

Nora Holtrust, Selma Sevenhuijsen und
Annick Verbraken

Alte Rechte für neue Väter und den Staat

Die Entwicklung elterlicher Gewalt in den Niederlanden¹

Einleitung

Gesetzliche Regelungen über elterliche Gewalt sind seit Beginn des 20. Jahrhunderts Gegenstand von Veränderung in Rechtsprechung, politischem Kampf und parlamentarischen Entscheidungsprozessen gewesen. Ging es bis zu den siebziger Jahren vor allem um das Verhältnis der Rechte zwischen Frauen und Männern in der Ehe und um das Verhältnis der Rechte von Kindern in Bezug auf die der Eltern, ist seitdem die Auseinandersetzung bedeutsam erweitert worden um die Regelung elterlicher Gewalt außerhalb der Ehe.

Das niederländische Rechtssystem kennt außerhalb der Ehe nur die ungeteilte Gewalt über die Kinder. Dieses ungeteilte Gewaltverhältnis wird im Gesetz Vormundschaft genannt.² Weil Frauen überwiegend die alltägliche Sorge über die Kinder ausüben, sind es auch fast immer Frauen, die außerhalb der Ehe die elterliche Gewalt ausüben. Dieses System ungeteilter elterlicher Gewalt steht seit einigen Jahren unter starkem politischem Druck. Die politische Auseinandersetzung rund um das Umgangsrecht nach der Ehescheidung war hierfür das erste deutliche Anzeichen.³

Eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes der Niederlande vom 4. Mai 1984 hat ermöglicht, daß die elterliche Gewalt nach Scheidung für beide Elternteile gemeinsam fortbestehen bleiben kann, wenn beide Elternteile dies übereinstimmend wollen. Diese Entscheidung fand in der Rechtsprechung inzwischen auch Anwendung auf solche Fälle, in denen weder eine Ehe noch ein Zusammenleben bestand, vielmehr nur ein Mann ein Kind als das sei-

ne anerkannt hatte. Juristen fordern seit dieser Entscheidung eine Änderung des gesetzlichen Systems der elterlichen Gewalt. Anscheinend sind damit alle Regelungen über Elternschaft und die daran geknüpften Rechte und Pflichten in Bewegung gekommen. So hat inzwischen das Justizministerium im Mai 1986 den Entwurf einer Gesetzesvorlage über elterliche Sorge veröffentlicht.

Dieser Artikel ist geschrieben worden aus der Besorgnis über den Beifall, den Vorschläge für geteilte elterliche Gewalt immer wieder in der Öffentlichkeit, unter Juristen und Politikern erringen.

Geteilte elterliche Gewalt (entsprechend der gemeinsamen Sorge im deutschen Recht) wird vielfach präsentiert als die Krönung der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes und die rechtliche Emanzipation von Frauen. Zugleich wird behauptet, daß nun, wo elterliche Gewalt rechtlich teilbar sei, auch die tatsächliche Sorge teilbar sei, so daß die Frau sich nach Ehescheidung gesellschaftlich entfalten könne. Wir meinen, daß dies eine einseitige Betrachtungsweise ist. Es gibt allein schon zu denken, daß man den Gleichheitsgrundsatz mit so viel Eile auf Angelegenheiten bei Ehescheidung und nichtehelicher Mutterschaft anwenden will, während die Obrigkeit offensichtlich nicht ebensolche Eile hat mit entsprechend umsichtigen Anregungen auf dem Gebiet von Arbeit und sozialen und fiskalischen Rechten für Frauen, durch die eine gleiche Verteilung der Sorge innerhalb einer Ehe ermöglicht würde. Auch stimmt es mißtraulich, daß die Initiatoren der Gesetzesänderung keineswegs in den Kreisen der Frauenbewegung oder des Rates für die Gleichstellung der Frau (Emancipatieraad) zu finden sind, sondern eher in den Kreisen, die „Vaterrechtsbewegung“ genannt wird: Politische Pressuregruppen von geschiedenen Vätern und den ihren Ideen und Forderungen nahestehenden Juristen.⁴

Diese politisch-strategischen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, feministische Standpunkte zu bestimmen zu aktuellen Fragen der elterlichen Gewalt. Hierzu ist es notwendig, das Problem selbst zu vertiefen. In der politischen Auseinandersetzung um das Umgangsrecht ist es der Frauenbewegung ganz gut gelungen, das Kriterium von Macht und Gewalt einzubringen in die politischen Debatten und die Erwägungen der parlamentarischen Entscheidungsorgane. Es scheint uns dringlich, eine entsprechende Begriffsbestimmung auch für das Gebiet der elterlichen

1 Dieser Artikel ist eine etwas gekürzte und aktualisierte Fassung eines Artikels, den die Autorinnen in den „Socialisties-Feministiese Teksten deel 9, Amboboeken/Baarn 1986“ veröffentlicht haben und den sie als Diskussionspapier vorlegten auf der internationalen Arbeitstagung an der Universität Amsterdam über Eltern- und Vaterrechte im Oktober 1986.

2 Allgemein wird im Niederländischen das Sorgerecht noch – wie bis vor einigen Jahren auch in Deutschland – als elterliche *Gewalt* bezeichnet. Die verschiedenen niederländischen Reformentwürfe, die in diesem Artikel behandelt werden (Gesetzentwurf zum Abstammungsrecht von 1981, Gesetzentwürfe zum Umgangsrecht von 1977 und 1985, Gesetzentwurf zur Regelung der elterlichen Sorge von 1986) verwenden statt dessen den Begriff der elterlichen *Sorge*. Die Verfasserinnen benutzen bewußt weiterhin den Begriff *Gewalt*, weil sie ihn tatsächlich und rechtlich für realitätsgerechter halten. (Die Übers.)

3 Vgl. Annick Verbraken, „Wordt vaders wil wet? Ontwikkelingen in het omgangsrecht“ in: *Socialisties-Feministiese Teksten* 6, Amsterdam: Sara 1981, S. 1743

4 Vgl. Verbraken, a.a.O.; und: Debra/G. Klinman/Rhiana Kohl, *Fatherhood*, New York, Garland Publ., 1984

Gewalt weiterzuentwickeln; d.h., daß wir erneut fragen müssen, was eigentlich elterliche Gewalt in den heutigen Verhältnissen für Kinderversorgung und Erziehung bedeutet. Welche Verhältnisse erfassen die Änderungsvorschläge, was bedeuten sie für Frauen, die sich scheiden lassen wollen oder für Frauen, die ohne Ehe oder anderes rechtliches Band mit einem Mann Mutter sind oder werden wollen?

In der Rechtsprechung und deren Interpretation in den Fachzeitschriften und seitens der gesetzsvorbereitenden Institutionen tauchen bereits die tonangebenden Problemdefinitionen auf, die uns in den parlamentarischen Debatten erst noch bevorstehen. Wir wollen die wichtigsten Voraussetzungen (die erklärten und die stillschweigenden) der juristischen Auseinandersetzung herausarbeiten und analysieren, was diese aus feministischer Sicht – die Machtverhältnisse einbezieht und ihnen Wert beimißt – besagen.

Im ersten Kapitel behandeln wir, sozusagen aus der Vogelschau, wie die politische Debatte über elterliche Gewalt sich seit der parlamentarischen Debatte über den Gesetzesvorschlag für das Umgangsrecht im Jahr 1981 entwickelt hat. Ein wesentliches Element in dieser Debatte ist das Europäische Recht. Nicht allein in juristischen Artikeln der Fachpraxis, sondern auch innerhalb der niederländischen Rechtsprechung beruft man sich in zunehmendem Maße auf die Europäischen Verträge, mit dem Ziel, familienrechtliche Beziehungen zwischen Vätern und Kindern als Menschenrecht Anerkennung finden zu lassen. In den Kapiteln 2 und 3 behandeln wir die elterliche Gewalt ohne Ehe. Oft werden diese Fragen unter der Bezeichnung „außereheliche Elternschaft“ zusammengefasst, und man will sie in und aus gleicher Sicht regeln, nämlich unter dem Aspekt der aus Blutsverwandtschaft herrührenden Rechte und Pflichten. Es geht jedoch um so verschiedene Verhältnisse wie um verschiedene Rechtsregeln: Grund genug für uns, sie auch verschieden zu behandeln.

Die Bedeutung dieses Artikels sehen wir mit Nachdruck als aufklärend an. Wir bezwecken, ein Gelände zu erkunden, das relativ unentdeckt ist für die Theorie und Strategie des heutigen Feminismus. Wir wollen aufzeigen, was auf dem Spiel steht und über welche Aspekte eine feministische Sichtweise entwickelt werden muß, eine Sichtweise, die über oberflächliche Gleichheitsideologien hinausgeht.

1.

Vom Vaterrecht zum Menschenrecht

1.1.

Begriffsverschiebungen

Der erste niederländische Gesetzentwurf zum Umgangsrecht⁵ beinhaltete die Regelung des Umgangs zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind nach der Scheidung. Zu Anfang schien es, daß der Entwurf ohne weitere Schwierigkeiten Gesetz werden würde. Im letzten Stadium der

Beschlußfassung jedoch schlug die Frauenbewegung Alarm. Es kam eine breite Bewegung gegen den Gesetzesentwurf zustande. Zunächst führte die Frauenbewegung gehäuft Aktionen durch, später schlossen sich dem Protest auch andere soziale Organisationen an. Sowohl Interessenverbände als auch die offiziellen Organe führten in der Öffentlichkeit eine längere Auseinandersetzung, die mit einer Anhörung in der ersten Kammer (des Parlamentes) endete.

