

Vom neuen Scheidungsrecht 1977 zum Leitbild gemeinsamer elterlicher Sorge 2013

Referentin: Edith Schwab

Die Entwicklung des Rechts der elterlichen Sorge in diesen knapp 40 Jahren ist von hoher Dynamik geprägt. Sie war und ist bis zum heutigen Tage begleitet von oftmals hitzigen gesellschaftlichen Debatten, in welchen sich teilweise extrem gegensätzliche Weltanschauungen widerspiegeln. In relativ kurzen Zeitabständen wurden die gesetzlichen Regelungen immer wieder neu gefasst und neu formuliert, wobei die Diskussion kontrovers weitergeht.

Meine reizvolle Aufgabe ist nun, Ihnen diese Dynamik der Rechtsentwicklung an prägnanten Eckdaten vorzustellen und Ihnen einen Einblick zu geben von der Vielfalt der divergierenden Positionen und Einflüsse, welche in die Gesetzesformulierungen und Gesetzesbegründungen ihren Weg gefunden haben.

Meine Eckpunkte der Rechtsentwicklung sind zunächst das neue Scheidungsrecht vom 01.07.1977, dann das neue Kindschaftsrecht von 1998, die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern von 2003 und 2010 und daraus resultierend das Gesetz zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateten Eltern vom 16.04.2013 und zum Schluss das Gesetz des leiblichen nicht rechtlichen Vaters eines Kindes auf Umgang und Auskunft.

1.

Die Eherechtsreform, die in dem Recht der Ehescheidung vom 01.07.1977 wirksam wurde, ersetzte das bis dahin im Eherecht geltende Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip. Ab diesem Datum gab es nur noch einen einzigen Scheidungsgrund, nämlich den, dass die Ehe gescheitert ist (§ 1565 I Ziff. 1 BGB). An die Stelle der Aufzählung einzelner Scheidungsgründe, wie sie vormals im Ehegesetz formuliert waren, trat nun eine Generalklausel.

Diese Beschreibung ist rein formal juristisch, tatsächlich führte das neue Recht zu einer unfaßbaren Befreiung und Sprengung von uralten Verkrustungen im Eherecht.

Die mit dem Schuldprinzip verknüpften Rechtsfolgen für den Ehegatten, der aus der Ehe herausstrebte, waren aus heutiger Sicht extrem. Für den Ehegatten, der das Scheidungsverfahren begehrte, waren die Rechtsfolgen extrem, konnte er das Verschulden des Anderen nicht beweisen. Für uns heute nahezu unvorstellbar ist, dass vielfältige Tabus diesen Beweis oft unmöglich machten.

Über Gewalt in der Ehe sprach man nicht, Vergewaltigung in der Ehe gab es nicht.

Dies, zusammen mit der oftmals vollständigen materiellen Abhängigkeit von Frauen, ließ diese ausharren, da sie ansonsten fürchten mussten, jeglichen Anspruch auf Unterhalt zu verlieren. Das Sorgerecht für ihre Kinder bekamen sie in der Regel ebenfalls nicht.

Der Befreiungsschlag, der mit dem neuen Gesetz einherging, war immens. Man konnte einer Frau, die weinend vor einem saß und die ihre Ehetragödie schilderte, nun sagen, nimm Deine Kinder und geh, Du wirst hieraus keinen Nachteil erleiden.

Den Frauen, die oftmals anders sozialisiert waren, kam dies vor wie ein Wunder. Es war tatsächlich wie ein Wunder. Der Vorwurf, aus einer intakten Ehe ausgebrochen zu sein mit der daraus folgenden Schuldzuweisung konnte nicht mehr erhoben werden. Dass Kinder zur Mutter gehörten, war gesellschaftlich unbestritten. Dass Mütter Unterhalt begehren können, wenn Sie Kinder betreuen und nicht berufstätig sind, ebenso.

Der einzige Scheidungsgrund war die Darstellung, dass die Ehe zerrüttet war. Dies wurde durch eine Vermutung erleichtert. Die Ehe galt als zerrüttet, wenn die Eheleute ein Jahr voneinander getrennt lebten und beide die Ehescheidung begehrten, oder aber die Trennung 3 Jahre andauerte. Wenn also ein Ehegatte aus der Ehe heraus wollte, konnte er dies völlig unabhängig von einem eigenen Fehlverhalten oder dem Wohlverhalten des anderen Ehegatten in der Regel nach 3 Jahren auf seinen Antrag hin entschieden bekommen. Selbst bei besonderen Härtefällen nach 5 Jahren.

