

§ 1708 (Unterhaltspflicht des Vaters) (1) Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe. Hat das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet, so ist auf Verlangen des Vaters eigenes Einkommen des Kindes zu berücksichtigen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

(2) Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.

1970

Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) vom 19.8.1969, in Kraft seit dem 1.7.1970

1974

Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters v. 31.7.74

§ 1633. (Einschränkung der Personensorge durch Heirat) Die Sorge für die Person eines Minderjährigen, der verheiratet ist oder war, beschränkt sich auf die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten.

1977

1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.6.1976, in Kraft seit dem 1.7.1977

§ 1671. (Elterliche Gewalt nach Scheidung der Eltern) (1) Wird die Ehe der Eltern geschieden, so bestimmt das Familiengericht, welchem Elternteil die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll.

(2) Von einem gemeinsamen Vorschlag der Eltern soll das Familiengericht nur abweichen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist.

(3) Haben die Eltern keinen Vorschlag gemacht oder billigt das Familiengericht ihren Vorschlag nicht, so trifft es die Regelung, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse dem Wohle des Kindes am besten entspricht.

(4) Die elterliche Gewalt soll in der Regel einem Elternteil allein übertragen werden. Erfordert es das Wohl des Kindes, so kann einem Elternteil die Sorge für die Person, dem anderen die Sorge für das Vermögen des Kindes übertragen werden.

(5) Das Familiengericht kann die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes einem Vormund oder Pfleger übertragen, wenn dies erforderlich ist, um eine Gefahr für das geistige oder leibliche Wohl oder für das Vermögen des Kindes abzuwenden.

(6) Die vorstehenden Vorschriften gelten entsprechend, wenn die Ehe der Eltern für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist. Haben die Eltern innerhalb von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils, durch das die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist, keinen Vorschlag gemacht, so trifft das Familiengericht die Regelung, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse dem Wohle des Kindes am besten entspricht.

§ 1672. (Elterliche Gewalt bei Getrenntleben der Eltern) Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt, so bestimmt das Familiengericht, welchem Elternteil die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll. Das Gericht entscheidet nur auf Antrag eines Elternteils. Die Vorschriften des § 1671 Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.

1979

Unterhaltsvorschußgesetz vom 23.7.1979

1980

Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979 in Kraft seit dem 1.1.1980

1982

§ 1671 Abs. IV BGB ist gemäß Urteil des BVerfG vom 3.11.1982 nichtig.

Sibylla Flügge

Kein gemeinsames Sorgerecht ohne Ehe

Mit Urteil vom 24.3.81 hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, daß der Ausschluß des Vaters eines nichtehelichen Kindes von der elterlichen Sorge (§ 1705 BGB) sowie die starke Beschränkung des Verkehrsrechtes (§ 1711 BGB) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Die Redaktion der FamRZ schrieb dazu: „Das vorstehende Urteil verdient in fast jedem Satz volle Zustimmung.“ – Ein Grund mehr, das Urteil einer kritischen Analyse zu unterziehen.

(Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 24.3.1981, – 1 BvR 1516/78; BvR 1337/80 – in FamRZ 1981, 429 ff)

Das Urteil ist besonders interessant, sieht man es im Zusammenhang mit dem von Jutta Bahr-Jendges in diesem Heft besprochenen Urteil vom 3.11.82 betreffend das gemeinsame Sorgerecht nach Ehescheidung sowie mit dem Beschluß vom 15.6.1971 mit dem das gleiche Gericht einer Frau verkündete, es

verstoße weder gegen Art. 3 GG noch gegen Art. 6 GG, wenn der nicht sorgeberechtigte geschiedene Vater gegen ihren Willen ein Verkehrsrecht mit dem Kind erhalte. (FamRZ 71, 421ff)

Da Art. 6V GG eine möglichst weitgehende Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder fordert, stellt sich die Frage, warum das Gericht im ersten Fall die eher matriachale Ausgestaltung des Nichtehelichenrechtes bestätigt, während es im zweiten Fall bemüht ist, die Position des Vaters zu stärken.

