

# 20. Deutscher Familiengerichtstag

## 18. – 21. September 2013

AK Nr.: 15  
Thema: Unterhalt beim Wechselmodell  
Leitung: RiOLG Dr. Christian Seiler

### Arbeitskreisergebnis

#### Thesen:

#### Zum „symmetrischen“ Wechselmodell (50/50):

Sofern bei einem symmetrischen Wechselmodell die Haftungsquoten der Eltern gemäß § 1606 III BGB zu bestimmen sind, schlägt der Arbeitskreis vor, zu überprüfen, ob der angemessene Selbstbehalt (derzeit 1.200 €) oder der notwendige Selbstbehalt des Erwerbstätigen gegenüber dem Minderjährigen (derzeit 1.000 €) zu berücksichtigen ist.  
Ja: 36 – Nein: 1 – Enthaltungen: 1

Der Bedarf ergibt sich auch bei fehlender Leistungsfähigkeit eines Elternteils aus den zusammengerechneten Einkünften beider Elternteile. Die Ausgleichspflicht des allein leistungsfähigen Elternteils ist begrenzt auf die Hälfte des bei alleiniger Unterhaltspflicht geschuldeten Tabellenunterhalts.  
Ja: 37 – Nein: 0 – Enthaltungen: 5

Das Kindergeld ist beim symmetrischen Wechselmodell bei der Bedarfsermittlung nicht in Abzug zu bringen. Stattdessen leitet der Bezieher die Hälfte des Kindergeldes an den anderen Elternteil weiter.  
Ja: 31 – Nein: 2 – Enthaltungen: 10

Hinweis: Der Arbeitskreis hat die vorstehenden Thesen auf der Grundlage der Berechnung der Ausgleichspflicht gemäß des Aufsatzes von Bausch/Gutdeutsch/Seiler FamRZ 2012, 258 beschlossen.

Aus Zeitgründen wurde die Diskussion zum symmetrischen Wechselmodell beendet, um auch die Fragen zum asymmetrischen Wechselmodell zu diskutieren.

#### Zum „asymmetrischen“ Wechselmodell:

Wenn die Betreuung durch den umgangsberechtigten Elternteil die derzeit üblichen Umgangsregelungen wesentlich überschreitet, **muss** dieser Umstand zu einer Verringerung / Veränderung der Barunterhaltspflicht führen.  
Ja: 15 – Nein: 22 – Enthaltungen: 2

Wenn die Betreuung durch den umgangsberechtigten Elternteil die derzeit üblichen Umgangsregelungen wesentlich überschreitet, **soll** dieser Umstand zu einer Verringerung / Veränderung der Barunterhaltspflicht führen.  
Ja: 25 - Nein: 11 – Enthaltungen: 2

Bei der Verringerung / Veränderung der Barunterhaltspflicht ist maßgeblich der durch Vereinbarung oder Beschluss festgelegte Betreuungszeitanteil zu berücksichtigen.  
Ja: 36 – Nein: 2 – Enthaltungen: 2

Hinweis: Der Arbeitskreis hat die unterschiedlichen Modelle zur Verringerung / Veränderung der Barunterhaltspflicht kontrovers diskutiert, auf Basis von

- OLG Frankfurt/M (FamFR 2013, 287): bei erweitertem Umgang kann diesem dadurch Rechnung getragen werden, dass die Barunterhaltspflicht aus einer niedrigeren Einkommensstufe der Düsseldorfer Tabelle entnommen wird, als der sich aus den bereinigten Einkünften entsprechenden Stufe
- Wohlgemuth FuR 2012, 218 ff: Differenzierung nach Mehrbedarf und Grundbedarf:
  - Mehrbedarf: Haftung nach Quote
  - Grundbedarf: Grundsätzlich ein Unterhaltspflichtiger und ein Unterhaltsberechtigter – aber Arbeiten mit betreuungsbedingten Ersparnissen als Spiegelbild zu den Mehrkosten → Kürzung des Grundbedarfs aus Zumutbarkeitsgründen; Maßstab: Existenzminimumbericht
- Gutdeutsch: FamRB 2012, 250: unterhaltsrechtlicher Ausgleich bei Mitbetreuung des Kindes. – Lösung über Abgruppierung in der Düsseldorfer Tabelle oder über Kürzung des Bedarfs nach der Düsseldorfer Tabelle (v.a. wenn nur der Mindestunterhalt geschuldet ist).
- Sünderhauf (Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis)  
Wechselmodell beginnt bereits ab einer Betreuungsverteilung 30% : 70% (entspricht 10,5 Tage zu 3,5 Tage)  
Alleinige Barunterhaltspflicht nur bis dahin  
Ab 30 % : 70 % Haftung der Eltern für die einzelnen Unterhaltsquoten in Prozenten von 90% zu 10 % bei 10,5 Tage zu 3,5 Tage (bzw. 1 Wo zu 3 Wo) bis hin zu 50 % zu 50 % bei wöchentlichem Wechsel (echtes Wechselmodell)

Eine Einigung konnte noch nicht erzielt werden.

## 22. Deutscher Familiengerichtstag – Empfehlungen des Vorstands

Unter Beachtung seiner Satzungsziele, die einheitliche Rechtsanwendung, die Fortbildung des Rechts sowie die intensive Zusammenarbeit und Fortbildung der Familienrichter und anderer am Familiengerichtsverfahren Beteiligter überregional zu fördern, ist der 22. Deutsche Familiengerichtstag auf der Basis der Diskussionen in seinen Arbeitskreisen zu Ergebnissen gekommen, die sich in Form von Empfehlungen an Rechtsberatung und Rechtsprechung sowie an Gesetzgebung und Verwaltung richten.

### A. Empfehlungen an Rechtsberatung und Rechtsprechung

#### I. Unterhaltsrecht

##### 1. Allgemein

- a) Die unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Oberlandesgerichte sollten im Hinblick auf pauschale Abzugspositionen wegen der insoweit gleichen Lebensverhältnisse dringend vereinheitlicht werden. **(AK 16)**
- b) Für Selbständige und Arbeitnehmer mit Einkünften jenseits der Beitragsbemessungsgrenze sind als zusätzliche Altersvorsorge anzuerkennen:
  - Aufwendungen in Höhe von 4 % bzw. 5 % des Bruttoeinkommens sowie
  - Abzüge in Höhe des Beitragssatzes zur gesetzlichen Rentenversicherung auf die nicht sozialversicherungspflichtigen Einkünfte. **(AK 16)**
- c) Berufsbedingte Aufwendungen sollten in Höhe von 5 % des Nettoeinkommens, mind. 50 €, Berücksichtigung finden. Werden höhere Aufwendungen geltend gemacht, ist ein Nachweis erforderlich. **(AK 16)**

##### 2. Verwandtenunterhalt

- a) Die Entscheidung der Eltern zum paritätischen Wechselmodell ist unterhaltsrechtlich zu akzeptieren. **(AK 4)**
- b) Der beim Wechselmodell nach dem gemeinsamen Einkommen beider Eltern ermittelte Bedarf des Kindes umfasst den laufenden Lebensbedarf einschließlich der durch das Leben in zwei Haushalten zusätzlich anfallenden Kosten. **(AK 4)**
- c) Ein erweiterter Umgang besteht ab einem Betreuungsanteil von mehr als 25%. **(AK 4)**
- d) Das Kindergeld beim Minderjährigenunterhalt sollte unabhängig von der Betreuungsform grundsätzlich hälftig geteilt werden. **(AK 4)**
- e) Alle modularen Ausbildungsgänge sind Teil einer einheitlichen Ausbildung. Bei mehreren Ausbildungsschritten sollte eine Begrenzung nicht über das Kriterium eines „sachlichen

Zusammenhangs“, sondern anhand des „zeitlichen Zusammenhangs“ und der „Zumutbarkeit“ erfolgen. **(AK 15)**

- f) Kosten für einen studien- bzw. ausbildungsbedingten zeitweiligen Auslandsaufenthalt sind im Rahmen des Erforderlichen geschuldet, in der Regel aber nicht die Mehrkosten für ein ausschließlich im Ausland absolviertes Studium. **(AK 15)**
- g) Bei der Ermittlung des für den Elternunterhalt einzusetzenden Einkommens bleibt das Altersvorsorgevermögen des nicht unterhaltspflichtigen Ehegatten auch nach dessen Renteneintritt unberücksichtigt. **(AK 2)**

### **3. Ehegattenunterhalt**

- a) Bei der Anwendung des § 1361 BGB sollte an der Jahresfrist nach Trennung festgehalten werden, innerhalb derer dem bedürftigen Ehegatten in der Regel die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. **(AK 13)**
- b) Der Erwerbstätigenbonus beim Ehegattenunterhalt sollte als anerkanntes Instrumentarium des Unterhaltsrechts beibehalten werden. Er ist auf 1/10 zu beziffern. Er findet seine Grundlage heute in der angemessenen Verteilung der Erwerbseinkünfte und damit der Akzeptanz unterhaltsrechtlicher Regelungen. **(AK 16)**

## **II. Vermögensbewertung**

- a) Bei Kapitalanlagen ist der Bestand (genaue Bezeichnung und ggf. Erläuterung) im Anfangs- und Endvermögen anzugeben. Zusätzlich sind im Endvermögen Anschaffungszeitpunkt und ggf. Anschaffungskosten / Erwerbsgrund anzugeben. **(AK 5)**
- b) Die maßgebliche Wertermittlungsmethode hat im Streitfall der Richter vorzugeben. **(AK 5)**

## **III. Versorgungsausgleich**

- 1. Der Ehezeitanteil bei der Teilung von Anrechten auf Kapitalbasis im Leistungsbezug ist auf das Ehezeitende zu bemessen und zu berechnen. Der ausgleichsberechtigten Person sollte der hälftige Ehezeitanteil, bewertet zu einem entscheidungsnahen Stichtag, zustehen. **(AK 6)**
- 2. Bei der Wertermittlung eines betrieblichen Anrechts ist der Wert der Hinterbliebenenversorgung stets bewertungsrelevant, auch dann, wenn die ausgleichsberechtigte Person als Hinterbliebene namentlich benannt ist. **(AK 6)**
- 3. Abgetretene Anrechte können nicht extern geteilt werden. Sie unterliegen dem Wertausgleich bei der Scheidung und nicht dem schuldrechtlichen Ausgleich. **(AK 18)**
- 4. Im Versorgungsausgleich sind gepfändete Anrechte grundsätzlich so zu behandeln wie abgetretene Anrechte. **(AK 18)**



#### **IV. Kindschaftsrecht**

1. Das im Gesetz vorgesehene Hinwirken auf Einvernehmen im familiengerichtlichen Verfahren findet im Einzelfall seine Grenze. Es sollte überprüft werden, ob Voraussetzungen für ein tragfähiges Einvernehmen vorliegen und ob durch das Hinwirken auf Einvernehmen Risiken für die Familie entstehen können. **(AK 10)**
2. Der Maßstab für die Beurteilung von Elternverhalten ergibt sich im Ergebnis aus der Gesamtheit der Ermittlungen. Die Bewertung kann unterschiedliche Fachkompetenzen voraussetzen. **(AK 21)**
3. Ist eine kindschaftsrechtliche Maßnahme angeordnet worden, sollte die voraussichtliche Frist zur Überprüfung bereits in den Entscheidungsgründen dieses Beschlusses mitgeteilt werden. **(AK 12)**
4. Bei der gerichtlichen Überprüfung nach § 166 Abs. 2 FamFG im Fall kinderschutzrechtlicher Maßnahmen handelt es sich nicht um ein informelles Vorverfahren. Die Eltern sind über die - am Einzelfall ausgerichteten - Ermittlungen des Gerichts zu unterrichten; ihnen ist Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen. Das Überprüfungsverfahren ist mit einem förmlichen Beschluss abzuschließen. **(AK 12)**
5. Kann-Beteiligte i.S.v. § 7 Abs. 3 FamFG sind umfassend am Verfahren zu beteiligen. Ihnen stehen alle Verfahrensrechte eines Beteiligten zu. **(AK 12)**
6. Über die Beteiligung von Pflegeeltern als Kann-Beteiligte gemäß § 161 Abs. 1 FamFG sollte das Familiengericht unverzüglich entscheiden und damit für Klarheit über die am Verfahren Beteiligten sorgen sowie diesen ggf. ihre Beschwerdemöglichkeit eröffnen (§ 7 Abs. 5 Satz 2 FamFG). **(AK 12)**
7. Die Beschwerdeberechtigung für Fälle sozialer Elternschaft (z.B. Pflege- und Stiefeltern) sollte stärker in den Blick genommen werden. Soweit aus Art. 8 EMRK ein subjektives Recht folgt, kann dies auch mit der Beschwerde verteidigt werden. **(AK 12)**
8. Die rechtlichen Grundlagen des Familienrechts sind auch für Familien mit Migrationshintergrund passend. **(AK 11)**
9. Familiengericht, Jugendamt, Freie Träger (z.B. Beratungsstellen, ambulante Hilfen) müssen sich intensiv um Verständlichkeit ihrer Maßnahmen kümmern und um Vertrauen in die Hilfe- und Unterstützungsangebote werben. **(AK 11)**
10. In familiengerichtlichen Verfahren ist für alle Professionen ein kultursensibler Umgang mit Familien mit Migrationshintergrund erforderlich. **(AK 11, 20, 21)**
11. Für den Einsatz eines Dolmetschers und die Kostenerstattung sollten bei der Tätigkeit des Verfahrensbeistands dieselben Regeln gelten wie bei der Tätigkeit des Sachverständigen. **(AK 20)**

## **V. Verfahrensrecht**

### **1. Einstweilige Anordnung**

- a) Die Regelung des § 241 FamFG im Unterhaltsrecht hat sich im Hauptsacheverfahren bewährt. **(AK 3)**
- b) Bei einstweiligen Anordnungen in Unterhaltsverfahren sollte in der Regel mündlich verhandelt werden (§ 246 Abs. 2 FamFG). **(AK 3)**