Dabei ist ebenfalls ins Gedächtnis zu rufen, dass im Ehescheidungsverfahren auch die Folgesachen der Ehescheidung mitgeregelt werden sollten. Insbesondere das Recht der elterlichen Sorge, Unterhaltspflichten, Umgangsrechte von Kind und Eltern, Verteilung des Hausrats usw. Das Ziel war, dass möglichst einheitlich durch ein Urteil entschieden werde. Ehescheidungsantrag, Sorgerechtsantrag sowie Unterhaltsanträge wurden zusammen formuliert. Das Gericht hörte beide Eltern an, auch zu ihren Kindern und dem beantragten Sorgerecht und entschied durch einheitliches Urteil. Die elterliche Sorge wurde seinerzeit in mehr als 90 % der Fälle einverständlich zwischen den Eltern dahingehend geregelt, dass die elterliche Sorge der Mutter nach Scheidung oblag.

Die Zahl der Scheidungsanträge stieg nach dieser Gesetzesreform sprunghaft an. Insbesondere Frauen verließen die Ehe mit ihren Kindern, die es vor der Reform nicht gewagt hätten, diesen Schritt zu tun. Oftmals waren Männer die Alleinernährer der Familie gewesen mit der Folge, dass sie nach Trennung auch weiterhin für die geschiedene Ehefrau und die Kindern materiell aufzukommen hatten.

Es liegt auf der Hand, dass die Entwicklung von vielen unterhaltspflichtigen verlassenen Ehemännern als extrem ungerecht angesehen wurde. Die Frau hatte durch die Trennung oftmals keine Nachteile, sondern empfand diesen Schritt als befreiend. Für die Kinder war der Bruch oftmals nicht so einschneidend, da sie ohnehin von der Mutter nahezu allein betreut und versorgt worden waren, die Mütter oftmals keiner Berufstätigkeit nachgingen und dies für die Kinder nach der Trennung vom Vater gleichermaßen fortgeführt wurde.

Nachvollziehbar ist, dass die verlassenen Ehemänner diese Entwicklung nicht guthießen. Sie sahen sich zunehmend in der Rolle von Zahlvätern und die Unterhaltsrechte der geschiedenen Frauen waren viele Jahre stabil und abgesichert. Die Rechtsprechung hatte sich dahingehend verständigt, dass bis zum 08. Geburtstag des jüngsten Kindes die Frauen keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen brauchten und unbeschränkt unterhaltsberechtigt waren, anschließend bestand eine Erwerbsobliegenheit für eine Halbtags­tätigkeit und erst ab dem 16. Geburtstag, später ab dem 15. Geburtstag des jüngsten Kindes, sollte die geschiedene Ehefrau einer Vollerwerbstätigkeit nachgehen.

Die Unterhaltslast für die verlassenen Ehemänner war daher oftmals groß und lang andauernd, die Unzufriedenheit wuchs.

(Eine kleine Bemerkung aus der Praxis: Oft war die materielle Verantwortungsübernahme durch die Ehemänner noch akzeptiert, entsprach sie doch dem herrschenden Rollenverständnis und Familienbild.

Was erhebliche Schwierigkeiten bereitete war, dass das Haus leer war und die häuslichen Dienstleistungen, an die der Ehemann sich gewöhnt hatte und auf die er sich verlassen hatte, entfielen).

Die vor der Reform 1977 noch sehr stabilen Rollenbilder von Mutter/Vater mit der Zuordnung von Kindern wurden in den folgenden Jahren vielfach so nicht mehr akzeptiert und auch nicht mehr gelebt. Die Möglichkeit der sanktionslosen Trennung und Scheidung führte in vielen Fällen bei Vätern zum Verlust jeglicher Einflussnahme auf die Kinder, sie fühlten sich um ihre Kinder beraubt. Die Unzufriedenheit der Frauen von der Abhängigkeit der materiellen Leistungen des geschiedenen Ehemannes und der Kampf hierum zermürbte ebenfalls. Die Vereinbarkeit von Beruf und Kindererziehung war auf der anderen Seite extrem schwierig, Betreuungsmöglichkeiten für Kinder gab es damals in aller Regel erst ab dem 3. Geburtstag des Kindes in Bezug auf einen Kindergartenplatz. Von einer ganztägigen Betreuung konnte man hier in den alten Bundesländern nur träumen.