Aus der Ecke der Vaterrechtsbewegung wurde gefordert, daß das Umgangsrecht, ungeachtet der tatsächlichen Situationen, die Regel sein müsse, wobei insbesondere Nachdruck darauf gelegt wurde, daß die Besuche auch erzwingbar sein müßten. Sanktionen wurden dabei als unentbehrlich erachtet, weil Schwierigkeiten bei der Ausübung des Umgangs ihre Ursache in der Ablehnung und Verweigerung durch den sorgeberechtigten Elternteil, überwiegend die Mutter, hätten. Feministinnen wandten ein, daß sich dies Bild verweigernder Mütter auf sexistischer Sichtweise gründe und stellten dem zahlreiche Erfahrungen von Frauen gegenüber. Beim Zwang zum Umgang haben Mütter es mit Vätern zu tun, die in der Vergangenheit oder noch immer schlechte Erzieher sind oder, noch schlimmer, Mißhandler. Die Frauen, die die tägliche Sorge ausüben, tragen die Last aufgewungener Besuche und deren Folgen für die Kinder. Daneben werden sie auch noch mit Fürsorgern und Helfern konfrontiert, die eine belastete Vater-Kind-Beziehung dem Fakt zuschreiben, daß die Frau ihren Scheidungskummer nicht verarbeitet habe. Den Ratschlägen und Mitbestimmungsrechten von Vätern ausgesetzt zu sein, würde bedeuten, daß Frauen wieder langfristig auf Schmeicheleien, Bittgänge und Verhandlungen mit ihren Ex-Ehemännern angewiesen wären. Feministinnen behaupten kurzum, daß das Umgangsrecht eher eine Befestigung patriarchaler Strukturen darstellt – in denen Vaterschaft „Kontrolle“ bedeutet, Beziehungen gesetzlich erzwingbar sind und eine Welt ohne Väter undenkbar ist – als eine freiwillige Fortsetzung eines Bandes zwischen Vater und Kind nach Scheidung.

In der Zwischenzeit, zwischen der Behandlung des Gesetzesentwurfes in der zweiten Kammer und dessen Zurückweisung durch die erste Kammer im Dezember 1981, schien die feministische Intervention auch öffentliche Zustimmung und Anerkennung zu finden. Weitgehend wurde deutlich, daß es vor allem um Vaterrechte ging und daß die Belange des Kindes dem untergeordnet wurden. Es kann dann wohl auch als ein Sieg der Frauenbewegung angesehen werden, daß dem Gesetzesentwurf in der ersten Kammer soviel Kritik begegnete, daß er zunächst aufgeschoben wurde und dann endlich in der Schublade verschwand. Es wäre jedoch nur dann ein echter Sieg gewesen, wenn der Minister zugegeben hätte, daß die Bedenken der Frauenbewegung legitim waren und wenn auf Kabinettsebene ein Beschluß gefaßt

5 Tweede Kamer 1978-1979, wetsontwerp 15638

worden wäre, das Umgangsrecht fürderhin in einem anderen Licht zu sehen. Eine offizielle Verlautbarung, wie sie zum Beispiel bei der Bekämpfung sexueller Gewalt gewählt wurde, wäre hierzu der erste Schritt gewesen. Denn ein zentraler Aspekt jeder politischen Auseinandersetzung und der daran geknüpften Entscheidungsprozesse ist die Definition des Problems: Wie ein Problem zu beschreiben ist und in welchen Rahmen es zu stellen ist.

Während der Parlamentsdebatten wurde deutlich, daß es nur ein zeitweiliger Sieg sein würde. Minister de Ruiter erklärte, daß wir in den Niederlanden unter einer „Tyrannei einer juristischen Konstruktion“ leben, nämlich der ungeteilten Vormundschaft (dem alleinigen Sorgerecht) nach Ehescheidung. Deshalb sei nach seiner Ansicht in unserem Staat nie die Einsicht entstanden, daß nach einer Scheidung der Umgang des Kindes mit beiden Elternteilen selbstverständlich sei. Wir sollten nach seiner Ansicht zum System des 19. Jahrhunderts zurückkehren, in dem die elterliche Gewalt sich durch die Auflösung der Ehe nicht veränderte (damals gab es ohnehin nur die väterliche Gewalt!). Das Umgangsrecht würde dann einen Teil der elterlichen Gewalt ausmachen und auch in diesem Rahmen geregelt werden müssen.

Diese Argumentationsweise, Beziehungen zwischen Menschen juristischen Konstruktionen anzupassen, in die sie eingebettet sind, hat seitdem ein Eigenleben zu führen begonnen. Unterdessen sind in den vergangenen Jahren mit zunehmender Geschwindigkeit Vaterrechte zum Vorschein gekommen, jedoch nicht mehr auf dem Weg von Parlamentsdebatten und öffentlichen politischen Entscheidungsprozessen. Die Bereiche, in denen sich Entscheidungsprozesse abspielen, haben sich verschoben. Der wichtigste ist wohl der der Rechtsprechung und in ihm die Überprüfung des niederländischen Rechts an den Europäischen Verträgen und Richtlinien. Das spielt sich wiederum relativ unsichtbar ab, außerhalb der üblichen Kanäle der politischen Auseinandersetzungen, wie Öffentlichkeit, Interessenverbände und politische Parteien. Diese Verschiebung fällt mit der „Entdeckung“ der Menschenrechte zusammen.

Kurz vor der öffentlichen Plenumsdiskussion über das Umgangsrecht in der zweiten Kammer erklärte die Europäische Menschenrechtskommission die Klage eines niederländischen Vaters für zulässig, dessen Antrag auf Umgangsregelung zwischen ihm und seinem minderjährigen Sohn vor einem niederländischen Richter erfolglos geblieben war. Anlaßlich dieser Entscheidung – auf die der CDA-Parlamentsabgeordnete Korte-van Hemel, gegenwärtiger Justizstaatssekretär, hingewiesen hatte – behauptete Minister de Ruiter, daß der in der Erörterung befindliche Gesetzesentwurf über das Umgangsrecht der Anpassung an Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskommission dienen sollte, der jedem das Recht auf Schutz seines Familienlebens garantiert.

Als er sodann der Parlamentsabgeordneten Ria Beckers von der PPR vorhielt, ihr Standpunkt, daß eine rigide, aufgezwungene Umgangsregelung niemals im Interesse eines Kindes sein könne und darum zurückzuweisen sei, stehe in direktem Widerspruch zu der Menschenrechtsvereinbarung, kam die Ahnung davon auf, daß Rechte, in internationalen Verträgen festgelegt, eine bedeutsame Waffe werden können im Kampf für Vaterrechte.

1.2.

Menschenrechte als politisches Konzept

Genauso wie Grundrechte, die in die Verfassung aufgenommen sind, geben internationale Menschenrechte in Verträgen dem Individuum Schutzrechte gegen die Obrigkeit. Ein Beispiel eines solchen Vertrages ist die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, die nach dem zweiten Weltkrieg im Europarat zustande gekommen ist als Reaktion gegen die gröbliche Mißachtung der Menschenrechte im Krieg. Zur Zeit der Abfassung der Vereinbarung war die Meinung geteilt, ob das Recht auf Schutz der Familie (in Art. 8) überhaupt in diesen Vertrag hineingehört. Wahrscheinlich mitveranlasst durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, worin die Familie als die jeder Gesellschaft zugrundeliegende Einheit angesehen wird, die deshalb Schutz verdient, ist dieses Recht in die Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen worden. Explizit bezieht sich der Schutz aus diesem Vertrag auf das Individuum, implizit ist in den Vertrag der Familiengedanke der allgemeinen Menschenrechtserklärung aufgenommen worden. Der Text von Artikel 8 der Menschenrechtskonvention lautet:

Artikel 8 MRK:

1. Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

2. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Die Europäische Menschenrechtskonvention enthält supranationales Recht, das nationalem Recht im Rang vorgeht: Nationales Recht muß sich damit in Übereinstimmung befinden. Die nationale Gesetzgebung ist anhand der Bestimmungen der Konvention überprüfbar. Die Europäische Menschenrechtskonvention hat in den Niederlanden unmittelbare Wirkung.⁶ Bürger, die unmittelbar betroffen sind, können an die Europäische Kommission oder den Europäischen Gerichtshof, jeweils in Straßburg, appellieren. So hatte der im vorigen Abschnitt benannte geschiedene Vater bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte eine Klage eingebracht, daß die niederländische Regelung des Umgangsrechts die Menschenrechte verletze. Wenn die Kommission eine Klage für zulässig erklärt hat, muß sie die Streitigkeit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem Ministerrat (die Außenminister der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft) vorlegen.

Artikel 8 hat horizontale Wirkung. Das bedeutet, daß Menschen das Recht auf Schutz ihres Familienlebens untereinander und gegeneinander geltend machen können. Entsprechend fester Rechtsprechung der Europäischen Kommission beinhaltet „Familienleben“ auch das Umgangsrecht nach Scheidung. Entsprechend dieser Interpretation muß „Familienleben“ also weiter gefasst werden, als es in den Niederlanden verstanden wird. Auch wenn der Familienverband, also das tatsächliche Familienleben, zerstört ist, z.B. eben nach Scheidung, bleiben die früheren Familienmitglieder „Familie“. Der Richter muß die verschiedenen Familienleben der Beteiligten gegeneinander abwägen. Der Richter kann deshalb eine Umgangsregelung gegen den Willen der sorgeberechtigten Mutter bestätigen, wenn er/sie der Meinung ist, daß deren Motive zur Verweigerung nicht nachvollziehbar und begründet sind. Das impliziert also Einmischung, aktives Eingreifen staatlicher Macht in das Familien- und Privatleben der Mutter. War dagegen nicht gerade Artikel 8 MRK ursprünglich vorgesehen?

Da niederländische Richter den Vertrag unmittelbar anwenden können, hat Art. 8 MRK in den vergangenen Jahren gerade in Bezug auf Streitigkeiten über elterliche Gewalt und Umgangsrecht großen Aufschwung erlebt. Dem Nicht-Sorgeberechtigten wird aufgrund von Artikel 8 ein Recht auf Umgang

mit dem Kind zugesprochen, aufgrund desselben Artikels hat andererseits das Kind ein Recht auf Schutz seines Familienlebens in dem Sinn, daß in seinem Interesse dem nicht sorgeberechtigten Elternteil die Ausübung seines Umgangsrechts entzogen werden kann. Beide Rechte können deshalb miteinander kollidieren. Im konkreten Fall muß der Richter beide Rechte gegeneinander abwägen, wobei die Interessen und Rechte der Kinder vorgehen.

