

Marianne Breithaupt

Bemerkungen zur Kindschaftsrechtsreform – Teil 2

- Mit der Kindschaftsrechtsreform sollten die Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen 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?

10. Umgangsrechte von Nichtelternteilen

Bisher gab es für den Umgang des Kindes mit Dritten allein das Umgangsbestimmungsrecht der Sorgeberechtigten, § 1632 Abs. 2 BGB. Dritte waren alle Personen außer den Elternteilen. Kind und Dritte hatten sich an die Umgangsbestimmung der Sorgeberechtigten zu halten. Bei Streitigkeiten über den Umgang entschied das Vormundschaftsgericht, aber nur auf Antrag der Sorgeberechtigten. Dritte hatten, abgesehen von § 1666 BGB, keine Möglichkeit, das Gericht wegen eines Umgangsstreites einzuschalten. Erst wenn das Wohl des Kindes durch die Art und Weise der Umgangsbestimmung für oder gegen einen Dritten gefährdet war, trat der staatliche Wächter auf den Plan.

10.1. Eingriff ins Elternrecht

Dem Wortlaut nach hat sich das Umgangsbestimmungsrecht des § 1632 Abs. 2 BGB nicht geändert. Aber inhaltlich ist er ausgehöhlt. Es gibt seit dem 1.7.98 zweierlei Dritte, denn mit dem neuen § 1685 BGB wurde ein Teil aus § 1632 BGB herausgenommen und in den Rang von Umgangsberechtigten befördert. Seitdem haben

- Großeltern und Geschwister immer
- Ehegatten und frühere Ehegatten dann, wenn sie mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, und
- andere Personen dann, wenn das Kind bei ihnen längere Zeit in Familienpflege gelebt hat, ein eigenes Umgangsrecht, *wenn* der jeweilige Umgang dem Wohl des Kindes dient.

Ist dies der Fall, haben alle in § 1685 BGB Genannten ein Umgangsrecht *wie* die Elternteile, siehe

oben. Es darf erstaunen, daß § 1685 BGB ohne den Hauch einer Differenzierung auf den neuen § 1684 BGB verweist und, abgesehen von den Großeltern, die dem Kind gegenüber zumindest nachrangig unterhaltspflichtig sind, Dritten ohne Rechtspflichten gegenüber dem Kind ein qualitativ so starkes Recht wie das neue elterliche Umgangsrecht gewährt.

10.1.1 Eingriff ins Sorgerecht

Dies bedeutet eine nicht unerhebliche *Einschränkung des Umgangsbestimmungsrechtes* und damit des Elternrechtes, Art. 6 Abs. 2 GG. Warum sich der Gesetzgeber veranlaßt sah, sich nicht weiterhin mit seinem Wächteramt im Einzelfall zu bescheiden, sondern generell in das Sorgerecht *aller* Sorgeberechtigten einzugreifen, und dies auch noch in einer Art und Weise, die Nichtelternteile und Elternteile gleichstellt, ist für mich nicht nachvollziehbar. Rechtstatsachen über Umgangsprobleme von Kindern mit Großeltern, Stief- oder Pflegeeltern, die nicht über § 1666 BGB gelöst werden konnten, sind nicht bekannt. Dennoch sollte es bei der derzeitigen Euphorie, mit Umgang Kindeswohl zu verwirklichen, § 1626 Abs. 3 BGB, nicht verwundern, wenn § 1685 BGB sogar einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nach Art. 6 Abs. 2 GG stand hält.

10.1.2 Eingriff ins elterliche Umgangsrecht

§ 1685 bedeutet auch eine *Einschränkung des elterlichen Umgangsrechtes*, deren Ausmaß schwer einzuschätzen ist, weil seine Handhabung nicht bekannt ist. Die bisher allein umgangsberechtigten Elternteile, zu 5/6 Väter, bekommen jedenfalls de lege lata gleichberechtigte Konkurrenz, und dies in großer Zahl. Ein Kind hat einen Vater, aber vier Großeltern usw.

Die Abklärung wird in erster Linie auf dem Rücken der Mütter ausgetragen werden. Ein nichtsorgeberechtigter Vater, dessen Umgangsfreiheit durch einen Umgang von Stiefvater oder Großmutter eingegrenzt wird, hält sich an die Mutter, nicht an die anderen Umgangsberechtigten. Ob oder wie die Wohlverhaltensklausel, § 1684 Abs. 2 BGB, im Verhältnis der Umgangsberechtigten untereinander gilt, ist offen. Ein Vater, der der Ansicht ist, daß der Stiefvater sein Verhältnis zum Kind beeinträchtigt, wird jedenfalls auf die Mutter losgehen usw.

§ 1685 hat für Frauen mehrere Gesichter. Er ist einerseits eine Belastung sowohl sorgeberechtigter als auch umgangsberechtigter Mütter, andererseits eine Aufwertung von Frauen, die sich als nichtsorgeberechtigte Großmütter, Stiefmütter, Lebensgefährtin-

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.

nen oder Pflegemütter um ein Kind kümmern oder gekümmert haben. Rechtsanwältinnen von Müttern werden manchmal stöhnen, Rechtsanwältinnen von Nichtmüttern erleichtert aufatmen. Von daher ist § 1685 BGB je nach Sichtweise eine Verschlechterung oder Verbesserung der Frauenrechte.

10.2. Kindeswohl

Die Voraussetzung der Dienlichkeit für das Kindeswohl für den Umgang von Großeltern, Geschwistern Stiefeltern und Familienpflegepersonen nach dem neuen § 1685 BGB entsprechen denen des Umganges der Väter nichtehelicher Kinder nach dem alten § 1711 BGB. Im Streitfall dürfte sowohl von sorgeberechtigten Müttern als auch von umgangsberechtigten Frauen auf die Rechtsprechung zu § 1711 BGB zurückgegriffen werden können, allerdings mit dem Vorbehalt, daß es nun den neuen § 1626 Abs. 3, S. 2 BGB gibt, nach dem der Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, in der Regel dann zum Wohl des Kindes gehört, wenn die *Aufrechterhaltung* der Bindungen für die Entwicklung des Kindes förderlich ist.

§ 1685 BGB kann bei *allen* Müttern relevant werden, gleich ob sie in oder außerhalb von Ehen allein oder gemeinsam mit dem Vater sorgeberechtigt sind. Ich sehe dennoch keine Lawine von gerichtlichen oder außergerichtlichen Umgangsregelungen mit Großeltern oder Geschwistern auf Mütter bzw. Rechtsanwältinnen und Familiengerichte zukommen, denn in den alten Bundesländern hatten bisher – ohne § 1685 BGB – 85 %, in den neuen Bundesländern über 90% der Bevölkerung regelmäßig Kontakt mit verwandten Familienangehörigen, mit denen sie nicht in einem Haushalt lebten.²

10.2.1 Umgang Dritter zur Kontaktabbahnung

Probleme könnten entstehen für die Mütter nichtehelicher Kinder mit den väterlichen Großeltern in all den Fällen, in denen es bisher keinen oder kaum Kontakt mit den Vätern bzw. der väterlichen Familie gab. Wenn auch beim Umgang des Kindes mit Eltern teilen die Kontaktabbahnung nicht auszuschließen ist, so dürfte sie auf Grund des neuen § 1626 Abs. 3 BGB, der auf die Aufrechterhaltung von Bindungen abstellt, jedenfalls beim Umgang Dritter nicht in Betracht kommen. Umgangsrecht ist grundsätzlich ein Recht zum Schutz von Beziehungen, nicht zur Herstellung von Beziehungen. Das gilt auch für Großmütter. Ob das im Streitfall die Rechtsanwältin einer Großmutter oder ein angerufenes Familiengericht auch so (ein)sehen, weiß ich allerdings nicht.

