Vaterschaftsanalyse kann ein solcher Anfangsverdacht aus Rechtsgründen nicht gestützt werden. Die Untersuchung des genetischen Materials eines anderen Menschen ohne dessen ausdrückliche Zustimmung verstößt gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und ist damit rechtswidrig. Dieses Grundrecht des Kindes braucht auch nicht hinter dem Interesse des als Vater geltenden Mannes zurückzustehen, sich Gewissheit über seine biologische Vaterschaft zu verschaffen. Deshalb darf das Ergebnis einer solchen Untersuchung in einem Zivilprozess nicht verwertet werden, auch nicht als Grundlage eines Anfangsverdachts.

#### **Unterschiedliche Lösungsansätze:**

- Keine zufrieden stellende Lösung bietet eine Strafandrohung für den als Vater geltenden Mann und das Labor. Man erreicht damit lediglich eine Verlagerung der DNA-Tests ins Ausland. Das Gesetzgeber kann auch nicht das verlorengegangene Vertrauen zwischen Mann und Frau dadurch wieder herstellen, dass er der Frau wesentlich stärkere Rechte gibt als dem Mann und er dessen unauffälliges Wissenwollen mit Strafe bedroht, die Heimlichkeit und die Lüge der Frau aber schützt. Der Wunsch eines Mannes nach gesicherter Vaterschaft

ist psychologisch genauso hoch anzusiedeln wie der Wunsch der Frau, nicht in eine Zwangsmutterschaft getrieben zu werden. Eine gesicherte Vaterschaft ist für die Vater-Kind-Beziehung so wichtig wie die gewollte Schwangerschaft durch die Frau, die nichts anderes bedeutet als die Gewissheit zu haben, Mutter werden zu wollen.

- Ein anderer Vorschlag sieht vor, im Gendiagnostikgesetz dem als Vater geltenden Mann gegenüber der sorgeberechtigten Mutter (als gesetzlicher Vertreterin des Kindes) einen Anspruch auf Feststellung der biologischen Vaterschaft bzw. auf Zustimmung zur Einholung eines DNA-Gutachtens zu geben. Praktisch stellt man sich vor, dass der Mann gegenüber der Mutter die Zustimmung einfordert. Im Falle der Verweigerung soll der Mann vor dem Familiengericht die Zustimmung (des Kindes) einklagen dürfen. Diese Lösung berücksichtigt allerdings noch nicht das ebenfalls tangierte Sorgerecht der Mutter.
- Eine weitere Alternative wäre die Modifizierung der Anfechtungsregeln im BGB. Als Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Anfechtungsklage entsprechend der seit 30.4.2004 geltenden Regelung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB für den biologischen Vater soll ausreichen, dass der anfechtende rechtliche Vater an Eides Statt einen Mehrverkehr der Mutter versichert.

Dies bedeutet auf erste Sicht jedoch eine höchst zweifelhafte Eidesstattliche Versicherung ins Blaue hinein. Im Übrigen wäre der Mann nach wie vor zu einer Anfechtung gezwungen, obwohl er im Grunde nur ein Ausräumen von Zweifeln beabsichtigt.

- Medienberichten zufolge erarbeitet Baden-Württemberg einen Gesetzentwurf, der heimliche DNA-Tests für den rechtlichen Vater sowie Mutter und Kind erlaubt, für Dritte wie beispielsweise Großeltern des Kindes oder Freunde und Nachbarn aber verbietet. Einzelheiten des Entwurfs sind noch nicht bekannt geworden. Auf erste Sicht ist aber schwer vorstellbar, wie dieser Vorschlag mit der Rechtsprechung des BGH in Einklang zu bringen ist.
- Letztlich bietet sich an, dass der Gesetzgeber für die Fälle, in denen für die Durchführung eines DNA-Tests die Zustimmung aller Beteiligten nicht zu erlangen ist, außerhalb des Vaterschaftsanfechtungsprozesses ein zur Klärung von Zweifeln geeignetes Verfahren bereitstellt. Denn die heutige Rechtslage stellt die Zweifelnden vor die Wahl entweder zu schweigen oder eine Vaterschaftsanfechtungsklage zu erheben. Diese Klage bedeutet für den rechtlichen Vater eine Lossagung vom Kind. Der Mann muss überzeugend behaupten, nicht der Vater zu sein, obwohl er doch nur seine Zweifel ausräumen will. Es bedarf deshalb

