

## **Kritische Bemerkungen zum Türkischen (En Passant zum Schweizerischen) Kindschaftsrecht**

Rona SEROZAN\*

*Einführung:* Zahlreiche fehlerhafte gesetzliche Bestimmungen im Kindschaftsrecht sind auf Nichtberücksichtigung von jüngsten schweizerischen Reformen und Missachtung von übergreifender Rechtsvergleichung zurückzuführen.

- 1) Unglaubwürdigkeit der “pater – est”-Regel für den Fall der Geburt des Kindes nach gerichtlicher Eheauflösung
- 2) Widersprüchliche und sinnwidrige Befristungen von Abstammungsklagen
- 3) Uneinheitliche und unangemessene Ausweitung der Anfechtungsberechtigten
- 4) Fehlende Einschränkung der Anfechtung von Anerkennung wegen Willensmangels
- 5) Nichtübernahme vom Ausschluss des Anfechtungsrechts des Ehemannes, der einer heterologen Insemination seiner Ehefrau zugestimmt hat
- 6) Nichtbeachtung von persönlichkeitsrechtlichen Schranken bei wissenschaftlichen Abstammungsuntersuchungen
- 7) Unverständlicher Kompromiss zwischen modernem Volladoptionssystem und überholtem Teiladoptionssystem
- 8) Widersprüchlichkeit der Regelung inbezug auf das Adoptionsgeheimnis
- 9) Nichteinbeziehung von Bestimmungen des schweizerischen Stiefkindadoptionsrechts
- 10) Nicht zeit- und verfassungskonforme Regelung des Namens von Kindern verheirateter und nicht verheirateter Eltern

---

\* Professor an der Universität Istanbul

11) Fehlende Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge unverheirateter Eltern

12) Unzureichendes Verbot für Eltern, nachteilige Rechtsgeschäfte zulasten ihrer Kinder einzugehen

13) Fehlendes Gewaltanwendungsverbot bei der Ausübung des elterlichen Sorgerechts

14) Verfassungswidrige Beschränkung der Religionsfreiheit

*Fazit:* Mangelnde Gründlichkeit im Gesetzgebungsverfahren führt nachträglich zu schwer korrigierbaren Fehlbestimmungen.

\* \* \*

*Einführung:* Die Rechtsvorschriften, die das Kind und seine Beziehungen zur Familie betreffen, werden unter dem Begriff Kindschaftsrecht zusammengefasst. Dazu gehören unter anderem das Abstammungsrecht, das Sorgerecht und das Namensrecht.

Die wesentlichen Vorschriften zum Kindschaftsrecht stehen im türkischen ZGB. Bekanntermaßen ist dieses Gesetz vom schweizerischen ZGB aus dem Jahre 1912 übernommen. Als das aus dem Jahre 1926 stammende türkische ZGB im Jahre 2002 erneuert wurde, hat man das neue Kindschaftsrecht, wie auch die anderen Rechtsgebiete, wieder aus dem gleichen schweizerischen ZGB übernommen. Dabei hat man allerdings nur die umfassenden Reformen des schweizerischen ZGB aus den 70'er und 80'er Jahren berücksichtigt. Die jüngeren schweizerischen Reformen blieben jedoch unberücksichtigt.

Die fehlende Wahrnehmung dieser jüngeren schweizerischen Reformen hat durch zusätzliche Ignorierung von übergreifender Rechtsvergleichung zu bedauerlichen Fehlbestimmungen im türkischen Kindschaftsrecht geführt. Aber auch gerade wegen der fehlenden rechtsvergleichenden Perspektive unkritisch "mot a mot" übernommenen einigen unglücklichen schweizerischen Bestimmungen sowie einzelne unvollständige bzw. falsche Übersetzungen aus dem schweizerischen Gesetzestext haben die Mängel noch weiter verschlimmert.

Nahezu all diese mangelhaften Vorschriften widersprechen leider dem Kindeswohl. Dies bedrückt uns Kindesrechtler, die dem Kindeswohlschutz verpflichtet sind ganz besonders.

Der folgende Aufsatz soll die wichtigsten dieser fehlerhaften Vorschriften kursorisch darstellen:

### **1) Unglaubwürdigkeit der “pater – est”-Regel im Falle der Geburt des Kindes nach gerichtlicher Eheauflösung**

Zwar sorgt die bekannte “pater is est quam nuptiae demonstrat” (kurz, pater est...) -Regel (m.a.W. die eheliche Vaterschaftsvermutung) durch unkomplizierte rechtliche Zuordnung des Kindes zum Vater für den Familienfrieden, das Kindeswohl, die Stabilität der Abstammungsverhältnisse und die Rechtssicherheit. Über den Anwendungsbereich der Regel sollte allerdings immer wieder nachgedacht und gegebenenfalls eine Einschränkung durchgeführt werden. Besonders die Geltung dieser Regel, m.a.W. der Vaterschaftsvermutung für den Fall, dass das Kind nach gerichtlicher Auflösung der Ehe geboren wurde, sollte ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist nämlich die Vaterschaft des Ehemannes von vornherein unwahrscheinlich; zumindest so unwahrscheinlich, wie die Zeugung des Kindes während einer Trennung der Ehepartner. Im letzteren Fall wird denn auch nach geltendem Recht eine erleichterte Ausräumung der Vaterschaft ermöglicht (So das schweizerische ZGB 256 b und das türkische ZGB 288).

Wenn wir uns dem türkischen Recht zuwenden, stellen wir Folgendes fest: nach Art. 285 türkisches ZGB gilt das Kind welches kurz nach der Eheschliessung geboren ist als Kind des Ehemannes. Dies obwohl die Beiwohnung offensichtlich vor der Ehe stattgefunden hat. Der Gesetzgeber ist scheinbar davon ausgegangen, dass das verlobte Paar schon vor der Ehe miteinander verkehrt und sich gegenseitig die Treue gehalten hat.

Andererseits gilt laut gleicher Vorschrift allerdings auch ein Kind, welches 300 Tage nach Auflösung der Ehe geboren wurde als Kind des Ehemannes. Auch hier scheint der Gesetzgeber von der Vermutung ausgegangen zu sein, dass das Ehepaar noch bis zum letzten Tag vor der Eheauflösung miteinander verkehrt und gegeneinander die Treue gewahrt hat.

Die erste Vermutung kann als einigermaßen realistisch angesehen werden. In der Tat scheint ein Verkehr der Partner auf dem Weg zur Ehe glaubwürdig. Selbst wenn die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung in diesem Fall erleichtert ist (wie z.B. im schweizerischen und türkischen ZGB), wird diese Vermutung denn auch in allen Ländern beibehalten.

Das gleiche lässt sich jedoch für die zweite Vermutung nicht behaupten. Bei einem Ehepaar, welches ihre Streitigkeiten zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung eskalieren liess, ist ein geschlechtlicher Verkehr doch nicht zu erwarten.