2 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, BMFSFJ, 1997, S. 12, unter Berufung auf die Untersuchung von Bertram, Deutsches Jugendinstitut, zur „multilokalen Mehrgenerationenfamilie“.

10.2.2. Bindungen des Kindes

Von Kontaktabbahnung kann nicht mehr gesprochen werden, wenn Kind und mögliche Umgangsrechtigte zusammenlebten.

Probleme können deshalb für die Mütter entstehen, die mit Kind(ern) und Nichtvätern oder Lebensgefährtinnen zusammenleben oder – lebten. Eine Mutter verschafft einem Kind mit jeder Trennung von einem Nichtvater, den sie geheiratet hat, einen potentiellen umgangsberechtigten Ehegatten oder früheren Ehegatten. Die Beendigung einer Nichtehe rettet sie nicht zwingend vor Umgangsberechtigungen, denn auch Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, haben in Zukunft ein Umgangsrecht. Bei einer Zusammenlebensgemeinschaft Mutter – Kind – Dritte kann die dritte Person Familienpflege für das Kind bedeuten.

Für Mütter kann auch das Umgangsrecht der Personen schwierig sein, bei denen das Kind aus welchen Gründen auch immer freiwillig oder erzwungen längere Zeit in Familienpflege war. Vor allem Mütter, deren Kinder auf Grund eines Eingriffs ins Sorgerecht oder zur Vermeidung eines solchen in Familienpflege sind oder waren, haben oft aus Scham nicht immer eine lockere Haltung gegenüber der Pflegefamilie, gleichgültig, ob fremde oder verwandte Personen die Pflege übernommen haben. Über deren Umgangsrecht auch nach Bewältigung an diese für sie unerfreuliche Lebenssituation erinnert zu werden, kann Probleme beim Umgang aufwerfen.

Wie viele frühere Ehe- und LebenspartnerInnen der Mutter oder Pflegepersonen derzeit Umgang mit dem Kind haben und in Zukunft haben wollen oder nicht, weiß ich nicht. Ich weiß auch nicht, wie viele sich bei einer Verweigerung auf ihr neues Umgangsrecht berufen werden. Da Bindungen des Kindes die gute Qualität des Zusammenlebens mit dem Kind bzw. der Familienpflege ausmachen, kann es nicht unwichtig sein, sich über Umgang mit dem Kind dieses Qualitätszertifikat zu holen.

§ 1685 BGB erzieht die Mütter zur Vorsicht und Abwägung beim Eingehen einer Zusammenlebensgemeinschaft und beim Entschluß, sich für die Erziehung des Kindes der Hilfe einer Pflegefamilie zu bedienen. Ob die Umgangserweiterung zu einem Rückgang von mit Dritten zusammenlebenden Müttern und von Pflegekindern führt, bleibt zu beobachten.

10.3. Verhältnis Sorgerecht / Umgangsrecht Dritter

Das Sorgerecht hat keinen Vorrang vor dem elterlichen Umgangsrecht. Beide Rechte sind durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt und im Konfliktfall müssen die Interessen gegeneinander abgewogen werden. Das ist nicht neu. Neu ist das Umgangsrecht von

Nichtelternteilen. Da es m.E. nicht durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt sein kann, dürfte das elterliche Sorgerecht trotz der Gleichstellung von § 1685 mit § 1684 BGB vorrangig sein. Solche Grenzen können bei der Lösung von Schwierigkeiten hilfreich sein. Auch wenn ich damit die Position von auf Grund von § 1685 BGB umgangsberechtigten Frauen schmälere, würde ich eine Auslegung empfehlen, die das elterliche Grundrecht höher bewertet. Ob bei den Familiengerichten das Prä der Sorge im Verhältnis zum Umgang der Dritten nach § 1685 BGB durchgesetzt werden kann, weiß ich nicht. Aber in einem Streitfall sollte im Interesse der sorgeberechtigten Mütter darum gekämpft werden.

10.4. Verhältnis elterliches Umgangsrecht / Umgangsrecht Dritter

Die verschiedenen Umgangsberechtigten können eine sorgeberechtigte Mutter auch oder gerade bei Bereitschaft zur Befriedigung aller Umgangswünsche in Not bringen. Sie tut nach dem neuen § 1626 Abs. 3 BGB (immer) etwas für das Kindeswohl, wenn sie Umgang zulässt. Aber es wird schwierig, wenn z.B. Vater, Stiefvater und Großmutter genau das gleiche Wochenende oder die gleiche Ferienzeit mit dem Kind verbringen wollen und alle drei gute Gründe dafür haben. Am einfachsten wäre, die Mutter würde das Kind kraft ihres Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Person anvertrauen, bei der es ihrer Beurteilung nach am besten aufgehoben ist, weil das dem Wohl des Kindes am besten entspräche. Aber unter mehreren guten Möglichkeiten die beste herauszusuchen, geht nur, wenn sie grundsätzlich gleichwertig sind.

Da es das Prä der Sorge jedenfalls gegenüber dem Umgang von Elternteilen nicht gibt, bezweifle ich, daß sich die Elternteile in den Pulk der Umgangsberechtigten einfügen lassen. Sie werden sich auf ihr höherwertiges Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG berufen. Die Mutter wird sortieren müssen, nicht nach Kindeswohl, sondern nach Abhängigkeit, z.B. von Unterhaltszahlungen, und Druck, der auf sie ausgeübt werden kann, z.B. Änderung des Sorgerechts, Kürzung des Ehegattenunterhaltes. Im Ergebnis dürfte sich ein Vorrang der Elternteile vor den nach § 1685 BGB Berechtigten herauskristallisieren.

Bei der Inflation von Umgangsrechten sollte verwundern, daß nach wie vor den Elternteilen ab Einwilligung in die Adoption der Umgang mit ihrem Kind verweigert wird, § 1751 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Adoption ist aber nur ein Mittel, sich eines elterlichen Umgangsrechtes zu entledigen, nicht eines Umgangsrechtes nach § 1685 BGB. So haben z.B. nicht die Eltern, aber möglicherweise die Frau und/oder der Mann, die das Kind bis zur Adoptionspflege betreuen, ein Umgangsrecht. Die Entwicklung in diesem Bereich bleibt abzuwarten.

11. Umgangsverfahren

In Zukunft ist einheitlich für alle Umgangsverfahren nach den §§ 1684 und 1685 BGB das Familiengericht zuständig. Alle Umgangsverfahren, auch die neuen nach § 1685 BGB, sind (im Unterschied z.B. zur Sorgerechtsregelung bei Scheidung) nach wie vor keine Antragsverfahren, sondern Amtsverfahren, die nach dem FGG abgewickelt werden. Spätestens hier wird deutlich, daß Umgang wichtiger ist als Sorge.

11.1. Amtsverfahren

heißt, daß es keine Parteihoheit gibt, das Gericht für sein Tätigwerden nicht von Anträgen abhängig oder daran gebunden ist. Deshalb kann es z.B. auf Grund von Anregungen Dritter oder von Minderjährigen, denen dazu die gesetzliche Vertretung fehlt, Verfahren einleiten. Mit dieser Konstruktion wurde und wird vermieden, Personen oder Institutionen, die sich an das Gericht als staatlichem Wächter wenden, die Rolle von Beteiligten des Verfahrens (Parteien) bzw. Kostenfolgen im Falle des ganz oder teilweise Unterliegens zuzuweisen.

11.2. Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechtes

Bei Anregungen von dritter Seite geht die Initiative meist nicht von einer mit der Familie verwandten oder befreundeten Person aus, sondern vom Jugendamt. Nach dem neuen § 18 Abs. 3 SGB VIII (Kinder und Jugendhilfe) haben Kinder und Jugendliche, Eltern, andere Umgangsberechtigte und Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet, *Anspruch auf Beratung und Unterstützung* gegenüber dem Jugendamt bei der Ausübung des Umgangsrechtes nach den §§ 1684 und 1685 BGB.