Inzwischen wurde diese Linie der Rechtsprechung aufgenommen in einen neuen Gesetzesentwurf zum Umgangsrecht, der am 2. Mai 1985 in der zweiten Kammer eingebracht worden ist. Nach dem Begleitschreiben zum Gesetzesentwurf basiert das Umgangsrecht auf Art. 8 MRK. In diesem Entwurf wird noch keine gesetzliche Regelung für das ebenfalls in der Rechtsprechung entwickelte Umgangsrecht für Väter nichtehelicher Kinder vorgestellt. Diese soll erst in den angekündigten Gesetzesentwurf über gemeinsame Sorge nach Scheidung und außerhalb einer Ehe aufgenommen werden.

Der 1981 veröffentlichte Vorentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechtes ist das Vehikel geworden, mit dem die Blutsbande zwischen Vater und Kind in den Bereich der Menschenrechte gezogen werden. Die juristische Diskussion über den Vorentwurf geht fast nur um das, was der Vorentwurf gerade nicht ändern will, nämlich um den Rechtscharakter der Anerkennung. Der Vorentwurf hält an der Regel fest, daß auch ein Mann, der ein Kind nicht selbst erzeugt hat, dieses Kind anerkennen kann. Der Vorentwurf hält ebenfalls an dem Erfordernis fest, daß ein Mann ein Kind nur dann anerkennen kann, wenn die Mutter vorher ihre Zustimmung dazu gegeben hat. Gegner dieser sogenannten „Rechtsgeschäftstheorie“ meinen, daß lediglich der Erzeuger ein außerehelich geborenes Kind anerkennen könne. Diese Verfechter der „Wahrheit“ sind der Meinung, daß das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Vaterschaftsanerkennnis abgeschafft werden müsse. Sie benutzen – ironisch genug – den sog. Marckx-Fall, um die Blutsbande zwischen Vätern und Kindern als ein Menschenrecht zu definieren.⁷

In der niederländischen Rechtsprechung ist seit 1984 die gemeinsame elterliche Gewalt sowohl geschiedenen wie unverheirateten Eltern zugesprochen worden, wenn sie beide es übereinstimmend wollten – mit der Argumentation, daß es eine Mißachtung

6 Im Gegensatz zur BRD, in der (nach herrschender Meinung) die Menschenrechtskonvention keine unmittelbare Wirkung entfaltet. (Die Übers.)

7 Vgl. für den Einfluß des Marckx-Beschlusses in den Niederlanden: Nora Holtrust und Ineke de Hond, *The European Convention and the „Marckx-Judgement“ Effect*, in: *International Journal of the Sociology of Law*, 14/1986, S. 33-46. In dieser Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist der belgischen nicht verheirateten Mutter Paula Mackx mit ihrer Klage dahingehend Recht gegeben worden, daß das belgische Recht sich in Widerspruch zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention befinde, weil das belgische Recht zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kind erst dann familienrechtliche Beziehungen entstehen läßt, wenn sie ihr Kind anerkannt hat.

des Art. 8 MRK darstelle, wenn nur ein Elternteil die Vormundschaft erhalte. Nachdem erst einmal diese Möglichkeit aufgezeigt war, begann die juristische Debatte. Schließlich veröffentlichte der Justizminister den vorbezeichneten Gesetzesentwurf über elterliche Sorge. Darin wird unter anderem eine Wahlmöglichkeit vorgestellt, wonach bei einer Scheidung die gemeinsame elterliche Gewalt zwar im Regelfall endet, die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Gewalt für die Zeit nach der Scheidung jedoch möglich ist, wenn beide Elternteile dies ausdrücklich wünschen. Auch unverheiratete Eltern können das gemeinsame Sorgerecht bekommen, wenn sie dies beide wünschen, unter der Bedingung, daß der Vater das Kind anerkannt hat.

2.

Elterliche Gewalt während der Ehe und nach Ehescheidung

2.1.

Kurzer historischer Abriß

Seit 1901 gilt in den Niederlanden die „Tyrannei einer rechtlichen Konstruktion“, d.h., daß nach Ehescheidung nur ein Elternteil die elterliche Gewalt über die Kinder bekommt, Eltern-Vormundschaft genannt.

Nun war ungeteilte Vormundschaft im vorigen Jahrhundert im Grunde der Normalfall, denn sowohl innerhalb einer Ehe wie nach Ehescheidung standen die Kinder unter väterlicher Gewalt. Der Minister schlug 1901 zwar vor, im Eherecht den Begriff väterliche Gewalt in elterliche Gewalt abzuändern, aber die zweite Kammer (des Parlaments) konnte dem

nur zustimmen „unter der Bedingung, daß weiterhin feststehe, daß der Mann das Oberhaupt der Familie bleibe“.⁸ Infolgedessen war die einzige wesentliche Veränderung in der Verteilung von „Rechten“ für Männer und Frauen, daß Frauen fortan nach Ehescheidung die Vormundschaft über ihre Kinder bekommen konnten.

Vor dieser Zeit behielt der Vater nach Ehescheidung automatisch die väterliche Gewalt, während die Sorge für das Kind überwiegend dem zugesprochen wurde, der die Ehescheidung verlangt hatte. Die Ehescheidung verlangen konnte jedoch nur die Partei, die ohne Schuld war (wobei Ehebruch der wichtigste Grund war). Praktisch bedeutete dies, daß der Richter die Sorge für Kinder sehr oft der Frau anvertrauen konnte, daß aber der Vater die Macht behielt. Nach 1901 bekam der Elternteil, der die Sorge für die Kinder durch den Richter zugesprochen bekam, auch die elterliche Gewalt über das Kind. Personensorge und elterliche Gewalt kamen in eine Hand und fielen fortan in den Niederlanden unter den Begriff „Vormundschaft“.

Durch eine Gesetzesänderung im Jahre 1947 bekamen Frauen während bestehender Ehe ein Viertel der elterlichen Gewalt. Elterliche Gewalt umfaßt nämlich von Alters her die Personensorge und die Vermögenssorge für das Kind. Die Mutter konnte nun mitbestimmen über die Personensorge (also zur Hälfte über den halben Teil der gesamten Vormundschaft). Man hielt es allerdings für unumgänglich, daß auf dem Schiff nur einer Kapitän sein kann: bei Meinungsverschiedenheit entschied der Vater. Neu

8 A.D.W. de Vries, in F.J.G. van Tricht (Hg.): *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en de voogdij*, Groningen 1903, Teil I, S. 82

war die Regelung, daß die Mutter das Gericht anrufen konnte, wenn sie mit dem Beschluß des Vaters nicht einverstanden war.

1977 wurde auf Ersuchen der zweiten Kammer eine Untersuchung aller gesetzlichen Regelungen erarbeitet, die gegen den Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter verstoßen können. Anlässlich dieser Untersuchung erschien im Jahre 1980 ein Gesetzesentwurf „zur Beseitigung einer Anzahl von Ungleichheiten zwischen Mann und Frau im Personen- und Familienrecht und einigen anderen Gesetzen.“⁹ Eine dieser Ungleichheiten betraf den Unterschied in der elterlichen Gewalt zwischen Vater und Mutter. Durch Annahme dieses Gesetzes ist die gemeinsame Gewalt für Eltern innerhalb der Ehe seit 1. Januar 1985 nunmehr Faktum: Dadurch wird die seit 1947 bestehende „Schiedsrichterfunktion“ für den Richter weiter ausgebaut. Bei Meinungsverschiedenheit können sowohl der Vater wie die Mutter künftig Entscheidung vom Richter verlangen. So ist das Problem von zwei Kapitänen „aufgelöst“ durch die Anstellung eines Oberkapitäns: des Staates, in der Gestalt des Richters und der ihm zugeordneten Instanzen von pädagogischen Beraterorganisationen und des Jugendschutrates (Jugendamt).

Obgleich diese Gesetzesänderung womöglich auf den ersten Anschein fortschrittlich aussieht, müssen wir uns vergegenwärtigen, daß das Parlament im Rahmen der Beschlußfassung keine inhaltlichen Diskussionen über elterliche Gewalt geführt hatte. Warum hat jemand elterliche Gewalt nötig? Warum sind zwei Kapitäne nun auf einmal besser als einer? Ist die formale Gleichstellung von Männern und Frauen gerechtfertigt, wenn von tatsächlicher Gleichheit nicht die Rede ist?

2.2.

Der Niederländische Oberste Gerichtshof und die elterliche Gewalt nach Scheidung

Ein Amsterdamer Elternpaar ersuchte innerhalb eines Scheidungsprozesses im Jahre 1982 das Gericht erster Instanz, ihnen die gemeinsame elterliche Vormundschaft über ihr Kind zu belassen. Die Eltern wohnten zwar inzwischen nicht mehr zusammen, versorgten und erzogen jedoch ihr Kind in gutem Einvernehmen weiterhin zusammen. Sowohl das Gericht erster wie zweiter Instanz wiesen den Antrag ab; die Mutter wurde Vormund (im niederländischen Recht die ungeteilte elterliche Sorge umfassend), der Vater wurde sogenannter Mitvormund (für den anderen Elternteil vorgesehen, jedoch ohne jede bedeutsame rechtliche Funktion). Der Oberste Gerichtshof war jedoch der Meinung, daß die Berufung nur eines Elternteiles zum Vormund eine Einmischung in ihr Familienleben im Sinne des Artikel 8 MRK darstelle. Nun räumt Artikel 8 Abs. 2 MRK eine solche Einmischung sehr wohl ein, soweit eine gesetzliche Regelung vorliegt. Die niederländische Regelung ist hier die Zuweisung der Vormundschaft bei Scheidung.