Deswegen wird in den neueren Gesetzen dieser Vermutung kein Platz mehr eingeräumt. Ein Kind das nach gerichtlicher Auflösung der Ehe geboren ist, wird nicht mehr als Kind des Ehemannes betrachtet. Ein

solches Kind gilt als ausserhehlich geborenes Kind, dessen Vaterschaft nicht angefochten zu werden braucht und dementsprechend vom genetischen Vater frei anerkannt werden kann (Schweizerisches ZGB Art. 255 und § 1599 BGB). Nur wenn die Ehe wegen Todes aufgelöst worden ist, hält man sich noch an die pater – est Regel. Dies entspricht der Tendenz, die Fälle aus der pater – est Regel auszuschliessen, in denen die Vaterschaft des Ehemannes unwahrscheinlich ist. Dadurch werden gleichzeitig unnötige und kostspielige Prozesse vermieden und schliesslich wird das Kind dem echten (genetischen) Vater einfacher und zügiger zugeordnet.

*Die Nichtzuordnung des nach gerichtlicher Eheauflösung geborenen Kindes zum Ehemann der Mutter hängt im deutschen Recht nach § 1599 II BGB allerdings von folgenden zusätzlichen Voraussetzungen ab: a) Ein anderer Mann muss spätestens ein Jahr nach dem Urteil die Vaterschaft anerkennen, b) der vermeintliche Vater (Ehemann) und die Mutter müssen zustimmen. Um es m.a.W. zu wiederholen: ist die Ehe gerichtlich aufgelöst, so entfällt die Vaterschaft kraft Ehe, nach deutschem Recht nur dann, wenn ein Dritter die Vaterschaft anerkennt und der Ehemann zu dieser Anerkennung seine Zustimmung erteilt hat (Das schweizerische ZGB sieht eine einfachere Regelung vor, wonach die Vaterschaftsvermutung nur beim Tod des Ehemannes gilt).*

Leider hat der türkische Gesetzgeber bei der vorbehaltlosen Übernahme der klassischen “pater – est... Regel” in seinem ZGB Art. 285 diesen neuen, realistischen und kinderfreundlichen Trend übersehen.

## **2) Widersprüchliche und sinnwidrige Befristungen von Abstammungsklagen**

Das türkische ZGB hat in Art. 291 II für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung und in Art. 303 II für die Vaterschaftsklage seitens des Beistands des Kindes eine einjährige Verwirkungsfrist vorgesehen. Die Existenz dieser in der Schweiz nicht vorgesehenen Frist für den Beistand ist unverständlich. Das vom Beistand zu vertretene Kind selbst hat nämlich in jedem Fall ein Klagerecht während der Frist von 18 + I Jahren (Art. 289 II, 303 II ZGB). Das Versäumnis der kurzen Jahresfrist seitens des Beistands kann das besondere Kindesrecht doch nicht verwirken lassen! Weshalb soll dann für den Beistand eine besondere Klagfrist zu laufen beginnen?

Andererseits ist angesichts der wissenschaftlichen Fortschritte, welche die Vaterschaftsbeweise zeitlich unbefristet festhalten, die Verwirkungsfrist für die Anfechtungs- und Vaterschaftsklage des Kindes (wohlgemerkt ausschließlich des Kindes) ohnehin überholt. Auch das Primat des Kindeswohls, sein Interesse an einer Zuordnung zum Vater, die der Wahrheit entspricht gebietet die Streichung dieser Frist. In den

meisten Rechtsordnungen ist die Klage des Kindes denn auch unbefristet möglich. Übrigens widerspricht die Befristung der Vaterschaftsklage der Tatsache, dass für die freiwillige Anerkennung der Vaterschaft keine Befristung vorgesehen ist. Warum sollte dann für die aufgezwungene Anerkennung eine solche vorgesehen sein?

Die zeitliche Beschränkung der Abstammungsklage aus angeblich Rechtssicherheitsgründen tangiert Persönlichkeitsrechte der Betroffenen durch Perpetuierung eines nicht der biologischen Wahrheit entsprechenden Rechtszustands. Besonders die Befristung des Klagerechts des Kindes verletzt sein Recht auf Anerkennung seiner genetischen Abstammung. Die Erwägung "die Stille nicht zu stören" (*quieta non movere*) hat vor dem vorrangigen Recht des Kindes, seinen genetischen Eltern gegenüber rechtlich gebunden zu werden, unbedingt zurückzutreten.

Zwar ist im türkischen Gesetz für Extremfälle eine Fristverlängerung aus wichtigem Grund vorgesehen. Aber diese äusserst kurz gehaltene Fristverlängerung (türkisches ZGB 298 III und 303 IV) reicht keineswegs aus, um die Interessen des Kindes zu schützen. Die Frist sollte, wenn schon, nur erst dann einsetzen, wenn das Kind von den Umständen positive Kenntnis erlangt.

Eine weitere Widersprüchlichkeit bei der Regelung der Verwirkungsfristen liegt darin, dass beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Frist bei der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung um ein Jahr (türkisches ZGB Art. 289 III), bei allen anderen Abstammungsklagen dagegen lediglich um einen Monat verlängert wird (türkisches ZGB Art. 300 IV, 303 IV). Diese keineswegs einleuchtende ungleiche Regelung bei gleicher Interessenslage, lässt sich nur durch eine gewagte richterliche Gesetzeskorrektur mittels Schliessung verdeckter Gesetzeslücken überwinden; ein Vorhaben, das leider bei Fristregelungen, die grundsätzlich dem "ius strictum" zugeordnet werden, als besonders bedenklich und schwierig gilt.

### **3) Uneinheitliche und unangemessene Ausweitung der Anfechtungsberechtigten**

Der Kreis der Anfechtungsberechtigten sollte sowohl bei der Anfechtung der Vaterschaft bei ehelicher und vorehelicher Geburt des Kindes als auch bei der Anerkennung seitens des Vaters unbedingt gleichmässig eingeschränkt werden. Dass all diejenigen, die ein Interesse daran haben die Vaterschaft anzufechten klageberechtigt sein sollen und dass dabei der Kreis der Anfechtungsberechtigten bei der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung sogar breiter gehalten werden soll, ist angesichts des überwiegenden Kindesinteresses nicht zu vertreten.

Erstens ist es nicht einleuchtend, dass die Vaterschaftsvermutung, die auf einer ehelichen Beziehung beruht, gegenüber ihrer Anfechtung widerstandskräftiger, d.h. anfechtungsfester sein soll, als die Vaterschaftsvermutung, die auf einer willentlichen, offiziellen Anerkennung des Vaters beruht. Die Vaterschaft des Ehemannes sollte keineswegs zum Nachteil des Kindes als juristisch wertvoller angesehen werden, als die des anerkennenden Vaters.

Die deutsche Kindschaftsrechtsreform hat die längst überfällige Gleichstellung der innerhalb und ausserhalb einer Ehe geborenen Kinder erreicht. Die Vaterschaftsvermutung gilt in Deutschland nun mit gleicher Widerstandskraft, gleichgültig ob die Zuordnung vom Vater auf einer Ehe mit der Mutter oder auf einer Anerkennung beruht.

Nicht nur in der Türkei, sondern auch in der Schweiz ist indessen der Kreis der Anfechtungsberechtigten anders als in Deutschland in unbefriedigender Weise unterschiedlich bestimmt.