Weil sich mir beim Lesen der Urteilsbegründung die Gründe für die Ungleichbehandlung verheirateter und unverheirateter Väter immer mehr verflüchtigen, je mehr ich mich in die Lektüre vertiefte, geriet mir die ursprünglich geplante Urteilsbesprechung immer mehr zu einer schulmäßigen Urteilsanalyse. Da das Urteil recht kurz gehalten ist, kann ich sämtliche Argumente referieren und die entscheidenden Sätze

zitieren. Vielleicht können sie – in einen anderen Zusammenhang gestellt – als Argumentationshilfe gegen eine zu formal verstandene Gleichberechtigung des Vaters dienen.

Das Gericht prüft die Verfassungsmäßigkeit des § 1705 BGB primär im Rahmen des Art. 6 GG. Es formuliert zunächst die dem Art. 6 II GG zugrunde liegende Prämisse:

Das Elternrecht des Grundgesetzes gewährt den Eltern ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe und läßt Maßnahmen des Staates nur im Rahmen seines ‚Wächteramtes‘ zu (vgl. BVerfGE 24, 119 (138) = FamRZ 1968, 578 (582)). ... Es ist weiter wesentlich, daß bei Entscheidungen des Gesetzgebers im Bereich des Art. 6 II GG das Wohl des Kindes immer den Richtpunkt bildet, so daß bei Interessenkollisionen zwischen Kind und Mutter oder Kind und Vater dem Kind der Vorrang zukommen muß (vgl. BVerfGE 37, 217 (252) = FamRZ 1974, 579 (588)).

Das Gericht argumentiert sodann, solange der Staat nicht in den Bestand oder die Rechtsposition der Familie eingreife, sondern wie im Falle des § 1705 BGB nur innerfamiliäre Beziehungen regle, könne er im Prinzip Rechte und Pflichten zwischen Vater und Mutter beliebig verteilen.

Das Gericht unterscheidet drei Fallgruppen (wovon die ersten beiden Gruppen allerdings nicht zur Entscheidung anstehen):

- 1.) Der Vater hat kein Interesse an seinem nichtehelichen Kind. Diesem Vater wird ein Elternrecht aus Art. 6 GG schlicht abgesprochen. Da der Vater seine Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes nicht erfülle, könne er auch nicht Inhaber eines Abwehrrechtes gegen staatliche Eingriffe in die Erziehungs- und Pflegebefugnis sein. Die Tatsache, daß er in Bezug auf finanziellen Unterhalt auch staatlicherseits sehr wohl in die Pflicht genommen wird und die Tatsache der Verwandtschaft wird ohne jede Begründung vom Tisch gewischt. Man stelle sich vor, dieser Grundsatz würde konsequent auch auf verheiratete Väter angewendet!
- 2.) Der Vater will sich um sein Kind kümmern, wird aber von der Mutter daran gehindert. Hier läßt das Gericht die Frage offen, ob der Vater überhaupt ein Elternrecht geltend machen kann, denn:

Bei einem gestörten Verhältnis zwischen dem n.e. Vater und der n.e. Mutter ist der Staat durch das ihm in Art 6 II S.2 GG übertragene Wächteramt berufen, eine klare sorgerechtliche Regelung im Sinne der Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil vorzusehen, damit das Wohl des betroffenen Kindes nicht durch den Streit der Eltern gefährdet wird (BVerfGE 194 (205) = FamRZ 1971, 421 (424)). Es liegt dabei innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, daß er bei der Zuteilung der elterlichen Sorge für das n.e. Kind der Mutter den Vorrang gegeben hat.

Die Leserin sucht hier vergebens nach Gründen, warum Art. 6 GG so auszulegen ist, während im Fall geschiedener Ehen die Auslegung zum gegenteiligen Ergebnis kommt. Eine Erklärung ist bei der Besprechung der dritten Fallgruppe zu erwarten.