Dem Obersten Gerichtshof zufolge ist eine solche Vormundschaftszuweisung im Allgemeinen auch gerechtfertigt zum Schutze des Kindeswohles, ein Schutz auf den wiederum das Kind einen Rechtsanspruch hat. Das Kind bedarf dieses Schutzes in Bezug auf die bei einer Ehescheidung zu erwartenden Spannungen zwischen den Eltern. Es kann jedoch nach Meinung des Obersten Gerichtshofs anders sein, wenn die Eltern, „so wie in diesem Fall dargelegt (...) sich im Stande sehen, das Kind in gutem gegenseitigen Einvernehmen weiterhin zu versorgen und zu erziehen und aus diesem Grund beantragen, mit der elterlichen Gewalt über das Kind weiterhin gemeinsam betraut zu bleiben“.¹⁰ Liegt ein solcher Fall vor, soll nach der Meinung des Obersten Gerichtshofs untersucht werden, ob die Beendigung der gemeinsamen elterlichen Gewalt bei der Scheidung mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Kurz gesagt geht dieser Beschluß dahin, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Vormundschaftszuweisung an einen Elternteil nicht mehr angewendet werden müssen, wenn die oben genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Diese Formulierungen begründen eine ganze Anzahl von Fragen für Juristen. Wie ernst sollen wir das Wort *weiterhin* nehmen, in dem Zusammenhang, daß Eltern weiterhin ihre Kinder versorgen und erziehen? Welche Bedeutung geben Rechtsprechung und neue Gesetzgebung der „Versorgung und Erziehung“ eines Kindes? Was bedeutet es für Frauen, die gerade eine Scheidung hinter sich haben, ein „gutes gegenseitiges Einvernehmen“ zu haben (bzw. häufiger: zu bekommen) in Bezug auf die Erziehung ihrer Kinder? Was bedeutet Antrag auf *gemeinsame* elterliche Gewalt durch Eltern? Welche Rolle spielt „*Übereinstimmung*“ in einer Machtsituation, in der sich eine Scheidung doch im allgemeinen abspielt? Was passiert, wenn die Aufteilung (gemeinsamer) elterlicher Gewalt sich doch nicht so erfolgreich erweist oder wenn Eltern verschiedener Meinung über Erziehungsfragen sind oder in einen Interessengegensatz hineingeraten, zum Beispiel im Fall eines Umzuges oder einer neuen Eheschließung?

2.3.

Die normative Wirkung der Rechtsprechung

Obwohl Richter über konkrete Fälle entscheiden, wirken richterliche Entscheidungen oft normativ, sicherlich die Rechtsprechung des höchsten Gerichtes, des Obersten Gerichtshofs. Dadurch, daß juristische Interpretationen eines Beschlusses individuell sehr verschieden sein können und die allgemeine Interpretation den konkreten Fall eines Beschlusses nicht berücksichtigen soll (oder wegen Unkenntnis nicht berücksichtigen kann) kann eine Entscheidung im Laufe der Zeit weitreichende Folgen haben. Dieses Merkmal spiegelt sich in der juristi-

⁹ Wetsontwerp 16247, ingediend op 10-6-1980

¹⁰ Hoge Raad 4. mei 1984, Rechtspraak van de Week, 1984, Nr. 98

schen Literatur wieder, die eine deutliche Tendenz zeigt, die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes auszudehnen.

Nach Meinung zahlreicher Juristen, die den Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1984 besprechen, ist es überhaupt nicht erforderlich, daß für die Ausübung gemeinsamer elterlicher Gewalt nach Scheidung auch die Aufteilung der tatsächlichen Versorgung eines Kindes berücksichtigt werden müßte. Man findet es ganz normal, die gemeinsame elterliche Gewalt fortbestehen zu lassen, auch wenn die tatsächliche Sorge allein durch die Mutter ausgeübt wird. Wenn z.B. in der „klassischen Ehescheidungssituation“ ein Elternteil wegen starker Beschäftigung im Beruf keine Zeit dafür hat, es persönlich zu versorgen, es vielmehr nur hin und wieder besuchen kann, so kann ja wohl von einer gemeinsamen elterlichen Sorge nicht die Rede sein. Man kann sich freilich fragen, was so manche Autoren unter „Versorgung“ verstehen, wenn sie davon ausgehen, daß die meisten Väter gegenwärtig ihre Kinder mitversorgen. Aus Untersuchungen über Zeitaufwand ergibt sich, daß die Beteiligung der Väter an der Kinderversorgung kaum zunimmt, selbst dann nicht, wenn Frauen außer Haus erwerbstätig sind oder werden.¹¹

2.4.

Gesichtsverlust und Gleichheit

Die Vorkämpfer für gemeinsame elterliche Gewalt nach Scheidung als gesetzlich normiertem *Regelfall* verteidigen ihren Standpunkt hauptsächlich mit zwei Argumenten. Zum einen mit dem Argument des „Gesichtsverlustes“ für den Elternteil, der nur „Mitvormund“, sozusagen Beobachter, werde. Bei Übertragung gemeinsamer elterlicher Gewalt nach Ehescheidung müsse keinem der Elternteile „die Krone vom Haupt gerissen“ werden. Auch im Ausland wird dieses Argument des Gesichtsverlustes ziemlich einheitlich benannt (und kritisiert): „Members of the legal and mental health professions place considerable importance on this ego-boosting function of joint-custody”.¹² Es wird wohl deutlich sein, daß wir die Gefahr des „Gesichtsverlustes“ für Männer (und das bedeutet es überwiegend in der Praxis) als Argument für eine Gesetzesänderung nicht so beeindruckend finden.

Ein zweites Argument, mehr implizit benutzt, ist der Gleichheitsgrundsatz. Hierzu wird zum Beispiel auf eine Richtlinie des Ministerausschusses des Europarates (Nr. R (84)4) verwiesen, die für die Gleichberechtigung von Eltern im Verhältnis untereinander plädiert. Männer und Frauen und also auch Mütter und Väter müssen gleich behandelt werden. Mütter seien derzeit vor Vätern bevorzugt, weil sie nach Ehescheidung viel öfter die Vormundschaft über Kinder bekämen, während die Väter sich mit einer Umgangsregelung begnügen und Unterhalt leisten müßten.

Väter würden demnach diskriminiert. Diskriminierung bezeichnet aber ungleiche Behandlung gleicher Fälle, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Das reine Predigen formaler Gleichheit, wo von tatsächlicher Gleichheit keine Rede ist, bedeutet eine ebensolche Diskriminierung. Bisher haben sich in der Politik Männer noch nie mit so großem Aufwand darüber beschwert, daß Frauen während des Bestandes einer Ehe für die Kinder sorgen. Warum ist die Sorge nach Scheidung dann plötzlich eine Bevorzugung von Frauen? Überdies ist es ein Mißverständnis, zu denken, daß Frauen gegen den Willen von Männern nach Scheidung die Vormundschaft erhalten. Die meisten Männer wollen sie überhaupt nicht. Nur in ungefähr 10% der Ehescheidungen herrscht Streit um die Vormundschaft. In dieser Situation erhalten Väter die Vormundschaft ebenso oft wie die Mütter.¹³

Der Punkt ist, daß Gleichheit ein schlechtes Kriterium ist bei der Behandlung einer Angelegenheit, in der Ungleichheit die übliche Praxis bleiben wird. Kinder wohnen nach Scheidung überwiegend bei einem Elternteil und es ist noch sehr fraglich, ob sich der neue Trend, Kinder in zwei Heimen wohnen zu lassen, schließlich bewähren wird und wie er sich für die Kinder selbst darstellen wird. Bei der Übertragung der elterlichen Gewalt ist der Gleichheitsgrundsatz unbrauchbar und die Anwendung dieses Grundsatzes kann überdies Ungerechtigkeit bedeuten. Denn in welchem Moment betrachten wir die Gleichheit und von welchem Standpunkt aus? Geht es uns um die Gleichheit während des Bestandes der Ehe, im Moment der Scheidung oder in der Zukunft? Und nach welchen Gesichtspunkten entscheiden wir, den Erziehungsqualitäten der Eltern oder den materiellen Vorteilen, die Vater und Mutter bieten können? Für Frauen, die entsprechend (stillschweigender) Absprache die Kinder versorgt haben, während der Mann für das Familieneinkommen sorgte, ist es aussergewöhnlich ungerecht, ihnen gegen ihren Willen die Sorge für die Kinder bei der Scheidung zu entziehen. Ein Mann wird doch auch nicht entlassen, weil er sich scheiden läßt?

Das beste Kriterium für die Übertragung der elterlichen Gewalt ist das der vorrangigen oder überwiegenden Versorgung. Es ist ein geschlechtsneutrales Kriterium, das davon ausgeht, daß es von größtem Interesse für das Kind ist, daß dieses die Beziehungen, die es während des Bestandes der Ehe und Familie aufgebaut hat, mit dem Elternteil, der es überwiegend versorgt und gepflegt hat, aufrecht halten kann. Solch ein Kriterium basiert nicht auf stereotypen Begriffen von Mutterliebe, sondern geht aus von der Feststellung, daß das Bedürfnis von Kindern nach Kontinuität legitim ist. Vorläufig werden Mütter da-

12 David J. Miller, Joint Custody, in: 18 Family Law Quarterly, 1979, S. 365

13 R.C. Gisolf/ K. Blankman, Scheidungen en cijfers, in: FJR 1980, 2, S. 37 ff.; Horst Luthin, Elterliche Sorge, Umgangsbezugnis und Kindeswohl, in: FamRZ 84, 114

11 Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale Atlas van de Vrouw, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1983, S. 164 ff.

nach tatsächlich öfter die elterliche Sorge bekommen, aber Männer kämen dafür genauso in Frage.¹⁴

Geteilte Vormundschaft (in der Rechtssprechung = gemeinschaftliche Vormundschaft) scheint inzwischen auch eine Art Symbolfunktion zu bekommen für die Fortsetzung von geteilter Vormundschaft (rechtlich = gemeinschaftlicher Vormundschaft) nach Scheidung in den Situationen, in denen ein Mann und eine Frau auch während der Ehe die Kinderversorgung geteilt hatten. In solcher Situation scheint die Aufteilung der rechtlichen Gewalt vernünftig zu sein, aber dort ist sie gerade nicht erforderlich. Es geht dann ja bloß um die Frage, wer das Kind als „gesetzlicher Vertreter“ nach außen vertritt. Das einzige, was in solcher Situation erforderlich ist, sind sichere Absprachen, eine grundsätzliche Regelung für Verhaltensweisen bei Meinungsverschiedenheiten und Vertrauen in die Person, die die elterliche Gewalt innehat. Auch hier scheint die Annahme zutreffend zu sein, daß die elterliche Gewalt vor allem für Männer von Wert ist, die wegen des Fortbestehens der Beziehung zu ihren Kindern verunsichert sind. Es wird höchste Zeit, daß in den Auseinandersetzungen über die geteilte (gemeinschaftliche) Vormundschaft wieder mehr Klarheit entsteht über den Unterschied zwischen der Sorge für die Kinder und dem Einfordern von elterlichen Gewaltrechten.