Der Kreis der Klageberechtigten ist in der Tat sehr gross bei der Anerkennung schlechthin, kleiner bei der Anerkennung im Falle des "matrimonium subsequens" und noch enger bei der Anfechtung der ehelichen Vaterschaftsvermutung. Diese Abstufung bzw. diese Drei – Klassen – Behandlung ist eigentlich durch nichts anderes zu rechtfertigen als die althergebrachte und bedenkliche Privilegierung der ehelichen Verhältnisse gegenüber ausserehelichen Verhältnissen.

*Übrigens auch die Klagevoraussetzungen sind in der Schweiz uneinheitlich geregelt. Die Anfechtung der Anerkennung aufgrund einer nachfolgenden Ehe unterliegt nämlich strengeren Voraussetzungen als die Anfechtung der Anerkennung im Allgemeinen. Auch diese Differenzierung verdient Kritik.*

Wesentlich schlimmer ist es aber, den Kreis der Anfechtungsberechtigten so zu erweitern, dass nicht nur persönlich und familiär tangierte Beteiligte, sondern alle materiell Interessierte, ja in der Schweiz selbst die Gemeinde, die auf ihre Sozialleistungen bedacht ist und in der Türkei der Staatsanwalt, der mehr auf die Anstandsgefühle der Bevölkerung bedacht ist, in diesen Kreis aufgenommen werden.

Eine Rechtsordnung darf zum Schutze der Beteiligten und des Familienfriedens nicht uneingeschränkt jedem die Gelegenheit einräumen, die Abstammung des Kindes in Frage zu stellen. Eine Rechtsordnung, die in der Familie eine den staatlichen Einflüssen weithin entrückte Intimzelle sieht, sollte dem Staat nicht die Möglichkeit geben, sei es auch nur aus Gründen der Wahrung des öffentlichen Interesses, den Personenstand des Kindes zu bezweifeln, beziehungsweise eine Vater – Kind Zuordnung zu beseitigen und somit sich in die intimste Familienbeziehung einzumischen. Das Anfechtungsrecht ist ein

höchstpersönliches Recht, das nicht von Fremden und ganz besonders nicht von öffentlichen Stellen wahrgenommen werden darf.

Wenn wir uns dem geltenden türkischen Recht zuwenden, begegnen wir einem Bild, welches diesen Feststellungen diametral gegenübersteht.

Der Kreis der Kläger bei der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung, der "eo ipso" Legitimierung durch nachfolgende Ehe und der Anerkennung ist in den Art. 291, 294 und 298 des türkischen ZGB unverhältnismäßig weit gefasst.

Zwar war nach altem türkischen ZGB die Klägerzahl noch weiter gefasst und sogar jenen ein Klagerecht gewährt, die entweder gemeinsam mit dem Kind erben konnten oder wegen des Kindes nicht erben konnten. Ausserdem wurde sogar dem Staatsanwalt ein solches Recht zuerkannt.

Im neuen türkischen ZGB ist diese hohe Klägerzahl erfreulicherweise herabgesetzt; die Erbschaftsinteressierten sind auf die Nachkommen und Eltern des Ehemannes reduziert und der Staatsanwalt ist (abgesehen von der Anfechtung gegen die Legitimierung durch nachfolgende Ehe und Anfechtung der Anerkennung) aus dem Kreis der Klageberechtigten völlig ausgeschieden.

Aber noch immer ist die Zahl der Kläger zu weit gefaßt. Zu den Klagelegitimierten ist zudem für die Anfechtung der Vaterschaft auch der genetische Vater hinzugekommen.

*Dass dem Staatsanwalt, dessen Intervention in die Abstammungsstreitigkeiten oft als Relikt des Rassismus angesehen wird, bei der Anfechtung der Legitimierung durch nachfolgende Ehe und bei der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung die Klagebefugnis erteilt wurde, ist besonders zu bereuen. Zwar ist auch in der Schweiz der Gemeinde eine diesbezügliche Klagebefugnis erteilt, aber diese Befugnis soll nur zur Vermeidung unnötiger Sozialleistungen dienen; nicht dagegen wie in der Türkei zur Hütung sog. moralischer Werte!*

Im türkischen Recht wird die Eröffnung der Klage zur Anfechtung der ehelichen Vaterschaftsvermutung nach dem Tode des Ehemannes nicht nur seinen Eltern, die das Kindeswohl zu schätzen wissen, wie im schweizerischen Recht, sondern seinen gesamten Nachkommen gestattet (Art. 291 türkisches ZGB). Interessanterweise versagt das deutsche Recht selbst den Eltern des Ehemannes das Klagerecht.

Leider wird der Kreis der Anfechtungsberechtigten bei der Vaterschaftsanerkennung sogar noch breiter umschrieben. Dies übrigens nicht nur in der Türkei, sondern auch in der Schweiz. In beiden Ländern kann jeder der ein Interesse hat, sei dieses Interesse auch ein materielles,

unter anderen und vor allen die Erben des Anerkennenden die *Anerkennung anfechten* (Art. 298 türkisches ZGB; ebenso das schweizerische ZGB Art. 260a). Diese überwiegend von materiellen Erbschaftsinteressen geprägte Regelung verstößt offensichtlich gegen das Kindeswohl, insbesondere gegen sein legitimes Interesse, die Beziehung zu seinen Eltern aufrecht zu erhalten.

Das schweizerische ZGB verkürzt die Zahl der Anfechtungskläger lediglich im Falle der Anerkennung aufgrund der nach der Geburt des Kindes eingegangenen Ehe auf den Ehemann, die Mutter, das Kind und nach dessen Tod seinen Nachkommen (Schweizerisches ZGB Art. 259). Nicht dagegen das türkische Recht, wonach wiederum sämtliche Erben der Eltern und der Staatsanwalt die durch nachfolgende Ehe (in der Türkei übrigens "eo ipso") eintretende Ehelichkeit des Kindes anfechten können (Türkisches ZGB Art. 294).

#### **4) Fehlende Einschränkung der Anfechtung von Anerkennung wegen Willensmangels**

Das Recht des sein Kind anerkennenden Mannes, seine diesbezügliche Willenserklärung nachträglich wegen Willensmangels anzufechten, ist im schweizerischen Recht und auch in anderen Rechtsordnungen (egal ob die Anerkennung ohne oder aufgrund einer nachfolgenden Eheschliessung erfolgt) an strenge Voraussetzungen gebunden (Schweizerisches ZGB Art. 260a und ZGB Art. 259 III als Verweisnorm).

Das ist auch richtig so; bei der Anfechtung durch den Anerkennenden selbst muss die Abgrenzung gegen Rechtsmissbrauch im Vordergrund stehen. Die rechtspolitisch erwünschte endgültige Klarstellung des Status des Kindes mittels Anerkennung der Vaterschaft kann nur dann erreicht werden, wenn die Anerkennungserklärung den *allgemeinen Vorschriften über Willensmängel entzogen* wird (so wie z.B. ausdrücklich im § 1598 BGB). Dadurch wird nicht nur die Anerkennung in ihrem Bestand geschützt, sondern in der Regel auch das Kind.

