

Marianne Breithaupt

Bemerkungen zur Kindschaftsrechtsreform

- Mit der Kindschaftsrechtsreform sollten die Unterschiede zwischen ehelichen und nicht-ehelichen Kindern und Elternteilen beseitigt werden,
- rechtliche Diskriminierungen nicht miteinander verheirateter Elternteile verschwinden,
- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt und
- Anforderungen der Kinderkonvention erfüllt werden.¹

Was ist dabei für Frauen herausgekommen?

1. Abstammung vom Vater

Die bisherigen §§ 1591 bis 1600 o BGB sind neu gefaßt durch die §§ 1591 bis 1600e .

Es gibt dem Wortlaut nach keine Unterscheidung mehr zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung, sondern nur noch einen neuen § 1592 BGB für die Abstammung vom Vater. Aber *dem Inhalt nach hat sich nichts geändert, Vater ist wie bisher der Mann,*

- mit dem die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist oder
- der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- dessen Vaterschaft festgestellt wurde.

Von Gleichbehandlung keine Spur. Für die nichtehelichen Kinder gibt es nach wie vor keine automatische Vaterzuordnung, die Väter nichtehelicher Kinder sind nach wie vor gegenüber den Ehemann-Vätern privilegiert, die die Zurechnung einer Vaterschaft für das Kind ihrer Ehefrau nicht verhindern können. *Die Mütter nichtehelicher Kinder haben sich nach wie vor um die Vaterschaft zu kümmern, so sie diese geklärt haben wollen und die Väter von sich aus kein Interesse daran haben.* Dabei wäre eine einheitliche Regelung für alle Väter möglich gewesen. Vater könnte immer der Mann sein, den die Mutter benennt.

1.1. Sonderregelung für die Vaterschaft eines Dritten bei bestehender Ehe

Eine kleine Ausnahme für die Vaterschaftszuordnung des Ehemannes sieht der neue § 1599 Abs. 2 BGB mit dem Ziel vor, Vaterschaftsanfechtungen und wohl auch Sorgerechtsverfahren zu reduzieren. *Der Ehemann verliert danach ab Rechtskraft der Scheidung seine Vaterstellung, wenn*

- das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrages geboren wird
- ein Dritter bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft der Scheidung die Vaterschaft anerkennt und
- der Ehemann der Anerkennung zustimmt.

Eine Frau ist für diese Form der Vaterschaftsklärung von zwei Männern abhängig. Selbst wenn beide mitspielen, wird die Anerkennung frühestens mit Rechtskraft der Scheidung wirksam.

Ehefrauen und Ehemänner sollten in der Rechtsberatung auf diese Möglichkeit, vor der Geburt die Scheidung anhängig zu machen, hingewiesen werden, wenn sie die Vaterschaft des Ehemannes in Wegfall bringen wollen. Es ist m.E. nicht auszuschließen, daß Anwältinnen ansonsten für die Kosten des Anfechtungsverfahrens in Anspruch genommen werden können.

1.2. Vaterschaftsanerkennung

Mit dem KindRG *stimmt die Mutter der Vaterschaftsanerkennung aus eigenem Recht zu*, neuer § 1595, nicht mehr das Kind.² Das ist ein Erfolg für die Frauenrechte. Die gesetzliche Gestaltung ist eine Konsequenz der Abschaffung der Amtspflegschaft und damit des gesetzlichen Vertreters des Kindes für die Vaterschaftsfeststellung. Auf diese Weise ist die bisherige Diskriminierung

- der Mutter in den alten Bundesländern, daß eine Vaterschaftsanerkennung ohne sie geht,
- der Mutter in den neuen Bundesländern, daß sie nur als gesetzliche Vertreterin des Kindes agiert, beseitigt.

Vaterschaftsanerkennungen sind nach wie vor schon vor der Geburt möglich. Das ist bisher wegen der Prozedur für die Zustimmung des Kindes nicht oft vorgekommen. Dies könnte sich in Zukunft ändern, weil die Mutter aus eigenem Recht zustimmt. *Problematisch könnte sich die Verbindung von Vaterschaftsanerkennung bzw. Zustimmung dazu mit der Abgabe von Sorgeerklärungen erweisen.*

1.3. Vaterschaftsanfechtung

Jede Vaterschaftsvermutung ist nach wie vor eine widerlegliche. Die Anfechtung ist nun einheitlich im

¹ Zusammenfassende Darstellung des Regierungsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechtes vom 28.2.1996 unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages. Eine Information des Bundesministeriums der Justiz, dort zu beziehen.

² Die Zustimmung des Kindes ist neben der der Mutter nur in den Fällen erforderlich, in denen die Mutter das Sorgerecht nicht hat.

neuen § 1600 geregelt. *Anfechten können Mutter, Kind und Scheinvater.* Ein Erfolg für die Frauenrechte ist die Gleichstellung von verheirateten und unverheirateten Müttern. *Die Ehefrauen oder Exehfrauen haben mit der Reform das eigene Recht zur Vaterschaftsanfechtung bekommen und brauchen sich nicht mehr hinter dem Anfechtungsrecht des Kindes zu verstecken.*

Ein Ausschluß der Vaterschaftsanfechtung bei einvernehmlicher künstlicher oder natürlicher Zeugung durch einen anderen Mann ist nicht Gesetz geworden. Frauen, die sich auf die Zeugung durch einen Dritten einlassen mit der Vorstellung, daß die Ehemänner oder Lebensgefährten die rechtsverbindlichen Väter werden und bleiben, können sich nach wie vor nicht darauf verlassen, daß der Mann, dem sie auf diese Weise zu einem Kind verholfen haben, zu seiner Scheinvaterschaft steht.

1.4. Vaterschaftsfeststellung

Wie im bisherigen Recht gibt es auch im KindRG das Recht des Erzeugers auf Feststellung seiner Vaterschaft, wenn die Mutter der Vaterschaftsanerkennung nicht zustimmt. Sollte der Platz des Vaters aber bereits besetzt (Ehemann oder Anerkennung durch einen anderen Mann) sein, kann ein Mann nach wie vor seine Feststellung als Vater nicht betreiben. Er hat auch nach wie vor kein Recht, die Scheinvaterschaft anzufechten, muß allerdings auch ebensowenig wie

bisher mit rechtlichen Folgen rechnen, wenn er nicht schweigt und die Scheinväter oder Kinder über seine Aktivität direkt oder indirekt informiert oder informieren läßt. Frauen, die die Zeugung durch einen Dritten für sich behalten wollen, bleibt nach wie vor als sicherer Weg nur das Schweigen auch gegenüber dem Erzeuger.