Rechtsanwältinnen werden MandantInnen auf diese kostenlose Hilfe hinzuweisen haben, bevor sie ein Umgangsmandat übernehmen.

Ob oder wie oft sich Minderjährige wegen ihrer unerfüllten Umgangswünsche selbst an das Jugendamt wenden werden, ob oder wie oft Jugendämter für die Minderjährigen wegen deren Rechts auf Umgang mit Elternteilen oder deren Wünsche nach Kontakt mit Dritten das Familiengericht anrufen werden, ist offen. Obwohl dies weder für die Minderjährigen noch für das Jugendamt Kostenfolgen hat, bleibt zu hoffen, daß die Jugendämter Zurückhaltung walten lassen und sich um außergerichtliche Einigung bemühen.

11.3. Verfahrenskosten

Umgangsverfahren sind nach wie vor nicht gerichtskostenfrei, auch nicht die Verfahren, in denen ein Kind sein Recht auf Umgang durchsetzen will. Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren für das Verfahren (Streitwert in der Regel DM 5000.-) und den Auslagen, zu denen z.B. auch die Kosten für den mit dem Kind RG neu eingeführten Verfahrenspfleger für das Kind gehören, § 137 Nr. 16 KostO. Die Kostenentscheidung stellt auf die bei der gerichtlichen Regelung Beteiligten ab, § 13 a FGG, § 94 KostO. Solange das Kind kein eigenes Umgangsrecht hatte, galt es nicht als Beteiligter. Mit dem neuen § 94 Abs. 3, S. 2 KostO stellt das KindRG sicher, daß auch in Zukunft ein Kind *nie* zahlungspflichtig ist. Das heißt, daß die Gerichtskosten immer nur zwischen den Sorge- oder Umgangsberechtigten nach den §§ 1684 und 1685 verteilt werden.³

In den bisher einzig möglichen Umgangsverfahren über das elterliche Umgangsrecht wurden die Kosten üblicherweise zwischen Mutter und Vater geteilt, gleichgültig, aus welchem Grund und mit welchem Ziel und Ende ein Verfahren geführt wurde. Das war beruhigend für Mütter, die Umgangsverfahren führten, belastend für Mütter, die damit überzogen wurden. Sie waren nur oder mindestens mit der Hälfte der Kosten dabei. Daran wird sich in Zukunft wohl nichts ändern. Offen ist aber, wie die Kosten in den Verfahren verteilt werden, in denen Kinder oder Dritte ihre Rechte geltend machen. Die Kostenentscheidungen sind einer Beobachtung wert. Sicher ist nur, daß das Kind nichts zahlt. Dennoch sollte kein Kind im Vertrauen darauf, daß allein der Elternteil, gegen den es vorgeht (z.B. Mutter Unterlassen / Vater Umgangspflicht), die Kosten zu tragen hat, ein Umgangsverfahren führen (müssen).

³ Dazu kommen die Kosten für Rechtsanwältinnen, die in der Regel die Beteiligten selbst tragen müssen, auch das Kind, falls es anwaltschaftlich vertreten ist.

⁴ KindRG, Bundestagsdrucksache 13/8511, S. 68.

11.4. Vollstreckung von gerichtlichen Umgangsregelungen

Alle gerichtlichen Umgangsregelungen nach den neuen §§ 1684 und 1685 BGB werden wie die bisherigen nach § 33 FGG vollstreckt durch Zwangsgeld, Anordnung der Herausgabe des Kindes, ev. Anordnung der Zwangshaft für den Elternteil bei Herausgabe des Kindes, ev. Anordnung von Gewalt bei Herausgabe des Kindes. Die Zwangsmittel machen Angst, denn unabhängig von der psychischen Belastung schmälern Zwangsgeld und Vollstreckungskosten die wirtschaftliche Basis der Mutter-Kind-Familie bzw. können bis zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung führen. Sie sollen auch Angst machen, denn wegen der Befürchtung, „daß Umgangsregelungen leerlaufen“, verzichtete das KindRG *nicht* auf die „Signalwirkung“ der Vollstreckung.⁴

11.4.1. Keine Gewaltanwendung gegen ein Kind

Damit hat sich die Forderung von Frauen, aber nicht nur von Frauen, zumindest auf die Vollstreckung der Herausgabe des Kindes zu verzichten, nicht verwirklicht. Nicht einmal für die Vollstreckung der Umgangstitel nach dem neuen § 1685 BGB hat der Gesetzgeber Abstriche vom Zwangs- und Gewaltkatalog gemacht. Aber Teilerfolge in Richtung Abbau entwürdigender Umgangsmaßnahmen sollen nicht verschwiegen werden.

So wurde in § 33 Abs. 2 FGG folgender S. 2 eingefügt:

„Eine Gewaltanwendung gegen ein Kind darf nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben.“

Das ist besser als nichts, läßt aber Gewalt gegen die Umgangspflichtigen nach wie vor zu. Überspitzt sieht es so aus, daß das Kind nicht mehr mit Gewalt von der Mutter entfernt wird, sondern die Mutter mit Gewalt vom Kind.

Ein weiterer Teilerfolg ist § 52 a FGG, der ein

11.4.2. Gerichtliches Mediationsverfahren

vorsieht, weil es mehr als fraglich ist, ob ein unter Einsatz von Gewalt erzwungener Umgang noch dem Kindeswohl dient, § 1626 Abs. 3 BGB. Zur Vermeidung von Vollstreckungen des *elterlichen* Umgangsrechtes, und leider nur dafür, kann *vor* der Vollstreckung eine Mediation durchgeführt werden. Wenn ein Elternteil geltend macht, daß der andere einen gerichtlich geregelten Umgang vereitelt oder erschwert, hat das Familiengericht *auf Antrag* eines Elternteils zu vermitteln.

Da den Antrag sowohl die Umgangspflichtigen (zu 5/6 Mütter) als auch die -berechtigten stellen können, sollten Rechtsanwältinnen von betroffenen

- Müttern davon Gebrauch machen, auch wenn das Gericht bei erfolgloser Vermittlung prüft, ob
- Zwangsmittel ergriffen,
 - Änderungen der Umgangsregelung vorgenommen oder
 - Maßnahmen in Bezug auf die Sorge ergriffen werden sollen, § 52 a Abs. 5, S. 2 FGG.

Da von Amts wegen nur nach § 1666 BGB ins Sorgerecht eingegriffen werden kann, verdeutlicht der neue § 52 a FGG, daß Umgangsprobleme als Gefährdung des Kindeswohles durch die Umgangspflichtigen eingestuft werden können. Diese gegenüber der Vollstreckung eines Umgangstitels wesentlich massivere Bedrohung von Müttern sollte dennoch nicht vom Vermittlungsverfahren abhalten, denn die Verquickung von Umgang mit Drohung oder Beantragung von Sorgerechtsingriffen oder – abänderungen findet nicht nur innerhalb dieses Verfahrens statt.

Die neuen Umgangsregelungen machen allein oder gemeinsam sorgeberechtigten Müttern die Lebensgestaltung mit dem Kind und die Ausübung der elterlichen Verantwortung nicht leichter. Demgegenüber könnte sich die Situation von umgangsberechtigten Müttern oder Nichtmüttern verbessern, wenn und weil sie von dem auf Väter zugeschnittenen Umgang des § 1684 BGB profitieren. Bei Streit entpuppt sich der Umgang als Überlebensnische der patriarchalen Struktur, in der Mann anschafft und Frau und Kind zu gehorchen haben. Weil es ja gar nicht viel ist, was er verlangt, nur Umgang entsprechend seiner Bereitschaft, stoßen Wünsche von Frau und Kind auf wenig Verständnis. Es wird die Aufgabe von Beratungsstellen und Rechtsanwältinnen sein, das Umgangsrecht im Einzelfall lebbar zu gestalten und dazu beizutragen, gerichtliche Verfahren zu vermeiden, denn sie machen Umgang für alle Beteiligten jedenfalls nicht erfreulicher.