2.5.

Die Willensübereinstimmung für gemeinsame elterliche Gewalt

Es klingt so schön: Wenn zwei Menschen dies zusammen wollen, muß es doch möglich sein, die elterliche Gewalt zu teilen? Da wird die liberale Doktrin des freien Willens und der freien Wahl angemahnt. Die Frage ist natürlich, was wir von einer „Willensübereinstimmung“ bei Eltern erwarten können, die in einen Ehescheidungsprozeß verwickelt sind. Es ist dann auch kein überflüssiger Luxus, kritisch zu hinterfragen, was denn die Voraussetzungen für Willensübereinstimmungen sind und für prozessuale Regelungen, die geschaffen worden sind, den „freien Willen“ zu äußern. „Freier Wille“ und „Übereinstimmung“ sind ja keine freischwebenden Begriffe: Sie bekommen ihre Bedeutung erst im Kontext des Rechtsstreites und den darum herum stattfindenden juristischen Verfahrensweisen und Geplänkeln.¹⁵

Nach Meinung mancher Juristen muß ein Antrag auf die gemeinsame Ausübung elterlicher Gewalt nicht aus einer gemeinschaftlichen Antragsschrift bestehen. Wenn ein Elternteil den Antrag stellt und der andere Elternteil keine Einwendungen dagegen hat, hält man dies ebenso für ausreichend, wie man

bei wechselseitiger „Willensübereinstimmung“ bei Eltern die richterliche Vermittlung auch nicht mehr für notwendig erachtet.

Es ist nicht abwegig, daß die Weigerung, gemeinsamer elterlicher Gewalt zuzustimmen, richterlicher Nachprüfung unterworfen werden wird, wenn „Gleichheit“ einmal Norm werden wird. Mit allen solchen Vorstellungen werden Frauen zunehmend mehr der Rechtsprechung des Staates und der Kontrolle von Fürsorgern unterworfen, denn es werden vorläufig doch wohl vor allem Männer sein, die solche Anträge einreichen und Frauen, die Interesse an ungeteilter alleiniger Vormundschaft haben.

Diese Tendenz zur Verrechtlichung wird auch sichtbar in der Regelung, die manche Juristen für den Fall vorschlagen, daß untereinander Uneinigkeit eintritt, nachdem das gemeinsame Sorgerecht zuerkannt worden ist. Die kürzlich geschaffene Gesetzesbestimmung, die dem Richter die Möglichkeit gibt, bei Uneinigkeit innerhalb der Ehe zu entscheiden, wird dabei wie ein Kaninchen aus dem Hut gezaubert, um auch außerhalb der Ehe sich gar dienlich zu erweisen. Eltern mit Konflikten „können ihre Konflikte dem Richter zur Schlichtung vorlegen“. Offensichtlich müssen Eltern zukünftig auch schon eine „Willensübereinstimmung“ haben, um den Richter einzuschalten.

Die Wirklichkeit wird jedoch wahrscheinlich ganz anders aussehen. Frauen, die sich innerhalb der Ehe in einem ungleichen Machtverhältnis befanden, stehen nun vor folgendem Dilemma: Entweder müssen sie die elterliche Macht teilen (also gemeinschaftlicher elterlicher Gewalt zustimmen), so daß sie immer noch nicht ihre eigenen Entschlüsse fassen können oder sie entscheiden sich für ungeteilte, alleinige elterliche Gewalt und bekommen zu hören, daß sie machtgerig sind. Nun sind jedoch während der Verhandlungssituation, die eine Ehescheidung nun einmal darstellt, vielfältig Tauschgeschäfte üblich. Es ist nicht abwegig, daß dies auch bei der Regelung elterlicher Gewalt praktiziert wird: Wenn Du nicht mit geteilter (gemeinsamer) elterlicher Gewalt einverstanden bist, werde ich die alleinige einklagen. Ist es jedoch andererseits vorstellbar, daß eine Mutter den ebenfalls sorgeberechtigten Vater zur tatsächlichen Versorgung zwingen kann, der selbstverständlich uneingeschränkt und ausgiebig berufstätig ist? Darf die Mutter umziehen, wenn sie woanders eine Stelle bekommt oder wenn sie nur Lust dazu hat? Wer gibt den Ausschlag bei der Wahl der Schule? Welche Überlegungen zählen für den Richter? Die Weltanschauung etwa des nicht versorgenden Vaters oder die Ansicht der Mutter, die zum Beispiel Wert legt auf die Nähe der Schule oder die sozialen Kontakte des Kindes? Auf diese Weise wirst du nie geschieden!

Als Vorteil der gemeinsamen Ausübung elterlicher Gewalt nach Scheidung wird angegeben, daß der Richter sich nicht in das (auseinanderbrechende)

14 N.D. Polikoff, Why are Mothers Losing: A brief analysis of criteria used in child custody determinations, in: Women's Rights Law Reporter, 1982, S. 235-243

15 Carol Pateman hat die rechtlichen und rechtspolitischen Verwicklungen des Begriffs „Übereinstimmung in Vergewaltigungsfällen“ untersucht. Siehe Pateman, Carol, Women and Consent, in: Political Theory, Mai 80, 149

Familiengefüge einmischen müsse. Wenn jedoch die Familie einmal zerbrochen ist, wird der Appell an den Richter nur um so größer werden. Gemeinsame Ausübung elterlicher Gewalt bedeutet dann auch nicht allein, daß Aufsicht und Kontrolle durch den Vater über Mutter und Kinder nach der Ehe fortbestehen; der Vater bekommt noch eine besondere Waffe: Er kann den Richter ersuchen, die Entscheidungen der Mutter aufzuheben. Nicht allein Richter und Beistände, sondern auch andere, wie Schulverwaltungs- und medizinische Einrichtungen werden zusätzlich belastet, wenn sie verpflichtet werden, noch einem zweiten Inhaber elterlicher Gewalt Rede und Antwort zu stehen.

Die Vaterfigur, die das Kind nach Jansen (einem niederländischen Autor) „in vieler Hinsicht doch nötig hat“, scheint demnach in erster Linie eine „Entscheidungsfigur“ zu sein, mit allen Konsequenzen. Väter, die sich nach Scheidung „entvatern“ oder übergangen fühlen, haben in den vergangenen Jahren in der rechtsprechenden Gewalt ein Gefühl von Ohnmacht gesät. Das liegt ihr deutlich schwer im Magen. Es wäre besser, dieses Problem einmal klar zu durchdenken, als mit der Institutionalisierung von geteilter (d.h. gemeinsamer) elterlicher Gewalt einer Scheinlösung den Vorzug zu geben, die für alle Betroffenen, die Richter eingeschlossen, das Risiko in sich birgt, daß die Probleme nur noch größer werden.

3. Elterliche Gewalt außerhalb der Ehe

Das niederländische Recht macht in Hinblick auf „ungesetzliche“ Kinder (daß sind außerehelich geborene Kinder) eine selbständige Mutterschaft für Frauen möglich. Eine unverheiratete Mutter hat automatisch familienrechtliche Beziehungen mit ihrem Kind. Sie hat auch (soweit sie volljährig ist) die Vormundschaft über ihr Kind. Der Vater erreicht familienrechtliche Beziehungen mit seinem Kind mittels freiwilligen Anerkenntnisses, dem die Mutter vorab schriftlich zustimmen muß. Das Anerkenntnis ist ein Rechtsgeschäft, d.h., daß es nicht übereinstimmen muß mit der biologischen Wahrheit.¹⁶ Grundsätzlich bleibt die Vormundschaft nach dem Anerkenntnis bei der Mutter. In jedem Fall bedeutet es, daß in Situationen, in denen niemals die Rede von Ehe gewesen ist, Frauen nahezu immer die formale Entscheidungsgewalt haben über die Erziehung und Versorgung des Kindes: sie sind die gesetzlichen Vertreterinnen.

Wie wir im ersten Kapitel oben beschrieben haben, findet sich seit der Veröffentlichung des Vorentwurfes zum Abstammungsrecht im Jahre 1981 eine deutliche Tendenz unter Juristen, für die väterliche Abstammung dem Blutband die maßgebliche

Bedeutung beizumessen. Das wird eine Registrierung der Erzeuger nach sich ziehen. Einige Autoren wollen an die Registrierung keine zwingenden Folgen knüpfen; andere legen dagegen entschieden Wert auf die „biologische Wahrheit“ als Grundsatz, weil dieses Rechte für Väter ermöglicht. Umgangsrecht und Unterhaltspflicht müßten Regel werden und vielleicht auch elterliche Gewalt oder jedenfalls eine rechtliche Form von Aufsicht oder Beratung. Das Zustimmungserfordernis für ein Anerkenntnis wird von den sogenannten „Wahrheitsjuristen“ als eine Barriere gegen die Rechte der Väter angesehen.

3.1.

Das Zustimmungserfordernis: Vom Recht zum Vorentwurf

Der Vorentwurf zum Abstammungsrecht aus dem Jahr 1981 will die Zustimmung der Mutter zum Anerkenntnis aufrecht erhalten, was dazu paßt, daß der Vorentwurf sich für das Rechtsgeschäftsprinzip entscheidet, auch dort wo es um die Grundlage für die rechtliche Abstammung von Vater und Kind geht. Die Begründung der Gesetzesvorlage geht, in liberaler Argumentation, von der freien Willensübereinstimmung aus: „Es ist aus der Position der Mutter nicht akzeptabel, daß ein Mann sich gegen ihren Willen in ein Rechtsverhältnis mit ihrem Kind begibt. Die Begründung einer Rechtsbeziehung zum Kind erfordert die freie Einwilligung der Mutter und dieses Mannes.“¹⁷ „Unabhängige Mutterschaft“ bleibt deshalb möglich.