2.

Diese mannigfaltigen Verwerfungen und Ungereimtheiten führten nach einer höchst emotional und hitzig geführten Diskussion zur Kindschaftsrechtsreform von 1998. Man sprach von einem Paradigmenwechsel im Kindschaftsrecht, weg von der Erwachsenenperspektive zu der Perspektive des Kindes.

Rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern wurden weitgehend abgebaut, die Elternautonomie sollte gestärkt werden, um nur einige in der Gesetzesbegründung hervorgehobene Motive zu benennen.

Im Ehescheidungsverfahren wurde der sogenannte Zwangsverbund aufgelöst. Es war nun nicht mehr erforderlich, Anträge zum Sorgerecht zu stellen. Im Ehescheidungsverfahren musste keine Entscheidung des Richters über die elterliche Sorge gefällt werden. Zwar sollten die Eltern bei der richterlichen Anhörung nach § 613 ZPO auch in Bezug auf die gemeinsamen Kinder gehört werden und zur Frage des Sorgerechts, des Aufenthaltsorts und des Kindesumgangs. Eine Beteiligung des Kindes war nicht mehr vorgesehen. Das Kind wurde weder vom Gericht angehört, noch erfolgte ein Gespräch mit dem Jugendamt.

Die Aufhebung des Zwangsverbundes führte schnell zu einer vollständig geänderten Rechtslandschaft. Die gemeinsame elterliche Sorge, die vor der Gesetzesänderung nur in wenigen Fällen einverständlich von den Eltern im Ehescheidungsverfahren erklärt wurde, wurde nunmehr fast über Nacht zwangsläufig zum Normalfall. Der Antrag auf Regelung der alleinigen elterlichen Sorge wurde im Ehescheidungsverfahren immer weniger gestellt, vorhandene Divergenzen und Streitigkeiten wurden ausgeklammert.

Die Reform wurde in der Folge vielfach dahingehend kritisiert, dass das Vorhaben des Gesetzgebers, die Kinderrechte zu stärken, in der Rechtspraxis nicht eingelöst wurde. In den zahlenmäßig geringen Fällen, in welchen die alleinige elterliche Sorge noch begehrt wurde, kam es zu heftigen und heftigsten gerichtlichen Auseinandersetzungen. Zwar hatte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29.09.1999 unmissverständlich klar gelegt, dass gemeinsame

elterliche Sorge und alleinige Sorge gleichberechtigt nebeneinander Bestand haben und es keinen Automatismus hin zur gemeinsamen Sorge gebe. Die Praxis der Familiengerichte nahm diesen Hinweis des BGH jedoch kaum auf.

Dieser Einsicht des BGH verweigerten sich Obergerichte seinerzeit ebenfalls weitgehend, u. a. das OLG Zweibrücken in einer Entscheidung vom 01.10.1998 mit der Bemerkung: "Es ist die Pflicht und Verantwortung der Eltern ... , Konsens zu suchen und zu finden".

Die Kritik benannte insbesondere die Rechtsfolge des Gesetzes als problematisch, dass nämlich das elterliche Schweigen, d. h. die Tatsache der Nichtantragstellung, gleichgestellt werde mit der Wahrung der Kindesinteressen und weiter, dass die Abschaffung jeglicher Kindesanhörung und der Jugendamtsbeteiligung, die im alten Recht obligatorisch war, die Rechte der Kinder wohl kaum verbessern konnten.

Die von der Bundesregierung beauftragte Begleitforschung zum Kindschaftsrecht durch Prof. Dr. Roland Proksch kam im Ergebnis zu einer positiven Bewertung der Reform, wurde jedoch von Wissenschaft und Praxis vielfach, teilweise massiv, kritisiert.