Der neue § 1685 BGB hat die neue Komponente, daß sorgeberechtigte Mütter nicht nur mit männlichen Umgangsberechtigten konfrontiert werden, sondern auch mit weiblichen, daß die Nicht – Mütter des Kindes, um das es geht, nicht nur mit männlichen Sorgeberechtigten konfrontiert werden, sondern auch mit weiblichen. Von daher offenbart § 1685 u. U., wie oft es zwischen Frauen zu Umgangsauseinandersetzungen kommt und wie diese enden.

12. Adoption

Adoption ist die Herstellung von (künstlicher) Elternschaft und Verwandtschaft durch Rechtsakt unter Vernichtung der (natürlichen) blutmäßigen Mutter- oder Vaterzuordnung.⁵ Die Minderjähri-

genadoption ist im Recht wichtiger als in der Rechtswirklichkeit, denn in Deutschland sind von 100 000 Minderjährigen nur 53 adoptiert, also nur 0,053%.⁶

Einer der Gründe für das Interesse am Adoptionsrecht war bisher die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Für die Adoption eines ehelichen Kindes bedurfte es der Zustimmung von Mutter und Vater, für die des nichtehelichen Kindes nur der der Mutter. Der Vater konnte die Fremdadoption seines nichtehelichen Kindes nur durch einen eigenen Antrag auf Adoption oder Ehelicherklärung seines Kindes blockieren und bei Erfolg verhindern. Dazu kam, daß in den alten Bundesländern die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes zulässig war, weil sich dadurch der Status von Eltern teilen und Kind verbesserte. Aus dem nichtehelichen Kind wurde ein eheliches. Aus der Sicht von Müttern befreiten sie sich nicht nur von der Amtspflegschaft, sondern auch vom Umgangsrecht des Vaters, allerdings unter Verzicht auf Barunterhalt von Vater und väterlichen Verwandten. Gegen die Adoption des Kindes durch die Mutter konnte der Vater nichts unternehmen.

Diese Unterschiede sind mit dem KindRG weggefallen:

12.1. Keine Adoption ohne Zustimmung beider Elternteile

Jede Adoption bedarf immer der Zustimmung von Mutter und Vater, unabhängig davon, ob sie das Sorgerecht haben oder nicht. Das heißt, daß in Zukunft auch die Adoption eines nichtehelichen Kindes von der Einwilligung des Vaters abhängt. Mütter können sich nicht darauf verlassen, daß sich mit ihrem Verschweigen des Vaters seine Einwilligung immer erledigt denn nach dem neuen § 1747 Abs. 1 BGB ist er schon dann einzubeziehen, wenn er die Voraussetzungen für seine Vaterschaft lediglich glaubhaft macht, nicht erst dann, wenn seine Vaterschaft feststeht. Offen ist, ob nach Einwilligung der Mutter (Ruhe ihrer Sorge) zur Beibringung der Einwilligung des Vaters nicht sogar Vaterermittlungen durchgeführt werden (müssen).

Aus der Sicht von Frauen betrifft diese neue Regelung nur die Mütter nichtehelicher Kinder. Sie haben nicht mehr die alleinige Entscheidungsmacht, aber auch nicht mehr die alleinige Verantwortung für die Adoption. 53 % der adoptierten Minderjährigen sind nichteheliche Kinder.⁷ Da nur ca. 16 % der Kinder nichtehelich geboren werden,⁸ heißt das, daß

6 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 93, Zahl für 1994; die Adoptionszahlen bewegen sich zwischen 0,032 % 1950 und 0,065 % 1980.

7 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.o.a.O.; Zahlen 1991 und 1994.

8 Zahlen für Deutschland, ansonsten lag die Quote 1995 in Westdeutschland bei 12,9 %, in Ostdeutschland bei 41,8%.

5 Dies wäre nicht zwingend, ist aber im deutschen Recht so geregelt.

Mütter nichtehelicher Kinder häufiger vor der Frage der Adoption stehen als die ehelicher Kinder. Ich sehe keinen Nachteil für die Frauenrechte darin, daß sich in Zukunft alle Väter überlegen müssen, wie sie zur Adoption ihres Kindes stehen.

12.1.1 Ersetzung der Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes

Ob die Einbeziehung der Väter Auswirkungen auf die Zahl der Fremdadoptionen nichtehelicher Kinder hat, weiß ich nicht. Die Verweigerung der Einwilligung ist für die Väter nichtehelicher Kinder zwar folgenloser als für die ehelicher Kinder, denn sie werden in diesem Fall in der Regel nicht an ihrem Sorgerecht für das Kind festgehalten. Aber diesen „Vorteil“ gleicht der neue § 1748 Abs. 4 BGB aus. Die Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes ist schon dann zu ersetzen, „wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.“

Wie schnell und mit welchen Kriterien die für die Adoption weiterhin zuständigen Vormundschaftsgerichte in Zukunft die Einwilligung ersetzen, bleibt abzuwarten.

12.1.2 Übernahme des Sorgerechtes durch den Vater

Grundsätzlich gilt, daß ein Vater eine Mutter nicht einfach durch Verweigerung der Einwilligung an ihrer Verantwortung für das Kind festhalten kann, ohne selbst Verantwortung übernehmen zu wollen. Deshalb verhindert letztlich nicht die fehlende Einwilligung, sondern nur die Übernahme der Sorge für das Kind durch den Vater die Fremdadoption, § 1747 Abs. 3, Nr. 2 BGB.

Hier hat sich allerdings die Rechtslage zu Lasten von Frauen verschlechtert. Die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater ist bei Einwilligung der Mutter in die Adoption *nicht mehr* wie früher bei Adoption oder Ehelicherklärung des Kindes durch den Vater von ihrer Zustimmung abhängig, neue §§ 1751 Abs. 1 S. 6, 1672 Abs. 1 BGB. Auch wenn es auf den ersten Blick so aussieht, ist diese Rechtsgestaltung kein Entgegenkommen an den Vater, sondern eine gesteigerte Anforderung an ihn, denn nach dem neuen Recht wäre er an sich auch ohne eigenes Tätigwerden bei Ruhen der elterlichen Sorge der Mutter als Ersatzsorgeberechtigter in Betracht zu ziehen, § 1751 Abs. 1, S. 1, 1678 Abs. 2 BGB, siehe oben.

Ob die Väter von § 1672 Abs. 1 BGB mehr Gebrauch machen werden als bisher von Adoption oder Ehelicherklärung, weiß ich nicht. Bisher haben fast alle Väter darauf verzichtet. Das können sie in Zukunft auch, § 1747 Abs. 3 Nr. 3 BGB. Für Mütter empfiehlt sich, erst nach Abgabe der Verzichtserklärung in die Adoption einzuwilligen, denn Erfolg des Vaters im Verfahren auf Übernahme des Sorgerechts

bedeutet seit dem KindRG, daß die Mutter dem Kind gegenüber barunterhaltspflichtig bleibt und u.U. Unterhalt für den Vater zahlen muß.

12.2 Keine Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes

Da sich der Status nicht mehr verbessern kann, gibt es die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes durch Mutter oder Vater nicht mehr. Das ist an sich ein Erfolg für die Frauenrechte.