2. Abstammung von der Mutter

Das KindRG regelt im Unterschied zum bisherigen Recht in § 1591 die Abstammung von der Mutter. Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Die Abstammung von der Mutter ist als unwiderlegliche Vermutung ausgestaltet. Sie kann nicht angefochten werden.

Mit dieser Regelung, die das Verbot gespaltener Mutterschaft absichert, dürften insbesondere der Teil der Frauen einverstanden sein, die Leihmütter ablehnen. Sie bedeutet aber eine Ungleichbehandlung von Ei- und Samenspende. *Die Klärung der tatsächlichen Abstammung von der Mutter ist noch immer nicht wichtig.*

3. Unterhalt wegen Pflege und Betreuung eines nichtehelichen Kindes

Die Änderungen des Unterhaltsrechts in den §§ 1601 ff. BGB, Verwandtenunterhalt, und §§ 1615 a ff. BGB, Sondervorschriften für das nichteheliche Kind und seine Mutter, erfolgten nicht durch das KindRG, sondern durch das KindUG³ und werden deshalb jetzt nicht behandelt. Geblieben sind die §§ 1615 I – o BGB.

3.1. Billigkeitsunterhalt

Schon seit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz hat eine Mutter einen möglichen Unterhaltsanspruch gegen den Vater im Zeitraum von längstens vier Monaten vor bis drei Jahre nach der Geburt des Kindes, 1615 I BGB.⁴ *Ab dem 1.7.1998 gibt es nach diesen drei Jahren einen Billigkeitsunterhalt.* Die Mutter erhält weiterhin Unterhalt vom Vater, sofern es unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch zu versagen, neuer § 1615 I Abs. 2, S. 3 BGB.

Die Erweiterung des Unterhaltszeitraumes zumindest um einen Billigkeitsunterhalt ohne zeitliche Begrenzung bedeutet eine Annäherung an die verheiratet getrenntlebende bzw. geschiedene Mutter. Er kann auch als Besserstellung gegenüber der geschiedenen Mutter angesehen werden, denn auf diesen

3 Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder vom 6.4.1998, BGBl. I, S. 666 ff.

4 Das Besondere an diesem Unterhalt ist, daß er nicht mit dem Tod des Vaters erlischt, sondern auf dessen Erben übergeht.

Unterhalt kann die Mutter nicht verzichten.⁵ Damit die Neuregelung im Recht tatsächlich zu einer Veränderung der wirtschaftlichen Situation von Müttern führt, *müßte Mütterunterhalt verlangt und von den Vätern bezahlt werden (können)*. Ob sich in diesem Bereich in Zukunft Veränderungen ergeben, weiß ich nicht. Derzeit bekommen die Mütter nichtehelicher Kinder trotz Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt bei der Geltendmachung ihrer eigenen Unterhaltsansprüche, § 18 Abs. 2 SGB VIII, höchst selten überhaupt Unterhalt für sich vom Vater in den ersten drei Jahren und wenn, dann keinesfalls in einer Höhe, die ihren tatsächlichen Lebensbedarf befriedigt. Das darf nicht erstaunen, denn die Amtspfleger haben bisher weit überwiegend selbst den Kindern nur den Regelunterhalt verschafft und dies unverändert für die gesamte Dauer der Minderjährigkeit.⁶

3.2. Väterunterhalt

Neu ist der definitive Anspruch des Vaters eines nichtehelichen Kindes auf Betreuungsunterhalt gegen die Mutter unter den gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang wie umgekehrt. Die Väter nichtehelicher Kinder werden damit verheiratet getrenntlebenden oder geschiedenen Vätern gleichgestellt. Wie oft in Zukunft Väter nichtehelicher Kinder von Müttern Betreuungsunterhalt verlangen, ist offen. 1992 zogen die Väter nichtehelicher Kinder ca. 66 000 Kinder auf,⁷ 1995 waren es schon ca. 94 000 Kinder.⁸ Wie viele der zu den Kindern gehörenden Mütter Unterhalt zahlen oder zahlen könnten, weiß ich nicht. *Die Mütter, deren Kinder schon vom Vater aufgezogen werden oder werden sollen, müssen jedenfalls ab jetzt damit rechnen, Betreuungsunterhalt für die Väter leisten zu müssen.*

Die Neuregelung zu Gunsten von Vätern fällt nicht vom Himmel, weil die verfassungskonforme Auslegung schon bisher den Vätern Unterhalt zugestanden, aber in der Praxis kam es wohl nicht vor, daß Väter von Müttern Unterhalt bzw. Sozialämter von Müttern Regreß verlangten.

5 § 1585 c BGB als Ausnahme von § 1614 BGB.

6 Begründung des Kindesunterhaltsgesetzes, Bundestagsdrucksache 13/7338. S. 16; Nach Vaskowics, Buba, Rost und Rupp, Lebenslage nichtehelicher Kinder, Bamberg 1994, S. 47, bezahlten von den Vätern in den alten Bundesländern, die überhaupt Unterhalt leisteten

freiwilligen Unterhalt	6%
Regelunterhalt	72%
Regelunterhalt mit Zuschlägen	15%
Regelunterhalt mit Abschlägen	2%
individuell bemessenen Unterhalt	5%.

7 Stat. Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 71.

8 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, März 1997, S. 31, Rückrechnung.

4. Namensrecht

Im Namensrecht, §§ 1616 bis 1618 BGB, wurde das Wort nichtehelich ausgemerzt. Aber im Ergebnis bleiben Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern.

4.1. Ehenamen

So bekommt das Kind miteinander verheirateter Eltern, die einen Ehenamen führen, diesen Ehenamen als Familiennamen, § 1616 BGB. Diese Eltern können nach wie vor nicht wählen.

4.2. Name und gemeinsames Sorgerecht

Wahl kommt erst in Betracht, wenn kein gemeinsamer Ehe name geführt wird. Dabei unterscheidet das Gesetz nicht mehr nach ehelichen und nichtehelichen Kindern, sondern nach dem Sorgerecht der Eltern. Gemeinsam Sorgeberechtigte müssen sich *innerhalb eines Monats ab Geburt* auf den Namen der Mutter oder des Vaters als Familiennamen für das Kind einigen. Tun sie es nicht, wird das *Familiengericht von Amts wegen tätig*, überträgt die Angelegenheit Namensgebung auf einen Elternteil und setzt diesem eine Frist, den Namen beim Standesamt eintragen zu lassen. Wird er innerhalb der Frist nicht tätig, bekommt das Kind den Namen des Elternteils, dem das Bestimmungsrecht übertragen wurde, § 1617 Abs. 2 BGB.