eines neuen Verfahrens, das allein der Beseitigung von Zweifeln an der biologischen Vaterschaft dient. Denkbar ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Zuständigkeit des Familiengerichts. Antragsteller mit dem Ziel der Einholung eines DNA-Gutachtens könnten sowohl der als Vater geltende Mann, wie auch Mutter oder Kind sein. Das für den Antrag erforderliche Interesse folgt aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 und 2 GG) als Recht auf Kenntnis der Abstammung bzw. auf Kenntnis der biologischen Vaterschaft. Anders als im Statusverfahren entscheidet das Gericht anschließend nicht über die Vaterschaft oder Ehelichkeit, sondern die Beteiligten haben es in der Hand, welche Konsequenzen sie aus dem Ergebnis des Gutachtens ziehen. Denn wird die Vaterschaft bestätigt – und dies sind  $\frac{3}{4}$  aller Fälle – hat sich alles weitere erledigt. Besteht keine biologische Vaterschaft, kann das rechtmäßig erlangte Gutachten in einem Anfechtungsprozess benutzt werden, und zwar sowohl im Rahmen der Schlüssigkeit wie auch als Beweismittel. Diese Alternative erscheint mir zur Zeit als die zielgerichtet sinnvollste, weil sie ohne Umwege zur Einholung des DNA-Gutachtens führt. Da Auftraggeber das Gericht wäre, bestünde auch kein Verwertungsproblem in einem nachfolgenden Anfechtungsverfahren.

Bleibt abzuwarten, welcher Vorschlag letztlich im Gesetzgebungsverfahren eine Mehrheit finden wird. Bislang liegt noch kein Gesetzentwurf vor. Aktiv waren jedoch bereits die Fraktionen von CDU und FDP im Hessischen Landtag, die mit einem Entschließungsantrag dafür sorgen wollen, die Bundesregierung aufzufordern, jedenfalls von der angedachten Strafanandrohung für heimlich eingeholte DNA-Tests Abstand zu nehmen.



### **Obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung – Quo vadis ?**

**Ltd. Ministerialrat  
Prof. Dr. Werner Hofmann**

(Prof. Dr. Werner Hofmann ist stellv. Abteilungsleiter im Hessischen Ministerium der Justiz und Leiter des Referats Zivilprozess- und Insolvenzrecht)

**I.** Das Hessische Gesetz zur Ausführung des § 15 a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 6. Februar 2001 (GVBl. I S. 98) wird mit Ablauf des Jahres 2005 außer Kraft treten. Es regelt in 3 Artikelgesetzen die Voraussetzungen der obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung, die Kriterien für die Einrichtung oder Anerkennung einer Gütestelle und die Anpassung des Hessischen Schiedsamtgesetzes. Die Evaluation hat ergeben, dass die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung nur in modifizierter Form beibehalten werden sollte.

Durch das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung vom 15. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2400) war das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung um die Vorschrift des § 15 a ergänzt und eine Öffnungsklausel geschaffen worden, durch Landesgesetz zu bestimmen, dass vor Anrufung der staatlichen Gerichte unter näher festzulegenden Voraussetzungen ein obligatorisches außergerichtliches Güteverfahren stattzufinden hat. Mit dem eingangs zitierten Landesgesetz wurde von dieser bundesrechtlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht.

