

Buchbesprechung

Jutta Limbach

Gemeinsame Sorge geschiedener Eltern

Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1988

Der Zeitgeist hat es mit sich gebracht, daß eine ehemals vom Bundesverfassungsgericht¹ als mögliche Ausnahme angesehene und für den Einzelfall justiziell bestimmte Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch nach einer Scheidung zum gesetzlichen Regelfall werden soll, wenn die Lichter aus dem Bundesjustizministerium nicht trügen. Für den Bundesminister der Justiz führte Prof. Jutta Limbach mit ihrem Mitarbeiterstab eine bundesweite Aktenanalyse durch.² Das Konzept lieferte sie verschiedentlich vorab, so unter anderem mit der o.g. Schrift.

Diese ist zu empfehlen nicht nur als exzellentes Beispiel für den Zeitgeist auch von Wissenschaft, sondern als Beweis für den Wechselbezug von Auftragswissenschaft einerseits und freiwilliger Unterwerfung der Auftragnehmerin selbst als Ideologin wie Propagandistin dieses Zeitgeistes. Jutta Limbach war bis 1988 Professorin und ist jetzt Justizsenatorin in Berlin.

Wie die Autorin selbst bemerkt, gilt dem gemeinsamen Sorgerecht geschiedener Eltern derzeit ganz ungewöhnliche Aufmerksamkeit im wissenschaftlichen und politischen Denken. Die Hoffnung, für dieses Faktum eine dezidierte wissenschaftskritische und rechtspolitische Erklärung zu erhalten, trägt jedoch.

Jutta Limbach schildert die erstaunlich geringe Aufnahme, die das durch das BVerfG zugelassene gemeinsame Sorgerecht geschiedener Eltern bei diesen selbst in der Rechtspraxis gefunden hat. Erinnert sei hier nur kurz an die Voraussetzung der Gewährung der gemeinsamen elterlichen Sorge an Eltern auch nach Scheidung nach Auffassung des BVerfG:

1. Beide Eltern sind gewillt, die gemeinsame Verantwortung für ihr Kind nach der Ehescheidung weiter zu tragen.
2. Beide Eltern sind in vollem Umfang zur Erziehung geeignet und in der Lage.
3. Es liegen im übrigen keine Gründe vor, die im Interesse des Kindeswohls die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil angezeigt erscheinen lassen.³

Zwischen den Zeilen ist ein Bedauern der Autorin darüber herauszulesen, daß die von vielen – auch von ihr? – erwartete Sogwirkung ausgeblie-

ben ist. Sie benennt die derzeit vorhandenen Studien über die Auswirkungen der Scheidung auf das Kind und über die Durchführbarkeit des gemeinsamen Sorgerechts und deren Befürworter wie Gegner. Als Rechtssoziologin kommt sie nicht umhin festzustellen, daß es eine Rechtstatsachenforschung (nicht Aktenbestandsforschung) hierzulande über gemeinsame Sorge bisher nicht oder kaum gibt, aus der sich gegebenenfalls die Richtigkeit der Vergabe der gemeinsamen elterlichen Sorge herleiten ließe.

Die – m. W. nach – erste empirische Untersuchung aus dem gleichen Zeitraum aus Westberlin offenbart nun eher das Gegenteil, daß nämlich das gemeinsame Sorgerecht eher nicht die beste Lösung für die von Scheidung betroffenen Kinder ist.⁴ Auch die ausländischen – vornehmlich US-amerikanischen Forschungen vermitteln ein eher bescheidenes Wissen, was auch Jutta Limbach nicht entgeht. Die kalifornische Psychologin Judith Wallerstein mußte dies inzwischen ihrem eigenen ursprünglichen Forschungsansatz entgegensetzen.⁵

Jutta Limbach kommt selbst nicht umhin, das Mißverhältnis zu konstatieren zwischen der Stärke der Joint-custody-Bewegung in den USA und der entsprechenden Bewegung für ein gemeinsames Sorgerecht hier einerseits und der Unzulänglichkeit des Nachweises andererseits, daß diese Sorgerechtsform angeblich die optimale Lösung für alle Kinder sei. Allein die Aussage von Fthenakis, daß es "vorerst" unerheblich sei, ob die nach der Trennung und Scheidung auftretenden Empfindungen und Gefühle füreinander von negativer oder positiver Qualität seien, gibt einen Hinweis auf die technokratische und patriarchale Zentrierung dieser Theorie.