Der Anerkennende sollte daher zur Anfechtung nur dann zugelassen werden, wenn er sich über seine Vaterschaft geirrt hat. Der Irrtum sollte sich m.a.W. auf die Tatsache beziehen, dass der Anerkennende nicht der tatsächliche Vater des anerkannten Kindes ist. Ein Willensmangel über andere Umstände als die Vaterschaft sollte stets unbeachtlich bleiben. Insbesondere sollte die inhaltlich unrichtig erklärte Anerkennung nicht anfechtbar sein.

Auch die Bestrebung, die Vaterschaftsvermutung aufgrund einer Anerkennung mit der Vaterschaftsvermutung aufgrund der Ehe möglichst gleichzuschalten gebietet eine solche Beschränkung. Die auf Anerkennung beruhende Vater – Kind Beziehung sollte in der Tat, wie



bereits anlässlich des Kreises der Anfechtungsberechtigten betont, mit dem gleichen, wenn nicht festeren Bestandschutz ausgestattet sein; wie dies der Fall bei der “pater – est Regel” ist.

Der türkische Gesetzgeber erteilt indessen dieses Recht dem Mann vorbehaltlos zu (Türkisches ZGB Art. 297). Diese verdeckte Gesetzeslücke muss unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der Stabilitätsinteressen des Kindschaftsrechts unbedingt über den Umweg einer teleologischen Reduktion geschlossen werden.

*Eigentlich ist im Rahmen der Legitimierung durch nachfolgende Ehe der Ehemann, der bezüglich seiner Vaterschaft einem Irrtum unterlag, im türkischen ZGB unter den zur Anfechtung Berechtigten gar nicht erwähnt. Diese Lücke ist deswegen entstanden, weil man den Art. 259 des schweizerischen ZGB, der die automatische Legitimierung in eine erklärungsbedingte Anerkennung transformiert, nicht in das türkische ZGB übernommen hat. Diese Vernachlässigung des türkischen Gesetzgebers ist auf sein Schwanken zwischen den Alternativen “automatische Legitimierung” und “erklärungsbedingte Anerkennung” und seiner Entscheidung zugunsten der ersteren Alternative zurückzuführen. Trotzdem muss auch nach türkischem Recht dem Ehemann ein diesbezügliches Klagerecht gewährt werden, nachdem die Bestimmungen über die Anfechtung der Anerkennung gemäss Art. 294 III türkisches ZGB auch in diesem Fall wenn auch nicht direkt, so doch “entsprechend” (per analogiam) anzuwenden sind.*

##### **5) Nichtaufnahme vom Ausschluss des Anfechtungsrechts des Ehemannes, der einer heterologen Insemination seiner Ehefrau zugestimmt hat**

Die Bestimmung des schweizerischen ZGB Art. 256 Abs. 3, wonach dem Ehemann kein Recht zur Verstossung seines Kindes zusteht, wenn er der Zeugung durch einen Dritten (d.h. einer heterologen Insemination) zugestimmt hat, ist offensichtlich aus ethischen Bedenken nicht in das türkische ZGB aufgenommen worden. Es ist indessen viel unmoralischer einem Ehemann Tür und Tor für rechtsmissbräuchliches “venire contra factum proprium” offen zu halten, indem man ihm die Möglichkeit gewährt, ein Kind vorweg als sein eigenes anzuerkennen und es später nach Lust- und Launenwechsel einfach zu verstoßen. Übrigens haben ethische Bedenken gegenüber den Interessen des Kindes stets zurückzutreten, wie dies z.B. bei der Aufhebung des sogenannten ethischen Anerkennungsverbots inbezug auf Inzestkinder auch früher gemacht wurde.

Zudem kommt die Zustimmung zur Erzeugung eines Kindes mit fremdem genetischen Material einer anderen Art von künstlicher Abstammung, nämlich einer Annahme an Kindesstatt sehr nahe. Genauso

wie der Adoptierende seine Adoption nicht nach Lust und Laune rückgängig zu machen vermag, so muss auch derjenige seine Entscheidung nicht zurücknehmen dürfen, der ein Kind mit fremdem genetischem Material erzeugen liess.

Der fast in allen europ. Ländern auf Drängen der Literatur und Judikatur anerkannte Anfechtungsausschluss für den Ehemann steht übrigens auch im Einklang mit dem gleichen Anfechtungsausschluss für die Mutter, die ein Kind mit genetischem Material einer fremden Frau trägt und gebärt. Was der Frau nicht zusteht, sollte dem Mann nicht gewährt werden!

Mit besonderer Betonung ist hinzuzufügen, dass dieser besondere Ausschluss für den Ehemann die Anfechtungsmöglichkeit des Kindes keineswegs berührt. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung darf nicht durch wie auch immer geartete Vereinbarungen seiner Eltern beschränkt werden; der Gesetzgeber muss dem Kind grundsätzlich die Möglichkeit lassen, erlangbare Informationen über die eigene Abstammung in Erfahrung zu bringen und eine Zuordnungskorrektur zu verwirklichen.

#### **6) Übersehene persönlichkeitsrechtliche Schranken bei gentechnologischen Untersuchungen**

Gentechnologische Untersuchungen, die zur Aufklärung der Abstammung dienen, tangieren das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und den Familienfrieden aufs engste. Deswegen sollten diese Untersuchungen mit Zurückhaltung und als "*ultima ratio*" erst dann angeordnet werden, wenn alle anderen Beweismittel ausgeschöpft sind. Ein Abstammungsgutachten sollte m.a.W. nur bei begründetem Anfangsverdacht eingeholt werden können. Die "Gutachtenautomatik", die völlig losgelöst von greifbaren Anhaltspunkten für die Stichhaltigkeit der negativen oder positiven Vaterschaftsbehauptung, von der Praxis leider zu oft und gern gutgeheissen wird, sollte indessen unbedingt vermieden werden. Vor allem aber sollte man sich davor hüten, diese Untersuchungen gegen den Willen der Betroffenen heimlich oder mit körperlichem Zwang durchzuführen.

Es wurde indessen nicht nur versäumt, diese Schranken für die Zulässigkeit von Abstammungsuntersuchungen in das türkischen ZGB einzuführen, es wurde zudem vor kurzem unter dem Einfluss einer falschen Interpretation eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in einem Entwurf zu einem Sondergesetz die DNA – Analyse als umgehend und zwingend anzuwendendes Beweismittel vorgesehen.

### **7) Unverständlicher Kompromiss zwischen modernem Volladoptionssystem und überholtem Teiladoptionssystem**

Der definitive Bruch aller Beziehungen, vor allem der erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und seiner leiblichen Familie und die Anknüpfung eines neuen Familienbandes mit allen hieraus resultierenden erbrechtlichen Konsequenzen (kurz, die "adoptio plena") ist das Hauptanliegen aller modernen Adoptionsregelungen.

In fast allen europäischen Ländern wird der Angenommene zum ehelichen Kind des Annehmenden, mit allen Rechten und Pflichten, einschliesslich erbrechtlicher Beziehung gegenüber dem Annehmenden sowie seiner Familie. Die Adoption verschafft dem Kindesverhältnis in allen Rechtsbereichen die der Blutsverwandtschaft entsprechenden Wirkungen.