Aber die Mütter nichtehelicher Kinder, die eine Adoption des Kindes durch den Stiefvater laufen haben oder anstreben, werden darüber nicht nur glücklich sein. Da sich das Privileg der Mutter, an der Eigenadoption des Kindes vom Vater nicht gehindert werden zu können, auf die gemeinsame Adoption von Mutter und Stiefvater erstreckte, hatte der Vater wenig Einfluß auf die Stiefkindadoption. Dieser Zustand wurde schon mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 7.3.1995 für verfassungswidrig erklärt.⁹ Das KindRG privilegiert in Umsetzung dieser Entscheidung die Stiefkindadoption eines nichtehelichen Kindern nicht mehr.

Ob oder wie viele Väter die Einwilligung in die Adoption durch den Stiefvater verweigern werden, weiß ich nicht. Die neue Rechtslage sollte Mütter bzw. Stiefväter nicht von einer angestrebten Adoption abhalten, denn auch hier gilt die vorher beschriebene erleichterte Ersetzbarkeit der Einwilligung des Vaters. Ein Verfahren des Vaters nach § 1672 Abs. 1 BGB, s.o., braucht die Mutter nicht zu befürchten, weil sie in diesem Fall das Kind nicht zur Adoption freigibt, sondern nur in die Annahme des Kindes durch den Ehemann einwilligt, § 1749 BGB.

13. Familienpflege

Ein Ausweg aus der Adoption bzw. eine Hilfe in schwierigen Lebenslagen ist u.U. die privat oder durch Jugendämter organisierte Familienpflege. Auch sie ist rechtlich wichtiger, als sie tatsächlich vorkommt. Nur ca. 0,67 % aller Minderjährigen in den alten Bundesländern waren z.B. 1993 mit Jugendhilfemitteln „fremdplaziert“, davon 52 % in Heimen, 48 %, n = 40 027, in Familienpflege.¹⁰ Das KindRG hat die bisherigen Regelungen zur Familienpflege, §§ 1630 Abs. 3 und 1632 Abs. 4 BGB geändert und § 1688 BGB eingefügt.

13.1. Gesetzliche Vollmacht

Es gibt nun für *alle* Pflegepersonen die gesetzliche Vollmacht,

⁹ abgedruckt in FamRZ 95, S. 789 ff.

¹⁰ www.moses-online.org/Infodienst/fremdpl.htm; die Zahl der Fremdplazierung sank von 0,82% 1970 auf 0,67% 1993.

in Vertretung der Sorgeberechtigten über die Angelegenheiten des täglichen Lebens zu entscheiden, Arbeitsverdienst des Kindes zu verwalten und Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend zu machen und zu verwalten.

13.1.1. Eingriff in das Sorgerecht

Bisher gab es eine solche nur in den Fällen, in denen die Sorgeberechtigten die Familienpflege als Vollzeitpflege nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz in Anspruch nahmen, z.B. weil sie die Kosten dafür nicht selbst aufbringen konnten, § 38 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe).¹¹ Dieser § wurde aufgehoben und durch § 1688 BGB ersetzt. Der These folgend, daß die meisten Pflegen über SGB VIII laufen, würde sich dadurch in der Praxis nicht viel ändern. Tatsächlich gibt es aber viel mehr Familienpflegen, und damit Sorgeberechtigte, die vor dem alten und neuen Problem stehen, daß mit der gesetzlichen Vollmacht in ihr Sorgerecht eingegriffen wird.

Mütter geben ihr Kind kraft ihrer elterlichen Verantwortung in Pflege und bestimmen kraft ihres Sorgerechts in Absprache mit den Pflegepersonen die Erziehung und die Sozialisation des Kindes. Die Pflegepersonen haben sich an die Bestimmung der Eltern zu halten oder die Pflege abzulehnen. Sie sind, auch wenn das altmodisch klingen mag, den Eltern dienende ErziehungshelferInnen. In welchem Umfang sie mit Rechten für das Kind ausgestattet werden und zu Betätigungen bevollmächtigt werden, ist Sache der Mutter bzw. der Einigung von Mutter und Pflegepersonen. Es bedarf keiner gesetzlichen Vollmacht für die Pflegepersonen. Ein Bedarf dafür besteht auch nicht in all den Fällen in denen die Entscheidung für die Pflegestelle nicht freiwillig erfolgte oder in denen sich die Mütter nicht um die Kinder kümmern, weil das sorgerechtliche Defizit für das Kind dann durch Pflegschaften oder Vormundschaften ausgleichend ist oder auszugleichen ist.

13.1.2. Vereinbarungen mit der Pflegestelle

Die gesetzliche Vollmacht war und ist kein Schicksal. Sie galt und gilt nicht,

„wenn der Inhaber der elterlichen Sorge etwas anderes erklärt“,

§ 1688 Abs. 3, S.1. BGB. Es ist Aufgabe der Juristinnen, die Mütter aufzuklären, daß nicht der Gesetzgeber, sondern sie selbst über die Bevollmächtigung der Pflegepersonen entscheiden. Dafür sind mit der Pflegestelle Vereinbarungen treffen, in denen festgehalten sind

- die Erziehungs- Pflege- und Betreuungsvorstellungen der Mutter
 - die Angelegenheiten, die die Pflegeperson alleine erledigen darf. Darüber sollte die Mutter eine Vollmacht erteilen.
 - die Entscheidungen, bei denen die Mutter vorher gefragt werden muß. Die Vollmacht gibt es hier nur von Fall zu Fall
 - die Entscheidungen, die die Mutter immer selbst treffen will. Darüber erteilt die Mutter keine Vollmacht.
 - die voraussichtliche Dauer der Familienpflege
- Dies gilt nicht nur für Familienpflegen, die die Mutter selbst zahlt, sondern auch für alle, die von Jugendamt über die Jugendhilfe finanziert werden. In diesen Fällen muß ein Hilfeplan erstellt werden, § 36 SGB VIII. Er ist der Ort, in dem die Bevollmächtigung der Pflegestelle festgelegt werden kann. Nur wenn das unterbleibt, gilt die gesetzliche Vollmacht des § 1688 BGB. Der Einwand, das gehe nicht, weil die Pflegestelle nicht mitspielen sollte nicht abschrecken. Eine Pflegestelle, die den Vorrang der Mutter bei der Erziehung nicht akzeptiert, ist keine geeignete Pflegestelle. Unter dem Aspekt von Frauenrechten bedeutet diese Haltung eine Schmälerung der Position der Frauen, die die Pflege des Kindes übernehmen. Pflege ist der Bereich, in dem der Streit der Frauen stattfindet, wer die bessere Mutter ist. Ich mag diesen Streit nicht. Die Mutter, die das Kind in Pflege gibt, tut das, weil es das Beste für ihr Kind ist. Die Frau, die die Pflege übernimmt, hilft der Mutter, das Beste für das Kind zu tun. Wo soll der Unterschied sein?

13.2. Verbleibensanordnung

Eine Familienpflege, auch eine auf längere Dauer angelegte, ist aus der Sicht einer Mutter dennoch meist eine vorübergehende Maßnahme. Ist die Lebenslage, die sie erforderlich machte, überwunden, will sie das Kind wieder zu sich nehmen. Das kann schwierig werden, wenn die Pflegepersonen und/oder das Jugendamt der Ansicht sind, daß das Kind bei ihnen besser aufgehoben ist. Sie können sich gegen eine Herausnahme des Kindes zur Unzeit wehren, indem sie beim Gericht eine Anordnung erwirken, daß das Kind bei ihnen zu bleiben hat. Das war schon immer so, § 1632 Abs. 4 BGB.

Diese Bestimmung wurde durch das KindRG neu gefaßt. Nun kann das Familiengericht bei „Herausnahme zur Unzeit“ von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen

„daß das Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.“

11 Die Jugendhilfe zahlt für die Pflege den laufenden Grundbedarf des Kindes von 640.- bis 6 Jahre /775.-bis 12 Jahre/920.- ab 12 Jahre/, Kosten der Erziehung einschließlich Altersversorgung von DM 350.- und einmalige Beihilfen (Sonderbedarf).