Konflikte, die unter den Tisch gekehrt werden, sind weiter ungelöst. Da es bald als Tabubruch galt, einen Antrag auf Alleinsorge zu stellen, was selbstverständlich bis zum heutigen Tage möglich und oftmals auch erfolgreich ist, verlagerten sich Streitigkeiten in signifikanter Anzahl auf die Umgangsrechte und -pflichten der beteiligten Personen.

Es ist festzustellen, dass in diesen Verfahren oft gekämpft wird um einzelne Formulierungen und Elternwünsche, die teilweise unverständlich sind und teilweise bereits bei Ausformulierung das Stigma des Scheiterns offen vor sich her tragen. Die Streitigkeiten suchen sich also ein anderes Ventil.

Festzustellen ist, dass vor der Reform etwa 90 % der Sorgeentscheidungen unspektakulär und unstrittig über die Bühne gingen, nach der Reform war es nicht anders. Die Streitfälle liegen nach wie vor unter 10%.

Menschen ändern sich nicht dadurch, dass ein neues Gesetz formuliert wird. Zwar war vor der Reform das Recht der elterlichen Sorge nach Scheidung überwiegend bei einem Elternteil und nach der Reform bei beiden, an den Konflikten veränderte sich hier jedoch wenig.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass auch vorhandene Gewalt in der Ehe nicht dadurch befriedet wird, dass Eheleute sich ohne Schuldzuweisung trennen können und nach Scheidung Inhaber elterlicher Sorge bleiben.

Am 01.01.2002 trat das Gewaltschutzgesetz in Kraft und, nachdem eine Aufnahme des Kinderschutzes in das Gewaltschutzgesetz nicht stattgefunden hat, wollte der Gesetzgeber mit dem Kinderrechteverbesserungsgesetz vom 01.03.2002 den Schutz des Kindes im Rahmen der §§ 1666, 1666 a BGB erweitern. Eine wie mir scheint bis zum heutigen Tage kaum genutzte Möglichkeit des Familiengerichts.

Nach der Reform ist immer vor der Reform. Ich erinnere an eine Fachtagung des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes vom August 2003, in welcher 5 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes massive Kritik geäußert wurde und Handlungs- wie Reformbedarf im Kindschaftsrecht eingefordert wurde. Insbesondere wurde gefordert, den Kindern mehr Rechte einzuräumen und die Kinder stärker an den Entscheidungen, die sie betreffen, zu beteiligen. Die Forderung Kindeswohl vor Elternrecht wurde formuliert, die Wiedereinführung der Kindesanhörung und die Forderung, die Eltern sollten sich in einer in Schriftform abgefassten Elternvereinbarung hinsichtlich des Sorgerechts und der Ausgestaltung desselben einigen, wurden thematisiert.

3.

Das Thema elterliche Sorge blieb in der Diskussion und spitzte sich in den folgenden Jahren zu im Hinblick auf die Problematik nichtverheirateter Eltern. Es gab seit 1998 die Möglichkeit, dass auch nichteheliche Väter das Sorgerecht erwerben konnten, klassischerweise durch Abgabe einer Sorgeerklärung der Eltern, d. h. mit Zustimmung der Kindesmutter. Ein Klagerecht hatten nichteheliche Väter nicht.

Das Bundesverfassungsgericht war die Instanz, die in dieser Frage Veränderung brachte. Der Gesetzgeber selbst sah sich zunächst nicht veranlasst, trotz massiver Proteste der Betroffenen, eine Gesetzesänderung herbeizuführen.

Der gesellschaftliche Wandel zu mehr Akzeptanz zur nicht ehelichen Geburt, wurde nicht zuletzt durch die Wiedervereinigung mit der vormaligen DDR im Jahr 1990 befördert. War im Westen die nichteheliche Geburt oftmals mit einem Stigma verbunden, man denke nur an die unsäglichen Äußerungen in Bezug auf den vormaligen Bundeskanzler Willy Brandt, so war in der DDR Familie auch ohne Trauschein durchaus üblich.

In einer ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.01.2003 (1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01) erklärten die Verfassungsrichter die damalige Gesetzgebung als verfassungsgemäß, die besagt, dass gegen den Willen der Mutter ein nicht verheirateter Vater auch in Zukunft kein Sorgerecht für das Kind erhalten kann. § 1626 a BGB lautete damals noch dahingehend, dass das Sorgerecht für ein nichtehelich geborenes Kind grundsätzlich die Mutter hat, es sei denn, die Eltern heiraten oder erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen.