**II.** Die **Rechtsanwaltskammern** bewerten die gesetzliche Regelung grundsätzlich positiv, wenn auch der gewünschte Erfolg nicht erreicht worden sei, weil erheblich weniger Schlichtungsanträge gestellt worden seien als erwartet wurde. Ein maßgeblicher Grund liege in der nach der bundesgesetzlichen Regelung möglichen Umgehung des Schlichtungsverfahrens durch das Mahnverfahren. Einen weiteren Grund stelle die örtliche Eingrenzung dar, nach der ein obligatorischer Einigungsversuch nur dann erforderlich ist, wenn die Parteien in demselben Landgerichtsbezirk wohnen oder dort ihren Sitz haben. Allerdings sei durch die Einführung der außergerichtlichen obligatorischen Streitschlichtung für die Anwaltschaft ein neues Betätigungsfeld geschaffen und die vermittelnde Funktion der Anwaltschaft unterstrichen worden. Letztlich hätten sich die Regelungen des Ausführungsgesetzes durchaus bewährt, die

außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung stelle eine sinnvolle Erweiterung des Berufsbilds der Anwaltschaft dar und solle gerade im Hinblick auf europäische Rechtsentwicklungen beibehalten werden.

**Der Bund Deutscher Schiedsmänner und Schiedsfrauen** meint gleichfalls, dass sich die Regelung im Kern bewährt habe. Die Inanspruchnahme der Schiedsämter habe ganz erheblich zugenommen. Unter Einbeziehung der Strafsachen mit bürgerlich-rechtlichen Komponenten und der informellen Erledigungen (sog. „Tür- und Angelfälle“) sei 2002 im Verhältnis zu 1998 eine Zunahme um 212 % zu verzeichnen gewesen.

Unter den zu schlichtenden Materien ragten die Nachbarschaftsstreitigkeiten und die Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre heraus. Die traditionell hohe Quote erfolgreicher Schlichtungen habe von den Schiedsämtern auch im Zeichen der fehlenden Freiwilligkeit des außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens beibehalten werden können. Sie habe in Hessen im Jahr 2002 bei 55,5 % gelegen. Dies stimme mit den Werten für Nordrhein-Westfalen überein, die 55,3 % ergeben haben. Es empfehle sich, die bundesrechtlich vorgegebene Streitwertgrenze für die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten von derzeit 750 Euro auf 5000 Euro anzuheben.

Die **gerichtliche Praxis** gelangt zu dem Ergebnis, das Ziel einer zeitnahen, kostengünstigen Konfliktlösung ohne Inanspruchnahme der Gerichte bei gleichzeitiger Einsparung von Ressourcen der Justiz sei nicht erreicht worden.

Bei Zahlungsklagen werde die obligatorische Schlichtung durch das Ausweichen ins Mahnverfahren umgangen. In der anwaltlichen Praxis erscheine die obligatorische Streitschlichtung als „lästige Formalie“. Es sei zu beobachten, dass sich die Fronten zwischen den Parteien im Laufe des Schlichtungsverfahrens verhärten. Auch sei es für die Parteien unbefriedigend, im Schlichtungsverfahren vor „Nichtjuristen“ mit Ansichten konfrontiert zu werden, die im nachfolgenden Gerichtsverfahren von den Berufsrichtern so nicht vertreten würden.

Der zu eng bemessene räumliche Anwendungsbereich, der für das obligatorische Verfahren auf den Wohnsitz beider Parteien in demselben Landgerichtsbezirk abstellt, trage zum „Leerlauf“ bei. Nach Ansicht der Mehrzahl der Amtsgerichte rechtfertige der eingetretene Entlastungseffekt die bestehende Regelung nicht. Auch aus Sicht der Parteien bestehe kein Bedürfnis. Es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass sich im Verlauf weiterer 5 Jahre eine grundlegende Änderung der Situation ergeben könnte. In der jetzigen Form sollte das Verfahren nicht beibehalten werden. Insbesondere sollte keine, derzeit bundesrechtlich nicht zulässige, Ausweitung auf Verfahren mit höheren Streitwer-



ten angestrebt werden. Das Schiedsamt als solches habe sich – unabhängig von der obligatorischen Streitschlichtung – bewährt.