Bis jetzt war die Verbleibensanordnung nur unter der Voraussetzung des § 1666 BGB möglich. Die Beendigung der Pflege mußte eine Gefährdung des Kindes durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge sein. Ob die neue Formulierung, die nicht mehr auf § 1666 BGB verweist, es für die Pflegeeltern in Zukunft leichter macht, den Verbleib des Kindes zu erreichen, weiß ich nicht. Ich sehe es nicht so, denn die Verbleibensanordnung war und bleibt ein Eingriff in das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter und ist deshalb nach wie vor nur in den engen Grenzen der Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und des geringstmöglichen Eingriffs, §§ 1666, 1666 a BGB, Art. 6 Abs. 2 GG möglich. Es sollte darauf geachtet werden, daß keine unzulässigen Eingriffe ins Sorgerecht von Müttern erfolgen.

13.3. Pflegschaft durch Pflegepersonen

Eine nicht uninteressante Vorschrift ist § 1630 Abs. 3 BGB, weil er Sorgeberechtigten, die ihr Kind für längere Zeit in Familienpflege geben, ermöglicht, ohne weitere Bedingungen Teile der elterlichen Verantwortung abzugeben. Sie können, und bisher konnten auch nur sie, beim Familiengericht beantragen, daß Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen werden. Die Pflegepersonen werden auf diese Weise nicht nur Bevollmächtigte der Sorgeberechtigten, sondern erhalten die

Stellung gerichtlich bestellter und überwachter Pfleger des Kindes in den übertragenen Bereichen. Die Sorgeberechtigten haben insoweit kein Sorgerecht mehr, § 1630 Abs. 1 BGB. Die Entlastung von Teilen der Sorge ist rechtlich insoweit nicht gefährlich, als das Gericht die Pflegschaft wieder aufheben muß, wenn die Sorgeberechtigten dies beantragen.

Diese Pflegschaft nach § 1630 Abs. 3 BGB kam bisher selten vor, weil die Sorgeberechtigten, die sich um das Kind kümmern, auch bei Familienpflege ihre elterliche Verantwortung nicht abgeben und bei zu erwartender schwieriger Erreichbarkeit für längere Zeit Vollmachten ausstellen, und die Sorgeberechtigten, die sich nicht kümmern, auch nicht zu Gericht gehen und Angelegenheiten der Sorge abgeben. Nun wurde § 1630 Abs. 3 BGB dahin geändert,

daß die Pflegepersonen auch auf ihren eigenen Antrag hin zu Pflegern bestellt werden können. Für die Übertragung der Angelegenheiten ist allerdings die Zustimmung der Sorgeberechtigten erforderlich, neuer § 1630 Abs. 3. S. 2 BGB.

Das bedeutet, daß nun die Pflegepersonen von sich aus aktiv werden und Mütter, die Familienpflege in Anspruch nehmen oder nehmen müssen, mit dem Verfahren auf teilweisen Verzicht ihres Sorgerechts überziehen können. Es ist nicht auszuschließen, daß Mütter auf Grund von tatsächlicher oder eingebildeter Bedrohung, ihnen würde sonst die elterliche Sorge nach § 1666 BGB entzogen, der Übertragung von Teilen ihrer Sorge auf die Pflegepersonen zustimmen. Das bedeutet Sorgerechtsingriffe außerhalb von § 1666 BGB, die allerdings nicht als solche gelten, weil die Mutter ja freiwillig zustimmt. Wie die Familiengerichte die neuen Anträge der Pflegepersonen bzw. die Mütter behandeln werden, weiß ich nicht. Sicher ist nur, daß eine Mutter in dieser Situation qualifizierte rechtliche Beratung und Unterstützung braucht.

Es ist bedauerlich, daß die Familienpflege so viele Tücken hat, weil in der Regel die Mütter als die tatsächlich für die Erziehung Verantwortlichen auf diese Hilfe und Entlastung angewiesen sind oder wären. Der Fairneß halber muß aber gesagt werden, daß sich der Gesetzgeber angesichts der Forderungen nicht nur von Frauen, die Rechtsstellung von sozialen Elternteilen bis zu deren Sorgerecht anzuheben, mit Eingriffen ins elterliche Sorgerecht zurückgehalten hat. Das ist aus der Sicht der sozialen Mütter ein Mißerfolg, gemessen an der Bedeutung der Pflegestellen für Mütter ein Erfolg.

13.4. Pflegestelle beim Stiefelternteil

Familienpflege entsteht nicht nur durch einen ausdrücklichen Vereinbarung über Fremdplazierung des Kindes, sondern auch faktisch durch Betreuung eines Kindes durch einen Nichtsorgeberechtigten.

Diese Situation fixiert der neue § 1682 BGB zu Gunsten des Ehegatten eines Elternteils, aus der Sicht von sorgeberechtigten Müttern also zu Gunsten des Stiefvaters, aus der Sicht von Ehefrauen von sorgeberechtigten Vätern zu Gunsten von Stiefmüttern. Die Lebenssituation Kind/Stiefelternteil gilt als Familienpflege. Das kommt zum Tragen, wenn der sorgeberechtigte Elternteil ausfällt, z.B. stirbt. In diesem Fall hat bei gemeinsamer Sorge der andere Elternteil das Sorgerecht allein, bei alleiniger Sorge ist dem anderen Elternteil als Ersatzsorgeberechtigtem das Sorgerecht zu übertragen, s.o. Damit er dann nicht kraft seines Aufenthaltsbestimmungsrechtes das Kind zur Unzeit aus der bisherigen Lebensgemeinschaft mit dem Stiefelternteil herausnimmt, sieht § 1682 S. 1 BGB vor,

daß das Familiengericht von Amts wegen oder auf Antrag des Ehegatten anordnen kann, daß das Kind bei dem Ehegatten verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.

Das Gericht trifft die schon oben beschriebene Verbleibensanordnung. Neu ist diese Situation nicht, denn auch schon bisher konnte die Herausnahme des Stiefkindes nach § 1632 Abs. 4 BGB verhindert werden, aber die nun eindeutige Rechtslage ist vor allem angesichts der neu hinzukommenden Väter nichtehelicher Kinder als Ersatzsorgeberechtigte bzw. der bis zum Ausfall der Mutter gemeinsam sorgeberechtigten Väter entlastend. Sie bekommen zwar das alleinige Sorgerecht, dürfen aber nicht zwingend die Lebenssituation des Kindes verändern.

Ob die Stiefväter in der Rechtswirklichkeit die Kinder behalten wollen bzw. sich gegen eine Wegnahme des Kindes durch die leiblichen Väter ehelicher oder nichtehelicher Kinder wehren und dabei ev. von § 1682 BGB Gebrauch machen, ist für mich offen. Ich weiß nicht, ob Stiefväter überhaupt die Konsequenz auf sich nehmen, die dienende Rolle der Pflegestelle für den Vater zu spielen, und ob sie dies im Streitfall trotz des Wissens tun werden, daß das Kriterium der Herausnahme zur Unzeit früher oder später wegfällt. Für das Verhältnis von Vater und Stiefvater mit oder ohne Verbleibensanordnung gilt das gleiche wie für die oben beschriebene Familienpflege, ebenso für das Verhältnis von Mutter und Stiefmutter, falls das Kind bisher beim Vater lebte. Möglicherweise halten die pflegenden Stiefelternteile ihre Rolle besser aus, wenn sie die Pflegschaft für das Kind haben und erobern § 1630 Abs. 3 BGB für sich. Das ändert nichts an meinen Bedenken gegen das neue Antragsrecht der Pflegepersonen, siehe oben. Väter und Mütter, die ihr Kind in der Pflegestelle Stiefelternteil lassen oder lassen müssen, tun auch das Beste für das Kind und verdienen nicht, daß ihnen deswegen das Sorgerecht beschnitten wird.