Die Väter reklamierten für sich ein gewandeltes Rollenverständnis dahingehend, sich eher als Erzieher als in der Ernährerrolle zu sehen. Hinzu kam der gestiegene Anteil nichtehelicher Kinder von seinerzeit ca. 20 % , die überwiegend nur mit einem Elternteil zusammenlebten, zu geringen Anteilen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften.

Das Bundesverfassungsgericht sah eine streitige Sorgerechtsregelung gegen den Willen der alleinsorgeberechtigten nichtehelichen Mutter als schädlich für das Kind an. Wenn die Mutter die Zustimmung zur gemeinsamen Sorge verweigere, habe sie hierfür, so die Annahme des Bundesverfassungsgerichts damals, vermutlich gute Gründe. Die Verantwortung für die geborenen Kinder trügen die Mütter ohnehin, wobei die Entscheidung des Vaters, wie er sich zu seinem Kind verhalten wolle, oftmals noch nicht fest stehe.

Sie alle wissen, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 21.07.2010 dann eine andere war. Das Gericht stellte fest, dass ein nur von der fehlenden Zustimmung der Mutter abhängiger genereller Ausschluss des Vaters von der elterlichen Sorge weder mit der Menschenrechtskonvention noch mit dem Grundgesetz vereinbar sei, wenn die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung fehle. Das Gericht eröffnete sofort die Möglichkeit für nichteheliche Väter, einen Antrag zum Familiengericht zur Regelung der gemeinsamen Sorge zu stellen. Der Gesetzgeber wurde aufgefordert, nachzubessern.

Der Gesetzgeber sah sich nun im Zugzwang, da das vom Bundesministerium der Justiz beauftragte Forschungsprojekt: "Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern" noch nicht vorgelegt worden war. Am 30.11.2010 erfolgte dann ein vorgezogener Endbericht mit Empfehlungen an den Gesetzgeber. Dabei sind 3 Kernthesen des Berichts auch heute und hier erwähnenswert, obwohl das Gesetz mittlerweile geändert wurde:

Zum Einen wird festgestellt, dass das Sorgerecht der Eltern ohne Bedeutung für die Verhaltensentwicklung der Kinder ist. Wesentlich enger sind die Zusammenhänge zwischen kindlicher Entwicklung (als Indikator des Kindeswohls) und dem Erziehungsverhalten der Kindeseltern, vor allem auch deren Zusammenarbeit bei der Betreuung und Erziehung der Kinder.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass die Kooperation der Eltern Voraussetzung für Durchführung und Akzeptanz der gemeinsamen Sorge sei und zum Dritten, dass die rechtliche Konzeption des Sorgerechts nicht mit alltagspraktischen Faktoren

harmoniere, was hohes Konfliktpotential nach sich ziehe.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die rechtliche Konstruktion des Sorgerechts in Deutschland abweicht von der anderer Länder, insbesondere was die Handlungsfähigkeit der alleinerziehenden Eltern anlangt.

Viele, oder zumindest manche von Ihnen haben die Diskussion der nachfolgenden Jahre nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts möglicherweise mitverfolgt.

Es dauerte noch bis zum April 2013, bis das Gesetz endlich ausformuliert war und in Kraft trat.

Die zuvor ausgetauschten Argumente und Standpunkte reichten von einem automatischen Erwerb der gemeinsamen Sorge ab Geburt eines Kindes bis zu einem gerichtlichen Antragsverfahren in üblicher und geordneter Form, wie es nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bereits gehandhabt wurde.

Es erschließt sich mir bis heute nicht, weswegen der Gesetzgeber meinte, hier etwas Neues kreieren zu müssen, also ein Extrasüppchen zu kochen für nichteheliche Väter. Zwar ist ein Antragsverfahren beim Familiengericht herausgekommen, was richtig und nicht zu beanstanden ist.

Allerdings hebt die Formulierung des § 1626 a Abs. 2 S. 2 BGB den Amtsermittlungsgrundsatz, der grundsätzlich im Kindschaftsrecht gilt, aus.