Das Zustimmungserfordernis paßt logischerweise nicht in das System der Rechte für Väter aufgrund „biologischer Wahrheit“. Die Vorkämpfer des Wahrheitsprinzips sprechen dann auch nicht die liberale Sprache von freiem Willen und Übereinstimmung. Sie haben demgegenüber das „Recht des Erzeugers auf Anerkennung seines Kindes“ eingeführt. Dies bedeutet zum Beispiel, daß ein Samenspende, der bekannt ist (zum Beispiel bei direkter Samenspende) oder ein Mann, der während der Empfängniszeit mit der Frau verkehrt hat, das Recht erhalten soll, das Kind anzuerkennen oder zumindest als Erzeuger (im Personenstandsregister) eingetragen zu werden. Indem sie diese Rechtsposition als Ausgangspunkt nehmen, stellen die „Wahrheitsjuristen“ das Zustimmungserfordernis der Mutter in Frage.

Vielfach wird das Bild einer böswilligen Frau gegenüber einem gutwilligen, jedoch ausgeschlossenen Mann skizziert. So sagt Hammerstein-Schoonderwoerd im „Nederlands Juristenblad“ (niederländische Juristenzeitung): „Muß dem Erzeuger, der wirklich Verantwortung für sein Kind tragen will, durch die Mutter das Recht entzogen werden, dies Kind rechtlich anzuerkennen, wodurch erst zwischen dem Kind und ihm familienrechtliche Beziehungen

16 Vgl. zur Bedeutung familienrechtlicher Begriffe z.B.: Het afstammingsrecht en zijn rechtsgevolgen. Achtergrondstudie over afstammingsrecht, ouderlijk gezag en omgangsrecht, Den Haag, Emancipatieraad, Juni 1985

17 Herziening van het afstammingsrecht. Voorontwerp van wet met memorie van toelichting. Ministerie van Justitie, 1981

entstehen?"¹⁸) Und Minkenhof, Seniorenmitglied des Obersten Gerichtshofes, spricht in einem Artikel eben dieses „Nederlands Juristenblad“ von einem „Vetorecht, worüber die Frau keinerlei Rechenschaft abzugeben braucht“. Sie haben alle so ihre eigenen phantastischen Vorstellungen über die Motive von Frauen: „Es ist sicher denkbar, daß eine Frau die Zustimmung zum Anerkenntnis des Vaters gegenüber ihrem Kind verweigert, weil sie etwas gegen diesen Mann hat, oder weil sie sich etwa einer feministischen Strömung angeschlossen hat, kurzum aus Gründen, die in das „Ich-Zeitalter“ passen, aber die für sich nicht hinreichen, die Interessen des betroffenen Vaters – und die seines Kindes – zu übergehen.“¹⁹ Auch sie sprechen von dem grundsätzlichen Recht des Vaters, sein Kind anzuerkennen, wobei sie sogar in Zweifel ziehen, ob das Zustimmungserfordernis, an Artikel 8 MRK und dem Marckx-Beschluß gemessen, überhaupt noch geltendes Recht ist.

Die Herren Jansen und Doek (der letztere wohl bekannt als wichtiges Sprachrohr der Vaterrechts-Lobby zum Umgangsrecht) führen diese Gedankengänge weiter²⁰: Wenn das Blutband die Basis ist für Familienleben und Familienverwandschaft (und sie berufen sich dazu auf das Europäische Recht, um dies unabweislich erscheinen zu lassen), darf der Erzeuger, der seine Vaterschaft rechtlich bestätigen will, grundsätzlich nicht daran gehindert werden. Das

schwerste Hindernis ist dabei die verweigerte Zustimmung der Mutter, „und vor allem die in feministischer Literatur gehegten Entartungen“. Jansen nimmt die Anregung Minkenhofs auf, daß das Zustimmungserfordernis angesichts des Europäischen Rechts eigentlich nicht mehr gelte, und schlägt dazu einen Musterprozeß vor. Solange dies jedoch noch nicht endgültig geklärt sei, müßte eine richterliche Überprüfung der Beweggründe der Mutter für eine Weigerung eingeführt werden. Doek stellt die rhetorische Frage, ob es der Gesetzgeber mit dem Europäischen Vertrag in Einklang bringen könne, daß die Frau das Anerkenntnis durch den biologischen Vater, mit dem sie verkehrt hatte, „ohne jegliche Motivation verbieten“ könne und ob eine unverheiratete Mutter damit Rechte habe, die eine verheiratete Mutter niemals habe. Er läßt jedoch dabei außer Acht, daß die verheiratete Mutter sehr wohl ihre Zustimmung zur Eheschließung geben muß. Kurzum: sie führen die Zustimmung der Mutter statt auf ein liberales Erfordernis freier Willensübereinstimmung auf ein unpassendes Privileg unverheirateter Frauen zurück, wodurch Männer ohne jede Begründung in ihren Grundrechten verletzt würden. Die Entscheidung von Doek macht klipp und klar deutlich, worum es geht: Nämlich um die auch in anderen Bereichen stattfindenden politischen Strategien, durch staatliche Regelungen eine außereheliche Ehe zu schaffen.²¹

Die Abstammung wird hier im Lichte von Männerrechten betrachtet aus der Notwendigkeit heraus, eine außereheliche Vaterschaft zu garantieren, seit mehr und mehr Frauen außerhalb einer Ehe Kinder bekommen. Hiermit ist eine diametrale Standortveränderung aufgetreten im Vergleich zur Diskussion zum Beginn dieses Jahrhunderts. Damals forderten Feministinnen die Vaterschaftsfeststellung und ein erzwingbares Anerkenntnis von Seiten der Erzeuger, des Lebensunterhaltes der außerehelichen Kinder wegen und um der doppelten Moral ein Ende zu machen. Ihre Forderungen stießen jedoch auf Widerstand gegen die von Juristen und Berufspolitikern geübte Lehre, daß Vaterschaft allein innerhalb der Ehe bestehen könne. Auch damals wurde der Feminismus als ein Phantasma behandelt: Als ob er die Ziele von leichtsinnigen Frauen belohnen solle, die nur auf Lug und Betrug aus waren.

Das Anerkenntnis von außerehelichen Kindern war aber damals nicht in erster Linie darauf gerichtet, den Kindern einen ehrbaren Rechtsstatus außerhalb einer Ehe zu geben, als vielmehr der Mutter die Ehe zu erleichtern. Der Gesetzgeber betrachtete es als wünschenswert, daß soviel wie möglich außereheliche Kinder mittels einer Ehe legitimiert werden. Da man unterstellte, daß die Vaterschaft in einer Ehe auf biologischer Wahrheit beruhe, mußte es einen „Beweis“

18 W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, Het onwettige kind, Nederlands Juristenblad 1982, Nr. 24, S. 704 ff.

19 A.A.L. Minkenhof, Over het voorontwerp afstammingsrecht, Nederlands Juristenblad 1982, Nr. 29, S. 830

20 J.E. Doek, Een schok in het familieren jeugdrecht, und I. Jansen, Over afstamming en ouderrechten, Nederlands Juristenblad 1985, Nr. 7

21 Vgl. weiter: Nora Holtrust, Paternal Control over Reproduktion, in: Trudie Knijn/ Anne-Claire Mulder (Hg.) Unraveling Fatherhood, Foris Publ., Holland/USA 1987

geben, daß auch die durch die Ehe legitimierte Kinder wirklich von der Mutter und vom Vater abstammen. Dem Anerkenntnis kam diese Beweiskraft zu.

Für eine feministische Argumentation zum Zustimmungserfordernis ist insofern ein Rekurs auf die Geschichte nur teilweise von Nutzen. Teilweise deshalb, weil der heutige Gesetzgeber sich durchaus ein Vorbild nehmen könnte an dem Bestreben seines Vorgängers, Frauen gegen „Haß, Neid und andere Verhaltensweisen“ von Männern zu beschützen. Und obwohl Feministen der heutigen Generation mißtrauisch sind hinsichtlich der Wirksamkeit von Schutzrechten im Rechtssystem, müssen wir uns doch vergegenwärtigen, daß das Zustimmungserfordernis Frauen tatsächlich „abschirmt“ in Situationen, in denen Unterdrückung durch Männer eine Rolle spielt, zum Beispiel bei Mißhandlung oder Mädchenmißbrauch, oder in Situationen, in denen Männer den „Zugang“ zum Kind als Waffe gegen die Frau gebrauchen. Die Einführung einer richterlichen Überprüfung würde bedeuten, daß einzelnen Frauen in diesen Fällen die Beweislast zugewiesen wird. Dadurch würde das strukturelle Problem, als das Machtausübung und Gewaltanwendung der Geschlechter nun auch offiziell und behördlicherseits angesehen wird, wieder einzelnen Frauen aufgebürdet werden, die in endlose juristische Verfahren und Untersuchungen durch die Instanzen hinweg verwickelt würden. Die Obrigkeit sollte schon aus diesem Gesichtspunkt vorläufig zurückhaltend sein bei der Abschaffung von Rechtsnormen mit Schutzwirkung.

Auch aus anderen Gründen ist Zurückhaltung der Obrigkeit bei der Abschaffung des Zustimmungserfordernisses geboten. Das Recht des Erzeugers, sein Kind anzuerkennen, kann nur innerhalb eines Systems funktionieren, in dem die Rechtspflicht der Frau, den Namen des Erzeugers zu nennen, als korrespondierende Rechtsfigur eingeführt wird. Das westdeutsche Recht lehrt uns, daß diese Pflicht überwiegend in ein verstaatlichtes System der Regelung von verwandtschaftlichen Pflichten und Haftungen eingebettet ist.²² Die Mutter eines außerehelich geborenen Kindes wird nämlich dort unter Aufsicht des „Jugendamtes“ gestellt. Diese Aufsicht (Amtspflegschaft) wird erst dann aufgehoben, wenn die Mutter den Namen des Erzeugers nennt, so daß das Jugendamt die Unterhalts- und Erbrechte für das Kind mit bzw. gegen den Erzeuger regeln kann. Früher konnten Mütter dem noch entgehen, wenn sie den Namen des Erzeugers bei einem Notar hinterlegten. Gegenwärtig bleibt selbst eine Mutter mit (jedenfalls momentan) gutem Einkommen, die keinerlei Unterhalt für das Kind vom Vater wünscht, noch (jedenfalls

momentan) gar eine Sozialhilfeleistung braucht, unter Aufsicht (Amtspflegschaft). Müttern wird die Sozialhilfe entzogen, die den Namen des Erzeugers nicht nennen. Für die Niederlande ist in diesem Bereich Mißtrauen mehr als angebracht. Die bald zu erwartende Rückgriffspflicht von Gemeinden gegen Ex-Ehegatten würde unter anderem auch auf außereheliche Kinder ausgeweitet werden können, sobald die Erfassung der Erzeuger Pflicht wird, wie „Wahrheitsjuristen“ dies wollen. Auf diese Weise würde aus staatlichem Interesse (nämlich so wenig wie möglich Hilfe leisten zu müssen) eine weitere Barriere gegen die ökonomische Unabhängigkeit von Frauen geschaffen werden.