**III.** Die gesetzliche Regelung stellt den ersten praktischen Versuch dar, Rechtsstreitigkeiten bei kleinen Streitwerten und Bagatellverfahren außerhalb des klassischen gerichtlichen Instanzenzuges angemessen und mit geringem Aufwand zu erledigen. Wie für andere Länder, die die obligatorische Schlichtung eingeführt haben, so gilt auch für Hessen, dass der große Ansturm auf die Schlichtungsstellen ausgeblieben ist. Andererseits ist aber auch die Beobachtung zutreffend, dass die Schlichtung als Alternative zum gerichtlichen Verfahren auf breiter Front in das Bewusstsein der Bevölkerung gedrungen ist. Im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung wird heute der Vorschlag eines Schlichtungsverfahrens nicht mehr als Schwächeanzeichen der Gegenpartei interpretiert, sondern als ernst zu nehmende Alternative der Aufarbeitung eines Konflikts angesehen.

Das Netz der außergerichtlichen Streitbeilegung sollte daher grundsätzlich beibehalten werden. Es bedarf aber **in zwei grundlegenden Punkten** der Veränderung:

1. Die **Umgehung** der außergerichtlichen Schlichtung **durch die Einleitung eines Mahnverfahrens** soll beseitigt werden. Die Zulässigkeit dieser Strategie schwächt den Schlichtungsgedanken unnötig. Im Mahn-

verfahren ist das Geltendmachen von ausdrücklich bestrittenen Forderungen „Sand im Getriebe“. Letztlich müssen die meisten dieser Verfahren doch – allerdings mit nicht unerheblichen Zeitverlusten - gerichtlich entschieden werden. Vermögensrechtliche Streitsachen sollten daher künftig aus dem **obligatorischen** Schlichtungsverfahren herausgenommen werden. Dies empfiehlt sich auch deshalb, weil die Schwerpunkte und Erfolge der außergerichtlichen Schlichtung bei den Nachbarstreitigkeiten und den Ehrverletzungen liegen. Hinzu kommt, dass viele Klageverfahren für eine vorgeschaltete außergerichtliche Schlichtung ungeeignet sind, so dass die Parteien das Verfahren lediglich zur Erlangung einer Erfolglosigkeitsbescheinigung durchführen.

2. Die **örtliche Zuständigkeit**, die voraussetzt, dass die Parteien im selben Landgerichtsbezirk ihren Wohnsitz oder Sitz haben, soll aufgelockert und auf den Bezirk des **Oberlandesgerichts** erstreckt werden. Die bisherige Regelung begrenzt den Anwendungsbereich ohne zwingenden Grund. Wenn die Zahlungsklagen entfallen, so besteht auch nicht die Besorgnis, dass wegen eines einmaligen geschäftlichen Kontakts weitere Reisewege zurückzulegen wären. Beschränkt sich die obligatorische außergerichtliche Schlichtung auf Fälle der Ehrverletzung und der Nachbarschaftsstreitigkeiten, so kann davon ausgegangen werden,

dass der Schlichtungsversuch nicht an zu großer räumlicher Distanz scheitert. Zwar mögen die absoluten Zahlen der Schlichtungsverfahren bei Herausnahme der Zahlungsansprüche leicht zurückgehen um den Anteil derjenigen Fälle, in denen vom Mahnverfahren nicht Gebrauch gemacht worden ist, doch dürfte sich der Schlichtungserfolg in den verbleibenden, schlichtungsgerechten Materien eindrucksvoller darstellen.

**IV.** Mit den geschilderten Modifikationen wird die weitere **Erprobung** der obligatorischen Streitschlichtung **fortgesetzt** werden. Die **Beleitgesetze** des Gesetzes zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung, nämlich das Gesetz zur Errichtung und Anerkennung von Gütestellen durch die Landesjustizverwaltung und das Hessische Schiedsamtsgesetz sollen **ohne tiefgreifende Veränderungen** beibehalten werden.