- 3.) Der Vater lebt mit dem Kind und dessen Mutter zusammen. Diesem Vater meint das Gericht ein El-

ternrecht nicht absprechen zu können. Und es betont großzügig, modern, daß der Staat den Vater nicht daran hindern dürfe, mit dem Kind zusammenzuleben wie ein verheirateter Vater. Der Vollständigkeit halber wird auch erwähnt, daß der Gesetzgeber in diesem Fall kein Vaterdefizit beim Kind auszugleichen habe, wie dies Art. 6V GG verlangt:

Die Bedingungen für seine körperliche und seelische Entwicklung sind während der bestehenden Gemeinschaft seiner Eltern die gleichen wie die eines ehelichen Kindes, das bei seinen Eltern lebt (vgl. BVerfGE 22, 163 (173) = FamRZ 1967, 559 (561)). ... Es verbleibt allerdings ein rechtliches Defizit.

Warum nur, wird sich die Leserin fragen, warum soll und muß dieses rechtliche Defizit existieren? Natürlich entsinnt sie sich der eingangs zitierten Prämisse und weiß: das Kindeswohl gebietet diese Unterscheidung! In der Tat wird sich das hohe Gericht letztlich dieses edlen Motivs bedienen. Zuvor jedoch läßt es sich die Möglichkeit eines Seitenhiebes auf die eheunwilligen Eltern nicht entgehen:

Dieses Defizit steht indessen in Einklang damit, daß sich die Eltern ihrerseits, gleich aus welchem Grunde, gegen eine rechtsverbindliche Ausgestaltung ihrer Beziehungen entschieden haben. Angesichts dieser Entscheidung blieb der Gesetzgeber innerhalb der Grenzen der ihm obliegenden Gestaltungsbefugnis, wenn er seinerseits von einer näheren rechtlichen Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Vater und Kind absah und sich damit begnügte, eine auf das Kindeswohl abgestellte Regelung des Sorgerechts zu treffen.

Nochmal, weil's so schön war: Der Vater hat zwar ein geschütztes Elternrecht, weil er auch seine elterlichen Pflichten wahrnimmt, dieses Recht muß hingegen nicht gesetzlich geregelt werden, weil der Vater eine solche Regelung nicht wünscht. Würde er eine Sorgerechtsregelung wünschen, hätte er schließlich die Mutter seines Kindes geheiratet. Daß der Ehevertrag auch noch andere Bestimmungen enthält als diejenigen, die gemeinsame Kinder betreffen, muß das Gericht nicht reflektieren, da jeder moralisch integre Mensch keinerlei Vorbehalte gegen die Vertragsinhalte bzw. sogenannten Ehekündungen hegen kann. Erst recht steht außer Frage, daß jede Mutter geheiratet werden will.

Interessant ist an dieser Begründung insbesondere die Feststellung, daß dem Vater nicht etwa ein Recht – das Sorgerecht – genommen werde, sondern daß es lediglich nicht kodifiziert werde. Vater und Kind leben somit in einem rechtsfreien Raum, wo nur das faktische Sorgerecht (Recht zur persönlichen Pflege) zählt. Im Bereich des kodifizierten Rechtes könnte der Gesetzgeber dem Vater zwar das Sorgerecht gewähren, gemäß Art. 6 GG ist dies nach Auffassung des Gerichtes jedoch nur erforderlich, wenn das überragende Interesse des Kindes eine solche Regelung zwischen Vater und Kind gebietet. Tatsächlich aber – ich erwähnte es schon – würde ein förmliches Sorgerecht des nichtehelichen Vaters nach Ansicht des Gerichtes dem Kind schaden. Warum? Allein im Hinblick auf die mögliche Trennung der Eltern:

(Der Gesetzgeber konnte) davon ausgehen, daß auch glückliche Verbindungen außerhalb einer Ehe scheitern können, und daher die damit regelmäßig für die Entwicklung eines Kindes verbundenen Schädigungen nach Möglichkeit zu mildern versuchen.