Gleichzeitig wird die althergebrachte Vorschrift beseitigt, nach der die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und seinen leiblichen Verwandten durch die Adoption nicht berührt werden. Nach neuem Recht erlischt das aktive und passive Erbrecht gegenüber sämtlichen leiblichen Verwandten (so z.B. das schweizerische ZGB Art. 267).

Mit Hilfe der Ersetzung der bisherigen "Teiladoption mit schwachen Wirkungen" durch die "Volladoption mit weitreichenden Folgen" auf diese Weise sollen Beeinträchtigungen der Kindesentwicklung ausgeschlossen werden.

Die mögliche Gefährdung des Kindes aufgrund seiner bislang unvollständigen und gespaltenen Rechtsstellung hatte schon seit längerer Zeit Kritik ausgelöst. Man versprach sich eine ungestörte Entwicklung in der neuen Familie, wenn man die Verbindung zwischen dem Kind und seinen leiblichen Verwandten vollständig löste und dem Kind ohne Einschränkung die gleiche rechtliche Stellung zusprach, wie einem leiblichen Kind der Adoptiveltern. Dazu gehörte auch die Verwandtschafts- und Schwägerschaftsbeziehung zu den Verwandten bzw. Schwägerten der Adoptiveltern, die das Kind ebenfalls als Mitglied ihrer Familie behandeln sollen. Das Kind wurde also mit allen Verwandten des Annehmenden verwandt.

Die Unauflöslichkeit des Adoptionsverhältnisses i.V.m. der langen Bedenk- bzw. Probezeit, das unüberwindbare, absolute Ehehindernis zwischen Adoptiveltern und Kind und das gegenseitige Erbrecht sind die selbstverständlichen Ausflüsse dieses modernen Volladoptionssystems.

Die völlige Integrierung des Kindes in die Familie des Adoptierenden, aber auch die grundsätzliche Kappung der familienrechtlichen und erbrechtlichen Beziehungen zu der bisherigen Familie

entspricht übrigens den Grundprinzipien des europäischen Adoptionsübereinkommens von 24.4.1967 und den seit Jahren erhobenen Forderungen von Kindesrechtlern.

Bei der Erneuerung des Adoptionsrechtes wurde in der Türkei währenddessen ein seltsamer Kompromiss zwischen dem modernen System der Volladoption und dem nahezu überall aufgegebenen Teiladoptionssystem mit doppelter Verwandtschaft geschlossen.

Im neuen türkischen Recht werden die gegensätzlichen Systeme derart vereint, dass das Adoptivkind in einer Zwitterstellung zwischen der Herkunftsfamilie und der Adoptivfamilie gehalten wird. Durch die missglückte Koppelung zweier völlig unterschiedlicher Systeme sind dabei problematische Ungereimtheiten entstanden.

Einerseits wurde nach dem Volladoptionssystem sinngemäss ein unüberwindbares, absolutes Eheverbot zwischen Adoptierenden und Adoptiertem, wie auch eine relativ lange Bedenkzeit vor der Gründung und die Unauflöslichkeit des Adoptionsverhältnisses vorgesehen. Andererseits wurde aber nach dem alten System die erbschaftlichen Beziehungen des Adoptivkindes zu seiner leiblichen Familie beibehalten. Das adoptierte Kind wird zwar gleichzeitig Kind und Erbe der Adoptiveltern aber auffallenderweise bleiben die Adoptiveltern von der Erbschaft ihres Adoptivkindes ausgeschlossen (so das türkische ZGB Art. 314 I/II, 500).

*Dieses unglückliche Schwanken des türkischen Gesetzgebers zwischen zwei verschiedenen Systemen erinnert an sein bereits erwähntes Schwanken zwischen dem System der eo ipso Legitimation und dem System der erklärungsbedürftigen Anerkennung im Fall der auf die Geburt des Kindes folgenden Eheschliessung (matrimonium subsequens).*

Der auffälligste Nachteil dieses im türkischen ZGB beibehaltenen alten Systems ist folgender: während die Adoptiveltern, die sich jahrelang um ihr Adoptivkind gekümmert haben, nicht Erbe ihres Adoptivkindes werden können, kommen die leiblichen Eltern, welche die Bindung zu ihrem Kind aufgegeben haben in den Genuss der Erbschaft ihres Kindes. Es ist indessen nicht einleuchtend, dass die leiblichen Eltern des Adoptivkindes mittels ihres Kindes welches zum Zwecke der Adoption verstossen wurde in den Genuss der Erbschaft der Adoptiveltern kommen sollen. Dies ist eine Tatsache, welche die aus religiösen Gründen in der Bevölkerung ohnehin nicht gern angesehene Adoption umso unbeliebter macht.

#### **8) Widersprüchlichkeit der Regelung beim Adoptionsgeheimnis**

Ein konsequentes Adoptionsgeheimnis verheimlicht die Personalien der Adoptiveltern gegenüber den leiblichen Eltern, um somit

den Familienfrieden nicht durch ständige Belästigungen der leiblichen Eltern stören zu lassen (so das schweizerische ZGB 268b). Dabei hat dieses Geheimnis gegenüber dem Informationsinteresse des Adoptivkindes stets zurückzutreten. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung genießt nämlich absolute Priorität. (So denn auch das schweizerische ZGB 268 c)

Die Regelung des Adoptionsgeheimnisses im türkischen ZGB 314 IV hingegen ist in sich widersprüchlich. Es wird vorgesehen, dass die Adoptiveltern als offizielle Eltern in das Geburtsregister des Adoptivkindes eingetragen werden. Damit sollen angeblich Minderwertigkeitskomplexe des Kindes unterbunden werden. Das kühne Unternehmen, die leiblichen Eltern vom Kind geheimzuhalten und ihm die Adoptiveltern als die wahrhaftigen Eltern vorzugeben widerspricht indessen vor allem dem durch die UN – Kindesrechtskonvention besonders geschützten Recht des Kindes auf Kenntnis seiner eigenen genetischen Abstammung. Zudem stellt dies ein Unterfangen dar, das mit dem Teiladoptionssystem unter Wahrung doppelter Verwandtschaft schlicht unvereinbar ist. Wie kann man eine verwandtschaftliche Beziehung vom Adoptivkind vorenthalten, das ihm von Gesetzes wegen unbedingt mitgeteilt werden muss, damit es die Möglichkeit hat, seine vorbehaltenen erbchaftlichen Interessen gegenüber seinen leiblichen Eltern wahrzunehmen? Um der Tatsache gerecht zu werden, dass das Adoptivkind gegenüber seinen leiblichen Eltern als Erblasser und gleichzeitig als Erbe verbleibt, wird denn auch an anderer Gesetzesstelle akribisch für sämtliche gegenseitige Verweisungen in öffentlichen Registern gesorgt. Was mit der einen Hand zu geben versucht wurde, wird sozusagen mit der anderen wieder zurückgenommen.