Ob die Neuregelung als Entlastung oder Belastung erlebt wird, dürfte sich durch Beobachtung der Adoptionen bzw. der erfolglosen Adoptionsversuche feststellen lassen. Die Pflegestellenkonstellation kann nur vermieden werden, wenn jeweils Stiefvater oder Stiefmutter das Kind adoptieren und damit den anderen Elternteil ausschalten. Da die betroffenen Elternteile der Adoption zustimmen müssen, ist das jedenfalls kein einfacher Weg.

13.5. Sonstige Pflegestellen bei Ausfall eines Elternteils

Das gerade beschriebene Privileg der Stiefelternteile beim Ausfall des Elternteils, gilt auch für Großeltern und volljährige Geschwister, die bis dahin mit Elternteil und Kind zusammenlebten, § 1682 S. 2 BGB. Auch sie können dem nach dem Ausfall allein-sorgeberechtigten Elternteil die Herausnahme des Kindes zur Unzeit aus der bisherigen Lebenssituation verwehren.

§ 1682 BGB gilt ausdrücklich nur für Lebensgemeinschaften des Kindes mit Stiefelternteilen, Großeltern oder volljährigen Geschwistern. Das heißt aber nicht, daß andere Lebenspartnerinnen, die bis zum Ausfall der Elternteils mit ihm und dem Kind zusammengelebt haben, dulden müssen, daß der andere Elternteil diese Lebenssituation des Kindes beendet. Für sie gilt in Ermangelung einer Spezialregelung wie § 1682 BGB die allgemeine Bestimmung des § 1632 Abs. 4 BGB. Aus der Sicht von Frauen müssen sich z.B. Schwestern, Freundinnen, Lebensgefährtinnen, die mit der Mutter ein Kind aufziehen, nach deren Ausfall nicht zwingend gefallen lassen, daß der Vater ihnen das Kind aus ihrer Familienpflege wegnimmt. Sie können sich mit dem Vater einigen oder eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 erwirken. Aber, da beißt die Maus keinen Faden ab, sie sind bei freiwilligem oder angeordnetem Verbleib des Kindes bei ihnen in der dienenden Rolle der Pflegestelle für den dann allein sorgeberechtigten Vater, s.o.

Möglicherweise sind die Väter gar nicht so uninteressiert an Pflegestellen, denn wer im deutschen Recht rechnen kann, der erzieht nicht selbst, sondern läßt sein Kind zu den Tarifen der Regelbetragsverordnung, Berliner oder Düsseldorfer Tabelle vom anderen Elternteil oder einer Pflegeperson aufziehen.

14. Kindesunterhalt

Derzeit ist es für Väter preiswerter, ein Kind nicht selbst aufzuziehen. Sie zahlen, wenn sie nicht mit dem Kind zusammenleben, überwiegend weniger als das Kind tatsächlich braucht, weniger als die Jugendhilfe für den laufenden Unterhalt eines Kindes in einer Pflegestelle aufwendet. Da Vater und Mutter gemeinsam verpflichtet sind, den gesamten Lebensbedarf

eines Kindes zu befriedigen, bedeutet dies nur, daß all das, was der Vater nicht leistet, von der erziehenden Mutter erbracht werden muß. Sie profitiert dann nicht von der grundsätzlichen Freistellung von der Barunterhaltungspflicht für ein Kind, die der Gesetzgeber als Leistungsanreiz für die aufwendige tatsächliche Pflege und Erziehung des Kindes in Ehen und außerhalb von Ehen für die Elternteile vorgesehen hat, die die Kinder erziehen, §§ 1360 und 1606 Abs. 3 BGB. Sind die Mütter zum Ausgleich des Defizites nicht in der Lage, müssen die Großeltern oder die Sozialhilfe für die Väter einspringen. Geschieht das nicht oder nicht ausreichend, sind Mutter und Kind arm.

Das Problem des Kindesunterhaltes liegt nicht im Unterhaltssystem, sondern in den zu geringen Unterhaltsbeträgen, die der Gesetzgeber mit dem Regelunterhalt und die Rechtsprechung mit dem Tabellenunterhalt Kindern zuerkennen. Die Reform des Kindesunterhaltes ändert daran grundsätzlich nichts. Der Gesetzgeber verweigert den Kindern zur Korrektur der Rechtsprechung nach wie vor nicht nur die Festlegung eines durchschnittlich bedarfsdeckenden laufenden Unterhaltes, sondern auch die Festlegung eines Mindestunterhaltes in Höhe der Sozialhilfebedarfes bei laufender Hilfe zum Lebensunterhalt. Aber im Unterschied zum bisherigen Recht erleichtert das neue KindUG Müttern, zu mehr Unterhalt zu kommen. Das ist aus der Sicht der Frauenrechte ein Schritt zur Verwirklichung des Rechtes der Mütter auf Freistellung von Barunterhalt für das Kind. Ich gehe hier nur auf den erweiterten Regelunterhalt und seine Geltendmachung im vereinfachten Verfahren ein.

14.1. Regelunterhaltssystem für alle Kinder

So wurde zwar der Regelbedarf nicht angehoben, um die Unterhaltsvorschusskassen nicht zu belasten.

Er beträgt nach wie vor für

Altersstufe	bis 6 Jahre	7 bis 12 Jahre	13 bis 18 Jahre
alte Bundesländer	349.-	424.-	502.-
neue Bundesländer	314.-	380.-	451.-

Aber das Regelunterhaltssystem wurde mit der Einschränkung der gesetzlichen Vermutung der Leistungsfähigkeit für den Mindestunterhalt und mit der Erweiterung der vereinfachten Festsetzung bis zu 150% des Regelbedarfes auf alle Kinder ausgedehnt.

14.1.1. Keine gesetzliche Vermutung der Mindestleistungsfähigkeit

Das sieht so aus, daß nach § 1612 a BGB

ein minderjähriges Kind von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Vomhundertsatz eines oder des jeweiligen Regelbetrages nach der Regelbetrags – Verordnung verlangen kann.

Ein Unterhaltstitel weist in diesem Fall keinen bestimmten DM oder Euro Betrag aus, sondern einen

Prozentsatz des Regelbedarfes der jeweiligen Altersstufe. Das hat vor allem für die Unterhaltstitel ehelicher Kinder den Vorteil, daß in Zukunft der Unterhalt automatisch mit den Altersstufen steigt. „Kann“ heißt, daß nach wie vor ein fester Geldbetrag verlangt werden kann. Aber darauf sollten sich Mütter / Rechtsanwältinnen nicht einlassen, weil nur der Bezug zum Regelbedarf die automatische Erhöhung mit den Altersstufen und die zukünftigen gesetzlichen Unterhaltserhöhungen sichert. (Haftungsfall)

Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Vaters gilt § 1603 BGB. Ein Vater kann 100 % des Regelbedarfes zahlen müssen oder weniger (früher Regelunterhalt mit Abschlag) oder mehr (früher Regelunterhalt mit Zuschlag) Mit der Geltung für alle Kinder ist die bisherige gesetzliche Vermutung, der Vater des nichtehelichen Kindes könne in der Regel 100% des Regelbedarfes zahlen, weggefallen, § 1615 h BGBa.F. Er wird nun den Vätern ehelicher Kinder gleichgestellt. Das ist in der Praxis kein Nachteil, denn der Vater kann die Festsetzung von Unterhalt bis zu 150 % des Regelbedarfes im vereinfachten Verfahren nur vermeiden, wenn er erklärt, wieviel er zahlen will und durch Vorlage von Belegen Auskunft über sein Einkommen und Vermögen erteilt, § 648 II ZPO.