### **Weniger Kindergeld für mehr Betreuung?**

**Ministerialrat Dr. Wilhelm Kanther,  
Hessisches Ministerium der Justiz**

(Dr. Wilhelm Kanther ist Ministerialrat im Justizministerium und dort u.a. für Verfassungsrecht zuständig. Er ist verheiratet und hat vier Kinder.)

-----

Von „Wahlfreiheit“ ist die Rede, wenn es um die Vereinbarkeit von Familie und Beruf geht. Unter diesem Oberbegriff läuft die aktuelle fa-

milienpolitische Diskussion. Im Kern geht es um die Vereinbarkeit von Frauenerwerbsarbeit und Kinderbetreuung. Die Verengung der familienpolitischen Perspektive auf die Betreuungsfrage blendet dabei jüngste Erhebungen über deren Bedeutung für junge Eltern aus (vgl. etwa *FAZ* vom 12. und 13. Januar 2005). So gaben auf die Frage des Instituts für Demoskopie Allensbach (1257 Interviews), was wichtiger sei, die Erhöhung des Kindergeldes um 30 Euro oder die Verbesserung der Betreuung, 48 Prozent der Eltern dem Kindergeld und 35 Prozent der Betreuung den Vorzug (vgl. *FAZ* vom 13. November 2004). Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt die Befragung von 40.000 Frauen und Männern durch die Zeitschrift *ELTERN* und *forsa*, Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen, Berlin (*ELTERN*, Heft 2/2005). Mehr Betreuungsplätze (Krippen-, Hortplätze) fordern 38 % (*forsa*) bzw. 25 % (*ELTERN*). Damit rangiert diese Erwartung an Staat und Gesellschaft am Ende der Wunschliste, weit abgeschlagen von der Forderung nach günstigeren Preisen für Familien (*forsa*: 92 %, *ELTERN*: 70 %), nach mehr finanzieller Unterstützung (85 bzw. 55 %), nach einem kinderfreundlicherem Klima (77 bzw. 56 %) und nach flexibleren Arbeitszeiten (52 bzw. 36 %).

Dass sich das allgemeine familienpolitische Leitbild trotzdem weitgehend in der Zahl der Betreuungsplätze erschöpft, ist vor dem Hintergrund dieser Erhebungen sonderbar. Aus ver-

fassungsrechtlicher Sicht geht es um die Entscheidung einer im Grundgesetz angelegten Grundrechtskollision. Im Widerstreit stehen Familiengrundrecht und das Recht auf Gleichberechtigung. Es ist beiden Grundrechten angemessen, wenn Schwerpunkte offen gesetzt werden: Die Forderung nach mehr Betreuungsplätzen und der Erhöhung der Frauenerwerbsquote ist Konsequenz des Art. 3 Abs. 2 GG. Sie ist nicht Gegenstand einer auf Art. 6 GG fußenden familienpolitischen Argumentation. Denn danach ist Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur das natürliche Recht der Eltern, sondern die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG hat die „staatliche Gemeinschaft“ nicht primär den Auftrag, die Eltern von dieser Aufgabe zu entlasten, sondern über deren pflichtgemäße Betätigung zu wachen. Diese grundrechtliche Zuordnung von familienpolitischen Argumenten darf nicht voreilender politischer Korrektheit zum Opfer fallen.

Die Forderung nach zusätzlichen Betreuungsplätzen ohne das Angebot einer Gegenfinanzierung löst bei Finanzministern und Haushaltspolitikern nur ein müdes Lächeln aus. Vielleicht vermuten sie nicht zu Unrecht, dass nicht die Betreuungsfrage die Kinderarmut, sondern umgekehrt die Kinderarmut bald das Betreuungsproblem gelöst haben wird. Angesichts leerer öffentlicher Kassen bereitet die Bundesfamilienministerin jetzt einen Paradigmenwechsel vor, wonach sich Familienpolitik nicht allein in