Wie? Ganz einfach:

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß es dem Wohl des Kindes am besten diene, wenn es entweder der Familie der Mutter oder der Familie des Vaters fest zugeordnet werde (BR-Drucks. 468/67, S. 63).

Vor diese Alternative gestellt, liegt es auf der Hand, welcher Familie das Kind zuzuordnen ist:

„Mutter und Kleinkind sind körperlich und seelisch einander zugeordnet. Die Mutter muß daher den Vorrang vor dem Vater haben. Diese Bande zwischen Mutter und Kind sollten auch später nicht durch einen Wechsel zerissen werden.“ (Begründung zu § 1705 BGB des RegE betr. die rechtliche Stellung der n.e. Kinder v. 12.9.1967, BT-Drucks. V/ 2370, S. 63)

Eine etwaige Kritik an dieser Hypothese vorwegnehmend, stellt das Bundesverfassungsgericht so gleich klar, daß der Gesetzgeber so lange von der Existenz der biologisch bedingten besonderen Mutter-Kind-Bindung ausgehen kann, wie das Gegenteil nicht bewiesen ist.

Wer jedoch meint, diese Ausführungen seien als Anregung für eine grundsätzliche Reform des Sorgerechts bei Ehescheidungen bzw. -trennungen gedacht, hat das Gericht völlig mißverstanden. Das Gericht scheut nämlich keine Mühe, darzulegen, daß die Situation des Kindes verheirateter Eltern im Falle der Trennung eine grundsätzlich andere ist.

Während das mit Eingehung einer Ehe gegenüber dem Partner übernommene Pflichtenverhältnis durch die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zwar verändert, aber nicht beendet wird (BVerfGE 53, 257 (279) = FamRZ 1980, 326 (333)), hat eine derartige rechtlich verbindliche personale Verantwortung der Eltern eines n.e. Kindes füreinander nicht einmal im Zeitpunkt ihres Zusammenlebens bestanden. ...

So gibt es für das n.e. Kind keine Härteklausele entsprechend der Regelung des § 1568 BGB, mit der im Interesse des Kindes die Aufrechterhaltung einer gescheiterten Gemeinschaft rechtlich für einen gewissen Zeitraum erreicht werden kann. Es hat auch nicht die Chance, daß seine Eltern innerhalb einer vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Mindesttrennungsdauer (§ 1565 II BGB), die einer Scheidung grundsätzlich vorausgehen soll, ihre Gemeinschaft wiederherstellen. Das n.e. Kind muß vielmehr mit der Belastung der jederzeit form- und folgenlos möglichen einseitigen Beendigung der Verbindung seiner Eltern leben. Daraus folgt die besondere Schutzbedürftigkeit auch des n.e. Kindes das in einer Gemeinschaft mit den Eltern lebt.

Hier sei mir eine persönliche Bemerkung erlaubt: Ich muß gestehen, daß ich mir bisher der Gefahr nicht bewußt war, daß ich im Falle einer aus dem Affekt heraus vollzogenen Trennung vom Vater meiner Kinder jede Chance verspielt habe, mich mit ihm wieder zu versöhnen – weil wir nicht verheiratet sind und also der § 1565 II BGB keine Anwendung findet.

Ende der Argumentation zu Art. 6 GG.

Bleibt dem Gericht nur noch zu prüfen, ob durch die Zuordnung des Kindes zur Mutter gegen das

Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 GG verstoßen wird.

Das Gericht wiederholt hier nur noch einmal die bereits vorher zitierten Argumente, wonach ein Kind von Natur aus eher zur Mutter als zum Vater gehöre. Es vergißt auch nicht, darauf hinzuweisen, daß dies heute mehr denn je gelte, da es Dank der verbesserten Verhütungsmethoden letztlich die Frau sei, die entscheide ob ein nichteheliches Kind geboren wird oder nicht.