Gemeinsam sorgeberechtigte Eltern, die, ob verheiratet oder nicht, keinen gemeinsamen Namen führen, wollen oft für das Kind einen Doppelnamen aus ihrer beider Familiennamen oder aber für ein zweites Kind den Namen des Elternteils, der beim ersten Kind nicht gewählt wurde. Das geht noch immer nicht. Wie oft der Name der Mutter zum Familiennamen des Kindes und damit der weiteren Kinder bestimmt wird, weiß ich nicht, ebensowenig weiß ich, ob die Familiengerichte im Konfliktfall die Angelegenheit der Namensgebung häufiger der Mutter oder dem Vater übertragen werden. Es sollte eine Beobachtung wert sein, wie oft bei gemeinsam sorgeberechtigten Eltern der Name der Mutter Familienname des Kindes wird.

Wie viele nicht miteinander verheiratete Eltern zum Zeitpunkt der Geburt oder innerhalb der ersten vier Wochen schon das gemeinsame Sorgerecht haben werden, weiß ich nicht. Soweit sie sich zum gemeinsamen Sorgerecht erst entschließen, nachdem das Kind einen Namen hat, können sie *binnen drei Monaten nach der Begründung der gemeinsamen Sorge* (Abgabe von Sorgeerklärungen oder Ehe) den Namen gemeinsam neu bestimmen, § 1617b BGB. Da die Kinder bis dahin in der Regel den Namen der Mutter geführt haben dürften, bedeutet das die Möglichkeit, dem Kind den Namen des Vaters zu geben. Wie oft wird bei nachträglichem gemeinsamem Sor-

gerecht von Eltern, die keinen gemeinsamen Ehenamen führen, der Name der Mutter als Name des Kindes untergehen?

4.3. Name und alleiniges Sorgerecht

Die Kinder bekommen als Familiennamen den Namen, den die allein sorgeberechtigte Mutter zum Zeitpunkt der Geburt führte. Für die Mütter nichtehelicher Kinder ist das der bisherige Rechtszustand.

§ 1617 a BGB spricht nicht mehr von den Müttern, sondern abgehoben von Eltern, die keinen Ehenamen führen und bei denen das Sorgerecht nur einem Elternteil zusteht. Das sind wohl überwiegend die *Mütter nichtehelicher Kinder*, denn zum Zeitpunkt der Geburt und der ersten vier Wochen danach werden höchst ausnahmsweise die Väter nichtehelicher Kinder die alleinige Sorge haben, neuer § 1672 Abs. 1 BGB, oder bei gemeinsamem Sorgerecht ein Elternteil verstorben sein oder einem Elternteil die elterliche Sorge entzogen sein.

Mit Einwilligung des Vaters können die allein sorgeberechtigten Mütter dem Kind auch dessen Namen als Familiennamen geben, § 1617a Abs. 2 BGB. Wie viele Mütter das tun wollen, weiß ich nicht. Nicht uninteressant ist, daß nichteheliche vollbürtige Geschwisterkinder im Unterschied zu ehelichen keinen gemeinsamen Namen haben müssen. Die Mutter kann es bei einem Kind bei ihrem Namen belassen, bei dem anderen Kind den Namen des Vaters wählen.

4.4. Doppelname des Kindes als Stiefelternprivileg

Daß nichteheliche Kinder einen neuen Ehenamen ihrer Mutter bekommen können, ist nicht neu. Das geht auch in Zukunft, allerdings nur, wenn die Mutter das alleinige Sorgerecht hat. Neu ist, daß der neue Ehenamen dem bisherigen Namen des Kindes vorangestellt oder angefügt werden kann, § 1618 BGB. Das Kind kann also bei einem gemeinsamen Ehenamen nach Eheschließung der Mutter mit dem Stiefvater einen Doppelnamen führen. Damit soll Müttern wohl erleichtert werden, in der neuen Ehe einen Ehenamen anzunehmen.

5. Gemeinsames Sorgerecht

Die bisherigen §§ 1626 – 1698 BGB, elterliche Sorge für eheliche Kinder, und §§ 1705 – 1711 BGB, elterliche Sorge für nichteheliche Kinder, wurden durch das KindRG⁹ und das Beistandschaftsgesetz¹⁰ geändert.

9 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997, BGBl. I 97, S. 2942.

10 Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft, (Bundestagsdrucksache 13/8509), BGBl. I 97, S. 2846.

5.1. Die neue Elternschaft

Beim Sorgerecht sind Vater und Mutter verschwunden. Lautete § 1626 Abs. 1 S.1 BGB bisher: „Der Vater und die Mutter haben das Recht und die Pflicht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge).“, so heißt es in Zukunft: „Die Eltern haben die Pflicht und das Recht,“.

5.1.1. Keine Trennung von Sorge und Ausübung

Die Forderung nach einer Unterscheidung zwischen Funktion der elterlichen Sorge und ihrer Ausübung konnte sich nicht durchsetzen, z.B. „Elterliche Sorge ist das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen eines Kindes zu sorgen. Sie wird ausgeübt von Mutter und Vater gemeinsam (gemeinsame elterliche Sorge), von einem Elternteil allein (alleinige elterliche Sorge) oder ganz oder teilweise von Nichtelternteilen, Vormundschaft oder Pflegschaft“. *Die grundsätzliche Abwertung der alleinigen elterlichen Sorge, die überwiegend von Müttern ausgeübt wird, ist also geblieben.*

5.1.2. Keine Unteilbarkeit der Personensorge mehr

Die Beschreibung im neuen § 1626 bringt die bei Getrenntsein oder Trennung von Mutter und Vater möglichen Formen der geteilten Personensorge nicht zum Ausdruck, die die neuen §§ 1671, 1672 BGB vorsehen. Um Vätern Teile des Sorgerechts zu belassen oder zu geben, wurde der *Grundsatz der Unteilbarkeit der Personensorge aufgehoben.*

5.1.3. Vorrang der Sorgepflicht vor dem Sorgerecht

Das Zurücktreten des Rechts, für das Kind zu sorgen, hinter die Pflicht, dies zu tun, entspricht der Forderung eines Teils von Frauen. Sie sollten sich nicht die Hoffnung machen, daß Väter wegen der vorrangigen Sorgepflicht ihr tatsächliches Sorgeverhalten ändern werden oder müssen.

— § 1626 BGB hat einen neuen Abs. 3: „*Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen.*“ Damit gibt es jetzt eine gesetzliche Vermutung, daß der (in der Regel väterliche) Umgang dem Kindeswohl dient. Für die (in der Regel mütterliche) Sorge gibt es keine solche gesetzliche Vermutung. Sie ist, wie bisher, zum Wohle des Kindes auszuüben, § 1627 BGB. Weil und wenn Väter den Kindern etwas Gutes tun wollen, gehen sie mit ihnen um und überlassen die Sorge den Müttern.