Es wäre gut, wenn diejenigen, die für die Erfassung und Eintragung von Erzeugern plädieren, aus dem Motiv heraus, daß Kinder ihre Abstammung verfolgen können, auch über solche Nebeneffekte nachdenken, die sich einmal als Haupteffekte erweisen könnten. Das Motiv „seinen/ihren Vater zu kennen“ muß außerdem keineswegs automatisch zu einem Eintragungssystem führen, weil Mütter das auch selbst ihren Kindern erzählen können. Aber offensichtlich unterstellen Männer den Frauen immer, daß diese es mit der Wahrheit nicht genau nehmen. Allein für künstliche Insemination könnte anderes gelten, je-

22 Peter Finger, Die Beendigung der Amtspflegschaft des Jugendamtes nach § 1707 BGB, in: FamRZ 83, 429 f.; Dagmar Oberlies, Zu den Konsequenzen des Schweigens einer nichtehelichen Mutter über den Kindesvater, in: STREIT 2/83, S. 19 ff.; Jutta Bahr-Jendges, Männlichkeit in der Moderne, Die Wende zum Vaterrecht, in: Weiblichkeit in der Moderne, Ansätze feministischer Vernunftkritik, Tübingen 1986

doch wird hier die Erfassung und Eintragung von Samenspendern in den Niederlanden aufgrund eben von Art. 8 MRK zurückgewiesen.

Wir sollten – auch unabhängig von diesen behördlichen, wirtschaftlichen oder Gewaltfaktoren –, das Recht der Frauen verteidigen, selbst Mittel und Umstände zu wählen, mit denen und in denen sie Kinder haben wollen. Der französische Justizminister Badinter sprach sich unlängst dafür aus, daß ein entsprechendes Recht als Grundrecht oder gar als Menschenrecht anerkannt werden müßte.²³ Wenn das geschehen würde, müßten Rechtsprechung und gesetzgebende Gewalt zwischen diesen Grundrechten und denen des Schutzes des Familienlebens abwägen. Das liberale Erfordernis freier Willensübereinstimmung bekommt aus diesen Perspektiven seine Bedeutung. „Grundrechte“ sind wie jede andere Rechtsnorm Inbegriff politischer Auseinandersetzung, die zuweilen vom demokratischen Entscheidungsprozeß gestaltet wird, zuweilen auch von richterlicher „Interessenabwägung“. Das Prädikat „Grundrecht“ schafft in der politischen Auseinandersetzung, genauso wie der traditionellere Begriff „Naturrecht“, einen besonderen politischen Gültigkeitswert, der noch einmal verstärkt wird, wenn die höchste Instanz der Rechtsprechung dies ebenso bewertet. „Grundrechte“ und „Menschenrechte“ müssen im Licht konkreter sozialer und rechtspolitischer Machtverhältnisse gesehen werden, in denen sie Gestalt gewinnen, in diesem Fall im Bereich der Fortpflanzung.

3.2.

Elterliche Gewalt über außereheliche Kinder

Wie oben beschrieben, hat die volljährige Frau, die außerhalb der Ehe ein Kind gebärt, automatisch auch das Sorgerecht über ihr Kind. Diese Regelung ermöglicht zwar eine unabhängige Mutterschaft für Frauen. Sie verdankt ihre Entstehung aber mitnichten dem Ziel, Rechte für Frauen zu schaffen. Bis zum Jahre 1947 mußte die unverheiratete Mutter ihr Kind anerkennen, um familienrechtliche Beziehungen zu begründen: kein Sorgerecht ohne Anerkennung. Der Hintergrund der Einführung der unmittelbaren Beziehungen im Jahre 1947 muß in zunehmender Kontrolle über die unverheiratete Mutter im Laufe dieses Jahrhunderts gesehen werden. Die Stellen zur Nachforschung lediger Mutterschaft waren besorgt über den „ungeregelten Verwandtschaftsgrad“ von Kindern, der jedenfalls möglich war, solange nicht feststand, wer die Mutter war. Durch die Abschaffung des Anerkennnisses durch die Mutter, konnte man den Verwandtschaftsgrad der Kinder besser regeln.

Im vorgenannten Vorentwurf zum Abstammungsrecht wird vorgeschlagen, daß der Mann, der das Kind anerkannt hat, das Sorgerecht mit der Mutter (mit ihrer Zustimmung) teilen kann. In der Lite-

ratur ist dieser Vorschlag notwendiger Kritik begegnet. Man meint, daß Männer hiermit zu weitreichenden Befugnisse bekommen und daß mit diesem Vorschlag noch eine Kategorie Kinder entsteht, die bei Problemen und Konflikten zwischen Eltern mit Richtern und Kinderschutzorganisationen (Jugendamt etc.) zu tun bekommen. Es ist sehr fraglich, ob es einen Fortschritt für Kinder bedeutet, die mit der Mutter lange allein gewesen sind, wenn eine Person dazu kommt, die ebenso über das Kind bestimmen kann wie die Mutter. Wird die Frau nicht oft den kürzeren ziehen bei Entscheidungen, die das Kind betreffen, und wird sie nicht Gefahr laufen, daß der Mann, mit dem sie sich das Sorgerecht teilt, um Erziehungshilfe, Maßregeln, Jugendamtmaßnahmen oder Sorgerechtsänderungen ersuchen wird?

Die Vorschläge zur Teilung elterlicher Gewalt außerhalb der Ehe (juristisch = gemeinschaftliche Sorge) werden von anderen Juristen freudig begrüßt, vor allem von denen, die das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Erkenntnis durch den Mann abgeschafft haben wollen. Obgleich der Vorentwurf nur den Status eines Diskussionspapiers hat, hat der Oberste Gerichtshof im März 1986 einem Antrag auf gemeinsames Sorgerecht für eine unverheiratete Mutter und den anerkennenden Vater zugestimmt, weil die Zurückweisung ihres Antrages nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes eine unerlaubte Einmischung in ihr Familienleben entsprechend Art. 8 MRK bedeutet hätte. Dementsprechend hat der Gesetzgeber in einem neuen Vorentwurf den Vorschlag für gemeinsames Sorgerecht außerhalb der Ehe wiederholt und dabei die Kritik, die der erste Vorentwurf erhielt, völlig außer acht gelassen. Politische Entscheidungsträger sollten sich noch einmal nachdrücklich die Frage stellen, worin denn die Notwendigkeit von geteilter (als gemeinsamer) Vormundschaft außerhalb der Ehe besteht. Für die Aufteilung der Sorge selbst ist dies keinesfalls nötig.

In einem System ungeteilter Vormundschaft ist es jederzeit möglich, daß die betroffenen Personen (zum Beispiel also die Eltern) untereinander Abreden treffen über die Einteilung der Sorge für die Kinder und die Art und Weise, in der Entschlüsse gefaßt werden, auch im Fall der Uneinigkeit. Solche Beschlüsse beweisen jedenfalls mehr freie Willensentscheidung und Gleichheit, als die vorgesehene Gesetzesautomatik. Ein heutiges oder zukünftiges Familienleben muß durch ungeteilte elterliche Gewalt keineswegs behindert sein. Wenn man untereinander über Erziehungsfragen und Entscheidungen nicht einig wird, ist es häufig besser, daß eine Person dann den Knoten durchhaut, als daß man sich richterlichen Beschlüssen und behördlicherseits erzwungenen Erziehungshilfen, Fürsorgemaßnahmen und Therapien ausliefert. Für die rechtsprechende Gewalt ist geteilte (gemeinsame) elterliche Gewalt auch kein Fortschritt. Anstelle von einmaliger Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil nach Ehescheidung, kann sie nun wieder und wieder angerufen werden, um

23 Badinter vertrat diesen Standpunkt in einer Debatte des Europarates über Gentechnologie und Menschenrechte, vgl. zum Überblick: Handelsblatt v. 6.4.1985

Differenzen zwischen verheirateten, geschiedenen und nicht verheirateten Eltern im Besitz gemeinsamer elterlicher Gewalt aufzulösen. Überhaupt keinen Fortschritt bietet eine solche Regelung aus der Sicht von Kindern und Frauen: sie werden immer weiter der Rechtsweisung des Staates und der zwangsweisen Fürsorge unterworfen. Die Autonomie, die sie derzeit in rechtlicher Hinsicht noch haben, wird ihnen wieder abgenommen.

Schlußfolgerungen

Natürlich gibt es Situationen, in denen eine Frau und ein Mann sowohl die Sorge wie die elterliche Gewalt in harmonischer Weise teilen. Gemeinsame elterliche Gewalt ist jedoch keine Bedingung für gemeinsame Sorge. Die Zuweisung gemeinsamer elterlicher Gewalt, ohne daß die tatsächliche gemeinsame Sorge in irgendeiner Weise dadurch gefördert wird, ist aus politischer Sicht eher die Fortsetzung patriarchaler Traditionen als eine Beitrag zur Gleichberechtigung. Mütter mußten jahrhundertlang dulden, daß der Mann die Oberaufsicht über ihre Sorge für die Kinder hatte. Erst seit 1901 bekam eine Anzahl von Frauen (geschiedene und nicht verheiratete) ein eigenständiges Vormundschaftsrecht, zumindest, wenn sie für ihre Kinder tatsächlich sorgten. Bis 1985 hatten in den Niederlanden innerhalb der Ehe Männer mehr elterliche Gewalt als Frauen.