#### **9) Nichteinbeziehung von Bestimmungen des schweizerischen Stiefkindadoptionsrechts**

Die Besonderheiten der Stiefkindadoption sind mannigfaltig. Eine dieser Besonderheiten liegt in der Labilität dieser spezifischen Adoption. Stiefkinder werden meistens nur deswegen adoptiert, um dem leiblichen Elternteil des Kindes einen Gefallen zu erweisen, nämlich dabei mit einem Zugeständnis entgegenzukommen. Nach kurzwährendem Familienglück wird in der Regel das Kind später ausgestoßen.

Um das Kind gegen solche Enttäuschungen zu schützen, werden überall großzügig breit gehaltene zeitliche Sperren (Überlegungsfristen), wenn nicht weitere Voraussetzungen für die brüchige Stiefkindadoption vorgesehen. Diese Sperrfristen werden ständig erweitert. So übrigens auch in der Schweiz.

Die zwei jährige Ehefrist ist, wie die Erfahrungen lehren, viel zu kurz um das Stiefkind in stabilen Familienverhältnissen zu verankern.

Immerhin darf man nicht übersehen, dass die Familiengründung nach einer gescheiterten Ehe emotional stark belastet ist und nicht auf geradezu stabiler Grundlage aufbaut.

Der türkische Gesetzgeber hat jedoch leider die gegenüber der Stiefkindadoption gerechtfertigte zurückhaltende Tendenz übersehen und sich ohne Hinzufügung von weiteren Sperren mit einer relativ kurzen Ehefrist von zwei Jahren begnügt. (Zum Vergleich: in der Schweiz beträgt diese Sperrfrist neuerdings fünf Jahre! In einigen Ländern ist die Stiefkindadoption sogar völlig ausgeschlossen oder an strengere Voraussetzungen gebunden.)

Eine weitere Besonderheit der Stiefkindadoption liegt darin, dass dem leiblichen Elternteil, der nach der Adoption seitens des Stiefelternteils seines Kindes gemäß den allgemeinen Regeln zwangsläufig die elterliche Sorge über das eigene Kind verliert, die elterliche Sorge ausnahmsweise behält (Schweizerisches ZGB Art. 267 II). Diese Ausnahmeregelung ist deshalb vorgesehen, um ein befremdliches einseitiges (hinkendes) Sorgerecht der Ehepartner in bezug auf das Stiefkind zu vermeiden. Auch diese schweizerische Sonderregel ist dem türkischen Gesetzgeber aus dem Blickfeld geraten. Die Fortdauer des Kindesverhältnisses zum Gatten des Adoptierenden ist in der Türkei im Gesetz leider nicht vorbehalten.

*Nota bene: Der sein Stiefkind nicht adoptierende Elternteil, dem grundsätzlich kein Sorgerecht zusteht (dieses Recht verbleibt allein beim leiblichen Elternteil) hat immerhin wenigstens ein Mit-, nötigenfalls sogar ein Allein – Handlungsrecht zugunsten des Kindes (So das schweizerische ZGB Art. 299, das türkische ZGB Art. 338 und § 1687 BGB).*

*Die diesbezügliche Bestimmung des türkischen ZGB könnte zur Lückenschliessung "per analogiam" für das in der Türkei nicht gelöste Sorgerechtsproblem bei der Stiefkindadoption helfen. Wenn nämlich schon der nicht adoptierende leibliche Elternteil über das Stiefkind ein unvollkommenes Sorgerecht erhält, so muss doch der leibliche aber nicht adoptierende Elternteil sein vollkommenes Sorgerecht "per argumentum a fortiori" beibehalten können.*

#### **10) Nicht zeit- und verfassungskonforme Regelung des Namens von Kindern verheirateter und nicht verheirateter Eltern**

Die ausnahmslose Abhängigkeit des Familiennamens des Kindes vom Nachnamen des Vaters bei Kindern aus ehelichen Verhältnissen gilt überall (besonders nach Gleichberechtigung von Vater und Mutter hinsichtlich der Bestimmung des Vornamens des Kindes) als letztes Relikt der patriarchalischen Ungleichbehandlung von Ehemann und Ehefrau.

Nach herrschender und gleichzeitig dem Gleichheitsgebot entsprechender Auffassung sollte den Eheleuten freigestellt werden, einen gemeinsamen Ehenamen zu führen. Dabei sollte dieser Name selbstverständlich auch aus dem Namen der Ehefrau stammen können. Wenn sich die Eheleute zur Führung eines gemeinsamen Namens entschieden haben, dann sollte der gemeinsame Name selbstredend auch für ihre Kinder gelten. Tragen die Eheleute jedoch unterschiedliche Namen, weil sie sich bei der Eheschliessung auf keinen gemeinsamen Namen einigen konnten, so sollte eine Entscheidung zugunsten eines der beiden Zunamen für das Kind getroffen werden. Das ist die auf Gleichberechtigung von Mann und Frau bedachte zeitgenössische Auffassung.

Auch in diesem Bereich hinkt der türkischen Gesetzgeber noch immer hinter den neueren Gesetzgebungen her. Das Kind verheirateter Eltern trägt nämlich stets den Zunamen des Vaters (Türkische ZGB Art. 321).

Sehen wir uns die diesbezügliche Rechtslage in der Schweiz kurz an:

In der Schweiz kann der Familienname, der auf das Kind übergeht, auch vom Namen der Mutter stammen; allerdings nur dann, wenn achtenswerte Gründe vorliegen (Art. 30 II schweizerisches ZGB). Der schweizerische Gesetzgeber hätte sich diese m.E. unnötige Beschränkung sparen können.

In Deutschland erhält das Kind ebenfalls den gemeinsamen Familiennamen, der ohne Vorbehalte auch aus dem Namen der Ehefrau bestehen kann. Führen die Eltern jedoch keinen gemeinsamen Ehenamen, so können sie einer der Zunamen zum Geburtsnamen des Kindes erklären. Treffen die Eltern keine Bestimmung, so überträgt das Familiengericht einem Elternteil das Bestimmungsrecht (§§ 1617 a I und 1617 II 1 BGB). In diesem letzten Punkt weicht das deutsche Recht vom schweizerischen Recht ab.

Was den Familiennamen der Kinder aus nichtehelichen Verhältnissen in der Türkei anbelangt, wurde im türkischen ZGB, der schweizerischen Gesetzgebung folgend, der Name der Mutter als ausschlaggebend angesehen. Das Kind erhält demnach als Geburtsnamen automatisch den Zunamen der Mutter (So das türkische ZGB Art. 321). Die namensrechtliche Zuordnung des Kindes von unverheirateten Eltern zur sorgeberechtigten Mutter ist in der Tat sinnvoll und entspricht dem Kindeswohl.