— § 1627 BGB, die Ausübungsregel für die gemeinsame elterliche Sorge ist unverändert. Es gibt nach wie vor keine Verpflichtung beider Elternteile, sich die Arbeit der elterlichen Verantwortung intern bei Pflege und Versorgung des Kindes redlich zu teilen. Neben den alten § 1627 sollte zur Vorsicht der neue § 1687 BGB geschrieben wer-

den, der die „richtige“ Aufteilung der Arbeit mit und für ein Kind zwischen Mutter und Vater aufzeigt.

5.2. Sorgeerklärung

Als wichtigste Errungenschaft des neuen Kind-schaftsrechts gilt die Entkoppelung des gemeinsamen Sorgerechts von der Ehe. Für das gemeinsame Sorgerecht bedarf es keiner Ehe, das heißt, auch nicht miteinander verheiratete Mütter und Väter können es in Zukunft haben und nicht mehr miteinander verheiratete nach Scheidung behalten.

5.2.1. Übereinstimmende Erklärungen von Mutter und Vater

Nicht miteinander verheiratete Eltern bekommen das gemeinsame Sorgerecht, wenn sie jeweils eine öffentlich beurkundete Erklärung abgeben, die elterliche Sorge gemeinsam mit dem anderen Elternteil auszuüben. Auch die Mutter kann nun diese sog. Sorgeerklärung abgeben, weil ihr Sorgerecht nicht mehr durch die Amtspflegschaft eingeschränkt ist. Die Sorgeerklärungen sind an keinerlei Voraussetzungen geknüpft, sie sind im Unterschied zur Ehe auch keine Erklärungen, die ein Elternteil dem anderen gegenüber abzugeben hat. Es genügt, daß die jeweilige Erklärung dem für das Kind zuständigen Jugendamt zugeleitet wird. Dieses führt das Register über die Erklärungen.

5.2.2. Nachweis der alleinigen Sorge

Das gemeinsame Sorgerecht außerhalb der Ehe ist ein Vorteil für die Mütter, die es haben wollen. Es ist kein Nachteil für die Mütter, die es nicht haben wollen, wenn und solange sie keine Sorgeerklärung abgeben. Wie viele Väter am gemeinsamen Sorgerecht interessiert sind und die Mütter unter Druck setzen, die Sorgeerklärung abzugeben, möglicherweise schon vor der Geburt, weiß ich nicht. Der Gesetzgeber erwartet jedenfalls viele Fälle gemeinsamen Sorgerechts. Deshalb muß in Zukunft eine *Mutter ihr Alleinsorgerecht nachweisen*, nicht umgekehrt ein Vater sein gemeinsames. Der Nachweis sieht so aus, daß eine Mutter vom Jugendamt eine Auskunft über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen bekommt, § 58 a SGB VIII.

5.2.3. Veränderbarkeit der gemeinsamen Sorge

Wie viele Mütter nichtehelicher Kinder eine Sorgeerklärung abgeben werden, wenn die Väter das gemeinsame Sorgerecht wollen, weiß ich nicht. Maßgeblichen Einfluß auf die Zahl dürfte die Beratung haben, die die Jugendämter anbieten müssen, § 52 a SGB VIII. Wichtig für die Mütter ist, daß *das gemeinsame Sorgerecht auf Grund von Sorgeerklärungen die gleiche Qualität hat wie das auf Grund von Ehe*.

Es gelten die gleichen Regeln bei Ausfall eines Elternteils, es endet automatisch nur durch Tod eines Elternteils, es kann nur bei Trennung der Eltern geändert werden. Die Bedingung der Trennung wäre bei Müttern, die nie mit den Vätern eine Lebensgemeinschaft eingehen, leicht zu erfüllen. Wenn aber der Vater mit dem Wechsel zur alleinigen Sorge der Mutter nicht einverstanden ist, unterliegt die Mutter dem üblichen Verfahrensrisiko nach § 1671 BGB.

5.3. Gemeinsames Sorgerecht bei Getrenntsein oder Trennung der Eltern

Gemeinsames Sorgerecht außerhalb von Ehen bedeutet eine Ausweitung des Bereiches, in dem Eltern ohne Lebensgemeinschaft die Sorge gemeinsam ausüben sollen. Aus diesem Grunde wurden die gesetzlichen Vorkehrungen, die bisher bei verheiratet getrenntlebenden Eltern die Scheidung bzw. die Beendigung des gemeinsamen Sorgerechts verhindern sollten, erweitert.

Wie bisher gibt es

- die alleinige gesetzliche Vertretung des Kindes durch den Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, bei der Geltendmachung von Barunterhalt gegenüber dem anderen Elternteil, § 1629 Abs. 2 BGB
- das Umgangsrecht des vom Kind getrenntlebenden Elternteils, alter § 1634 BGB, neuer § 1684. Unterhalts- oder Umgangsschwierigkeiten sollen so ohne Änderung des gemeinsamen Sorgerechts gelöst werden können.

Neu dazugekommen sind die Reduzierung des Einigungszwanges und Alleinvertretungs- und -entscheidungsbefugnisse eines gemeinsam sorgeberechtigten Elternteils:

5.3.1. Pflegestelle Mutter

Nach dem neuen § 1687 Abs. 1, S. 1 BGB ist bei Eltern, die das Sorgerecht gemeinsam haben und nicht nur vorübergehend getrennt leben, das gegenseitige Einvernehmen, § 1627 BGB, nur noch in Angelegenheiten erforderlich, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, § 1628 BGB. Gemeinsames Sorgerecht verlangt Einigung und zu diesem Zweck Kommunikation. Um das gemeinsame Sorgerecht nicht zu gefährden, wird der *Zwang zur Einigung auf die Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung reduziert*.

Gleichzeitig sieht der neue § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB vor, daß der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einverständnis des anderen Elternteils gewöhnlich aufhält, die *Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens* hat. Was das ist, definiert § 1687 Abs. 1, S. 3 BGB: Solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuän-

dernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.

Da Kinder, die nicht mit Mutter und Vater zusammenleben, zu 5/6 bei den Müttern leben, ist offenkundig, was sich der (noch immer überwiegend männliche) Gesetzgeber unter gemeinsamem Sorgerecht vorstellt: Die Mutter kann und darf das tagtägliche Erziehungsgeschäft alleine und gleichzeitig als Vertreterin des Vaters erledigen und soll den Vater damit nicht belasten. Die Vertretungsbefugnis der Mutter für den Vater endet bei wichtigen Dingen. Hier ist dem Vater die Mitentscheidung vorbehalten. Gemeinsame Sorge in Nichtzusammenlebensformen ist eine Elternhierarchie mit dem Vater an der Spitze und klarer Kompetenzzuweisung für die Sachbearbeitungsebene Mutter.