Ich wartete als geneigte Leserin hoffnungsfroh auf eine Erklärung von Jutta Limbach zu der aus meiner Praxis als Rechtsanwältin bekannten Tatsache, daß Väter eine gemeinsame Sorge wollen (und auch im Einzelfall mit den kompromißbereiten und großzügigen Müttern erhalten), wenn die Kinder bei den Müttern leben, und ich wartete auf die damit notwendig verbundene Erklärung von ihr dafür, daß in den ebenfalls geläufigen seltenen Fällen väterlicher Kinderobhut diese Väter die gemeinsame Sorge gar nicht wollen. Die Erklärung ist doch denkbar einfach: In der BRD gibt es nahezu keine Männer, die alleine Kinder erziehen, schon gar nicht schulpflichtige Kinder. Das Leben dieser Kinder im väterlichen Haushalt heißt, daß

1 BVerfGE vom 2.11.1982 – vgl. FamRZ 82, 1179 ff. –

2 Jutta Limbach, Berichte über die Rechtstatsachenforschung: Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis, 1989

3 BVerfG a.a.O.

4 vgl. Dipl.-Psych. Rainer Ballhoff und Dipl.-Psych. Eginhard Walter, Freie Universität Berlin, Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall, in: FamRZ 1990, 445 ff.

5 Psychology today, 11/1988, zitiert in: Psychologie heute, März 1989, S. 8

sie auch dort zumindest von einer Frau versorgt und betreut werden.⁶

Die weitere einfache Erklärung kommt bei Jutta Limbach ebenfalls zu kurz, nämlich daß die Beibehaltung elterlicher Sorge in Form der gemeinsamen Sorge nach Trennung und Scheidung ein Instrument väterlicher Kontrolle und Berechtigung ist, das keine soziale Entsprechung hat, weil ihr keine tatsächliche und auch keine rechtliche Verpflichtung zur Betreuung folgt.

So ist für Jutta Limbach ohne Notwendigkeit weiterer praktischer oder theoretischer eigener Begründung die gemeinsame elterliche Sorge der Idealtypus. Sie ist ein "Konzept". Die entsprechende rechtspolitische Forderung des gemeinsamen Sorgerechts wird mit nichts anderem als dem zentralen Kriterium des übereinstimmenden Elternvorschlags legitimiert, der dem angeblich neutralen, wenn auch offenen und auslegbaren Begriff des Kindeswohls zugeordnet wird. Mit der Neutralität der Juristin dient Jutta Limbach damit der Zeitströmung der Vaterrechtsbewegung, nunmehr zudem im neuen deutschen bürgerlichen Nationalstaat, auch wenn sie dies nicht will. Aber sie erscheint nicht in deren Gewand, sondern im wissenschaftlichen Kleid des Rationalismus und der weltbürgerlichen Vernunft, in ihren Worten "zur Scheidung von Vernunft und Unvernunft". Darin erweist sie sich ganz der europäischen Aufklärung verpflichtet, deren Menschenrechte nur ein Geschlecht kannten (und kennen), das männliche, und deren Normativität von männlicher Übereinstimmung und Allgemeingültigkeit geprägt ist. Folgerichtig teilt sie auch in der Gegenüberstellung der einander widerstrebenden psychologischen Konzepte für die Sorgerechtszuweisung schlicht mit, daß die "Bindungstheorie" – eine psychologische Betrachtungsweise von realen Lebenszusammenhängen und subjektiven Lebensstrukturen von Kindern und ihren Elternteilen – veraltet und in der Fachwelt nunmehr umstritten sei und die systemische Sichtweise sich inzwischen behauptet habe.