Es ist ein großer Fortschritt, daß in den vergangenen Jahren mütterliche Fähigkeiten nicht mehr als angeborene Anlagen von Frauen angesehen werden. Die Konsequenz ist jedoch, daß Politiker so tun, als ob damit die Gleichheit herbeigeführt sei, ohne sich tatsächlich in die sozialen Zusammenhänge von Mutterschaft und die damit verbundenen Machtaspekte zu vertiefen. Wohl taucht stets das Bild von der schlechten Mutter, als einem versteckten Leitbild für Gesetzesänderungen auf. Mütter, die sich scheiden lassen und die elterliche Gewalt nicht mehr mit ihrem Ex-Mann teilen wollen, werden als schlechte Mütter dargestellt, die die Kinder ihrem Vater entziehen und Männer in ihrer Vaterschaft hindern, so als ob Mütter schlicht machtgierig seien. Nicht verheiratete Mütter gelten als Egoistinnen, die nur zu ihrer eigenen Freude Kinder wollen, und dann auch noch über sie das Sagen haben wollen.

Allerlei Formen der Besorgnis und Angst über eine Welt ohne Väter scheinen sich in der öffentlichen Diskussion festzusetzen. Verheiratete Frauen schließlich müssen dankbar sein: sie dürfen die elterliche Gewalt nun mit ihrem Ehegatten teilen, d.h. gemeinsam ausüben. Ihre Situation und ihr Verhalten werden ihren nicht verheirateten Schicksalsgenossinnen als Vorbild hingestellt. Die Aufteilung der tatsächlichen Sorge wird überhaupt nicht mehr erwähnt.

Deutlich ist, daß den Frauen eine weitere unkorierte Entwicklung der Rechtswissenschaft nicht dient, die bis jetzt so eine einseitige Interpretation der Europäischen Rechtsnormen und Menschenrech-

te zeitigt. Die Entwicklung der Rechtsprechung scheint der nationalen gesetzgebenden Macht, nämlich dem Parlament, Weisungen zu liefern. Womöglich könnte diese Rechtsentwicklung gestoppt werden, wenn auch Frauen sich z.B. in Musterprozessen an den Obersten Gerichtshof wenden würden, um unabhängige Rechte ihrerseits bestätigt zu bekommen. Jedoch steht wohl fest, daß dies ein langwieriges Unterfangen wäre, zudem mit sehr unsicherer Aussicht auf Erfolg. In jedem Fall muß die Diskussion über elterliche Gewalt und deren Bedeutung aus dem bornierten Kreis der Juristen herausgelöst werden: Juristen haben ja lediglich die Aufgabe, in Normen festzulegen, was in demokratischen Diskussionen beschlossen wird, während nunmehr gerade der umgekehrte Vorgang zu geschehen droht.

Solange nicht genaue Einzelheiten über die Wirkung von Sorgerechten und über die Erfahrungen von Frauen mit ihnen bekannt sind, sollten die gesetzlichen Bestimmungen hierzu nicht revidiert werden: Die heutigen gesetzlichen Bestimmungen geben Frauen jedenfalls noch einen sicheren Schutz und die Möglichkeit zu Unabhängigkeit. Eine Richtlinie zum Gesetzestext könnte dies festlegen, zudem sollte in diesem Bereich, ebenso wie in den Fällen sexueller Gewalt und sexuellen Mißbrauchs, die Forschung ausgeweitet und auch subventioniert werden.

Es ist sehr wohl möglich, und auch nicht dem Europäischen Vertrag widersprechend, daß zwei Möglichkeiten alternativ nebeneinander bestehen: ungeteilte elterliche Gewalt als Grundsatz und geteilte (gemeinsame) elterliche Gewalt auf gemeinsamen Antrag, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, wie zum Beispiel die Aufteilung der tatsächli-

chen Sorge in harmonischer und guter Zusammenarbeit. Es müßte gleichzeitig die Möglichkeit bestehen, daß man ohne irgendeine detaillierte und ausgeweitete Verantwortungspflicht und Überprüfung zur ungeteilten, alleinigen elterlichen Gewalt übergehen kann, wenn die gemeinsame Ausübung offensichtlich nicht klappt. Es müssen unabdingbare Garantien gegeben sein, daß Frauen nicht mehr oder minder zwangsweise einem Antrag auf gemeinsame elterliche Gewalt „zustimmen“. Grundsätzlich sollten wir die richterliche Überprüfung der Beweggründe von Frauen zurückweisen. Das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Vaterschaftsanerkennung mußte im Lichte freiwilliger Bildung von Verwandtschaftsbeziehungen und des Rechts auf Freiheit der Reproduktion als ein Grundrecht von Frauen anerkannt werden. Es müßte möglich werden, die Sorge für die Kinder durch notariellen Vertrag zu regeln, so daß Männer, die auch wirklich für Kinder sorgen wollen, sich darauf beziehen und Sicherheit gewinnen können.

Es wäre wohl wünschenswert, wenn diese Garantien über kurz oder lang gesetzgeberisch bestätigt würden, um damit der unkontrollierten Entwicklung der Rechtswissenschaft Einhalt zu gebieten. Schließlich ist es wichtig, daß wir – unabhängig von allen rechtlichen Regelungen – als Feministinnen durchdenken, was wir eigentlich mit den Vätern wollen und welche Väter wir unseren Kindern wünschen. Eine wirkliche Entmythologisierung patriarchaler Vaterschaft muß erst in Gang kommen.

Aus dem Niederländischen übersetzt von
Jutta Bahr-Jendges, Bremen

Jutta Bahr-Jendges

Elterliche Sorge und Umgangsrecht gemäß §§ 1705, 1711 BGB, Art. 6 GG und Art. 8, 1 und 2, 12 MRK

Anmerkung zum Artikel von Nora Holtrust, Selma Sevenhuijsen und Annick Verbraken

Gänzlich unbeachtet in der juristischen Fachpresse und sonstigen Öffentlichkeit bleiben mehrere Entscheidungen der Europäischen Menschenrechtskommission in Straßburg, mit denen die Entscheidung(en) des Bundesverfassungsgerichts v. 24.3.1981 bestätigt wurden, wonach die elterliche Sorge für ein nicht-eheliches Kind in der Bundesrepublik der Mutter allein zusteht (§ 1705 BGB) und diese auch den Umgang des Kindes mit dem Vater bestimmt (§ 1711 BGB).

Da die Fachpresse im Namen der Väter für diese (wie wohl vorgeblich für die Kinder) sich zunehmend mehr auf Europäische Vereinbarungen und Menschenrechte beruft, insbesondere Art. 8 MRK, erscheint es mir wesentlich, auf diese Entscheidungen ausdrücklich hinzuweisen:

Decisions of the European Commission of Human Rights, application-no. 9530/81 v. 14.5.84; 9639/82 v. 15.3.84; 9519/81 v. 5.3.84 und 9558/81 v. 15.3.84.

Die Kommission stellt ausdrücklich die Vereinbarkeit der nationalen Regelungen mit der Konvention fest und bestätigt die Meinung des Bundesverfassungsgerichts von der Verfassungsmäßigkeit der bundesrepublikanischen Normen. Sie stellt ebenso ausdrücklich fest, (application 9639/82) daß der Ausschluß des Vaters des nichtehelichen Kindes von der elterlichen Sorge keinen Verstoß gegen Art. 8 MRK bedeute, zumal in allen Konventionsstaaten die anerkannte Institution, die zur Familiengründung als legalem Status führe, und die den Schutz des Art. 12 der Konvention genieße, das Institut der Ehe sei, das auch national zu besonderen Rechten (Privilegien) wie Art. 6 GG führe, die dort nicht gewährt würden, wo dieser Status weder gewählt noch gewährt werde (Bl. 13-14 der Entscheidung). Weiter stellt die Kommission (application-no. 9530/81) fest, daß es zweifelhaft erscheine, ob der nichteheliche Vater in jedem Fall ein Umgangsrecht habe entsprechend Art. 8(1) MRK, der die Existenz einer Familie voraussetze, und daß es keine generelle Notwendigkeit gäbe, die Aufrechterhaltung der persönlichen Beziehungen zwischen Vater und nicht-ehelichem Kind normativ abzusichern (Bl. 10,11 der genannten Entscheidung).

Meines Wissens sind diese Entscheidungen nirgendwo veröffentlicht, meiner Meinung nach mit bestimmtem Zweck.

Urteil

VG Köln, § 3 NÄG

Namensänderung

Das Kind hat Anspruch auf Änderung seines Familiennamens, wenn es nach der Scheidung der Ehe der Eltern bei der wieder ihren Geburtsnamen führenden Mutter lebt und zum Vater keinen Kontakt hat.

Urteil des VG Köln vom 14.3.1986 – 20 K 2625/85 –

Aus dem Sachverhalt:

Der 1980 geborene Kläger entstammt der 1982 geschiedenen Ehe seiner Mutter mit dem Beigeladenen. Er führt als Familiennamen den Ehenamen seiner Eltern. Die allein personensorgeberechtigte Mutter des Klägers, bei der dieser aufwächst, nahm 1983 durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten wieder ihren Geburtsnamen als Familiennamen an. Am 29. März 1983 beantragte sie beim Beklagten, den Familiennamen des Klägers ebenfalls in den Namen zu ändern. Zur Begründung gab sie an, der Beigeladene, der die Familie am Tag nach der Geburt des Kindes verlassen habe, habe keinerlei Beziehung zu dem Kläger. Von seinem Besuchsrecht mache er kaum Gebrauch. Der Kläger solle daher auch nicht den Namen einer Person tragen, mit der ihn nichts verbinde.

Der Beigeladene, dem der Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme gab, wandte sich gegen die beantragte Namensänderung. Auch das Jugendamt äußerte mit Bericht vom 29. Juli 1983 Bedenken. Es verwies darauf, daß zwar gegenwärtig von einer echten Vater-Kind-Beziehung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen nicht gespro-