Soweit die Sachbearbeiterin ihre Kompetenzen überschreiten sollte, führt das nicht zur Aufhebung der gemeinsamen Sorge, sondern zu ihrer Disziplinierung. Das Familiengericht kann ihre Befugnisse einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, § 1687 Abs. 3 BGB.

5.3.2. *Notvertretungsrecht*

Keine Kompetenzüberschreitung liegt vor, wenn Gefahr im Verzug ist. Der neue § 1629 Abs. 1 S. 4 lautet:

„Bei Gefahr im Verzug ist jeder Elternteil dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohle des Kindes erforderlich sind; der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.“ Diese Bestimmung sichert die Pflegestelle Mutter ab, denn sie erhält die Stellung einer Pflegeperson in der Kinder- und Jugendhilfe, § 38 SGB VIII.

Dem Inhalt nach ist die Bestimmung nicht neu, denn es war schon immer so, daß jedenfalls dann, wenn auch Dritte zu Gunsten des Kindes handeln müssen, es auch ein Elternteil allein darf, gleichgültig, ob er das Sorgerecht hat oder nicht. Gefahr im Verzug liegt vor, wenn das Kind mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Schaden erleidet, wenn nicht sofort gehandelt wird. Auffallend ist, daß das Notvertretungsrecht im Zusammenhang mit den neuen Sorge- und Umgangsrechten ins Gesetz aufgenommen wird und daß es in den §§ 1687 und 1687 a BGB noch einmal ausdrücklich den Elternteilen mit oder ohne Sorgerecht eingeräumt wird, bei denen sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung aufhält, z.B. bei den Vätern während der Ausübung des Umganges. Der penetrante Hinweis auf das Notvertretungsrecht veranlaßt zu der Frage, wie oft wohl Väter in Zukunft tatsächlich oder angeblich so unaufschiebbare Eilentscheidungen zu treffen gehabt haben werden, daß sie die Mütter vorher nicht mehr verständigen und fragen können.

6. Alleiniges Sorgerecht der Mutter eines nichtehelichen Kindes

6.1. Abschaffung der Amtspflegschaft

Die Mutter eines Kindes hat nach dem neuen § 1626 a Abs. 2 BGB die elterliche Sorge allein, wenn und solange keine Sorgeerklärungen abgegeben wurden und sie den Vater nicht heiratet. Sie hat das Sorgerecht im Unterschied zum bisherigen Recht uneingeschränkt. Mit dem Beistandschaftsgesetz wurde die gesetzliche Amtspflegschaft abgeschafft. Das ist ein Erfolg für die Frauenrechte. Aber die reine Freude über diesen Erfolg dürfte sich im Hinblick auf die Sorgerechtsbeschränkungen bei Beistandschaft nicht einstellen:

6.2. Einrichtung der freiwilligen Beistandschaft

Trotz Abschaffung der Amtspflegschaft sollte der bisherige für die Mutter kostenlose Service bei der Klärung der Vaterschaft und des Unterhaltes in allerdings eingeschränktem Umfang erhalten bleiben.¹¹ Nach dem neuen § 1712 BGB wird das Jugendamt Beistand des Kindes für die

1. Feststellung der Vaterschaft
2. die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen¹²

oder für einzelne Aufgaben im Zusammenhang mit 1. oder 2. Die neue Beistandschaft ist vom Familien- bzw. Vormundschaftsgericht unabhängig. Es gelten zwar die Vorschriften für die Pflegschaft, aber nicht die über die Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes und die Rechnungslegung, § 1716 BGB. Sie tritt ein, wenn der Antrag beim Jugendamt eingeht, § 1714 BGB, sie endet, wenn der Antrag auf Aufhebung beim Jugendamt eingeht, § 1715 BGB.

Nach den Übergangsvorschriften werden alle bisherigen Amtspflegschaften automatisch Beistandschaften. Die betroffenen Mütter können sich der Beistandschaft nur entziehen, indem sie den Antrag auf Aufhebung stellen.

6.2.1 *Vertretung des Kindes durch Mutter und Beistand*

Die Befugnisse der Beistandschaft sind raffiniert gestaltet. Es gilt zwar einerseits das Recht der Pflegschaft mit der Folge, daß sich die elterliche Sorge der Mutter nicht auf die Angelegenheiten erstreckt, für die ein Pfleger bestellt ist, § 1630 Abs. 1 BGB, andererseits wird nach dem neuen § 1716 S.1 BGB

11 Service für die Regelung von Erb- und Pflichtteilsansprüchen des Kindes bei Tod des Vaters oder väterlicher Verwandter gibt es in Zukunft nicht mehr.

12 Wie bisher gilt leider auch, daß der Beistand berechtigt ist, aus dem vom Unterhaltspflichtigen Geleisteten den Dritten zu befriedigen, wenn das Kind bei einem Dritten entgeltlich in Pflege ist.

die elterliche Sorge durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt. Der Widerspruch wird mit der Konstruktion aus dem Betreuungsrecht in der Form gelöst, daß sowohl der Beistand als auch die Mutter von einander unabhängig jeweils das Kind gesetzlich vertreten. Die doppelte Einzelvertretung des Kindes bedeutet im Ergebnis einen Eingriff ins Sorgerecht der Mutter, dürfte aber faktisch keine Probleme machen, solange Mutter und Jugendamt zusammenarbeiten.

6.2.2. Alleinvertretung des Kindes durch Beistand

Die Sorgerechtsunschädlichkeit der Beistandschaft endet aber spätestens im Prozeß. Nach dem neuen § 53 a ZPO ist die Vertretung durch den sorgeberechtigten Elternteil ausgeschlossen, wenn in einem Rechtsstreit das Kind durch einen Beistand vertreten wird. Sollte ein Gericht einem Kind im Rahmen der Prozeßkostenhilfe die Beiordnung einer Rechtsanwältin mit dem Hinweis auf die kostenlose Beistandschaft verweigern, sollte mit dem Argument des Eingriffes in das Sorgerecht um die Beiordnung gekämpft werden.