„sozialmoralisch begründeten monetären Transfer“ erschöpfen soll (vgl. FAZ vom 6. September 2004). Aus Sicht des Familienministeriums ließen sich die Geburtenzahlen nur steigern, wenn die Investitionen in den Ausbau von Kindergärten zuungunsten der Kindergeldzahlungen verstärkt würden. Auch beim Spitzenzentreffen mit dem Bundespräsidenten hat man darüber gesprochen, „wie wirkungsvoll staatliche Transferzahlungen wie das Kindergeld seien; der DIHK-Präsident meint, mit Um- schichtungen ließe sich viel erreichen (vgl. FAZ vom 18. Januar 2005). In Zukunft droht offenbar: Weniger Kindergeld für mehr Betreuung.

Doch Vorsicht: So leicht kann man auf das Kindergeld nicht zugreifen. Es ist Bestandteil eines Familienlastenausgleichs, dessen Eckpunkte unsere Verfassung selbst setzt. Das Kindergeld war seit seiner Einführung dazu bestimmt, die wirtschaftliche Belastung, die Eltern durch die Sorge für ihre Kinder entsteht, teilweise auszugleichen (vgl. BVerfGE - Beschluss v. 6. Juli 2004, 1 BvL 4/97 u.a., BFHReport 2004, 1437 mit weiteren Hinweisen). Seit der Neuregelung durch das Jahressteuergesetz 1996 wird die gebotene steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrages in Höhe des Existenzminimums des Kindes durch den Kinderfreibetrag (§ 32 Abs. 6 EStG) oder durch das Kindergeld (§§ 62 bis 78 EStG) bewirkt. Das Kindergeld behält seine Funktion als Sozialleistung, wenn keine oder nur eine gerin-

ge Einkommensteuer zu zahlen ist oder wenn der Bezug von Kindergeld günstiger ist als die Berücksichtigung von Kinderfreibeträgen im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer. Als Sozialleistung ist das Kindergeld für Eltern umso wichtiger, je niedriger ihr Einkommen und je höher ihre Kinderzahl ist. Zweck der Kindergeldzahlungen für die Gruppe der nicht steuerlich Begünstigten bleibt der Ausgleich der (im Vergleich zu Kinderlosen) verminderten finanziellen Leistungsfähigkeit der Familie (vgl. *BVerfGE* 108, 52, 70). Hinsichtlich der steuerrechtlich gebotenen Freistellung des Existenzminimums ist das Kindergeld also von vorneherein gegen gesellschaftspolitisch motivierte Umschichtungen immun. Aber auch bei einkommensschwachen und nachwuchsreichen Familien, für die das Kindergeld eine Sozialleistung zur Sicherung des Existenzminimums ist, dürfte es den besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG genießen und nicht durch Betreuungsangebote substituierbar sein. Mit anderen Worten: Wer auf Ganztagsbetreuung in allen Altersstufen setzt, muss sich das Geld woanders besorgen, das Kindergeld ist tabu.

Es bleibt der Eindruck, dass mit aktuellen familienpolitischen Postulaten weniger der demografische Wandel beeinflusst, als der „*Erwerbsbiografie*“ abträgliche „*Erwerbspausen*“ oder „*Familienphasen*“ vermieden werden sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat dagegen schon vor vielen Jahren in der Steuergesetzge-