Er verlagert die Darlegungslast auf die Kindesmutter, welche nun verpflichtet ist, Gründe vorzutragen, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können. Gelingt ihr das nicht, muss das Gericht von Amtswegen nicht weiter ermitteln, sondern der Gesetzgeber hat in das Gesetz geschrieben, dass für diesen Fall die Vermutung gilt, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Die Darlegungslast auf Seiten der Kindesmutter in Bezug auf gegen die gemeinsame Sorge stehende Gründe und die gesetzliche Vermutung, die mangels überzeugender Darlegung für die elterliche Sorge spräche, schafft ein neues Rechtsgebilde. Dies wird verstärkt durch die Regelung des § 155 a FamFG. Dort wird in Abs. 3

festgeschrieben, dass in den Fällen des § 1626 a Abs. 2 S. 2 das Gericht im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und ohne persönliche Anhörung der Eltern entscheiden soll. Wobei in Abs. 2 der Bestimmung der Mutter für den Vortrag ausreichender Gründe eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wird, die für die Mutter frühestens 6 Wochen nach der Geburt des Kindes endet.

Ein Schelm, der sich bei diesen neuen Rechtsgedanken nicht denkt, dass diese auch Einfluss auf das Sorgerecht verheirateter Eltern haben könnte.

Eine Übersicht über die Rechtsprechung nach neuem Recht ergibt sich aus der FamRZ 2014 S. 1337 ff.

4.

Vielleicht ein Randthema aber dennoch erwähnenswert in diesem Kontext. Mit dem am 13.07.2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung des Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, § 1686 a BGB, ist festzustellen, dass auch die Rechte der biologischen nicht rechtlichen Väter gestärkt wurden. Für die Zulässigkeit dieses Antrags genügt nach § 167 a I FamFG die eidesstattliche Versicherung der Beiwohnung in der Empfängniszeit, wobei gem. BGH FamRZ 13, 1209 auch eine Samenspende genügen kann. Der leibliche, nicht rechtliche Vater kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Umgang mit dem Kind einfordern sowie auch Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse des Kindes. Nach § 167 a Abs. 2 FamFG kann zur Klärung der leiblichen Vaterschaft die Entnahme von Blutproben verlangt werden, es sei denn, dass der Person (dem Kind?) die Untersuchung nicht zugemutet werden kann. Dies scheint die weitgehende Vorschrift zur Stärkung der Rechte leiblicher Väter zu sein. Entscheidungen hierzu konnte ich nicht auffinden.

5.

Der gesellschaftlich wichtige Diskurs über eine gemeinsame Verantwortung für Kinder ist keinesfalls abgeschlossen. Das Rollenverständnis von Müttern und Vätern auf Bezug von gemeinsamen Kindern unterliegt gesellschaftlichem Wandel. In der Tat ist das Recht der elterlichen Sorge in Deutschland nicht mit Pflichten verknüpft. Einer der viel diskutierten Forderungen an den Gesetzgeber im Vorfeld der Gesetzesänderung war gewesen, die Entscheidung zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Überprüfung bestimmter Kriterien zu treffen. Nun findet im Zweifel keine Prüfung statt, die von der Kindesmutter darzulegenden Gründen sind im Einzelnen nicht benannt, es obliegt im Wesentlichen dem zuständigen Familienrichter, diese vorgetragene Gründe für erheblich oder für nicht ausreichend zu erklären. Im letzteren Fall kann ja bekanntlich ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung, ohne Einschaltung des Jugendamts und im schriftlichen Verfahren entschieden werden.

Mütter und Väter sind dabei, ihre Rolle neu zu definieren und neu zu finden. Nicht zuletzt die Unterhaltsrechtsreform, die am 01.01.2008 in Kraft getreten ist und die Erwerbstätigkeit der Mütter einfordert, auch, wenn sie gemeinsame eheliche Kinder betreuen, wie auch die Tatsache der steigenden Müttererwerbstätigkeit fordert unmissverständlich Verantwortungsübernahme seitens der Väter.