Die Argumente lesen sich so überzeugend, daß man darüber fast vergißt, daß keiner der Beschwerdeführer die Tatsache gerügt hat, daß das Sorgerecht für ein nichteheliches Kind grundsätzlich zunächst der Kindesmutter und in der Regel dieser allein zusteht. Es gibt auch meines Wissens niemanden, der öffentlich fordert, vor oder nach der Geburt eines nichtehelichen Kindes müsse grundsätzlich darüber entschieden werden, welchem Elternteil das Sorgerecht zustehen solle. Es geht vielmehr allein um die Frage, ob auf Antrag des Vaters und mit ausdrücklicher Zustimmung der Mutter im Einzelfall dem Vater das Sorgerecht neben der Mutter erteilt werden darf bzw. im Hinblick auf Art. 3 II und Art. 6 V GG erteilt werden muß.

Die Prüfung dieser Frage wird aber im Hinblick auf Art. 3 GG mit einem einzigen Satz erledigt:

Jedoch ist bei Prüfung des § 1705 BGB am Maßstab des Art. 3 GG davon auszugehen, daß die Zuordnung des n.e. Kindes zu einem Elternteil im Interesse des Kindeswohls mit Art. 6 V S. 1 in Verbindung mit Art. 6 V GG in Einklang steht. Aus dem Gleichberechtigungsgebot kann daher nicht die Übertragung eines gemeinsamen Sorgerechts auf die Eltern des n.e. Kindes hergeleitet werden.

Hier wird so getan, als sei das Primat des durch Art. 6 GG geschützten Kindeswohls vor dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 GG vollkommen selbstverständlich. Formuliert wird dieser Grundsatz (meines Wissens erstmals in dieser Klarheit) einige Absätze später:

Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Verhältnis zwischen Vater und Mutter ist begrenzt durch das Kindeswohl, das auch hier nicht beeinträchtigt werden darf.

Dagegen wäre auch im Prinzip nichts einzuwenden, wenn nicht der recht konkrete Grundsatz der Gleichberechtigung hier dem höchst schwammigen Rechtsbegriff des Kindeswohls geopfert würde.

Tatsächlich geht das Gericht in diesem Urteil sogar noch weiter: indem es sich mit der Feststellung begnügt, das Kindeswohl sei gewährleistet und auf jede Überlegung verzichtet, wie gleichzeitig dem Verfassungsgebot der Gleichberechtigung möglichst weitgehend Genüge getan werden könnte.

Auch in diesem Zusammenhang betont das Gericht ausdrücklich, daß die Rechtslage bzw. das Kindeswohl anders zu beurteilen ist, wenn die Eltern verheiratet sind:

„Art. 3 II GG will für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen (BVerfGE 15, 337 (345)) =

FamRZ 1963, 228 (230)). Dem entspricht es, wenn Sorgerechtsregelungen, die bei widerstreitenden Interessen geschiedener Ehegatten notwendig werden können, nicht von vornherein von einem Primat der Mutter ausgehen (BVerfG, Beschluß v. 5.11.80 – 1 BvR 349/80 – = NJW 1981, 217 (219)).

Da die ohnehin knapp gehaltene Urteilsbegründung umso erstaunlicher klingt, je kürzer man sie faßt, will ich die Argumente nochmals zusammenfassen:

Die Gefährdung des Kindeswohls im Falle einer gemeinsamen Ausübung des Sorgerechts durch unverheiratete Eltern ist das einzige Argument, das das Bundesverfassungsgericht für die Verfassungsmäßigkeit des § 1705 BGB gefunden hat. Die Gefährdung des Kindeswohls wiederum wird allein damit begründet, daß die Eltern sich irgendwann zerstreiten könnten und damit auch ein Streit über das Sorgerecht entstehen könnte.