### **2. Rechtsmittel**

Die Bestimmung des § 145 Abs.3 FamFG schließt eine Anfechtung des Scheidungsausspruchs mit der Anschlussbeschwerde auch dann aus, wenn sich zuvor der andere Ehegatte der Beschwerde des Versorgungsträgers mit einer eigenen Anschlussbeschwerde angeschlossen hatte. **(AK 24)**

## **B. Empfehlungen an die Verwaltung**

### **1. Gewalt in der Familie**

Hinweise auf Gewalt in der Familie sind von der Polizei umgehend an das (örtlich zuständige) Jugendamt weiterzugeben; dort ist sofort ein Verfahren nach § 8a SGB VIII auszulösen. **(AK 9)**

### **2. Kosten der Pflege**

1. Die unterschiedliche Handhabung der Länder beim Aufbau und zur Sicherung der Versorgungsstruktur (§ 9 SGB XI) führt zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Betroffenen bei den Heimkosten. **(AK 14)**
2. Das Prinzip einer familiengerechten Leistung (§ 16 SGB XII) erfordert es, bei Heranziehung von Familienangehörigen zu den Kosten der Pflege (§§ 87, 92a SGB XII) der familiären Situation aller Familienmitglieder Rechnung zu tragen. **(AK 14)**
3. Bei Heranziehung zu den Kosten der Pflege ist das Ermessen in der Weise auszuüben, dass der bestehende Familienverband durch die Heranziehung zu den Kosten nicht stärker belastet wird, als es nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen bei einer getrenntlebenden Familie der Fall wäre. **(AK 14)**

### **3. Aus- und Fortbildung**

1. Die Juristenausbildung muss im Bereich Familienrecht dringend gestärkt werden. **(AK 22)**
2. Für Familienrichter sollten - entsprechend der Regelung im Bereich der Fachanwaltschaft - eine Fortbildungspflicht von mindestens 15 Stunden jährlich verbindlich festgelegt und die dafür erforderlichen Ressourcen geschaffen werden. **(AK 22)**
3. Fachübergreifende gemeinsame Fortbildungen aller beteiligten Professionen sind wünschenswert. **(AK 22)**

4. Fortbildungsangebote zu interkultureller Kompetenz und zu bestimmten kulturellen Hintergründen sind zu intensivieren. **(AK 20)**

#### **4. Besetzung der Familiengerichte**

1. Bei Beförderungsentscheidungen in der Richterschaft sollte die Fortbildungsbereitschaft besonders berücksichtigt werden. **(AK 22)**
2. Eine Tätigkeit in der Rechtsmittelinstanz in Familiensachen, insbesondere auch als Vorsitzender eines Familiensenats, sollte von einer mehrjährigen Tätigkeit als Familienrichter abhängig gemacht werden. **(AK 22)**

#### **5. Jugendhilfe**

1. Durch verstärkte Öffentlichkeitsarbeit, Einbindung der Thematik in Lehrpläne oder ähnliche Maßnahmen sollte das gesellschaftliche Verständnis für den Umgang als Recht des Kindes sensibilisiert und gefördert werden. **(AK 7)**
2. Auch nach einer Trennung der Kinder von ihren Eltern hat das Jugendamt diesen Unterstützungsleistungen anzubieten und zur Verfügung zu stellen, um eine Rückführung der Kinder zu ermöglichen. Dabei hat es den Eltern die Entscheidungsgrundlagen mitzuteilen. **(AK 12, 19)**

### **C. Empfehlungen an die Gesetzgebung**

#### **I. Unterhaltsrecht**

1. Unterhaltsrechtlicher Reformbedarf besteht beim erweiterten Umgang. Hier sollten sich beide Elternteile am Barunterhalt beteiligen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der Betreuungsanteile. **(AK 4)**
2. Die Berücksichtigung des Betreuungsanteils sollte pauschaliert erfolgen, wenn der Betreuungsanteil eines Elternteils über 25 % liegt. **(AK 4)**
3. § 1629 BGB sollte um eine eigenständige Vertretungsregelung beim Wechselmodell ergänzt werden. **(AK 4)**
4. Die Vorschriften zum Verzicht beim Betreuungsunterhalt (§§ 1570, 1615I BGB) sind einheitlich zu gestalten. **(AK 1)**
5. Wiederholte, zumindest fahrlässige Umgangsbeeinträchtigungen sollten im Rahmen des § 1579 BGB nicht unter Ziff. 7 erfasst, sondern auf der Grundlage eines neu einzufügenden Tatbestandes unterhaltsrechtlich sanktioniert werden können. **(AK 7)**
6. Die Gestaltungsmöglichkeiten beim Trennungsunterhalt, insbesondere bei langjährigen Trennungen, sollten erweitert werden. **(AK 1, 17)**

7. Eine Vereinbarung zum Getrenntlebendunterhalt sollte in Anlehnung an § 1585 c S. 2 BGB beurkundungspflichtig sein. **(AK 17)**
8. Ehegatten sollten auch außerhalb des Scheidungsverfahrens einen Auskunftsanspruch gegenüber den eigenen Versorgungsträgern erhalten, der sich auf den Ehezeitanteil bei Mitteilung eines fiktiven Ehezeitendes, auf den (ggf. korrespondierenden) Kapitalwert und den Ausgleichswert richtet **(AK 17)**.

## **II. Sozialrecht**

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz erfordert es, die Hilfen in Einrichtungen (Lebensbedarf, Wohnen) in das System der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (4. Kapitel SGB XII) zu integrieren. **(AK 14)**
2. Die im Pflegesatz enthaltenen anteiligen Investitionsaufwendungen (§ 9 SGB XI) sind durch eine nicht subsidiäre staatliche Leistung zu decken. **(AK 2)**
3. Zur Deckung bestehender Lücken bei den Kosten der Pflege empfiehlt es sich, entweder die Pflegeversicherung um einen bedürftigkeitsabhängigen Anspruch auf ergänzende Leistungen zu erweitern oder die Hilfen zur Pflege (7. Kapitel SGB XII) vom Regress auszunehmen. **(AK 2, 14)**
4. Bis zu einem jährlichen Gesamteinkommen von weniger als 100.000,00 € ist der Regress aufgrund eines Unterhaltsanspruchs von Eltern gegen ihre Kinder auszuschließen. **(AK 2)**

## **III. Elterliche Sorge und Inobhutnahme**

1. Die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge sollte auf Fälle der Kindeswohlgefährdung beschränkt werden. Regelungen nach § 1671 Abs. 1 BGB sollten unter Beibehaltung des beiderseitigen elterlichen Sorgerechts allein auf die Ausübung der elterlichen Sorge gerichtet sein. **(AK 8)**
2. Elternvereinbarungen über die Ausübung der elterlichen Verantwortung sollten als Rechtsinstitut konkret geregelt und ausgestaltet werden. Dabei bietet es sich an, die Rechtsfigur des „gerichtlich gebilligten Vergleichs“ (§ 156 Absatz 2 FamFG) auf die sorgerechtlichen Regelungen zu erstrecken. **(AK 8)**
3. Der begleitete Umgang sollte kindschaftsrechtlich (milderes Mittel zum Umgangausschluss bei Gefährdung des Kindeswohls) und kinder- und jugendhilferechtlich (Beratung und Hilfe bei der eigenverantwortlichen Umgangsgestaltung) harmonisiert werden. **(AK 8)**
4. § 1680 Abs.1 BGB sollte dahingehend geändert werden, dass im Fall der Tötung eines Elternteils durch den anderen diesem nicht automatisch die elterliche Sorge zusteht, sondern eine familiengerichtliche Kindeswohlprüfung vorzuschalten ist. **(AK 9)**
5. Bei Inobhutnahme ist der Umgang der Eltern durch das Jugendamt unverzüglich zu gewähren und zu ermöglichen, es sei denn, die Voraussetzungen des § 1684 Abs. 4 BGB sind gegeben. § 42 SGB VIII ist entsprechend zu ergänzen. **(AK 19)**

6. Auch im kinder- und jugendhilferechtlichen Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sollte der Beschleunigungsgrundsatz gelten. **(AK 8)**
7. § 1684 Abs. 2 BGB sollte wie folgt gefasst werden: „Die Eltern haben die Umgangskontakte des Kindes aktiv zu fördern und alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigen oder die Erziehung erschweren kann.“ **(AK 7)**
8. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, zur Ausübung des Umgangs von Eltern und Kindern eine verbesserte Infrastruktur zu schaffen. **(AK 7, 8, 10)**

#### **IV. Versorgungsausgleich**

1. Die gesetzliche Auskunftspflicht der Versorgungsträger ist so zu regeln, dass die Auskunft dem Familiengericht eine einfache Überprüfung auf Angemessenheit ermöglicht. **(AK 6)**
2. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich nach § 20 VersAusglG ist auf vergessene und verschwiegene Anrechte zu erstrecken, nicht aber auf bei der Entscheidung übersehene Anrechte. Eine Regelung entsprechend § 25 Abs. 2 VersAusglG für Vereinbarungen der Ehegatten ist einzuführen. **(AK 6)**

#### **V. Verfahrensrecht**

1. § 23 b Abs. 3 GVG sollte dahingehend geändert werden, dass ein Richter in den ersten drei Jahren nach seiner Ernennung nicht die Geschäfte eines Familienrichters wahrnehmen darf. **(AK 22)**
2. Der Regelverfahrenswert in Kindschaftssachen sollte – auch als Anreiz für eine Fortbildungsbereitschaft – angemessen angehoben werden, da die gegenwärtige Gesetzeslage der Bedeutung von Kindschaftssachen nicht gerecht wird. **(AK 22)**
3. § 57 FamFG schränkt die Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu sehr ein. Die einschränkende Regelung sollte insgesamt aufgehoben werden, so dass jede auf eine mündliche Verhandlung ergangene Endentscheidung mit der befristeten Beschwerde anfechtbar ist. **(AK 24)**
4. Die Anfechtung von Kostenentscheidungen bedarf einer einheitlichen Regelung für alle familienrechtlichen Verfahren. **(AK 24)**
5. Die isolierte Anfechtung der Kostengrundentscheidung sollte auch in den Ehe- und Familienstreitverfahren statthaft sein sowie in den Verbundverfahren. **(AK 24)**
6. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Versäumung einer Frist zur Einlegung oder Begründung einer Beschwerde sollte bei dem Gericht anzubringen sein, bei dem die Frist versäumt wurde. **(AK 24)**
7. In Familiensachen sollte die Nichtzulassungsbeschwerde statthaft sein. Ihre Zulassungsvoraussetzungen sind im FamFG und in der ZPO einheitlich zu regeln. **(AK 24)**

## **VI. Internationales Privatrecht**

1. Empfehlungen an die Rechtsprechung:
  - a) Für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts sind sämtliche Umstände des Einzelfalls auch unter Berücksichtigung subjektiver Kriterien zu würdigen. **(AK 23)**
  - b) Im Hinblick auf Art. 12 UNKRK und die unterschiedliche Ausgestaltung der Kindesanhörung in Europa ist eine verstärkte richterliche Kooperation unerlässlich. **(AK 23)**
2. Empfehlungen an den Gesetzgeber:
  - a) Die Regeln der anderweitigen Rechtshängigkeit außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel IIa VO, der Unterhalts VO und der Güterrechts VOen im deutschen Verfahrensrecht sind angemessen an die europäischen Regelungen anzupassen. **(AK 23)**
  - b) Das vorgesehene Vollstreckungsversagungsverfahren entsprechend dem Reformvorschlag zur Brüssel IIa VO sollte nicht umgesetzt werden. **(AK 23)**

INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH

# **Getrennt gemeinsam erziehen**

**Befragung von Trennungseltern  
im Auftrag des BMFSFJ**

**Untersuchungsbericht**

## INHALT

VORBEMERKUNG.....	3
MEIST NORMALE ODER GUTE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEN GETRENNT LEBENDEN ELTERNTEILEN.....	5
NACH DER TRENNUNG: MEHR BETREUUNG DURCH DIE MÜTTER .....	9
WÜNSCHE NACH WENIGER UNGLEICHER AUFTEILUNG .....	14
VÄTER UND MÜTTER: UNTERSCHIEDLICHE ANGABEHÄUFIGKEITEN, GLEICHE TENDENZ.....	20
GEMEINSAME BETREUUNG: DAS WECHSELMODELL.....	24
ERFAHRUNGEN MIT DER GEMEINSAMEN BETREUUNG .....	29
WIRTSCHAFTLICHE LAGE, ASPEKTE DES UNTERHALTS .....	44
ERWARTUNGEN DER TRENNUNGSELTERN AN DEN STAAT .....	51

## ANHANG

Anhangschaubilder

Untersuchungsdaten



## VORBEMERKUNG

Viele Eltern haben Kinder aus früheren Partnerschaften. Neben den Alleinerziehenden betrifft das auch Mütter und Väter, die heute allein oder in neuen Partnerschaften leben, etwa in Patchworkfamilien. Nach den Ergebnissen zweier Bevölkerungsumfragen vom November 2016 und vom Februar 2017 gehört fast ein Viertel der Mütter und Väter mit minderjährigen Kindern zu den Trennungseltern.

Diese Teilgruppe der Eltern ist in den zurückliegenden Jahrzehnten erkennbar gewachsen. Beispielsweise stieg die Zahl der Alleinerziehenden in Deutschland zwischen 1996 und 2014 von 2,3 auf 2,7 Millionen an (Statistisches Bundesamt, Mikrozensus). Damit steht heute ein beträchtlicher Teil der Eltern vor der Frage, wie ihre Kinder nach dem Ende der Partnerschaft erzogen und betreut werden sollen: Wo sollen die Kinder wohnen? Und wie intensiv beteiligen sich die beiden Elternteile jeweils an der Erziehung und Betreuung?