Der gesellschaftliche Umbruch und Wandel ist keinesfalls abgeschlossen. Der Wandel des Rollenverständnisses von Vätern weg vom Ernährer der Familie hin zur Betreuungs- und Erziehungsperson steht noch am Anfang. Die Einführung des Elterngelds und aktuell des Elterngelds Plus bietet jungen Paaren Motivation zur gemeinsamen Verantwortungsübernahme. Dies ist wünschenswert auch für den Fall, dass die Partnerschaft nicht hält.

Ein Stolperstein dafür ist immer noch die derzeitige gesetzliche Regelung des Rechts der elterlichen Sorge, die es nach wie vor zulässt, die Rechte auf der Einen und die Pflichten auf der anderen Seite zu lokalisieren. Dies ist ungut und führt zu Streit und sollte keine Zukunft haben.

Bei so vielen positiven und gewünschten Veränderungen darf nicht übersehen werden, dass ein derartig umgreifender gesellschaftlicher Wandel in knapp 40 Jahren nicht gelingen kann. Immer noch sind Frauenhäuser überfüllt trotz Gewaltschutzgesetz, immer noch gibt es sexuelle Gewalt und Pädosexualität.

Die insoweit erforderliche Qualifikation von Familienrichter/Innen steckt in den Kinderschuhen. Als eines der Ergebnisse des Runden Tisches gegen sexuelle Gewalt in Berlin wurde in einem Arbeitskreis eine Handreichung für Familienrichter/Innen erarbeitet, die einen umfassenden Prüfauftrag bei Verdacht auf sexuelle Gewalt enthält. Ob diese Handreichung bereits überall angekommen ist und/oder beherzigt wird, ist nicht bekannt. Die Verteilung erfolgte über die Landesjustizminister und müsste in geeigneten Fällen bei den jeweiligen Gerichten nachgefragt werden.

(In der nach dem Vortrag geführten Diskussion mit dem Plenum erfolgte die Mitteilung seitens mehrerer Familienrichterinnen aus Hessen, dass die genannte Handreichung des BMJ unbekannt war. Die Kolleginnen wurden gebeten, sich direkt mit dem Justizministerium in Hessen in Verbindung zu setzen und dort nachzufassen. Die Referentin selbst hat sich wenige Tage nach der Tagung direkt mit dem BMJ in Berlin in Verbindung gesetzt und dort auf die nicht erfolgte Information an der Basis hingewiesen. Im BMJ wurde zugesichert, dass man sich von dort aus direkt mit dem Ministerium in Hessen in Verbindung setzen werde und dort nachfragen werde).

Daneben haben wir die beklagenswerte Problematik unzureichender gerichtlicher Sachverständigengutachten. Diese unzureichenden Gutachten führen zu völlig indiskutablen gerichtlichen Entscheidungen, da die Familienrichter oft nicht in der Lage sind, die Mängel des Gutachtens zu erkennen. Familienrichter wähnen sich immer auf der sicheren Seite in Bezug auf das zweitinstanzliche Gericht, wenn sie einem vorgelegten Gutachten Folge leisten. Insoweit soll es beim BMJ ebenfalls einen Arbeitskreis geben.

(Das BMJ teilt auf Nachfrage mit, dass man die Fachverbände aufgefordert habe, ihrerseits aktiv zu werden im Hinblick auf eine Verbesserung und Qualitätssteigerung familiengerichtlicher Gutachten. Aktuell gibt es Gespräche, ein gesonderter Arbeitskreis selbst wurde bisher nicht eingerichtet.)

Wohin führt uns die Entwicklung des Kindschaftsrechts? Vor allem, wie weit wird die Grenze der Belastbarkeit von Kindern im Rahmen der Kindeswohlprüfung noch gezogen? Möglicherweise muss ernsthaft daran gedacht werden, die Kinderrechte zu stärken und die in der UN- Kinderrechtskonvention festgeschriebenen Rechtspositionen stärker in das Bewusstsein von Familienrichter/Innen zu bringen. Das viel beschworene Kindeswohl erscheint oftmals lediglich als Metapher für die Durchsetzung von Eltern-Interessen.

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Wiesbaden, 08.10.2014

Edith Schwab

Rechtsanwältin

Fachanwältin f. Familienrecht in Speyer

Mediatorin

Bundvorsitzende des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter VAMV e.V.
Berlin