*Den Familiennamen des Vaters kann das Kind nur durch Namensänderung aus wichtigem Grund erhalten. Dabei ist es interessant zu erfahren, dass nach neuester schweizerischer Rechtsprechung selbst*

*ein dauerhaftes und stabiles aussereheliches Verhältnis zwischen der Mutter und dem Vater des Kindes nicht "per se" als wichtiger Grund für eine solche Namensänderung ausreicht.*

*Folgende Regelung wäre für Kinder unverheirateter Eltern im türkischen Recht wünschenswert: Kinder sollten im Prinzip den Zunamen der allein sorgeberechtigten Mutter tragen. Sind jedoch beide Eltern sorgeberechtigt (was wie sogleich dargestellt werden soll, nach neueren Gesetzgebungen bereits ermöglicht worden ist) dann sollten sie sich genauso wie im Falle von Kindern verheirateter Eltern, über den Zunamen des Kindes einigen. Haben die gemeinsam sorgeberechtigten unverheirateten Eltern innerhalb einer bestimmten Zeit nach der Geburt des Kindes keinen Namen bestimmt, so sollte das Familiengericht die Bestimmung des Geburtsnamens demjenigen Elternteil zuweisen, dessen Entscheidung dem Kindeswohl am besten entspricht. (So das deutsche Recht: §§ 1617 II 1, 1617 a I BGB.)*

*Man sollte also die Unterscheidung nicht mehr danach treffen, ob das Kind ehelich oder nichtehelich ist, sondern danach, ob die Eltern einen gemeinsamen Namen haben oder nicht.*

Zwar ist, wie bereits bemerkt, im türkischen Recht der Vorrang der sorgeberechtigten Mutter bei der Bestimmung des Zunamens des Kindes anerkannt, aber sowohl in der Rechtsprechung als auch in den Sondergesetzen wird diesem Prinzip entgegengesteuert.

Die Rechtsprechung erteilt dem Kind "contra legem" stets den Familiennamen des Vaters. Noch auffälliger ist die vor kurzem erlassene Sonder - Regelung bezüglich des Geburtsstandsregisters, wonach als Name des Kindes unverheirateter Eltern, der Registerbeamte den Namen des Vaters eintragen soll.

Diese dem türkischen ZGB offen widersprechende Bestimmung ist nur dadurch mit dem materiellen Recht in Einklang zu bringen, dass man diese Bestimmung lediglich als eine "lex imperfecta" oder "lex minus quam perfecta", bzw. als eine Ordnungs- oder Sollvorschrift einstuft. Die Nichterwähnung der urteilsmäßigen, unfreiwilligen Anerkennung der Vaterschaft und die Nichterwähnung der ZGB - Bestimmungen unter den speziell genannten aufgehobenen Bestimmungen in diesem Sondergesetz, lässt einen solchen Schluss zu.

Zusammenfassend kann folgendes konstatiert werden: Die Gleichberechtigung der eheschliessenden Frau bezüglich der Wahl des Familiennamens ist dem türkischen Recht fremd. Neuerdings ist darüber hinaus, auch das natürliche Recht der unverheirateten Mutter ihrem Kind den eigenen Familiennamen weiterzugeben in Frage gestellt. Der Patriarchalismus scheint auch bei außerehelichen Verhältnissen sich negativ auszuwirken.



### **11) Fehlende Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge unverheirateter Eltern**

Sind die Eltern noch nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet, so hat die Mutter das alleinige Sorgerecht (Türkisches ZGB Art. 336/37). Dem Vater ist eine Teilnahme bzw. Mitverantwortung versperret. Dies entspricht nicht der Auffassung, wonach dem Kind nichtverheirateter Eltern rechtlich und sozial eine Stellung verschafft werden soll, die der eines ehelichen Kindes vergleichbar ist. Wenn bei Kindern verheirateter Eltern ein gemeinsames Sorgerecht die Regel bildet, so soll bei Kinder nicht schon und nicht mehr verheirateter Eltern dieser Weg ebenfalls offenstehen, solange das Kindeswohl und der Wille der Eltern ein solches gemeinsames Sorgerecht gebieten. Erklären die nicht miteinander verheirateten Eltern, dass sie die Sorge für das Kind gemeinsam übernehmen wollen und widerspricht dieser Wille nicht dem Kindeswohl, sollte den Eltern das Sorgerecht gemeinsam zustehen (So denn auch das schweizerische ZGB in Art. 298a und das deutsche BGB in § 1626).

Zum Teil auf Druck der Verfassungsgerichte haben viele europäische Länder, darunter auch die Schweiz (ZGB Art. 298a) sowohl bei vorerehelicher als auch bei nachehelicher Lebensgemeinschaft die gemeinsame elterliche Sorge von Mutter und Vater unter gewissen Voraussetzungen, vor allem unter Berücksichtigung des Kindeswohls zugelassen. Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichstellung von Mann und Frau und dem gegenseitigen Recht der Eltern und des Kindes voneinander nicht getrennt zu werden.

*Siehe besonders das Urteil des deutschen Verfassungsgerichts abgedruckt in FamRZ 1991, 913 u. 1121.*

*Auch der europ. Gerichtshof für Menschenrechte hat vor kurzem die Tatsache unterstrichen, dass hinsichtlich der Beziehungen zum Kind, zwischen ehelichen und außerehelichen Lebensgemeinschaften kein Unterschied gemacht werden darf. Es bleibt zu erwarten, dass die Art. 336/37 des türkischen ZGB vom Verfassungsgericht als verfassungswidrig abgestempelt werden.*

*Ein renommierter türkischen Autor vertritt sogar die Ansicht, dass auch ohne die Intervention des Verfassungsgerichts, allein mittels Schließung verdeckter bzw. unechter (rechtspolitischer) Gesetzeslücken die gemeinsame elterliche Sorge auch bei nachehelicher Beziehung in das türkischen Recht eingeführt werden könnte (s. Koçhisarlıoğlu, Boşanmada Birlikte Velayet, 2004, s. 229 ff.).*

*Für die gemeinsame elterliche Sorge unverheirateter Eltern, die schon durch Art. 18 I UNKRK und Art. 8 EMRK gefordert wird, sollten die Anforderungen nicht zu hoch geschraubt werden. Anderenfalls wäre dem Gleichheitsgebot, dem Diskriminierungsverbot und dem Kindesrecht*

*widersprochen. Weder nichteheliche Geburt noch Scheidung nach Geburt kann heute mit Kindeswohlgefährdung gleichgesetzt werden. Alle maßgeblichen Rechtsordnungen lassen inzwischen die gemeinsame elterliche Sorge auch bei nicht verheirateten Eltern zu. Nur Österreich verlangt hierfür einen gemeinsamen Antrag, Zusammenleben und Kindeswohlprüfung. Die übrigen Rechtsordnungen lassen bei Zusammenleben grundsätzlich und formlos eine gemeinsame elterliche Sorge eintreten (so z.B. in Frankreich und Italien). Überwiegend wird freilich inzwischen nur noch ein gemeinsamer Antrag der Eltern verlangt (so z.B. in Deutschland).*

### **12) Unzureichendes Verbot für Eltern, nachteilige Rechtsgeschäfte zulasten ihrer Kinder einzugehen**

Den Eltern als gesetzliche Stellvertreter des Kindes ist es zwar untersagt, einer gemeinnützigen Organisation vom Kindesvermögen irgendetwas zu spenden oder zulasten des Kindes Bürgschaften einzugehen (so türkisches ZGB 449 und schweizerisches ZGB Art. 408), aber es steht ihnen anders als der Vormund, laut Gesetz frappierenderweise frei, im Namen und auf Kosten des Kindes Liegenschaften zu veräußern und zu belasten, Sachen zu verpfänden, auf das Erbrecht zu verzichten, die bedingungslose Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft zu bewirken, eine Schenkung zurückzuweisen, etliche Prozesshandlungen (u.a. Verzicht, Anerkenntnis, Vergleich) zu unternehmen, Kredit- und Gesellschaftsverträge zu schließen und aufzulösen, das Kind finanziell unbegrenzt zu verpflichten, langfristige, sogar über die Mündigkeit des Kindes hinausgehende Dauerschuldverhältnisse einzugehen.