Um zu ermitteln, in wieweit die Kinder auch nach der Trennung von den früheren Partnern gemeinsam erzogen werden und welche Chancen es für solche Modelle gibt, führte das INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH jetzt im Auftrag des BUNDESMINISTERIUMS FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND eine empirische Studie unter Trennungseltern durch. Dabei wurden insbesondere die Haltungen zur Betreuung der Kinder aus der früheren Partnerschaft ermittelt. Zudem wurde nach der Aufteilung der Betreuung, nach dem Verhältnis zum anderen Elternteil und nach den Lebensumständen der Eltern gefragt.

Die Untersuchung umfasste zwei Stufen. Auf der ersten Stufe wurden bei zwei Allensbacher Mehrthemenumfragen Haltungen der Bevölkerung zum Erziehen nach der Trennung ermittelt. Diese mündlich-persönlichen Befragungen mit jeweils ca. 1.400 Befragten sind repräsentativ für die deutsche Wohnbevölkerung ab 16 Jahren. Zudem wurden im Rahmen dieser Umfragen für die folgende Spezialbefragung von Trennungseltern auch Strukturinformationen über die Gruppe der Trennungseltern gesammelt. Das war nötig, weil es keine amtliche Statistik über Trennungseltern gibt, an denen eine Umfrage sich orientieren könnte. Die Ermittlungsfrage lautete, ob

man sich schon einmal von einem Partner, einer Partnerin getrennt hat, mit dem oder der man zum Zeitpunkt der Trennung minderjährige Kinder hatte, und wie alt diese Kinder heute sind. Aus den weiteren Angaben (Geschlecht, Kinderzahl, neue Partnerschaft, wo die Kinder aus der früheren Partnerschaft überwiegend leben usw.) standen damit Informationen für die Strukturierung der Befragung von Trennungseltern zur Verfügung.

Auf der zweiten Stufe des Projekts wurden 400 der bundesweit verteilten Allensbacher Interviewerinnen und Interviewer um Meldungen möglicher Befragter gebeten, für die das oben genannte Kriterium für Trennungseltern mit minderjährigen Kindern zutrifft. Zusammen damit wurden zusätzliche Informationen über diese Personen erbeten (Geschlecht, Kinderzahl, neue Partnerschaft usw.). In Anlehnung an die Ergebnisse für Trennungseltern aus den vorausgegangenen Repräsentativbefragungen wurde aus diesen Meldungen unter rein statistischen Gesichtspunkten eine Stichprobe für die Befragung ausgewählt. Mehrheitlich wurde jeweils nur ein Elternteil aus den früheren Partnerschaften berücksichtigt.

Die 603 mündlich-persönlichen Interviews mit Müttern und Vätern wurden im April und Mai 2017 im gesamten Bundesgebiet von 231 Interviewerinnen und Interviewern durchgeführt. Die Ergebnisse sind im Rahmen des statistischen Zufallsfehlers repräsentativ für Trennungseltern mit minderjährigen Kindern.

Allensbach am Bodensee,  
im August 2017

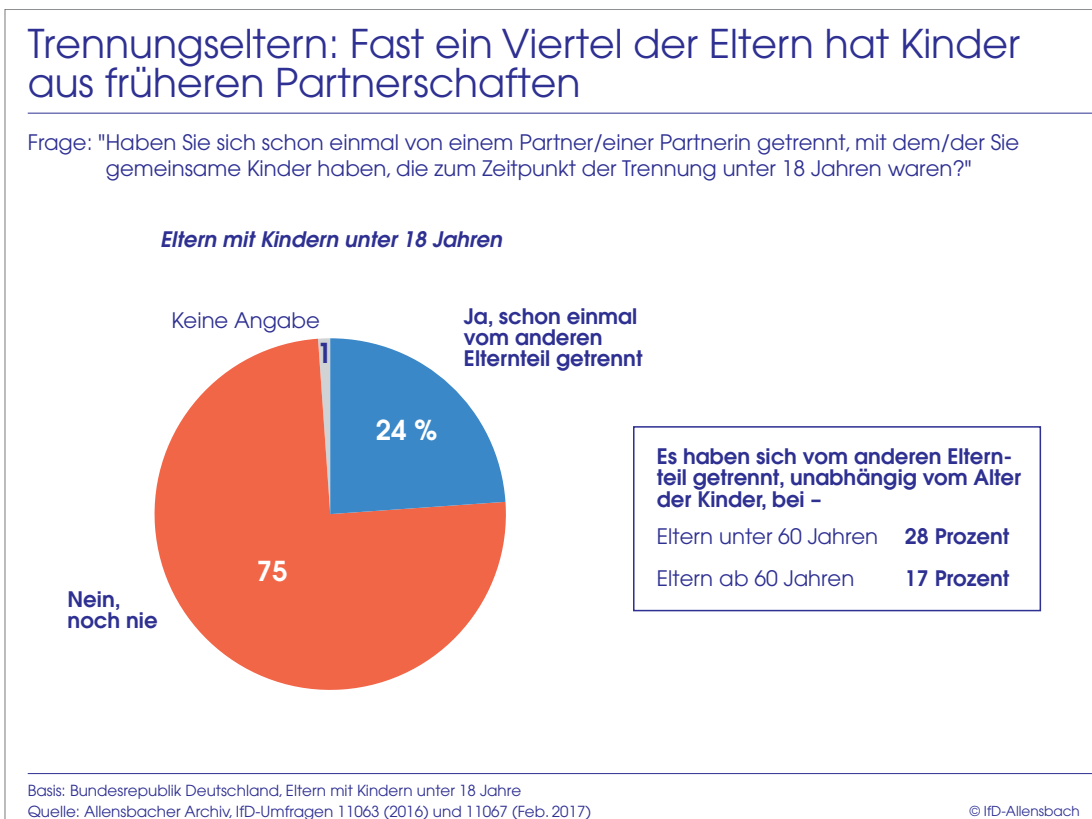
INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH

## MEIST NORMALE ODER GUTE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEN GETRENNT LEBENDEN ELTERNTEILEN

24 Prozent der Mütter und Väter mit minderjährigen Kindern geben an, dass sie Kinder aus einer früheren Partnerschaft haben, die zum Zeitpunkt der Trennung noch minderjährig waren. Eingegrenzt auf jene, bei denen alle Kinder aus der Trennung auch jetzt noch unter 18 Jahre alt sind, verkleinert sich die Gruppe nur geringfügig auf 21 Prozent der Eltern.

Unabhängig vom Alter der Kinder deutet der Generationenvergleich auf eine deutliche Zunahme hin: von den Eltern unter 60 Jahren ordnen sich 28 Prozent in die Gruppe der aktuellen oder früheren Trennungseltern ein, von den älteren Müttern und Vätern nur 17 Prozent (Schaubild 1).

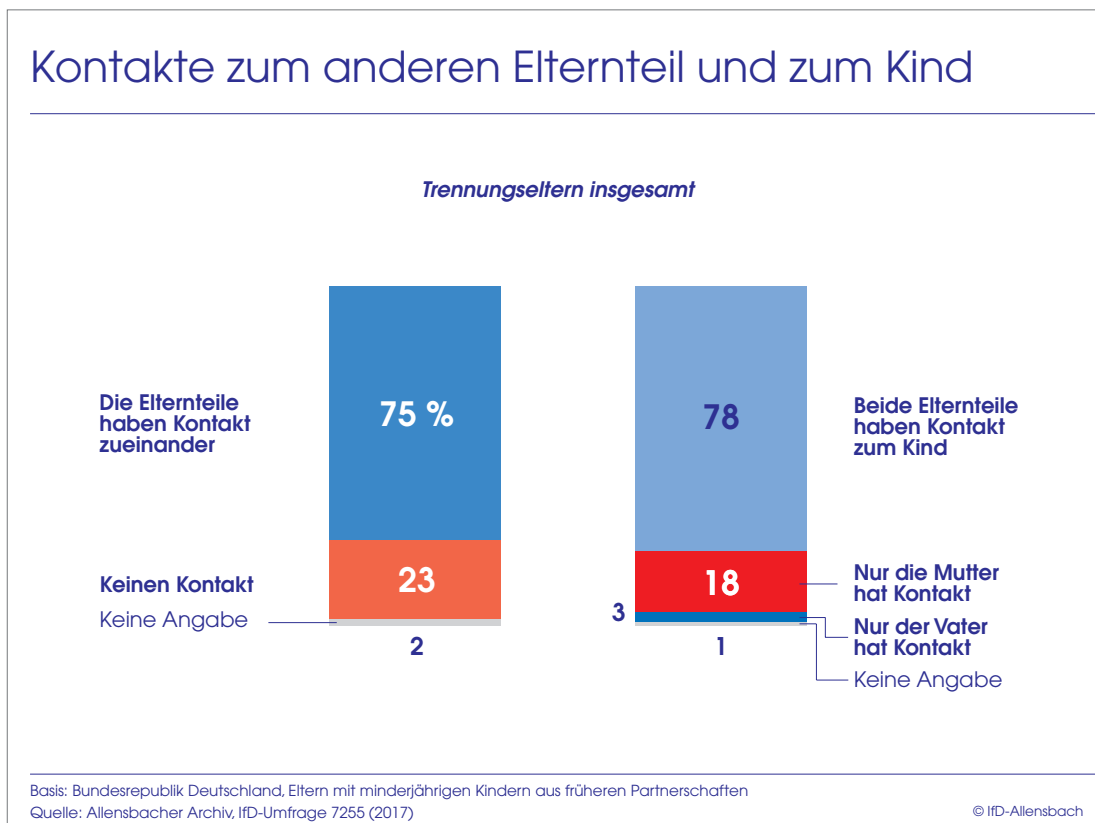
*Schaubild 1*



Solche Trennungseltern gibt es in allen Regionen und allen sozialen Schichten. Etwas überdurchschnittlich sind Mütter und Väter in Ostdeutschland vertreten.

Etwa drei Viertel der früheren Partnerinnen und Partner haben noch Kontakt zum anderen Elternteil bzw. zum jüngsten Kind aus der früheren Partnerschaft. Alle solche Angaben zur Betreuung und zur Erziehung wurden hier fokussiert auf dieses jüngste Kind ermittelt. Dabei sind häufiger Väter ohne Kontakt zum Kind (18 Prozent der Trennungsfamilien) als Mütter (3 Prozent der Trennungsfamilien, Schaubild 2).

Schaubild 2



Von den befragten Trennungseltern, die keinen Kontakt zum Kind haben, geben die meisten an, dass der Kontaktabbruch auf Betreiben des anderen Elternteils erfolgte und dass sie selbst sich Kontakt zum Kind wünschten. Dagegen findet eine Mehrheit der Elternteile, die als einzige Kontakt zum Kind haben, dass der andere Elternteil

am Kontaktabbruch zumindest zu erheblichem Teil beteiligt war. Vor allem äußert nur eine Minderheit dieser Mütter und Väter ebenfalls Wünsche nach einer Wiederaufnahme des Kontaktes zwischen Kind und anderem Elternteil. Der Abriss des Kontakts zum Kind signalisiert also in den meisten Fällen einen starken Konflikt zwischen Mutter und Vater und ergibt sich nicht "einfach so".

Wenn der Kontakt weiterbesteht, sind hochgradig konflikthafte Beziehungen dagegen eher selten. 25 Prozent der getrennt lebenden Mütter und Väter, die Kontakt zum anderen Elternteil haben, berichten sogar über gute oder sehr gute Beziehungen zu diesem anderen Elternteil. Eine relative Mehrheit von 40 Prozent stuft die Beziehungen als "normal" ein. Ein Drittel erlebt weniger oder gar nicht gute Beziehungen (20 bzw. 13 Prozent). Dabei unterscheiden sich die Einstufungen von Müttern und Vätern nicht grundsätzlich. Deutlich größere Unterschiede zeigen sich dagegen für Eltern mit unterschiedlichen Betreuungsmodellen: Weitaus am häufigsten geben hier jene Trennungseltern, die ihre Kinder gemeinsam betreuen, gute Beziehungen zum anderen Elternteil zu Protokoll (54 Prozent, Schaubild 3).