Warum der (männliche) Gesetzgeber einer Mutter, die sich der erfahrenen Hilfe des Jugendamtes bedient, deswegen weiterhin ans Sorgerecht geht, kann ich nicht erklären. Daß es auch anders geht, zeigten die ehemalige DDR, bzw. die neuen Bundesländer, die die Amtspflegschaft nicht eingeführt haben. Die Mütter dort bekamen Hilfe ohne gesetzliche Vertretung für die Helfer. Nach der Begründung des Beistandschaftsgesetzes muß die gesetzliche Vertretung des Beistandes sein, denn in den neuen Bundesländern waren „die Hilfsangebote unzureichend, weil ein Beistand mit Vertretungsmacht zur Vaterschaftsfeststellung nicht bestellt werden konnte“.¹³ Eine sehr erstaunliche Feststellung, denn 1996 bekannten sich z.B. in den neuen Bundesländern ohne gesetzliche Vertretung des Jugendamtes 93, 8 % der Väter freiwillig zur Vaterschaft gegenüber 85, 2 % in den alten Bundesländern, blieben 2,6 % der Vaterschaften ungeklärt gegenüber 7,8 % in den alten Bundesländern.¹⁴

6.3. Ausfall der Mutter

Bei Ausfall der Mutter wegen Tod, Ruhens oder Entzug der elterlichen Sorge tritt zwar wie bisher zunächst Amtsvormundschaft ein. § 1791 c BGB ist nicht aufgehoben. Aber sie wird im Unterschied zum bisherigen Recht nicht durch eine andere Vormundschaft abgelöst, weil das Familiengericht dem Vater die elterliche Sorge zu übertragen hat, wenn dies dem Wohle des Kindes dient, §§ 1678, 1680 BGB. Der

Vater des nichtehelichen Kindes ist Ersatzsorgeberechtigter. Sein Sorgerecht geht einer testamentarischen Vormundbestimmung der Mutter vor.

Die alleinsorgeberechtigten Mütter nichtehelicher Kinder müssen in Zukunft die Väter ebenso als ihre Ersatzsorgeberechtigten einkalkulieren wie die nach Beendigung des gemeinsamen Sorgerechts alleinsorgeberechtigten Mütter.

7. Alleiniges Sorgerecht von Vätern nichtehelicher Kinder

Im bisherigen Recht bekamen die Väter nichtehelicher Kinder das Sorgerecht außerhalb einer Ehe mit der Mutter, wenn sie ihr Kind mit Einwilligung der Mutter adoptierten oder für ehelich erklärten. Beides ist abgeschafft, weil es seit dem Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder¹⁵ keine Statusunterschiede zwischen Kindern im Verhältnis zu ihren Vätern mehr gibt und sich deshalb Statusverbesserungen erübrigen.

7.1. Übertragung durch das Familiengericht

An ihre Stelle ist der neue § 1672 Abs. 1 BGB getreten. Wenn die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben, kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beim Familiengericht beantragen, ihm die elterliche Sorge oder einen Teil davon allein zu übertragen. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn das väterliche Sorge- oder Teilsorgerecht dem Wohl des Kindes dient.

Wenn die Eltern sich einig sind, ist das ein einfacher Weg für den Vater, zum Sorgerecht zu kommen, einfacher als das alte Recht, kein Notar, keine Zustimmung des Kindes und keine Zustimmung der Ehefrau des Vaters – aber auch keine Belehrung.

Da die einverständliche Übertragung des Sorgerechts auf den Vater in der Regel mit wirtschaftlichen Überlegungen und damit verbunden sein dürfte, daß der Vater das Kind erzieht und versorgt, haben sich Mütter darauf einzustellen, daß die neue väterliche Alleinsorge im Unterschied zur bisherigen Adoption oder Ehelicherklärung des Kindes durch den Vater in Zukunft die *Mutter nicht mehr von ihrer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind befreit* und die Betreuung des Kindes durch den Vater auch zu Unterhaltspflichten der Mutter gegenüber dem Vater führen kann.

Die nach dem bisherigen Recht durchgeführten Ehelicherklärungen gelten nach den Überleitungsbestimmungen, Art. 224, § 2 EGBGB, als Sorgerechtsübertragungen auf den Vater nach dem neuen § 1672 Abs. 1 BGB.

13 Entwurf des Beistandschaftsgesetzes, Bundestagsdrucksache 12/7011, S. 1.

14 Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 10.3.1998.

15 Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16.12.1997, BGBl. I 97, S. 2968.

Der Vater bleibt aber in diesen Fällen nach wie vor dem Kind vorrangig vor der Mutter zum Unterhalt verpflichtet, sofern der Mutter das Sorgerecht nicht wieder übertragen wird. Die Verweisung auf den neuen § 1672 BGB bedeutet auch eine Verweisung auf die Abänderbarkeit einer Ehelicherklärung nach § 1696 BGB. Mutter und Vater können im Unterschied zum bisherigen Recht die alleinige Sorge des Vaters ändern, ohne daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB vorliegen müssen:

7.2. Umweg zum gemeinsamen Sorgerecht

Die Falle des § 1672 Abs. 1 liegt *im alleinigen Antragsrecht des Vaters*. Nach der Begründung zu § 1672 besteht keine Gefahr, daß z.B. ein Vater, dem die Mutter das gemeinsame Sorgerecht verweigert, gegen den Willen der Mutter ein Verfahren zur vollen oder teilweisen Abänderung ihres Sorgerechts führen kann, weil die Zustimmung der Mutter Zulässigkeitsvoraussetzung ist. Es darf bezweifelt werden, daß alle Anträge von Vätern, bei denen die Zustimmung der Mutter nicht vorliegt, sofort als unzulässig abgewiesen werden. Ein Vater, der es darauf anlegt, dürfte Gelegenheit haben, der Mutter anzubieten, seinen (unzulässigen) Antrag zurückzunehmen, wenn sie in das gemeinsame Sorgerecht einwilligt.

Unabhängig davon hat der Antrag nach dem neuen § 1672 Abs. 1 BGB die gleiche Funktion für den Vater, die Adoption des Kindes zu verhindern, die bisher die Anträge auf Adoption oder Ehelicherklärung hatten. Wenn ein Vater seinen Antrag nach § 1672 Abs. 1 BGB mit der Begründung einreicht, die Mutter habe das Kind zur Adoption freigegeben, bedarf er keiner Zustimmung der Mutter, §§ 1747 Abs. 3 Nr. 2, 1751 Abs. 1 S.6 BGB.

Der einfachere Weg, dem Vater zu einem Sorgerecht zu verhelfen, kann sich auch als der einfachere Weg erweisen, Mütter außerhalb von § 1666 BGB in ihrem Sorgerecht zu verunsichern. Hier gilt es für Juristinnen, die Mütter in der Rechtsberatung bei ihrer Weigerung, die Sorgeerklärung oder eine Zustimmung zu einem Sorgerecht oder Teilsorgerecht des Vaters abzugeben, zu stützen.