Dies Argument steht und fällt mit der Richtigkeit der vom Gericht nicht ausgesprochenen Prämisse, daß bei Trennung nicht verheirateter Eltern, die das Sorgerecht gemeinsam ausgeübt haben, notwendigerweise eine Sorgerechtsentscheidung analog § 1671 BGB getroffen werden müsste und dadurch dem Kind geschadet würde (natürlich nur dem nichtehelichen Kind, nicht dem ehelichen!). Hätte das Gericht diese Prämisse ausgesprochen, würde sich die Suche nach Alternativen gradezu aufdrängen. Z.B. könnte ja die Frau, so wie sie dem Mann das Sorgerecht zugestanden hat – sozusagen als registrierte Generalbevollmächtigung – ihm dieses durch einfachen Antrag bei Gericht auch wieder entziehen. Damit wäre dem Offenkundigkeitsprinzip, der Rechtssicherheit und dem Kindesinteresse, wie es das Gericht versteht, Genüge getan.

Ein Regierungsentwurf von 1925, der vorsah, daß der Vater neben oder statt der Mutter das Sorgerecht erhalten konnte sowie ähnliche Vorschläge des deutschen Juristentages vom Anfang der 60 Jahre werden im Vorspann zum Urteil zwar erwähnt, aber in den Entscheidungsgründen mit keinem Wort berücksichtigt. Solche Alternativen gehören heute offenbar zum Unausprechlichen, wenn nicht gar Undenkbaren: würden sie doch der allgemeinen Tendenz der Ehelosigkeit Vorschub leisten, da ein wichtiges Motiv zur Eheschließung entfielen.

Wenn man der Argumentation des Gerichtes folgend, davon ausgeht, daß der für Kinder höchst schädliche Sorgerechtsstreit bei Trennung der Eltern nur dadurch abzuwenden ist, daß das Kind von Anfang an allein der Mutter zugeordnet wird, drängt sich sofort die Schlußfolgerung auf, daß eine entsprechende Regelung auch für eheliche Kinder geschnitten werden müsste.

Wohl weil diese Schlußfolgerung so naheliegend wie unerwünscht ist, tritt ihr das Gericht mit einer ausführlichen Erörterung entgegen, obwohl dies für die zu treffende Entscheidung nach der Logik des Urteils ohne Relevanz ist.

Es begründet letztlich die unterschiedliche Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder allein mit der Tatsache, daß Väter ehelicher Kinder mindestens 1 Jahr, höchstens 5 Jahre nach Trennung der Eltern an der Wiederheirat gehindert werden können und also so lange eine mögliche Einschränkung des Unterhaltsanspruchs verhindert werden kann. Diese (selten genug realisierbare) Schutzfunktion der Härteklausel ist der einzige Schutz, den das Eherecht Kindern im Falle der Trennung der Eltern gewährt. Wie hätte das Bundesverfassungsgericht argumentiert, wenn der Bundesrat den § 1568 BGB nicht gegen den Regierungsentwurf durchgekämpft hätte?

Da die Regelung des § 1705 BGB dem Kindeswohl entspricht, erübrigt sich nach Auffassung des Gerichtes eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit im Rahmen des Art. 3 II GG.

II

Wird im ersten Teil des Urteils die beiläufig geprüfte Verfassungsmäßigkeit des § 1671 BGB damit begründet, daß das nichteheliche Kind im Vergleich zum ehelichen Kind in der Trennungssituation eines besonderen Schutzes bedürfe, so wird im 2. Teil des Urteils, der das Besuchsrecht des Vaters betrifft, ein vollkommen anderes Bild der Situation ehelicher und nichtehelicher Kinder entworfen:

Der Gesetzgeber durfte dabei in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise auf Erfahrungen mit Verkehrsregelungen nach Ehescheidung zurückgreifen. Er konnte daher berücksichtigen, daß gerichtliche Verkehrsregelungen und ihre zwangsweise Durchsetzung nicht selten für das Kind die schon infolge der Trennung der Eltern eingetretenen Schwierigkeiten vermehren, so daß viele Ärzte, Pädagogen und Jugendpsychologen im Interesse einer störungsfreien Entwicklung des Kindes hiergegen Bedenken erheben (vgl. BVerfGE 31, 194 (209) = FamRZ 1971, 421 (425)).