Mit der auf Michael Coester Bezug nehmenden Begründung, derzufolge Konsens legitimierte und Dissens disqualifiziere, propagiert Jutta Limbach eine rational-analytische Denkweise, die zwei Elternteile als VertragspartnerInnen begreift in einem Konzept von formaler Rechtsgleichheit und Vertragsfreiheit. Dabei ist der qualitative Wertmaßstab die bürgerlich patriarchale Rationa-

lität und Normalität, sowohl für materiale Begriffsinterpretationen wie für Verfahrensmodalitäten. Wir vernehmen kein gewichtiges Wort dazu, was denn im modernen bürgerlichen Staat und in dessen Familienrecht das Konsensprinzip als Verhandlungskonzept zweier GeschäftspartnerInnen gilt, die durch jahrhundertelange patriarchale Kultur und entsprechendes Recht geprägt sind; kein gewichtiges Wort dazu, daß Frauen bei uns erforschtermaßen immer noch Rechtsverzicht üben und eher negatives Rechtsbewußtsein haben, jedenfalls das Bewußtsein, nicht Recht zu haben, wo Männern positives Rechtsbewußtsein eigen ist; und kein gewichtiges Wort vom Maß und der Bedeutung der Benachteiligung und Diskriminierung von Frauen (und Mädchen) in dieser Gesellschaft und dem gebotenen Verständnis von Gleichberechtigung wie der danach gebotenen anderen Konstruktion von Begriffen wie Kindeswohl, Eltern- und Kinderrechten und Menschenrechten.

Ich vermißte gleichermaßen eine Analyse, daß objektive und subjektive unterschiedliche Lebenssituationen von Männern und Frauen in dieser Gesellschaft vorhanden sind und diese determinieren, wie eine rechtstheoretische und rechtspolitische Begründung, daß nur ein frauenförderlicher, im Lichte des Art. 3 GG kreativer Maßstab und entsprechender Umgang mit dem Recht Maßstäbe setzen kann, auch für ein neues Recht von und für Kinder/n in der Regelung der Beziehung zu ihren Elternteilen und zwischen jenen selbst. So verschwendet Jutta Limbach keine Gedanken daran, daß jede weitere und neue Vergabe von Be-Rechtigungen an Väter, denen zudem tatsächlich und rechtlich keinerlei Verpflichtungen gegenüberstehen, schlicht patriarchale Rechte verstärkt, was gerade im sich ordnenden deutschen Nationalstaat verheerend ist. Statt dessen erklärt sie: "Auf der Ebene des *Ordnungszieles* betrachtet, hat das gemeinsame Sorgerecht Vorbildfunktion auch für das Alleinsorgerecht eines Elternteiles." *Ordnungsziel* erscheint in der Weise, daß die Familie als Ort gesetzt ist, an dem die Normen der Gesellschaft und des Staats gehütet wie gespiegelt werden.

Auch Jutta Limbach läßt sich leiten von dem Grundgedanken an die Unauflöslichkeit der Familie und dem Gebot "nach der Scheidung möglichst viel an seitheriger Familiensubstanz" weiterzutransportieren bzw. zu re-organisieren. Was aber ist Familie und deren Substanz, schon gar nach ihrem Scheitern?

In Hegels Rechtsphilosophie ist nachzulesen, was Familie im bürgerlichen Staat ist, auch heute noch. Familie ist kein Bündnis, vielmehr undiffe-

6 vgl. die von Fthenakis selbst zitierte Tabelle des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden vom Mikrozensus 1983, in: W.E. Fthenakis, Väter, Bd. 2, Zur Vater-Kind-Beziehung in verschiedenen Familienstrukturen, München 1985, S. 239 – ebenfalls von Jutta Limbach als Literatur erwähnt

renzierte substantielle Einheit, in der individuelle Einheiten gründen, die ihre Glieder ausmachen, die aber in ihr ihr individuelles Recht verlieren. Die Familie steht in einem Spannungsverhältnis: sie ist einerseits substantielle Einheit, die zu wenig bestimmt und differenziert ist, andererseits wird ein Teil von ihr durch das Funktionieren des Staates, der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt. Dem *für sich* fehlen Bestimmungen, Rechte und Gesetze. Daran hat sich nichts geändert.

Jutta Limbach erweist sich als Vertreterin deutschen bürgerlichen Idealismus.