Schaubild 3

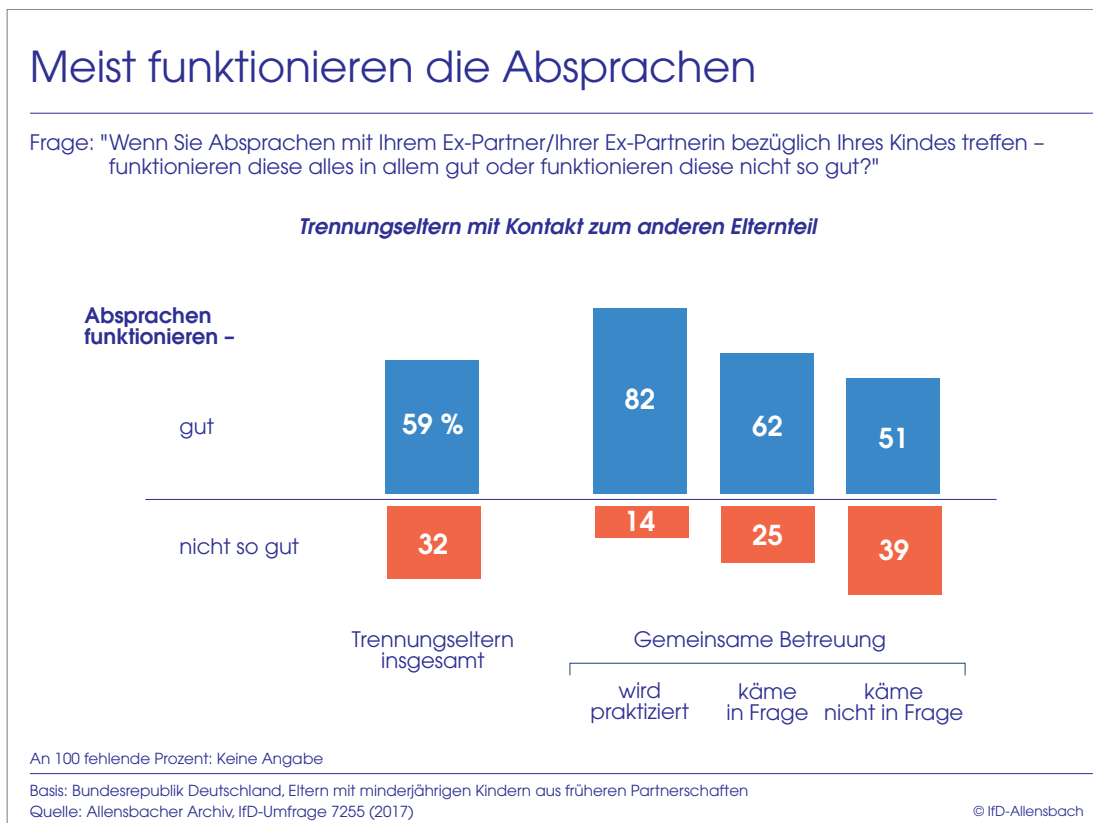
<b>Beziehungen zum anderen Elternteil: Meist in Ordnung oder gut</b>				
Frage: "Wie ist das Verhältnis zu Ihrem Ex-Partner/Ihrer Ex-Partnerin heute? Würden Sie sagen, das Verhältnis ist alles in allem sehr gut, gut, in Ordnung, weniger gut, gar nicht gut?"				
<b>Trennungseltern mit Kontakt zum anderen Elternteil</b>				
	Insgesamt	Mütter	Väter	Trennungseltern, die gemeinsam betreuen
<b>Beziehungen sind -</b>	%	%	%	%
sehr gut/gut	<b>25</b>	<b>22</b>	<b>27</b>	<b>54</b>
in Ordnung	<b>40</b>	<b>41</b>	<b>39</b>	<b>30</b>
weniger/gar nicht gut	<b>33</b>	<b>35</b>	<b>32</b>	<b>15</b>
Keine Angabe	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>1</b>
	100	100	100	100

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach

Bei Müttern und Vätern, die noch Kontakt zum anderen Elternteil haben, funktionieren die Absprachen bezüglich des Kindes eher gut. 59 Prozent dieser Trennungseltern geben an, dass sie sich darauf verlassen können, dass die Absprachen auch eingehalten werden. 32 Prozent erleben bei solchen Absprachen eher Probleme. Dabei berichten Mütter zwar eher als Väter über nicht funktionierende Absprachen (39 gegenüber 25 Prozent); doch auch von den Müttern kann sich eine Mehrheit bei solchen Abmachungen auf den früheren Partner verlassen (51 Prozent). Weitaus am häufigsten berichten wiederum Eltern, die gemeinsam betreuen, über das Funktionieren der Absprachen (82 Prozent). Für die gemeinsame Betreuung gehören Verlässlichkeit und Vertrauen in dieser Hinsicht offensichtlich zu den Grundvoraussetzungen (Schaubild 4).

Schaubild 4



## NACH DER TRENNUNG: MEHR BETREUUNG DURCH DIE MÜTTER

Zum größeren Teil wurden die befragten Trennungseltern vom anderen Elternteil geschieden (54 Prozent), 10 Prozent sind noch mit dem anderen Elternteil verheiratet. Dabei liegt der Zeitpunkt der Trennung nur bei einer kleinen Minderheit der noch Verheirateten bereits 5 Jahre oder weiter zurück. Eine Trennung verheirateter Eltern ohne spätere Scheidung ist damit noch immer die Ausnahme. 36 Prozent der befragten Trennungseltern waren nicht mit dem anderen Elternteil verheiratet. Besonders groß ist dieser Anteil im großstädtischen Umfeld, wo etwa die Hälfte der Trennungseltern nicht verheiratet war (Tabelle 1).

*Tabelle 1*

### **Verhältnis zum anderen Elternteil**

	Trennungseltern			
	insgesamt	Wohnregion		
		ländlich	Klein-, Mittelstadt	Großstadt
	%	%	%	%
Noch mit dem anderen Elternteil verheiratet	10	10	12	8
Vom anderen Elternteil geschieden	54	58	55	43
Es waren nicht mit dem anderen Elternteil verheiratet	36	32	33	49
	100	100	100	100

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften

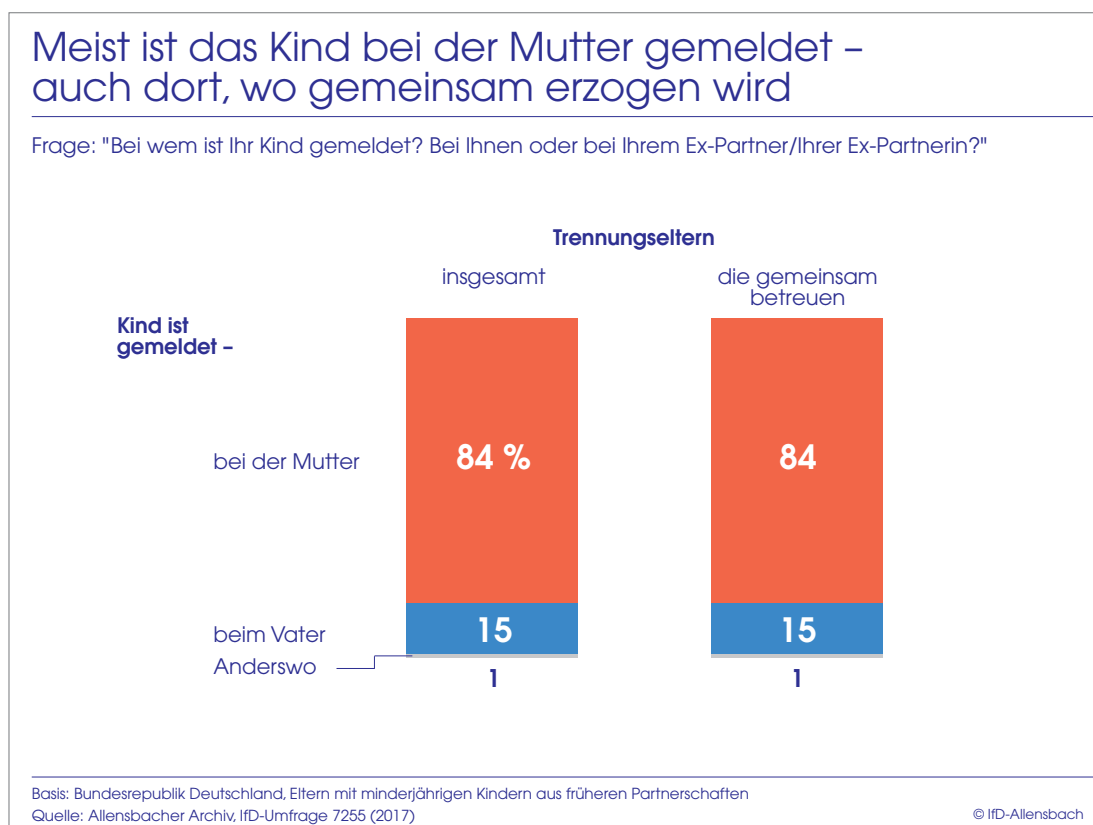
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

Soziodemografische Faktoren nehmen deutlich erkennbar Einfluss: Trennungseltern mit einfacher Schulbildung sowie besonders junge Trennungseltern waren in der früheren Partnerschaft zu überdurchschnittlichem Anteil nicht miteinander verheiratet. Nach der Trennung finden viele von ihnen nur schwer in eine neue Partnerschaft. Die Anteile alleinerziehender Mütter und alleinlebender Trennungsväter sind unter den zuvor nicht Verheirateten vergleichsweise groß.

Diese rechtliche "Vorgeschichte" wirkt sich vor allem auf die Regelung des Sorgerechts aus: Eltern, die miteinander verheiratet waren, haben meist ein gemeinsames Sorgerecht, bei Eltern, die nicht miteinander verheiratet waren, liegt das Sorgerecht in der Mehrzahl der Fälle bei der Mutter. Dementsprechend gibt es dort, wo die Trennungseltern zuvor miteinander verheiratet waren, bessere Voraussetzungen für die gemeinsame Erziehung und Betreuung der Kinder.

In der Regel sind die Kinder nach der Trennung bei der Mutter gemeldet (84 Prozent). Auch Eltern, die gemeinsam große Teile der Betreuung übernehmen, berichten mit sehr großer Mehrheit über die amtliche Meldung des Kindes unter der Adresse der Mutter (Schaubild 5).

Schaubild 5



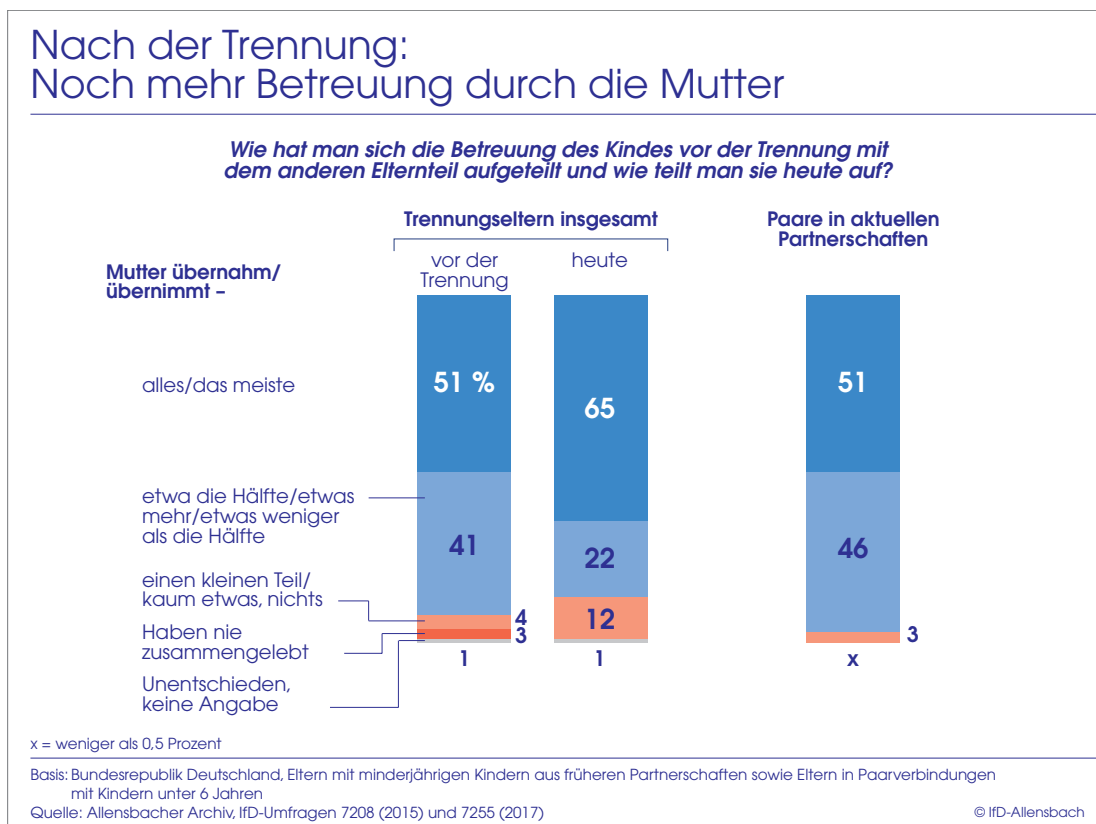
In den meisten Familien hängt diese formale Meldung des Kindes bei der Mutter dann auch mit einem größeren Anteil der Mütter an der Betreuung zusammen. Auf



die Frage, wie die Anteile an der Betreuung des Kindes vor der Trennung verteilt waren, berichten 41 Prozent der Trennungseltern, beide Elternteile hätten etwa die Hälfte bzw. etwas mehr oder etwas weniger als die Hälfte übernommen. 51 Prozent geben an, dass die Mutter damals die gesamte Betreuung oder doch den größeren Teil übernommen hätte. Eine solche Verteilung entspricht etwa den Anteilen an der Betreuung, über die alle Paare in bestehenden Partnerschaften berichten. Vor der Trennung gab es also hinsichtlich dieser Muster keinen sonderlichen Unterschied zwischen den Trennungseltern und dem Durchschnitt der Elternpaare.

Nach der Trennung ändern sich die Verhältnisse aber erheblich. Über die aktuelle Aufteilung der Betreuung berichten 65 Prozent der Mütter und Väter, dass alles oder der größte Teil von der Mutter übernommen werde. Nur 22 Prozent geben eine mehr oder weniger hälftige Aufteilung zu Protokoll (Schaubild 6), wobei sich jedoch die Angaben von Müttern und Vätern deutlich unterscheiden (vgl. S. 20).