bung gesellschaftspolitische Erziehungsversuche verworfen (*BVerfGE* 6, 55, 80f.). Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz schütze die private Entscheidungsfreiheit der Eheleute darüber, ob ein Ehepartner sich ausschließlich der Kindererziehung und dem Haushalt widmet, ob sie/er den Partner im gemeinsamen Unternehmen unterstützt oder eigenes Erwerbseinkommen erwirbt (*BVerfG*, a.a.O., S. 81). Vor diesem Hintergrund ist es dem Gesetzgeber auch beim Familienlastenausgleich versagt, durch Zuckerbrot und Peitsche auf die weitere Verbreitung des für fortschrittlicher erachteten Zweiverdiener-Familienmodells Einfluss zu nehmen. Nicht zuletzt trägt der angedachte Paradigmenwechsel den Stempel der Ungerechtigkeit auf der Stirn: Diejenigen Eltern, die sich für eine häusliche Erziehung und Betreuung ihrer Kinder durch einen/beide Partner entscheiden, würden doppelt belastet. Sie übernehmen einerseits die Betreuungsaufgabe selbst, entlasteten den Staat und verzichteten dadurch auf eigenes Einkommen und den Aufbau einer ergänzenden Altersvorsorge. Gleichzeitig finanzierten sie über den Wegfall der vormaligen staatlichen Transferleistung Kindergeld das Erwerbs- und Betreuungsinteresse anderer Familien, die wiederum doppelt davon profitierten. Diese Aneinanderkettung von Benachteiligungen wird kaum den Segen des Bundesverfassungsgerichts erhalten. Die Wahlfreiheit der Eltern zwischen mehreren Familien- und Erwerbsmodellen darf nicht

durch „Umschichtungen“ des Kindergeldes staatlich gelenkt werden. Im Gegenteil: Die Freiheit erhielte eine größere Chance, wenn das durch institutionelle Förderung von Betreuungseinrichtungen ausgegebene Geld den Familien unmittelbar gezahlt würde. Das System würde nicht teurer und Menschen, die sich der Erziehung von Kindern verschreiben, erhielten die ihnen zustehende finanzielle Anerkennung.

## **L A C D J HESSEN**

### **Veranstaltungshinweis - LACDJ / JU Wiesbaden:**

**26. April 05 19.00 Uhr Hotel Bären, Wiesbaden**

*„Bürgerversicherung oder Gesundheitsprämie –  
welches ist das Zukunftsmodell?“*

**Andreas Storm, MdB**

(Vorsitzender der AG Gesundheit und soziale Sicherung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion)

**12. Mai 2005**

*„Soziale und gesellschaftliche Herausforderungen  
an die Europäische Union am Beispiel der Zuwanderung  
aus der dritten Welt.“*

**Michael Gahler, MdEP**

(Mitglied im Ausschuss für Auswärtige Angelegenheiten im Europäischen Parlament, EVP-ED-Fraktion)



## **JUSTIZPERSONALIEN**

Der Direktor des Wiesbadener Sozialgerichts. **Rolf Martin Urbahn** (\*1940) wird mit Ablauf des Monats März 2005 in den Ruhestand verabschiedet. Seine erste juristische Staatsprüfung legte er im Jahr 1969 in Marburg/Lahn ab. Nach dem juristischen Vorbereitungsdienst legte er im Jahr 1973 seine zweite juristische Staatsprüfung in Wiesbaden ab. Nach einer Tätigkeit als Verwaltungsassessor bei der Lan-

desversicherungsanstalt Hessen in Frankfurt am Main, wurde er im Jahre 1974 zum Richter auf Probe beim Sozialgericht Marburg und ab 1975 beim Sozialgericht in Giessen ernannt. Die Ernennung zum Richter auf Lebenszeit erfolgte 1976 am Sozialgericht Giessen. In den Jahren 1987 bis 1988 erfolgte eine Abordnung an das Hessische Landessozialgericht in Darmstadt. Im Jahr 1988 wurde er zum Richter am Hessischen Landessozialgericht und 1989 zum Direktor des Sozialgerichts Wiesbaden ernannt. Von 1972 bis 1981 war er Kreistagsabgeordneter und Gemeindevertreter im Kreistag des Landkreises Giessen bzw. der Gemeinde Fernwald. Seit dem Jahr 1999 ist er unparteiisches Mitglied der Landespflegeschiedskommission Hessen. Rolf Martin Urban hat 3 Kinder.

### **Impressum**

**Herausgeber: LACDJ Hessen**

Frankfurter Str. 6, 65189 Wiesbaden

**Verantwortlich:** Diedrich E. Backhaus

**Redaktion:** kantherwilhelm@aol.com