7.3. Väterliche Teilsorge

§ 1672 Abs. 1 hat den Kompromiß eingebaut, indem er vorsieht, daß dem Vater auch nur ein Teil der elterlichen Sorge übertragen werden kann. Es ist nicht auszuschließen, daß eine vom Vater zur Abgabe der Sorgeerklärung bedrängte Mutter nachgibt, um Ruhe zu bekommen und dem Vater einen Teil der Sorge abtritt mit der Folge, daß sie und er in ihren Bereichen jeweils allein sorgeberechtigt sind. Da das im Ergebnis eine gemeinsame Sorge besonderer Art ist, gilt es auch in diesem Fall, die Mütter bei der rechtlichen Beratung zu stützen.

8. Alleiniges Sorgerecht der Mutter nach gemeinsamem Sorgerecht

Eine gemeinsam sorgeberechtigte Mutter hat das alleinige Sorgerecht wie bisher bei Ausfall des Vaters, weil ihm die Sorge entzogen ist, weil seine Sorge ruht oder weil er gestorben ist. Ansonsten kann sie das gemeinsame Sorgerecht nur kündigen und die Übertragung auf sich beim Familiengericht beantragen, wenn sie nicht nur vorübergehend getrennt lebt, § 1671 Abs. 1 BGB.

8.1. Antragsverfahren bei Trennung und Scheidung

Die Mutter muß immer einen Antrag stellen, gleich, ob sie auf Grund von Ehe oder von Sorgeerklärungen zum gemeinsamen Sorgerecht gekommen ist. Es gibt kein automatisches Ende der gemeinsamen Sorge mit dem Ende der Ehe durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe mehr. Damit ist auch bei Scheidung kein Amtsverfahren mehr für die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung erforderlich. Das Gesetz sieht deshalb nur noch eine einzige Regelung vor für die Abänderung des gemeinsamen Sorgerechts bei dauerndem Getrenntleben von nicht miteinander verheirateten, miteinander verheirateten oder voneinander geschiedenen Müttern und Vätern.

Wie viele Frauen nach Trennung, bei Scheidung oder nach der Scheidung die Übertragung der Sorge auf sich beantragen, wie viele der vom Gesetz vorgesehenen Dauerpflegestelle Mutter den Vorzug geben, wie viele die Gelegenheit der Trennung nutzen, zu einer echten gemeinsamen Sorge mit gleichmäßiger Aufteilung der elterlichen Pflichten zwischen Mutter und Vater zu kommen, weiß ich nicht. Viele Frauen und Frauenrechtlerinnen haben diesen Teil der Kind-

schaftsrechtsreform heftig bekämpft und wollten die Beibehaltung des automatischen Endes der gemeinsamen Sorge bei Scheidung mit der gesetzlichen Pflicht der Familiengerichte, das Sorgerecht für die Zeit nach der Scheidung von Amts wegen zu regeln. Sie verbuchten deshalb diesen Teil der Reform als Mißerfolg. Ich sehe das nicht so. Die Mütter sind nicht ohnmächtig, weil sie es in der Hand haben, einen Antrag zu stellen oder nicht. Sie werden nach wie vor während einer gewissen Zeit der Trennung testen, ob ein gemeinsames Sorgerecht möglich ist. Isolierte Sorgerechtsverfahren gab es bisher wenig, sie werden auch in Zukunft nicht sehr häufig sein. Auf der Grundlage der Erfahrungen in der Trennungszeit werden die *verheirateten Mütter nach wie vor mit der Scheidung eine einverständliche Regelung der elterlichen Sorge anstreben, weil es die preisgünstigste Gelegenheit für das Sorgerechtsänderungsverfahren ist.*

8.2. Entscheidungsspielraum des Familiengerichts

Das Problem ist nicht der Antrag, sondern das Prozeßrisiko.

8.2.1. Bindung an die Einigung der Eltern

Es hat sich minimiert, weil das Familiengericht einem Antrag stattzugeben hat, wenn der andere Elternteil zustimmt. Diese strikte Bindung an den Antrag gab es bisher nicht, wenn auch tatsächlich die Familiengerichte bei ihren Entscheidungen fast nie von einem übereinstimmenden Vorschlag abgewichen sind. Es ist Sache der Rechtsanwältinnen, den Müttern zu einer Einigung mit den Vätern zu verhelfen, der auch über 14 jährige Kinder nicht widersprechen.

8.2.2. Verordnete gemeinsame Sorge oder Teilsorge

Schwieriger als bisher ist es, wenn sich die Eltern nicht einig sind. Nach dem neuen § 1671 Abs. 2 Nr. 2 *braucht das Familiengericht dem Antrag der Mutter nicht stattzugeben*, wenn die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf die Mutter dem Wohl des Kindes nicht am besten entspricht. Es kann auf diese Weise gegen den Willen der Mutter beim gemeinsamen Sorgerecht bleiben. Wie oft das vorkommen wird, weiß ich nicht. Hier gilt es für die Rechtsanwältinnen, Argumente zu finden und die Verfahren zu steuern.

Das neue Gesetz bietet neue Kompromißlösungen an. Das Familiengericht kann der antragstellenden Mutter die elterliche Sorge oder einen Teil davon allein übertragen. *Der Grundsatz der Unteilbarkeit der Personensorge gilt nicht mehr.* Da die Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter ein Eingriff in das Sorgerecht des Vaters ist, dürften Familiengerichte bei elterlicher Uneinigkeit nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des geringst möglichen Ein-

griffs in die väterliche Sorge zu dem Mittel der Teilalleinsorge der Mutter für bestimmte Bereiche greifen und es im übrigen bei der gemeinsamen Sorge belassen. Auch hier gilt es für die Rechtsanwältinnen, Argumente für die volle Alleinsorge der Mutter zu finden.

9. Umgangsrecht von Elternteilen

Umgang als Recht des vom Kind getrennten Elternteils gegen den andern Elternteil

- sich von der Entwicklung und dem Wohlergehen des Kindes zu überzeugen
- auf die Pflege der mit dem Kind bestehenden natürlichen Bande
- auf Vorbeugung einer Entfremdung des Kindes und
- auf Befriedigung des Liebesbedürfnisses von Elternteil und Kind¹⁶

ist ein *Vaterrecht, denn die Kinder getrennter Eltern leben zu 5/6 bei den Müttern.*

Das Umgangsrecht wurde völlig neu gestaltet. Die bisherigen §§ 1711, Umgang für die Väter nichtehelicher Kinder, und 1634, Umgang für alle anderen Elternteile wurden zu Gunsten der für alle Elternteile gleich geltenden Umgangsbestimmung des § 1684 BGB aufgehoben. Sein Abs. 1 lautet: „Das Kind hat ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.“

Aus der Sicht von Müttern sind damit die Väter nichtehelicher Kinder auf das Niveau der Väter ehelicher Kinder gehoben mit der gesetzlichen Vermutung, daß zwischen ihnen und dem Kind eine schützenswerte Beziehung besteht.