Das Gericht macht sich die Argumentation dieser Kritiker des § 1671 BGB voll zu eigen:

Bei Zuerkennung eines grundsätzlichen Rechts zum Verkehr an den u.e. Vater würde dieses Kind in seiner Entwicklung genauso gefährdet sein wie das Kind aus einer geschiedenen Ehe. Dem u.e. Kind müsse aber das Schicksal der Scheidungswaisen erspart werden. ...

Es ist aus den genannten Gründen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß der Staat der n.e. Mutter die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis darüber zuerkannt hat, ob und in welchem Umfang der n.e. Vater Gelegenheit haben soll, mit seinem Kind zusammen zu sein.

Die aufmerksame Leserin wird jetzt mit Spannung erwarten, welche Gründe das Gericht in diesem Zusammenhang für die Ungleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder anführen wird. Die im ersten Teil des Urteils konstruierte Begründung zieht ja nun nicht mehr. Zu § 1705 BGB hatte das Gericht ausgeführt, das nichteheliche Kind sei im Falle der Trennung der Eltern im Vergleich zum ehelichen Kind so viel schutzloser den mit der Trennung verbundenen Schwierigkeiten ausgeliefert, daß der Gesetzgeber zugunsten des nichtehelichen Kindes einen Ausgleich schaffen müsse. Im zweiten Teil

wird nun in starken aber realistischen Farben ausgemalt, wie schlecht es den ehelichen Kindern nach der Trennung der Eltern im Vergleich mit den nicht-ehelichen geht.

Daß das Gericht angesichts dieser Situation nicht die Gleichheit im Elend fordert, ist edel, warum aber die ehelichen Kinder vor dem Streit der Eltern nicht in gleicher Weise geschützt werden müssen wie die nichtehelichen, begründet das Gericht lediglich mit einem Satz und zwar unter der Fragestellung, ob es mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar ist, daß nichteheliche Väter anders gestellt werden als eheliche:

Die Regelung des Umgangsrechtes des n.e. Vaters mit seinem Kind ist auch mit Art. 3 I GG vereinbar, denn angesichts der offenbaren Unterschiede in der Situation geschiedener Eltern und niemals verheirateter Eltern sind n.e. Väter durch die verschiedene Behandlung nicht zu Unrecht benachteiligt (BVerfGE 31, 194 (212) = FamRZ 1971, 421 (425)).

III

Da sich das Gericht bei der Entscheidungsfindung offenbar nicht von formaler Logik leiten ließ, ist zu fragen, welches Ziel mit einem derartigen Urteil verfolgt wird. Ein Hinweis findet sich in einer Anmerkung von Prof. Bosch, des Herausgebers der FamRZ, zu einem Urteil, das die Gleichstellung eines ledigen Vaters mit verheirateten Vätern bei Ableistung des Zivildienstes betrifft:

Die richtige Lösung von Fällen wie dem vorstehend entschiedenen, also von Tatbeständen, wo faktisch eine personale Beziehung Vater-Mutter-Kind besteht, wäre natürlich die Eheschließung der Eltern und damit die Legitimation des Kindes. (FamRZ 1983, 64)

Frauen, die die mit der Eheschließung verbundene traditionelle Rollenfestschreibung ablehnen, werden durch das Urteil nicht nur indirekt in die Ehe getrieben, indem sie sich mit Männern auseinandersetzen müssen, die ihre Interessen nur in der Ehe realisieren können. Grade wenn sie vom Vater erwarten, daß er die Kinder zu gleichen Teilen oder sogar überwiegend versorgt, werden Frauen durch die herrschende Rechtsordnung nicht unerheblich unter Druck gesetzt, den Vater der Kinder zu heiraten, damit er die seiner Leistung entsprechenden Rechte erhält.

Zwar kann die Mutter dem Vater auch nach geltendem Recht mündlich oder schriftlich alle möglichen Einzel- oder Generalvollmachten erteilen, ich möchte aber die Behörde oder Institution sehen, die darauf nicht mit Sprüchen wie „sowas kennen wir nicht, das gibt es nicht bei uns“ reagiert.