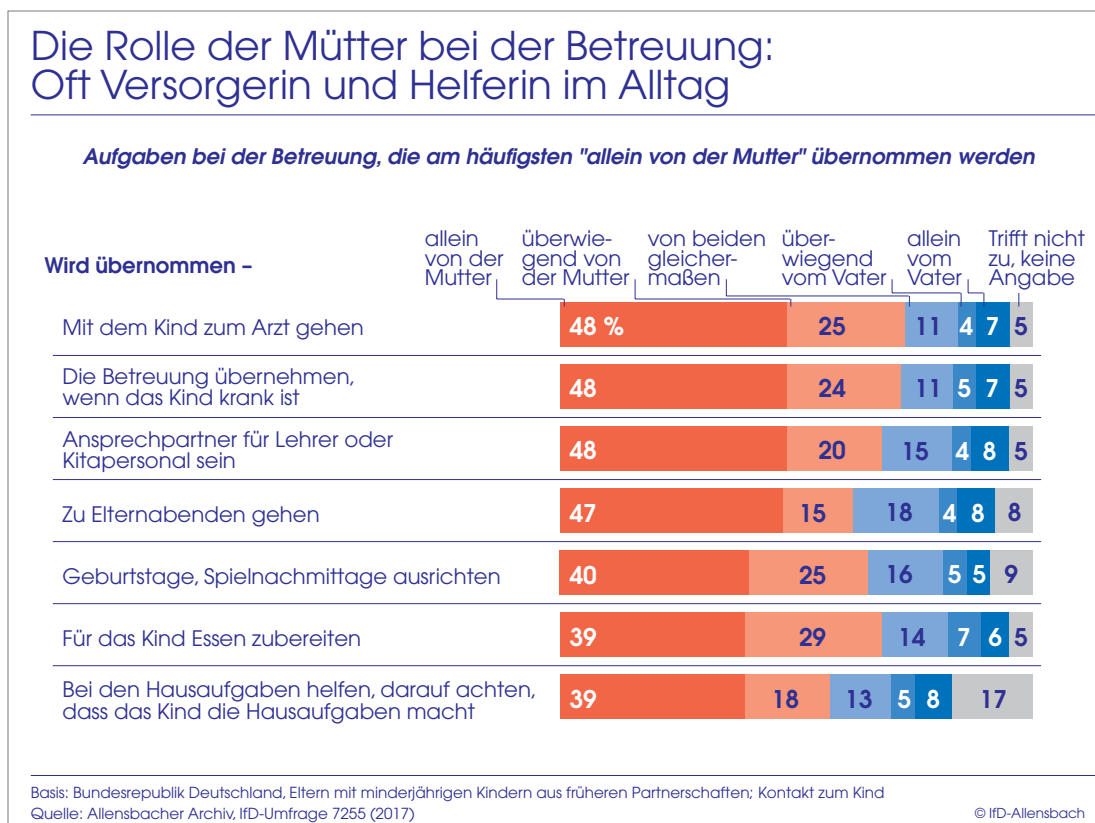
Schaubild 6



Die Zunahme der Kinderbetreuung durch die Mütter führt nach der Trennung zu einer starken "Traditionalisierung" der Rollenmuster von Müttern und Vätern im Hinblick auf das Kind. Das zeigen auch die Angaben zu 21 Betreuungsaktivitäten, für die differenziert erfragt wurde, in wieweit die Aufgabe eher von der Mutter, eher vom Vater oder von beiden Elternteilen gleichermaßen übernommen werden.

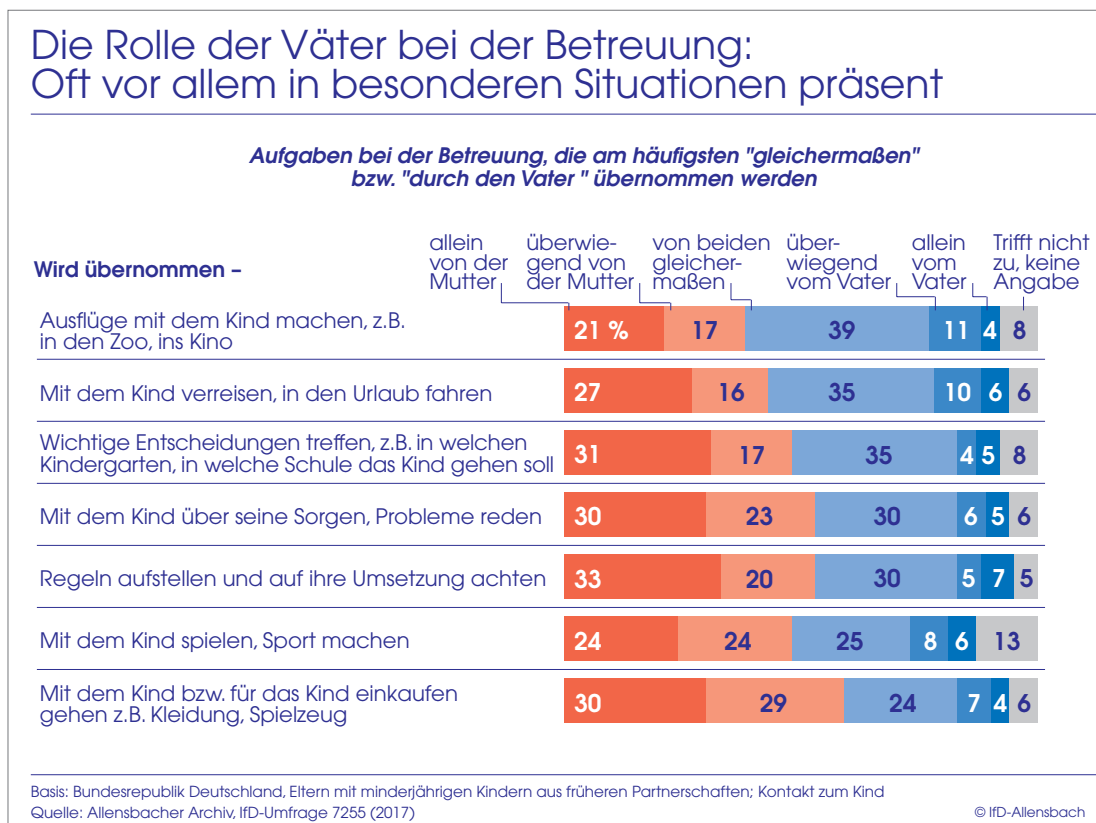
Die Mütter betätigen sich danach meist als Versorgerinnen und Helferinnen des Kindes im Alltag. So berichten mehr zwei Drittel der Trennungseltern, dass das Essen für das Kind allein oder überwiegend von der Mutter zubereitet wird. Etwa ebenso viele geben an, dass die Mütter Kindergeburtstage und Spielnachmittage meist allein oder überwiegend ausrichten. Die Mütter sind zudem überwiegend für die Betreuung der Hausaufgaben zuständig, vor allem sie stehen als Ansprechpartnerinnen für Lehrerinnen und Lehrer oder das Betreuungspersonal in der Kita zur Verfügung. Weit überwiegend sind es dann auch die Mütter, die zu Elternabenden gehen sowie erkrankte Kinder betreuen und mit ihnen zum Arzt gehen (Schaubild 7).

Schaubild 7



Die Väter nehmen dagegen nach der Trennung weitaus weniger am Alltag der Kinder teil als zuvor. Am ehesten sind sie in besonderen Situationen beteiligt. Das betrifft zum einen herausgehobene Freizeiterlebnisse, Ausflüge und Urlaubsreisen. Zum anderen beteiligen sich Väter an besonderen Entscheidungen oder wirken als Gesprächspartner der Kinder, wenn diese Sorgen oder Probleme haben. Aber auch noch über solche Gespräche berichten 53 Prozent der Trennungseltern, dass sie ausschließlich (30 Prozent) oder überwiegend (23 Prozent) von der Mutter übernommen werden (Schaubild 8).

Schaubild 8



## WÜNSCHE NACH WENIGER UNGLEICHER AUFTEILUNG

Mit der aktuellen Aufteilung der Betreuung ist nur etwa ein gutes Drittel der Trennungseltern, 40 Prozent der Mütter und 31 Prozent der Väter, vollständig zufrieden. Eine relative Mehrheit von 44 Prozent der Trennungseltern betrachtet die aktuelle Aufteilung als eine zwar akzeptable Lösung, die jedoch hinter der eigenen Wunschvorstellung zurückbleibt. 16 Prozent der Trennungseltern sind mit der Aufteilung nicht zufrieden, Väter (20 Prozent) eher als Mütter (14 Prozent). Am ehesten möchten jene Trennungsväter die Aufteilung verändern, die nur wenig an der Betreuung der Kinder beteiligt sind (35 Prozent; Schaubild 9).

*Schaubild 9*

Aufteilung der Betreuung: Geringste Zufriedenheit bei wenig beteiligten Vätern					
Frage: "Und entspricht diese Aufteilung Ihrer persönlichen Wunschvorstellung, oder ist das zwar nicht Ihre Wunschvorstellung, aber doch eine akzeptable Lösung, oder sind Sie mit dieser Aufteilung nicht zufrieden?"					
Aktuelle Aufteilung der Betreuung ist -	Trennungseltern insgesamt	Mütter	Väter		
	%	%	insgesamt	Anteil an der Betreuung	
			%	fast die Hälfte und mehr	weniger
	%	%	%	%	%
meine Wunschvorstellung	36	40	31	45	11
eine akzeptable Lösung	44	42	46	46	45
Bin mit der Aufteilung nicht zufrieden	16	14	20	9	35
Unentschieden	4	4	3	x	9
	100	100	100	100	100

x = weniger als 0,5 Prozent

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; Kontakt zum Kind  
Quelle: Allensbacher Archiv, IFD-Umfrage 7255 (2017)

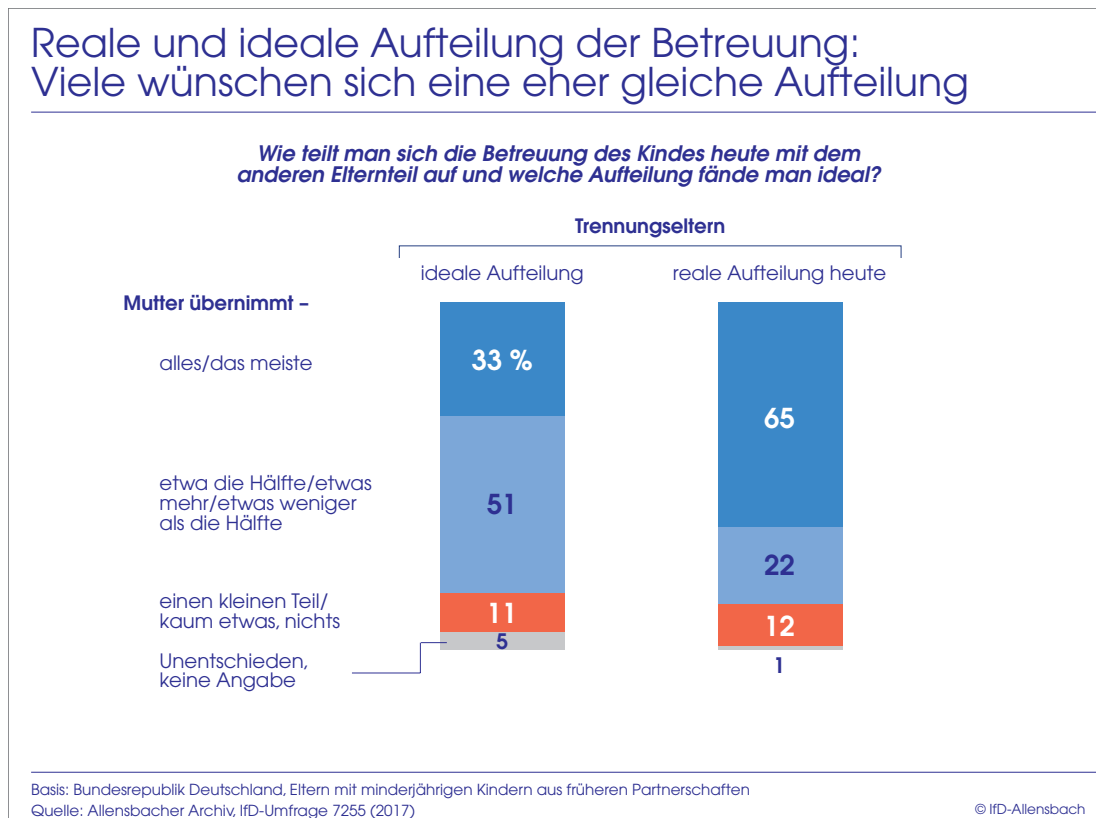
© IFD-Allensbach

Bei einem kleineren Teil der Eltern gibt die Aufteilung Anlass zu größeren Konflikten: 22 Prozent der Väter geben an, sie fühlten sich von der Erziehung des Kindes aus der früheren Partnerschaft ausgeschlossen. Trennungsmütter erleben die zu ge-

ringe Beteiligung ihrer früheren Partner dagegen vor allem als Hindernis für ihre Berufstätigkeit (vgl. Schaubild 24). Bei der Mehrheit derer, die ihre Idealvorstellung nicht verwirklichen können, führt die Differenz zwischen Idealvorstellungen und Betreuungsrealität aber nicht zu großer Unzufriedenheit. Die meisten dieser Mütter und Väter bemühen sich erkennbar, das Bestmögliche aus der Situation zu machen.

Etwa die Hälfte der Trennungseltern fände für den eigenen Fall eine Aufteilung ideal, bei der beide Elternteile etwa die Hälfte der Betreuung, vielleicht auch etwas mehr bzw. etwas weniger, übernehmen (51 Prozent). Nur für 33 Prozent ist die heute weit verbreitete Aufteilung, in der die Mutter sich im Wesentlichen oder sogar ausschließlich um das Kind kümmert, auch die Wunschvorstellung. Eine Minderheit von 11 Prozent fände es sogar am besten, wenn der Vater viele oder sogar alle Betreuungsaufgaben übernehme (Schaubild 10).