9.1. Umgangsrecht unabhängig vom Personensorgerecht

Dazu kommt, daß das Niveau aller Väter angehoben wurde, denn bisher gab es das Umgangsrecht nur für Elternteile ohne Personensorgerecht. Eine Ausnahme galt nur für die verheiratet getrennt lebenden Väter bis zu Scheidung. *In Zukunft haben alle Väter Umgangsrecht, auch die sorgeberechtigten.* Die gemeinsame Sorge in allen Lebenslagen rettet nicht vor gerichtlichen Umgangsstreitigkeiten. Im Gegenteil, die Sorgerechtskompetenz des Vaters neben dem Umgangsrecht wird den Umgang schwieriger gestalten. Wofür ein sorgeberechtigter Vater, der für sein Kind sorgt, ein Recht gegen die Mutter braucht, sich von der Entwicklung des Kindes zu überzeugen usw., weiß ich nicht. Aber ein Vater, der die Wahl zwischen Sorge und Umgang hat, wird den bequemen Umgang wählen, der zugleich den Vorteil hat, zum Wohl des Kindes zu gehören.

16 Palandt, BGB, § 1634, RNr 5.

9.2. Gesetzliche Vollmacht

Zur Aufwertung des Umgangsrechts gehört auch, daß die Väter während des Umgangs in Zukunft *die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung und das Notvertretungsrecht haben*, § 1687 Abs. 1 S.4. und 5 bzw. § 1687 a BGB. Diese Befugnis kann nur das Familiengericht einschränken oder ausschließen, § 1686 Abs. 2 BGB. Da Väter bisher während der Dauer des Umganges nur das Recht hatten, den Umgang des Kindes mit Dritten zu bestimmen, § 1634 Abs. 2 BGB a.F., hat sich ihre Kompetenz erheblich erweitert.

9.3. Ende des Umgangsbestimmungsrechts der Mütter nichtehelicher Kinder

Die Aufwertung des väterlichen Umgangsrechtes durch den neuen § 1684 BGB im Zusammenhang mit § 1626 Abs. 3 BGB bedeutet, daß ihr bisheriges Recht, den Umgang des Kindes mit dem Vater zu bestimmen, weggefallen ist. Sie sind verheiratet getrenntlebenden bzw. geschiedenen Mütter gleichgestellt.

Das neue Recht der Väter kann Probleme aufwerfen, wenn Väter, die bisher keinen Kontakt mit dem Kind hatten, sich auf ihr Recht auf Umgang berufen, Mütter und Kinder aber keinen Wert auf die Kontakthanbahnung legen. Hier dürfte ein schwieriges Arbeitsfeld für Rechtsanwältinnen liegen, denn nach dem neuen Recht ist der Ausschluß des Umganges eher die Ausnahme.

9.4. Ausschluß oder Einschränkung des Umganges

Konnte bisher das Familien- oder Vormundschaftsgericht den Umgang ausschließen oder einschränken, wenn es zum Wohle des Kindes erforderlich war, geht das in Zukunft für längere Zeit oder auf Dauer nur, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre, § 1684 Abs. 4, S. 2 BGB. Infolge der Aufwertung setzt ein Eingriff ins elterliche Umgangsrecht wie ein Eingriff ins elterliche Sorgerecht die Gefährdung des Kindes voraus.

9.5. Betreuter Umgang

Weil ein Eingriff ins Umgangsrecht als Eingriff in das grundrechtlich geschützte Vaterrecht behandelt wird, darf er selbst bei Gefährdung des Kindes erst erfolgen, wenn der Gefährdung nicht auf andere Art und Weise zu begegnen ist. Als andere Möglichkeit sieht § 1684 Abs. 4, S.3 BGB den sog. betreuten Umgang vor, bei dem das Familiengericht anordnet, daß der Umgang nur in Anwesenheit eines mitwirkungsbereiten Dritten stattfinden darf. Dritter kann auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.

Das bedeutet z.B., daß in Zukunft selbst bei Verdacht auf Mißhandlung oder sexuellem Mißbrauch eines Kindes ein Umgang von Kind und Elternteil in Anwesenheit einer dritten Person, z.B. eines Sozialpädagogen beim Jugendamt, versucht werden kann.

9.6. Recht des Kindes

Ein Teil von Frauen und von Frauenrechtlerinnen unterstützten die Forderung, den Umgang als Recht des Kindes zu gestalten. Sie können die Formulierung in § 1684 Abs. 1 als Erfolg erachten, aber wohl nur solange wie sie die Begründung des Rechtsausschusses dazu nicht kennen.¹⁷ Danach soll das Recht des Kindes vor allem den Eltern verdeutlichen, daß sie die Pflicht haben, dem Kind den Umgang zu ermöglichen. Damit sind sowohl die Elternteile gemeint, bei denen das Kind lebt und die den Umgang vereiteln, als auch die anderen, die sich dem Umgang entziehen. Die Mütter, bei denen die Kinder überwiegend leben, werden zuerst genannt. Hinter dem Recht des Kindes steht vor allem das Bild von armen Kindern und Vätern, denen grausame Mütter grundlos oder aus niedrigen Beweggründen den Kontakt miteinander vereiteln.

Dazu paßt, daß ein Kind sein Recht auf Umgang als Herstellung einer zeitweisen Vater-Kind-Gemeinschaft gegen einen Vater wahrscheinlich ebensowenig vollstrecken kann wie ein Ehegatte seinen Anspruch gegen den anderen auf Herstellung der Lebensgemeinschaft. Leichter geht es, gegen die Mutter einen Anspruch auf Unterlassen von Verhaltensweisen durchzusetzen. *Das Recht des Kindes versteht sich als Mütterdisziplinierung.*

9.7. Umgangspflicht des Vaters

Auch die Umgangspflicht des Vaters wurde von einem Teil der Frauenrechtlerinnen gefordert, aber als Pflicht des Vaters gegenüber der Mutter, um von der Einseitigkeit des Umgangsrechtes als Recht gegenüber einem Elternteil, in der Regel gegen die Mutter, wegzukommen. Ob die Familiengerichte § 1684 so auslegen werden, ist offen. *Ob Müttern, die gerne hätten, daß die Väter ihnen mehr oder weniger zuverlässig und regelmäßig die Kinder abnehmen, zu raten ist, dies gegebenenfalls gerichtlich durchzusetzen, mag ich nicht vorauszusagen.*

[Fortsetzung folgt ...]

17 Bundestagsdrucksache 13 / 85 11, S. 67 und 68.