Daß Jutta Limbach sich nicht auf die Seite von Frauen, Müttern und Töchtern stellt, ist für mich besorgniserregend; daß sie nicht gründlich genug hinschaut und wertet, ist für mich enttäuschend gewesen.

Jutta Bahr-Jendges, Bremen

Tagungsbericht

Kinder im Recht von Morgen Zur Reform des Kindschaftsrechts an der Schwelle des Jahres 2000

Tagung vom 27. bis 29. April 1990
in der Evangelischen Akademie Bad Boll

Obige Tagung wurde von der Evangelischen Akademie in Verbindung mit mehreren Verbänden veranstaltet, so dem Deutschen Familiengerichtstag, dem Deutschen Familienrechtsforum, dem Deutschen Kinderschutzbund, der Gesellschaft für Familienrecht, Familienforschung und Familienpolitik und dem Staatsinstitut für Frühpädagogik und Familienforschung in München. Schon manche familienrechtlichen Probleme sind in diesem Kreis seit Jahren mit Blick auf den Gesetzgeber in Bonn erörtert und so manche gesetzgeberische Initiative von dort nach Bonn gesandt worden.

Dieses Mal war der Kreis der Innovationstendenzen eindeutig, nämlich die Kinder ins Vater-Recht zu setzen.

Der Eingangsvortrag von Johannes Münder aus Berlin "Familiale Formen des Zusammenlebens von Erwachsenen und Kindern" setzte zunächst eine empirisch und wissenschaftlich fundierte Grundlage für möglichst flexiblen kreativen Umgang mit dem Recht deshalb, weil es keine eindeutigen familialen Formen des Zusammenlebens von Erwachsenen und Kindern heute mehr gibt, die Familie als gesellschaftliche Formation sich vielmehr in sehr verschiedene und flexible Lebensformen heute verteilt; verteilt auch auf die Lebenszeit von Menschen in verschiedenen Phasen und in jeweils verschiedenen bevorzugten Lebensweisen darin. Der Vortrag versprach eine Diskussionsmöglichkeit über jegliche Form von

Einzelfallregelungen zwischen verschiedenen Menschen als Rechtssubjekten und Distanz zu gesetzgeberischer und staatlicher Intervention.

Zu meinem Erstaunen fand eine Diskussion darüber nicht statt. Vielmehr bestimmten im weiteren Verlauf der Tagung die Vertreter der Vater-Rechtsbewegung Bild und Inhalt, so insbesondere – wie üblich – der Leiter des Staatsinstitutes für Frühpädagogik und Familienforschung, W.E. Fthenakis, sowie sein rechtlicher Nachfolger, Manfred Hinz aus Berlin, gefolgt von Theoretikern und Praktikern aus den verschiedenen Disziplinen und den streitbaren Vätern aus den bekannten Verbänden, so der Interessen- und Schutzgemeinschaft unterhaltspflichtiger Väter und Mütter oder der Scheidungsgeschädigten. Kernpunkt der Tagung war, die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern nunmehr auch gesetzlich zu normieren und nicht mehr als Einzelfallregelung entsprechend der Entscheidung des BVerfG vom 3.11.1982 der Judikative zu überlassen. In der Diskussion spielten Rechtstatsachen, empirische Daten über Lebensformen oder gar gesellschaftliche Zusammenhänge, insbesondere Fragen von verschiedener Ordnung und Hierarchie zwischen den Geschlechtern als Elternteilen keine Rolle. In diesem illustren Kreis schien mir, als habe es weder eine Frauenbewegung noch gar Rechtskämpfe von Frauen zur Aufhebung von Benachteiligung und Diskriminierung im Recht und Herstellung neuer Geschlechterordnung gegeben. Fthenakis vertrat

offen sein Konzept der sog. Re-Organisation von Familie, dergestalt, daß erst recht dann, wenn eine Ehe beendet sei, die Substanz aus der Familie auf die naheheliche Zeit hinsichtlich der Kinder übertragen werden müsse. Gerade angesichts des Eingangsreferates von Münder hörten sich seine Thesen für mich mehr als alt-testamentarisch an, wurden aber offensichtlich ganz post-modern begriffen von denen, die einerseits konservative Werte persönlich weitertransportieren und andererseits ganz modern, als Teilnehmer der Computerisierung, Systeme von Ort zu Ort transportieren, ohne sich noch über ihre Inhalte und deren gesellschaftliche Relevanz auseinanderzusetzen zu müssen.