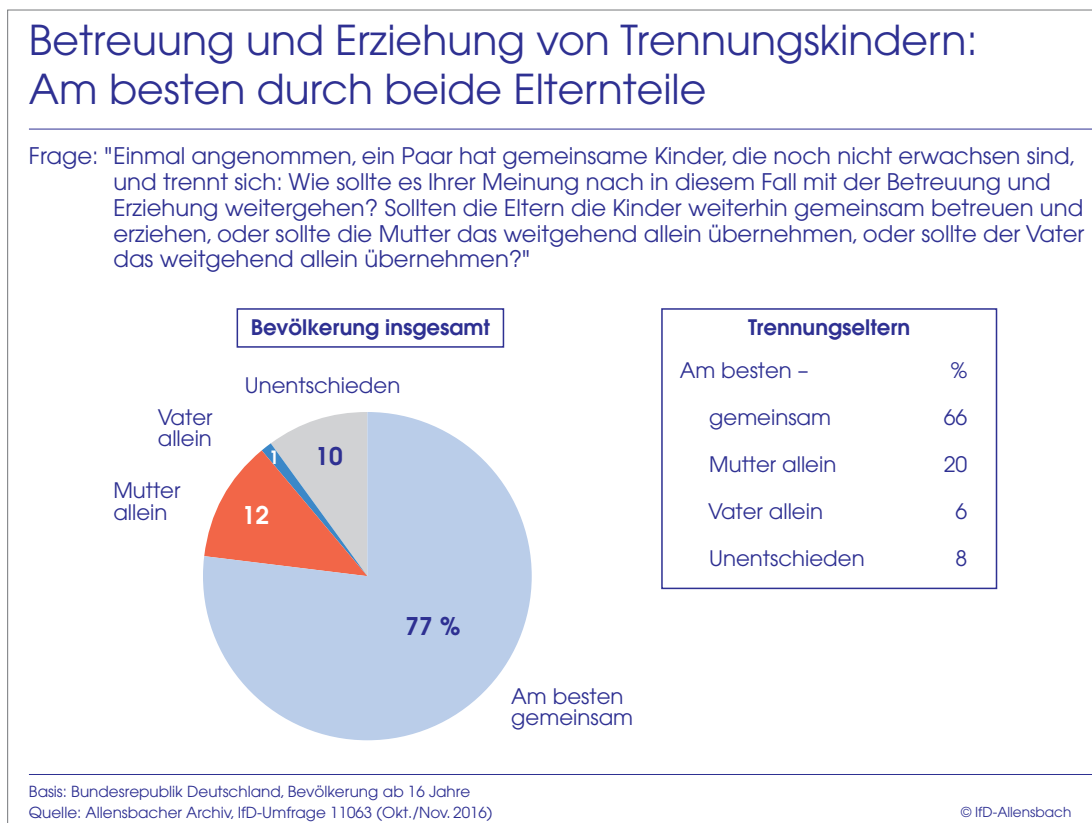
Schaubild 10



Wünsche nach einer gleichen Aufteilung finden sich bei Vätern häufiger als bei Müttern (vgl. S. 20). Andere soziodemografische Faktoren wie Einkommen, Bildung oder regionales Umfeld (Stadt-Land) wirken sich dagegen weniger auf die Wünsche nach einer etwa hälftigen Aufteilung der Betreuung aus.

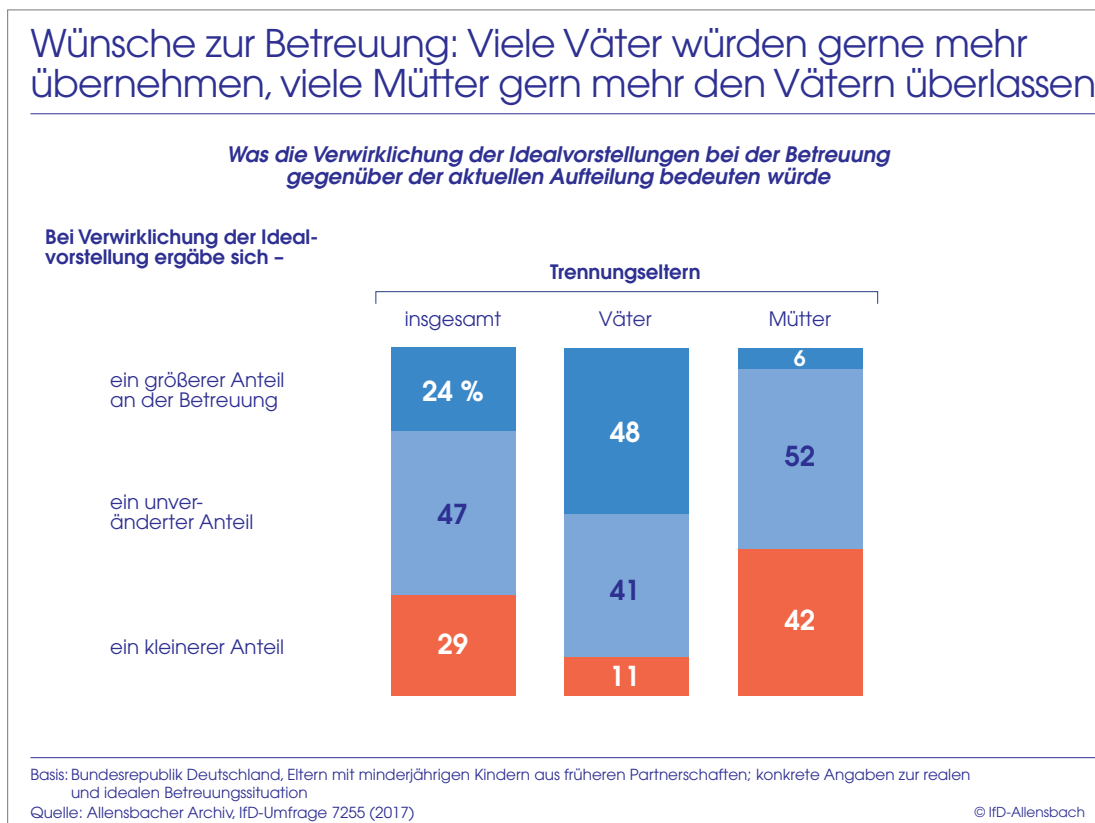
Hinter diesen Wünschen für den eigenen Fall steht in der Regel die allgemeine Vorstellung, dass Betreuung und Erziehung der Kinder wo möglich auch nach einer Trennung von beiden Elternteilen gemeinsam fortgeführt werden sollten. Bei einer Bevölkerungsumfrage im November 2016 sprachen sich 77 Prozent der Gesamtbevölkerung für eine solche gemeinsame Betreuung und Erziehung von Trennungskindern aus. Nur 12 Prozent fanden, diese Aufgaben sollten dann weitgehend allein von der Mutter übernommen werden. Den Vater sah nur 1 Prozent der Bevölkerung in dieser Rolle. Auch von den mitbefragten Trennungseltern plädierten hier rund zwei Drittel grundsätzlich, ohne Bezug auf den eigenen Fall, für die gemeinsame Betreuung (Schaubild 11).

Schaubild 11



Wenn alle Mütter und Väter ihre Kinder so betreuen könnten, wie sie es für den eigenen Fall ideal finden, würden sich die Anteile an der Betreuung für viele ändern: Für 48 Prozent der Väter bedeutet die Idealvorstellung einen größeren Anteil an der Betreuung. Für die Mütter ergäbe sich durch eine Umsetzung des gewünschten Betreuungsmodells dagegen häufig einen kleineren Anteil an der Betreuung: 42 Prozent der Mütter würden im idealen Betreuungsmodell den Vätern mehr Anteile überlassen, als jetzt von den Vätern übernommen werden (Schaubild 12).

Schaubild 12



Für die Diskrepanz zwischen Wunsch und Wirklichkeit der Betreuung gibt es ganz unterschiedliche Ursachen. Auf die Frage, weshalb die ideale Betreuung nicht realisiert wird, verweisen Eltern, die ihr Wunschmodell nicht realisieren, am häufigsten auf Haltungen und Lebensumstände des früheren Partners bzw. der früheren Partnerin (57 Prozent). Zum Teil lehnt der andere Elternteil die gewünschte Betreuung ab (35 Prozent), zum Teil sind auch die Beziehungen zum anderen Elternteil zu

schlecht, als dass man mit ihm über eine andere Aufteilung der Betreuung sprechen könnte (24 Prozent). Die Lebensumstände der früheren Partnerin bzw. des früheren Partners wirken sich nicht ganz so häufig aus: 16 Prozent führen die berufliche Situation des anderen Elternteils an, 10 Prozent die Ablehnung der gewünschten Betreuung durch den neuen Partner/die neue Partnerin des anderen Elternteils (Mehrfachnennungen).

Vergleichsweise häufig wird der Verzicht auf das Wunschmodell auch mit äußeren Umständen erklärt (insgesamt 45 Prozent): 32 Prozent scheuen den organisatorischen Aufwand für ein solches Modells. 30 Prozent hätten Schwierigkeiten, weil die Wohnungen der früheren Partner für das ideale Modell zu weit voneinander entfernt liegen. Zudem verweisen einige Trennungseltern auch auf die Festlegung des aktuellen Betreuungsmodells durch ein Gericht (8 Prozent).

Nicht ganz so häufig führen die eigenen Lebensumstände zum Verzicht auf die ideale Betreuung (28 Prozent): Hier sind es vor allem berufliche Gründe (21 Prozent), die der gewünschten Aufteilung entgegenlaufen. Motive wie das Widerstreben des neuen Partners, der neuen Partnerin (6 Prozent), die ungünstige eigene Wohnsituation (7 Prozent) oder eine zu schlechte finanzielle Situation (6 Prozent) werden dagegen vergleichsweise selten angeführt.

Das heißt aber nicht, dass Platz- oder Geldmangel hier ganz unbedeutend wären: Zusammengefasst sind es 20 Prozent, die wegen solcher Probleme – gleich, ob von ihnen selbst oder vom anderen Elternteil erlebt – von der idealen Betreuung abgehalten werden. Lediglich 11 Prozent der Trennungseltern, die ihr Idealmodell nicht verwirklichen können, verzichten wegen widerstrebender Haltungen des Kindes auf die für sie ideale Betreuung (Schaubild 13).



## Weshalb die Wunschvorstellung bei der Betreuung nicht verwirklicht wird

Frage: "Darf ich fragen, welche Gründe es dafür gab, die Kinderbetreuung anders aufzuteilen, als Sie es eigentlich am besten finden?"

### *Trennungseltern, die ihr Wunschmodell der Betreuung nicht verwirklichen*

#### Die häufigsten Nennungen:

Mein Ex-Partner/meine Ex-Partnerin möchte das nicht	35 %
Es wäre organisatorisch nur sehr schwer umsetzbar	32
Wir wohnen zu weit auseinander	30
Das Verhältnis zwischen mir und meinem Ex-Partner/ meiner Ex-Partnerin ist zu schlecht	24
Meine berufliche Situation lässt es nicht zu	21
Die berufliche Situation meines Ex-Partners/ meiner Ex-Partnerin lässt es nicht zu	16
Das Kind möchte das nicht	11
Das ist wegen des aktuellen Partners/der aktuellen Partnerin meines Ex-Partners/meiner Ex-Partnerin nicht möglich	10

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach

## VÄTER UND MÜTTER: UNTERSCHIEDLICHE ANGABEHÄUFIGKEITEN, GLEICHE TENDENZ

In allen Umfragen über die Aufteilung der Betreuung und der Hausarbeit in der Familie beanspruchen beide Elternteile beträchtliche Anteile der Arbeit für sich. Dem jeweils anderen Elternteil wird dabei zugleich ein kleinerer Anteil zugesprochen, als er ihn für sich selbst beansprucht.

Bezeichnend dafür sind die Ergebnisse einer Familienstudie, bei der im Jahr 2015 Elternpaare mit Kindern unter 6 Jahren befragt wurden: Während die Väter dort mit deutlicher Mehrheit berichteten, dass beide Elternteile etwa die Hälfte der Betreuung übernähmen bzw. etwas mehr oder weniger als die Hälfte, schloss sich nur etwa jede dritte Mutter dieser Schilderung an. Zwei Drittel der Mütter hatten dagegen den Eindruck, selbst das meiste oder sogar alles an den Betreuungsaufgaben zu übernehmen. Eine hälftige Teilung erkannte nur etwa ein Drittel der Mütter.<sup>1</sup>

Dieser Effekt prägt sich in den Erinnerungen der Trennungseltern an die Betreuung während der früheren Partnerschaft noch stärker aus. So erklären rund zwei Drittel der Väter, die Kinderbetreuung sei vor der Trennung mehr oder weniger hälftig geteilt gewesen, die Mutter hätte die Hälfte bzw. etwas mehr oder auch etwas weniger übernommen. Dagegen schätzen die Trennungsmütter ihren damaligen Anteil an der Betreuung weitaus höher ein: rund drei Viertel finden, sie hätten bereits damals das meiste oder alles übernommen (Tabelle 2).