Besonders prekär ist die Situation, wenn die Eltern sich trennen und (im Interesse der Kinder oder auch der Mutter) eine andere Sorgerechtsregelung wünschen als die im Gesetz vorgesehene.

Für das Gericht gibt es nicht den geringsten Zweifel, daß das nichteheliche Kind (nur dieses!) immer am besten bei der Mutter aufgehoben ist und daß die ledige Mutter immer Wert darauf legt, selbst für ihr Kind zu sorgen. Damit wird einmal mehr die

Natargesetzlichkeit der Alleinverantwortung von Frauen für die Kindererziehung konstatiert.

Ledige Mütter, denen ihr berufliches Fortkommen wichtiger ist als die Kinderversorgung, ledige Mütter, die ihre Kinder lieber nur am Feierabend oder nur von Ferne genießen wollen, können dem Vater das Sorgerecht nur überlassen, wenn sie dies vollständig und für immer tun. Sie können der Legitimation des Kindes zustimmen, verzichten damit aber zugleich auf jedes Besuchs- und Auskunftsrecht. Eine Rückübertragung des Sorgerechtes sieht das Gesetz nur für den Fall vor, daß der Vater zur Ausübung des Sorgerechtes aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr im Stande ist.

Wollte man dies als ausreichende Regelung betrachten, könnte man auch sagen, Sterilisation sei ein ausreichendes Verhütungsmittel.

Dieserart schmackhaft gemacht, will die Ehe dennoch nicht recht schmecken – aber auch die matri-lineare Ausgestaltung des Nichtehelichenrechtes ist wie versalzene Suppe.

Viele Frauen sehen im geltenden Nichtehelichenrecht einen gerechten Ausgleich für die Tatsache, daß bis in die jüngste Vergangenheit die Frauen in Bezug auf ihre Kinder nahezu völlig entrechtet waren. Auch mir gefällt es, daß die Kinder, die ich geboren habe, rechtlich mir allein zugeordnet werden. Wenn es dann aber dabei bleibt, daß das Recht und damit auch die Pflicht zur Sorge für das Kind allein an mir hängen bleibt, auch wenn ich das nicht will, wird das Vorrecht zur Falle.

Das gemeinsame Sorgerecht von Vater und Mutter könnte gerade den Frauen eine Hilfe bedeuten, die sich *nur* wegen überkommener Rollenvorstellungen nicht von ihren Kindern trennen wollen bzw. können, obwohl es für sie selbst und/oder für das Kind besser wäre, wenn das Kind beim Vater leben würde. Grade auch, wenn sie mit dem Vater zerstritten ist und ihm schon deshalb nicht ihr Liebstes überlassen will, wenn sie zugleich mit dem Mann nicht auch noch ihr Kind verlieren will aus Angst vor der Leere, könnte die gemeinsame Ausübung des Sorgerechtes der Frau die Möglichkeit einer langsame Abnabelung und Selbstfindung geben.

Liegt das Sorgerecht dagegen von vorn herein ausschließlich bei der Mutter, ist eine Entwicklung wie die hier geschilderte außerordentlich erschwert. (Das Gleiche gilt für Ehefrauen, wenn sie gezwungen sind, schon im Scheidungsverfahren um das Sorgerecht zu kämpfen, weil der geschilderte gleitende Übergang nicht möglich ist. Insofern stimme ich dem Urteil des BVerfG v. 3.1.1982 im Ergebnis zu.)

Es sollte daher auch rechtlich die Möglichkeit geben, die Verantwortung für die Kinder ganz oder teilweise auf den Vater abzuwälzen. Fordern wir dagegen aus dem Gedanken der Rache, daß die Väter so rechtlos gestellt werden sollten wie es die Mütter früher waren, fällt dies auf uns selbst zurück: wir behalten dann eben auch allein die Verantwortung für die Kinder – im Grunde wie eh und je.