14.1.2 Vereinfachtes Verfahren bis zu 150% des Regelbetrages

Wichtig ist, daß nun im vereinfachten Verfahren, §§ 645 ff ZPO, nicht nur der Regelbedarf, sondern ein Betrag verlangt werden kann, der „das Eineinhalbfache des Regelbetrages nach der Regelbetragsverordnung nicht übersteigt“, § 645 Abs. 1 ZPO. Das vereinfachte Verfahren ermöglicht erstmalige Unterhaltsfestsetzungen oder Unterhaltserhöhungen bis zu folgenden Beträgen:

Altersstufe	bis 6 Jahre	7 bis 12 Jahre	13 bis 18 Jahre
alte Bundesländer	524.-	636.-	753.-
neue Bundesländer	471.-	570.-	677.-

Es bleibt zu hoffen, daß wegen des einfachen Verfahrens viel mehr Kinder als bisher einen höheren Unterhalt als den Regelbedarf bzw. Unterhalt nach Stufe 1 der Berliner oder Düsseldorfer Tabelle bekommen.

Nun ist das vereinfachte Verfahren nicht kosten – und risikofrei. Deshalb gilt wie bisher, daß der Vater zuerst zur kostenlosen Beurkundung des verlangten Unterhaltes beim Jugendamt aufzufordern ist. Weigert er sich ganz oder teilweise, obwohl er als leistungsfähig anzusehen ist, bietet sich für den Unterhalt bis zu 150 % des Regelbedarfes das vereinfachte Verfahren an, für den 150% übersteigenden Unterhalt im Anschluß daran dann der streitige Unterhaltsprozeß. Der Unterhalt für ein Kind ist auch in Zukunft der Höhe nach nicht begrenzt, es kann für den

angemessenen Bedarf jeder Prozentsatz vom Regelbetrag verlangt werden.

14.2. Unterhaltserhöhung entsprechend der Rente

Neu ist die automatische Anpassung des Regelbedarfes alle zwei Jahre um die in diesem Zeitraum erfolgte Erhöhung der Altersrenten. Das ist nicht üppig, und ob es im Ergebnis besser ist als die bisherigen Anpassungen, hängt von der Erhöhung der Renten ab. Der Fortschritt liegt darin, daß die Erhöhungen nicht mehr ins Belieben der (überwiegend männlichen) Bundesregierung gestellt sind.

14.2.1. Anpassung ohne Titeländerung

Neu ist auch, daß die Erhöhungen ohne gerichtliche Änderungen des bisherigen Titels durchgesetzt werden können, wenn der Unterhalt als Prozentsatz des Regelbedarfes ausgewiesen ist. Prozentsatz des Regelbedarfes einer Alterstufe ist Prozentsatz des jeweils geltenden Regelbedarfes. Erhöht sich der Regelbedarf, zahlt der Vater aber nicht mehr, kann ohne weiteres aus dem bisherigen Titel z.B. die Differenz zwischen 200 % des alten und des neuen Regelbedarfes vollstreckt werden.

14.2.2. Anpassung der alten Titel

Damit alle alten Unterhaltstitel vom Vorteil der automatischen Erhöhung profitieren, können

Urteile, Beschlüsse und andere Unterhaltstitel im Sinne von § 794 ZPO auf Antrag dahin abgeändert werden, daß die Unterhaltsrente in Vomhundertsätzen der geltenden Regelbeträge der einzelnen Alterstufen festgesetzt wird,

KindUG, Art. 5, Übergangsvorschriften, § 3.

Der Antrag ist bei zuständigen Amtsgericht – Familiengericht einzureichen, die Umstellung kostet DM 20.-, § 4 Übergangsvorschriften. Es wäre ein Service, wenn Rechtsanwältinnen ihre früheren Mandantinnen auf diese Möglichkeit aufmerksam machen würden.

Soweit sich nach der Umstellung ein Prozentsatz unter 150% des Regelbedarfes ergibt, wäre auch gleich zu prüfen, ob nicht zumindest eine Erhöhung auf 150% in Betracht kommt. Soweit der Vater nach Auskunft dafür leistungsfähig ist, aber nicht freiwillig beurkundet, ist auch eine Erhöhung des bisherigen Unterhaltes bis zu 150 % des Regelbedarfes im vereinfachten Verfahren möglich, § 655 ZPO.

Das Wohl des Kindes hängt nicht nur vom alleinigen oder gemeinsamen Sorgerecht der Eltern oder von seinem Umgang mit Eltern und Dritten ab, sondern auch und vor allem von der materiellen Sicherung seiner Existenz. Das Ziel der Kindschaftsrechtsreform, die Lebenssituation von Kindern tatsächlich zu verbessern, bleibt solange unerreicht wie die finanziellen Mittel für den Lebensbedarf der Kin-

der unzureichend sind. Die Beibringung des Barunterhaltes vom Vater ist Arbeit für die Mütter. Der Gesetzgeber nimmt ihnen mit dem KindUG einen Teil der Arbeit ab, aber nicht die, in das neue System hineinzukommen und auch nicht die, den Unterhalt zu erwirken, der dem tatsächlichen Bedarf des Kindes entspricht, vor allem aber nicht die, die Väter dazu zu bringen, auch wirklich zu zahlen. Ca. 800 000 bis 850 000 Kinder erhalten derzeit z.B. keinen Unterhalt.¹² Mütter müssen nach wie vor um die ihnen vom Gesetz gewährte grundsätzliche Freistellung von Barunterhaltungspflichten für das Kind kämpfen.

14.3. Anteilige Betreuung bei gemeinsamer Sorge

Von dem Kampf erlöst sie u.U. auch ein gemeinsames Sorgerecht in Nicht-Zusammenlebensformen mit dem Vater nicht. Der Gesetzgeber hat das Zusammenspiel von Freistellung von Barunterhalt und Betreuung für die anteilige Betreuung des Kindes durch beide Elternteile diskret übergangen. Mitsorge des Vaters scheint angesichts des für die Trennung gemeinsam sorgeberechtigter Eltern vorgesehenen Modells des § 1687 BGB, siehe oben, nicht eingeplant. Wenn Väter dennoch bei gemeinsamem Sorgerecht möglicherweise Spiele beginnen wie z.B. ein Viertel Betreuung heißt ein Viertel weniger Barunterhalt für das Kind usw., sind sie darauf hinzuweisen,

- daß das Privileg der Freistellung der Mutter von Barunterhalt erst wegfällt, wenn sie nicht mehr überwiegend allein erzieht.
- daß bei ausgewogener Miterziehung durch beide Elternteile das sog. Betreuungsprivileg für beide wegfällt und sich der anteilige Barunterhalt, den jeder Elternteil für das Kind zu leisten hat, nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen richtet, § 1606 Abs. 3, S. 1 BGB. Das kann bedeuten, daß die Mutter nicht barunterhaltspflichtig ist.

Ich will damit meine Bemerkungen beenden. Die Kindschaftsrechtsreform hat sich bemüht, die rechtlichen Unterschiede zwischen ehelichen und nicht-ehelichen Kindern und Elternteilen abzubauen. Sie hat dabei die bisherige Rechtsstellung von Müttern, vor allem von Müttern nichtehelicher Kinder, verändert, sie verbessert (z.B. Aufhebung der Amtspflegschaft), erweitert (z.B. Möglichkeit der gemeinsamen Sorge) oder eingeschränkt (z.B. Umgangsrecht). Rechtsanwendende Juristinnen erleben die Umsetzung eines neuen Gesetzes nicht nur, sondern haben die Chance, sie mitzugestalten. Mit ihrem Engagement kann die Kindschaftsrechtsreform in der Praxis durchaus bewirken, daß es Frauen nicht nur nicht schlechter geht als bisher, sondern – wenigstens ein bißchen – besser.

12 Deutscher Bundestag, Kinderkommission, Erklärung vom 2.2.1998.