---

<sup>1</sup> *Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7208, 2015.*

Tabelle 2<sup>2</sup>**Aufteilung der Betreuung**

	Eltern in Partnerschaften: aktuelle Aufteilung		Trennungseltern: Aufteilung vor der Trennung	
	Väter %	Mütter %	Väter %	Mütter %
Die Mutter übernimmt/ übernahm –				
alles	2	7	1	18
das meiste	35	58	22	57
etwas mehr als die Hälfte	37	20	29	15
etwa die Hälfte	18	11	28	6
etwas weniger als die Hälfte	4	3	7	1
einen kleinen Teil	4	1	9	x
kaum etwas, nichts	x	x	1	x
Keine Angabe bzw. nicht zusammengelebt	x	x	3	3
	100	100	100	100

x = weniger als 0,5 Prozent

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern

Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfragen 7208 (2015) und 7255 (2017)

Die scheinbaren Widersprüche entstehen hier nicht allein durch den begrifflichen Wunsch, sich selbst in ein möglichst gutes Licht zu setzen bzw. die eigenen Aktivitäten im Sinne des eigenen Rollenideals zu einem möglichst einheitlichen Bild zu verbinden und damit kognitive Dissonanzen zu vermeiden. Ebenso dürfte sich dabei die "Perspektivität" der Erfahrung auswirken. Dazu gilt es zu bedenken, dass die je eigenen Leistungen bei der Betreuung den Befragten ungleich deutlicher vor Augen stehen als die Leistungen des anderen Elternteils. Vieles, was Mütter oder Väter für das Kind tun, geschieht außerhalb der Wahrnehmung des (früheren) Partners oder der (früheren) Partnerin. Solche Exklusivität prägt selbstverständlich auch einen beträchtlichen Teil der Erinnerungen an Austausch und Gemeinsamkeiten mit dem

<sup>2</sup> Eine Einschränkung dieser Analyse auf jene Trennungseltern, bei denen jeweils beide Teile des früheren Paares befragt werden konnten, signalisiert auf kleiner Basis dieselben Verhältnisse.

Kind. Von daher neigen viele Väter wie Mütter dazu, die eigenen Leistungen für das Kind höher zu bewerten, als diese vom anderen Elternteil eingestuft würden.

Die in den ersten Abschnitten des Berichts dargestellten Ergebnisse zeigen die Mittelwerte solcher Beschreibungen, in welchen die Angaben der Mütter wie auch der Väter zu etwa gleichen Anteilen enthalten sind. Die differenziertere Betrachtung zeigt nun hinter diesen Mittelwerten zwei unterschiedliche "Geschichten", die aber in der schon mitgeteilten Grundaussage übereinstimmen (Tabelle 3).

*Tabelle 3*

**Aufteilung der Betreuung: Sichtweisen von Müttern und Vätern**

	Trennungseltern:											
	Väter						Mütter					
	Vor der Trennung		Aktuell		Ideal		Vor der Trennung		Aktuell		Ideal	
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	
Die Mutter übernimmt/ übernahm –												
alles	1	23	18	47	–	11	18	75	45	83	21	53
das Meiste	22		29		11		57		38		32	
etwas mehr als die Hälfte	29		13		16		15		7		21	
etwa die Hälfte	28	64	13	31	44	64	6	22	5	12	19	41
etwas weniger als die Hälfte	7		5		4		1		x		1	
einen kleinen Teil	9		11		10		x		3		2	
kaum etwas, nichts	1		10		10		x		1		x	
Keine Angabe bzw. nicht zusammengelebt	3		1		5		3		1		4	
	100		100		100		100		100		100	

x = weniger als 0,5 Prozent

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften

Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

Danach beschreiben 64 Prozent der Väter für die Zeit vor der Trennung eine Aufgabenteilung im Wesentlichen zu gleichen Teilen oder so, dass die Mutter etwas mehr als die Hälfte übernahm. Nach der Trennung erlebten die meisten Väter dann eine weniger gleiche Aufteilung: 47 Prozent berichten darüber, dass die Mutter derzeit alles oder das meiste an den Betreuungsaufgaben übernehme. Etwas vergrößert hat sich aber auch der kleine Anteil von Trennungsfamilien, in denen der Vater die Betreuung auch ganz oder zum größten Teil übernimmt. Die für Väter ideale Aufteilung der Betreuung unterscheidet sich dann erheblich von der realen: Als ideal betrachten wiederum 64 Prozent der Väter eine (annähernd) gleiche Aufteilung, jetzt aber mit dem Akzent auf einer möglichst gleichen Aufgabenteilung (44 Prozent).

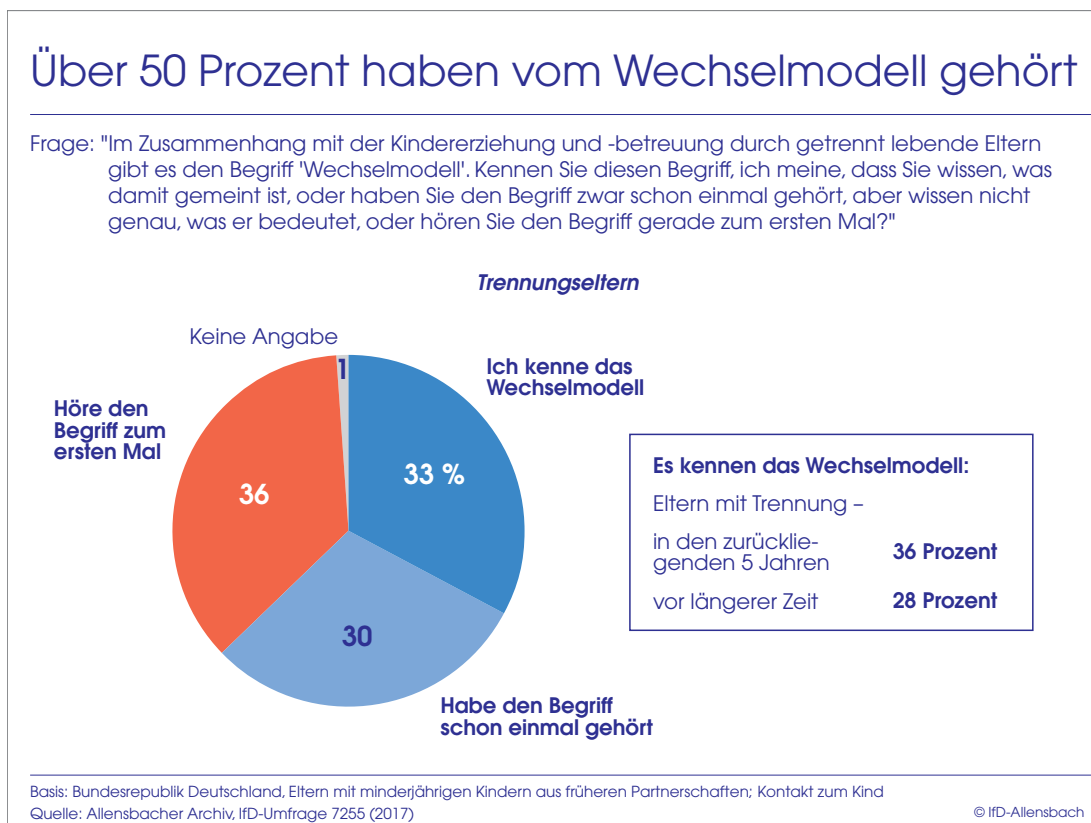
Dagegen berichten die Mütter, dass sie auch schon vor der Trennung weitaus mehr Betreuungsaufgaben übernommen haben als die Väter. Nach der Trennung verschob sich das Schwergewicht nach Wahrnehmung der Mütter von der Übernahme des größeren Teils der Aufgaben in Richtung der Übernahme der vollständigen Betreuung (45 Prozent). Als ideal betrachten die meisten Mütter aber ebenfalls eine weniger ungleiche Aufteilung: Nur 21 Prozent der Mütter würden gern auch weiterhin die vollständige Betreuung übernehmen. 41 Prozent wäre an einer (annähernd) gleichen Aufteilung gelegen, bei der sich viele aber vorstellen, auch dann noch etwas mehr als die Hälfte zu leisten.

Von daher zeigen diese Angaben auf unterschiedlichem Prozent-Niveau die gleiche Entwicklung, die in den ersten Kapiteln bereits auf Grundlage der Durchschnittswerte dargestellt wurde: Nach der Trennung werden mehr Anteile an der Betreuung durch die Mütter übernommen. Zugleich würden sich aber viele Mütter und Väter eine andere Aufteilung wünschen. Dabei steht den meisten als Ideal eine Aufteilung vor Augen, in der die Aufgaben weniger ungleich verteilt sind als zur Zeit.

## GEMEINSAME BETREUUNG: DAS WECHSELMODELL

Zur Beantwortung der Frage, in wieweit Trennungseltern auch heute schon gemeinsam erziehen, wurde zunächst nach dem sogenannten Wechselmodell gefragt. Bei diesem Modell übernehmen beide Elternteile große Anteile der Betreuung, wobei die Definitionen des Modells, die von deutschen Gerichten gegeben wurden, eine weitgehend paritätische Aufteilung der Betreuungszeit auf beide Elternteile voraussetzen. In der Regel wechseln die Kinder dann in kürzeren Abständen zwischen den Wohnungen der Elternteile hin und her.<sup>3</sup> 33 Prozent der Trennungseltern kennen den Begriff Wechselmodell und wissen, was damit gemeint ist. 30 Prozent haben den Begriff schon einmal gehört, können aber nicht genau beschreiben, was damit gemeint ist. 36 Prozent hörten den Begriff bei der Umfrage zum ersten Mal (Schaubild 14).

Schaubild 14

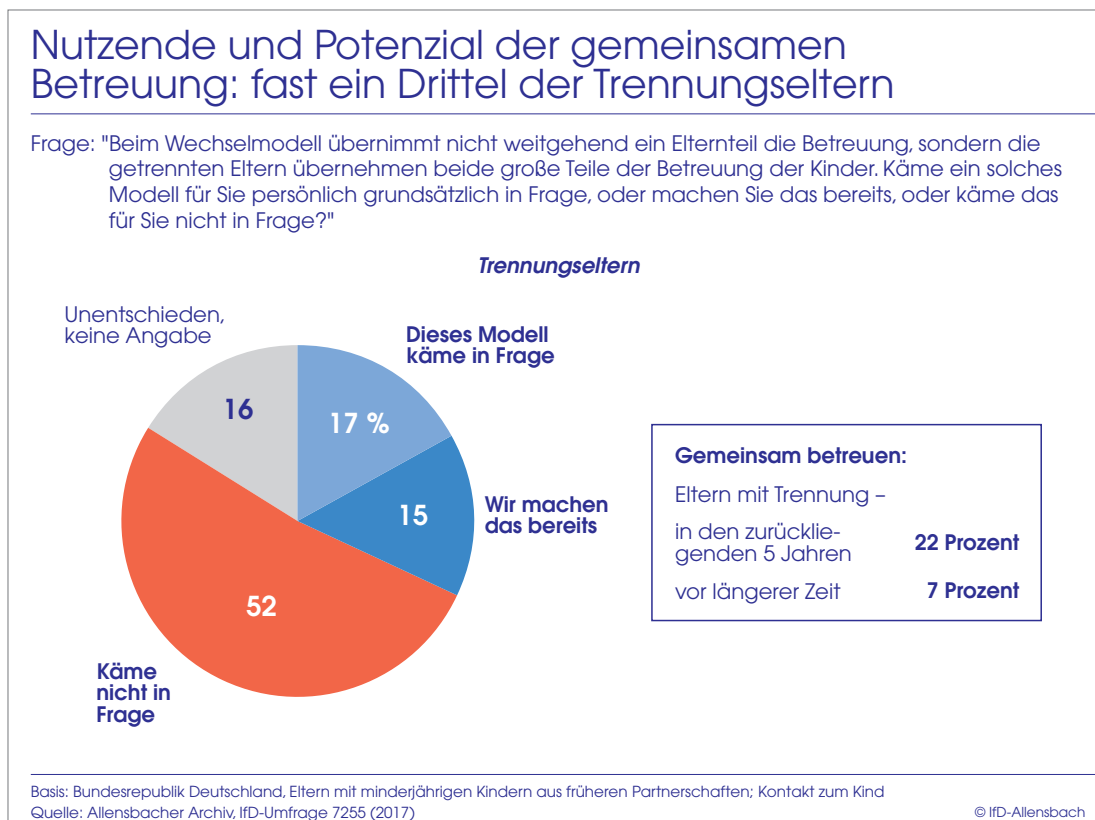


<sup>3</sup> *Einen breiten Überblick zum Wechselmodell gibt Hildegund Sünderhauf (2013): Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis. Abwechselnde Kinderbetreuung durch Eltern nach Trennung und Scheidung. Wiesbaden: Springer.*

Zwar nimmt die Bekanntheit des Begriffes zu: Eltern, die sich erst vor einigen Jahren getrennt haben, kennen den Begriff eher als andere. Dennoch ist das Wechselmodell aufgrund seiner begrenzten Bekanntheit zumindest derzeit kein "Inbegriff" der von vielen gewünschten gleichen Aufteilung der Betreuung.

Da man davon ausgehen musste, dass auch Personen das Wechselmodell nutzen, die den Begriff nicht kennen, wurde die Frage nach der Nutzung des Modells durch eine Erklärung ergänzt: "Beim Wechselmodell übernimmt nicht weitgehend ein Elternteil die Betreuung, sondern die getrennten Eltern übernehmen beide große Teile der Betreuung der Kinder." 15 Prozent der Trennungseltern geben an, ein solches Modell bereits zu praktizieren, weitere 17 Prozent denken, dass das Modell auch für sie in Frage käme, 52 Prozent der Trennungseltern schließen die Nutzung für sich aus (Schaubild 15).

Schaubild 15



Unter jenen, die hier über eine Nutzung des Wechselmodells berichten, finden sich wiederum mehr Väter als im Durchschnitt der befragten Trennungseltern (60 gegenüber 47 Prozent). Etwas überdurchschnittlich vertreten sind zudem Eltern mit höherer Schulbildung (49 gegenüber 40 Prozent im Durchschnitt) und Eltern, die mit dem anderen Elternteil verheiratet waren oder noch verheiratet sind (77 gegenüber 64 Prozent im Durchschnitt). Insgesamt unterscheiden sich die soziodemographischen Merkmale dieser Gruppe jedoch nicht grundsätzlich von jenen der Trennungseltern insgesamt. In allen Schichten und Teilgruppen geben Mütter und Väter an, das Wechselmodell der Betreuung zu nutzen. Insbesondere verteilen sich die Einkommen der gemeinsam Betreuenden nicht anders als die Einkommen der anderen Trennungseltern. Zugleich gibt es in allen Schichten und Teilgruppen Eltern, für die eine solche Betreuung in Frage käme. Denn die Merkmale der Interessenten-Gruppe unterscheiden sich noch weniger von den Merkmalen des hier befragten Durchschnitts der Trennungseltern.