Dies ist eine mit den Schutzbedürfnissen hinsichtlich des Kindesvermögens nicht in Einklang zu bringende Regelung.

Es ist geradezu frappierend zur Kenntnis zu nehmen, dass in Deutschland ausgerechnet auf Drängen des Bundesverfassungsgerichts vor kurzem in das BGB eine Sondervorschrift aufgenommen wurde, wonach das Kind für die von seinen Eltern als gesetzlicher Vertreter eingegangenen Verpflichtungen nur mit seinem zum Zeitpunkt des Mündigkeitserwerbs vorhandenen Vermögen beschränkt haftet (§ 1629 a BGB).

“De lege lata” ist der Vermögensschutz des Kindes im türkischen Recht (und übrigens auch im schweizerischen Recht) nur über den Umweg zu bewältigen, dass die gesetzliche Vertretungsbefugnis mit Hilfe des Schutzzwecks der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Eltern begrenzt wird. Eine andere Möglichkeit bietet sich vielleicht über einen weiteren Umweg an, nämlich dass zwischen Eltern und Kind stets eine

Interessenkollision angenommen und die Einschaltung eines Beistands bei solchen riskanten Rechtsgeschäften für erforderlich gehalten wird.

Wird im Anschluss an diese gewagte Rechtsanalogie auch noch die rechtsgeschäftliche Haftung auf Erfüllung (d.h. die grosse Vertretungswirkung) kraft Rechtsscheins zugunsten des gutgläubigen Geschäftspartners blockiert und dieser nötigenfalls auf die bescheidenere Schadenersatzforderung aus "culpa in contrahendo" gegen den "falsus procurator" (OR Art. 39) verwiesen, so wäre ein wesentlicher Beitrag zur Erhaltung des Kindesvermögens geleistet.

*Das Vertretergeschäft soll dem Kind selbst bei Gutgläubigkeit des Dritten auf keinen Fall zugerechnet werden; auch dann nicht, wenn dem Kind nur geringster Nachteil entstünde. Der materielle Kindesschutz scheint wichtiger als das formale Abstraktionsprinzip des Vertretungsrechts i.V.m. der sog. Missbrauchslösung zugunsten Dritter bzw. zulasten von Kindern. Der gute Glaube des Geschäftspartners soll m.a.W. die fehlende Vertretungsmacht auf keinen Fall ersetzen bzw. heilen können.*

*Die Bedenken inbezug auf die Belastung des Verkehrs haben gegenüber den Kindesinteressen zurückzutreten, genau wie die Schutzinteressen des Gutgläubigen den Schutzinteressen des Geschäftsunfähigen zu weichen haben. (s. Serozan, Jugendrecht, 1991, s. 496 ff.; vgl. aber Gümüş, Kayyim, s. 208/209, der dem Schutz gutgläubiger Dritter den Vorrang einräumt.)*

### **13) Fehlendes Gewaltanwendungsverbot bei der Ausübung des elterlichen Sorgerechts**

Nicht nur die Regelung der Vermögenssorge, sondern auch die Regelung der Personensorge der Eltern im türkischen ZGB entspricht nicht dem Kindeswohl.

Das im türkischen ZGB immer noch mit dem patriarchalisch – autoritär anmutenden Schlagwort "elterliche Gewalt" (velayet) bezeichnete fremdnützige, soziale "Pflicht – Recht" der elterlichen Personensorge ist leider nicht unter Berücksichtigung des Kindeswohls und im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (sprich, einer vernünftigen, sachlichen Zweck – Mittel Relation) ausreichend begrenzt worden.

Besonders das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung bzw. das Verbot von körperlicher Bestrafung, seelischer Verletzung und anderen entwürdigenden Erziehungsmassnahmen wurde nicht deutlich genug in das Gesetz aufgenommen (Vgl. indessen den neuen § 1631 II BGB).

Die Eltern üben noch heute ihre autoritäre Gewalt unter Missachtung der Grundrechte und –freiheiten des Kindes schrankenlos

aus. Körperliche und seelische Misshandlung und willkürliche Gewaltausübung gefährden dabei das Wohl des Kindes.

Art. 19 der UN – Kinderrechtskonvention, der alle Mitgliedstaaten verpflichtet, das Kind von jeder Form körperlicher und geistiger Gewalt zu schützen scheint bloss auf dem Papier zu stehen.

Andererseits sind auch die Partizipations- und Kooperationsrechte des Kindes, die eventuell als mittelbare Schranke der ungezügelter elterlichen Autorität dienen könnten, übrigens auch in der UN – Konvention erwähnt, leider in einem zu engen Rahmen gehalten.

Wenn man darüberhinaus bedenkt, dass gesetzliche Sanktionen gegen Missbrauch des Sorgerechts meistens nicht in die Lebenswirklichkeit umgesetzt werden, so ergibt sich kein erfreuliches Bild für das Kind.

#### **14) Verfassungswidrige Beschränkung der Religionsfreiheit**

Laut türkischem ZGB Art. 341 III erwirbt das Kind seine Religionsfreiheit erst im Mündigkeitsalter, also regelmäßig mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Art. 24 II 2 der türkischen Verfassung, welcher den Religionsunterricht in den Schulen als Zwangsunterricht vorsieht, segnet diese unzeitgemässe und unverhältnismässige Grundrechtseinschränkung hinsichtlich der Glaubensfreiheit zulasten des Kindes zusätzlich ab.

Zum Vergleich sei bemerkt, dass in europäischen Ländern die Religionsmündigkeit schon mit sechzehn, in einigen Ländern sogar mit vierzehn Jahren erworben wird.

\* \* \*

Lassen Sie mich Fazit ziehen: Die Vernachlässigung umfassender rechtsvergleichender Vorarbeiten ist dem türkischen Kindesrechtler teuer zu stehen gekommen. Den Rechtsanwender erwarten übermäßige Anstrengungen zur Korrektur von Fehlregelungen.

Anscheinend wird das Gesetzgebungsverfahren, besonders aber werden die Vorarbeiten zum Gesetzesentwurf in der Türkei leider nicht mit dem nötigen Perfektionismus durchgeführt. Nicht nur das vor vier Jahren in Kraft getretene neue türkische ZGB mit seinen unglücklichen kindschaftsrechtlichen Bestimmungen, sondern auch der Entwurf zum neuen OR mit seinen zahlreichen Fehlregelungen ist ein krasses Musterbeispiel für diese bedauerliche laxen Haltung.