So ging es um technokratische Zentrierung, sei es Vater- oder Staatsintervention in allen Bereichen, weniger denn um individuelle Bedürfnisse und Interessen der Kinder, die mit der Tagung vom Titel her doch intendiert waren. Grundlage für die Forderung nach gemeinsamer Sorge für Kinder im Regelfall, sei es in der Ehe, sei es nach Trennung oder gar Scheidung, war der Begriff der formalen Rechtsgleichheit und Vertragsfreiheit, ohne qualitativen Ansehen der Personen, die dahin mündet, daß dies für den Richter verbindlich ist, wenn "nicht aus besonderen Gründen mit dem Kindeswohl offensichtlich unvereinbar". Was ist Wohl, wenn es nicht offensichtlich ist? Selbstverständlich soll auch das Recht für nichteheliche Kinder nach obiger Innovation geöffnet werden, einerseits hinsichtlich möglicher gemeinsamer elterlicher Sorge, andererseits jedenfalls hinsichtlich des mit ehelichen Kindern gleichen Umgangsrechts der Väter.

Auch in den Arbeitskreisen über 1. "Kindschaftsrecht im Jahr 2000 (sozial- und rechtswissenschaftliche Grundlagen)", 2. "Das Kind im Verfahren", 3. "Unterhaltsrechtliche Probleme" und 4. "Staatliche Hilfen" mochte es so scheinen, als gäbe es nur geschlechtsneutrale Kinder und geschlechtsneutrale Elternteile, hätten nicht einerseits die Stellvertreter Väter zuweilen persönlichen Klartext geredet – so Hinz, der sich darin verstieg zu fordern, durch Gewährung von elterlicher Sorge und großzügigem Umgangsrecht an Väter müßten deren Verlustangst und Leid gemildert werden –, und hätte nicht andererseits das Bild und die Dynamik der Tagungsteilnehmer ein anderes gesprochen. So ließen die graubrockten illustren Herren die einzige feministische Mitreferentin auf dem Podium und die einzige feministische Teilnehmerin im Plenum nicht ausreden, geschweige denn ließen sie sich auf inhaltliche Diskussionen ein. Nachdenken darüber, wie denn Konstruktion von Menschlichem möglich sei für Kinder als neue Menschen im Recht von Morgen, wenn nicht vor-

her über die vorherrschenden Konstruktionen des Weiblichen und Männlichen nachgedacht werde, fand nicht statt. Da der angebliche Zielkonflikt zwischen "Gleichberechtigung" und "Kindeswohl" noch nicht einmal thematisiert wurde, konnte er auch nicht gelöst werden.

Zornige und offene Schlußbilanz eines Berliner Teilnehmers, des Psychologen Rainer Ballhoff (vgl. dessen Artikel zur gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall in FamRZ 1990, Heft 5, 445 ff.): er habe selten eine solche interdisziplinäre Zuspitzung von männlicher Macht, Blindheit für gesellschaftliche und geschlechtsspezifische Probleme und schließlich Frauenhaß erlebt wie auf dieser Tagung. Zu meinem Bedauern, aber auch mit persönlichem Verständnis angesichts der aufgeladenen Atmosphäre, äußerten TeilnehmerInnen (die ohnehin zahlenmäßig in der Minderheit waren) ihren Unmut auch nicht mehr im Plenum.

Meine Schlußbilanz: Im Wissen, daß unsere Rechtskämpfe erst begonnen haben, müssen wir JuristInnen überall auftauchen und unsere Ideen unbeirrt verfechten, so auch weiterhin auf solchen Tagungen, jedoch nur im Zusammenhang zumindest einer kleinen Gruppe. Hexenverfolgung ist nämlich gar nicht komisch.

Jutta Bahr-Jendges, Bremen