71 Prozent der Nutzerinnen und Nutzer des Wechselmodells kennen die rechtlich relevanten Regelungen für das Modell genau (30 Prozent) oder ungefähr (41 Prozent). Meist sind diese Eltern zugleich mit den bestehenden Regelungen zufrieden; grundsätzlichen Änderungsbedarf nimmt nur eine Minderheit wahr (Anhangschaubild 1).

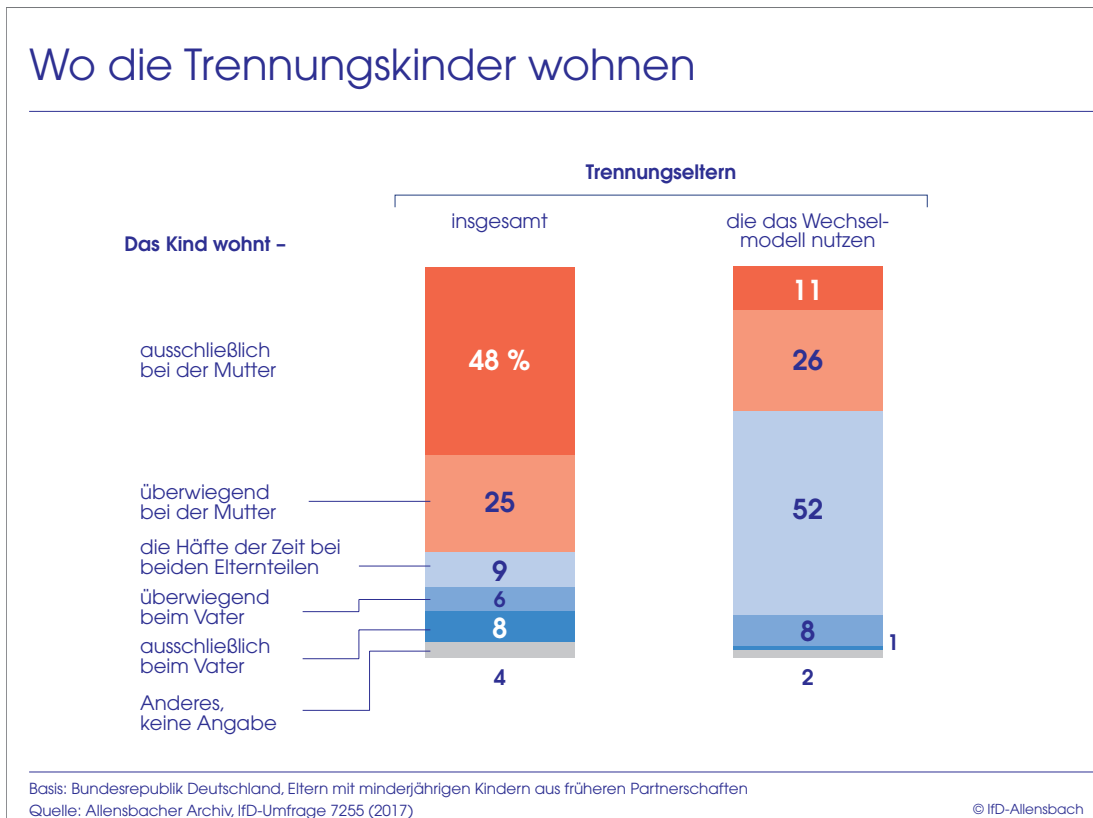
Allerdings sind viele derjenigen, die eine Nutzung des Wechselmodells angeben, vom aktuellen juristischen Verständnis des Modells als 'paritätische Aufteilung der Betreuungszeit' weit entfernt. Das zeigen etwa die detaillierten Beschreibungen zum Wohnen der Trennungskinder: Von den selbsterklärten Nutzern des Wechselmodells geben dabei nur 52 Prozent an, dass die Kinder etwa die Hälfte der Zeit bei beiden Elternteilen wohnen, wie es der paritätischen Aufteilung entspräche. In 34 Prozent der Fälle wohnt das Kind überwiegend bei einem Elternteil, vorwiegend bei der Mutter (26 Prozent), in zwölf Prozent der Fälle sogar ausschließlich bei einem Elternteil, in der Regel wiederum bei der Mutter (11 Prozent).

Damit unterscheidet sich die Wohnsituation in diesen Trennungsfamilien aber bereits beträchtlich vom Durchschnitt. Im Mittel berichten nur 9 Prozent der befragten Mütter und Väter darüber, dass ihr Kind aus der früheren Partnerschaft die Hälfte der



Zeit bei beiden Elternteilen verbringe. 73 Prozent geben an, dass das Kind ausschließlich (48 Prozent) oder überwiegend (25 Prozent) bei der Mutter wohnt (Schaubild 16).

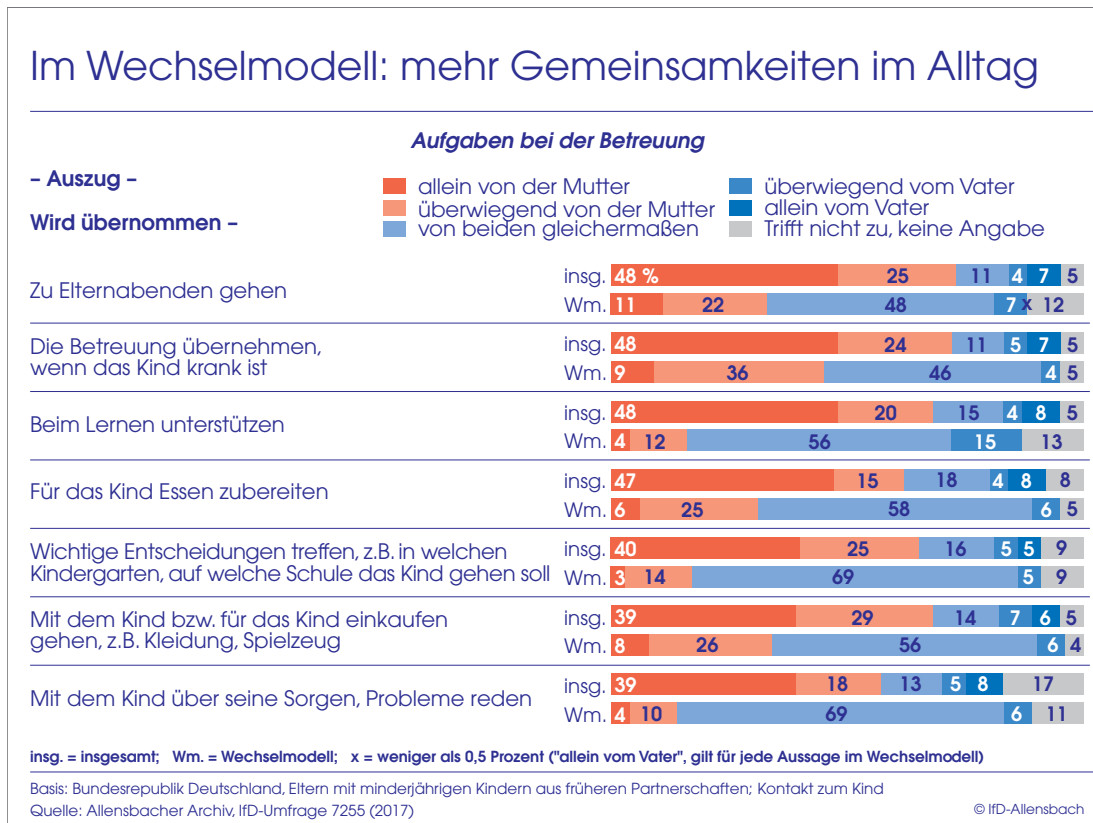
Schaubild 16



Zudem leisten Nutzerinnen und Nutzer des Wechselmodells ungleich mehr gemeinsame Betreuung als die übrigen Trennungseltern. Im Durchschnitt teilen sie die Arbeit bei 12 von 21 abgefragten einzelnen Betreuungstätigkeiten zu gleichen Teilen. Die übrigen Trennungseltern teilen die Arbeit im Durchschnitt nur bei 3 dieser Tätigkeiten. Insbesondere stehen die Väter und Mütter mit Wechselmodell dem Kind meist gleichermaßen für Gespräche zur Verfügung, wenn es um Sorgen und Probleme geht (69 Prozent), aber sehr häufig sind beide Elternteile auch gleichermaßen mit der Versorgung im Alltag beschäftigt, etwa mit der Zubereitung des Essens für das Kind (58 Prozent), mit der Unterstützung des Lernens (56 Prozent) oder mit Einkäufen für das Kind (56 Prozent). Bei keiner der abgefragten Tätigkeiten geben mehr als

11 Prozent der Nutzer des Modells an, dass diese Aufgabe ausschließlich von der Mutter übernommen würde (Schaubild 17).

Schaubild 17

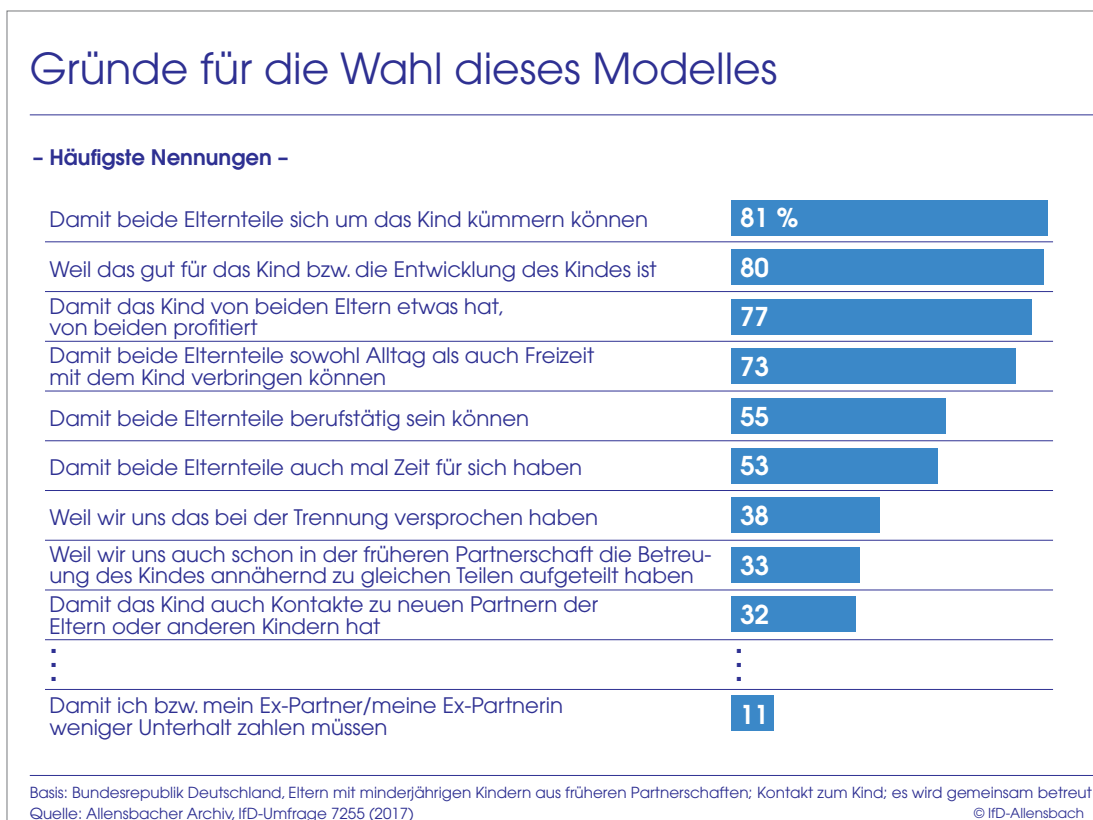


Hinter der Angabe "wir nutzen das Wechselmodell" steht im Regelfall also tatsächlich eine weitgehende Teilung der anstehenden Betreuungsaufgaben, in der Hälfte der Fälle auch eine paritätische Aufteilung der Betreuungszeit. Die Gruppe entspricht dennoch nicht ganz der enger gefassten juristischen Definition des Wechselmodells, die eine paritätische Aufteilung der Betreuungszeit für *alle* Nutzenden voraussetzt. Um Verwechslungen mit den Nutzenden gemäß dieser Definition auszuschließen, werden die Eltern, die sich hier als Nutzer des Wechselmodells einstufen, im Folgenden in der Regel als "gemeinsam Betreuende" apostrophiert.

## ERFAHRUNGEN MIT DER GEMEINSAMEN BETREUUNG

Das partnerschaftliche Betreuungsmodell wurde meist mit Blick auf den Nutzen für die Entwicklung der Kinder gewählt. 80 Prozent der gemeinsam Betreuenden begründen ihre Wahl mit "Weil das gut für das Kind ist". 77 Prozent finden, dass das Kind von beiden Elternteilen etwas haben sollte. Zugleich sollten auch beide Elternteile die Möglichkeit haben, sich um das Kind zu kümmern (81 Prozent). Die Kinder sollten mit beiden Elternteilen Alltag wie Freizeit verbringen können (73 Prozent): Es ging also meist auch darum, dem verbreiteten Muster von Versorgerin im Alltag und Begleiter in besonderen Situationen bewusst eine andere Aufteilung entgegenzusetzen. Tatsächlich zeigen die detaillierten Schilderungen der Betreuung ja, dass die gemeinsame Betreuung insbesondere auch mehr gemeinsamen Alltag von Vätern und Kindern ermöglicht (Schaubild 18).

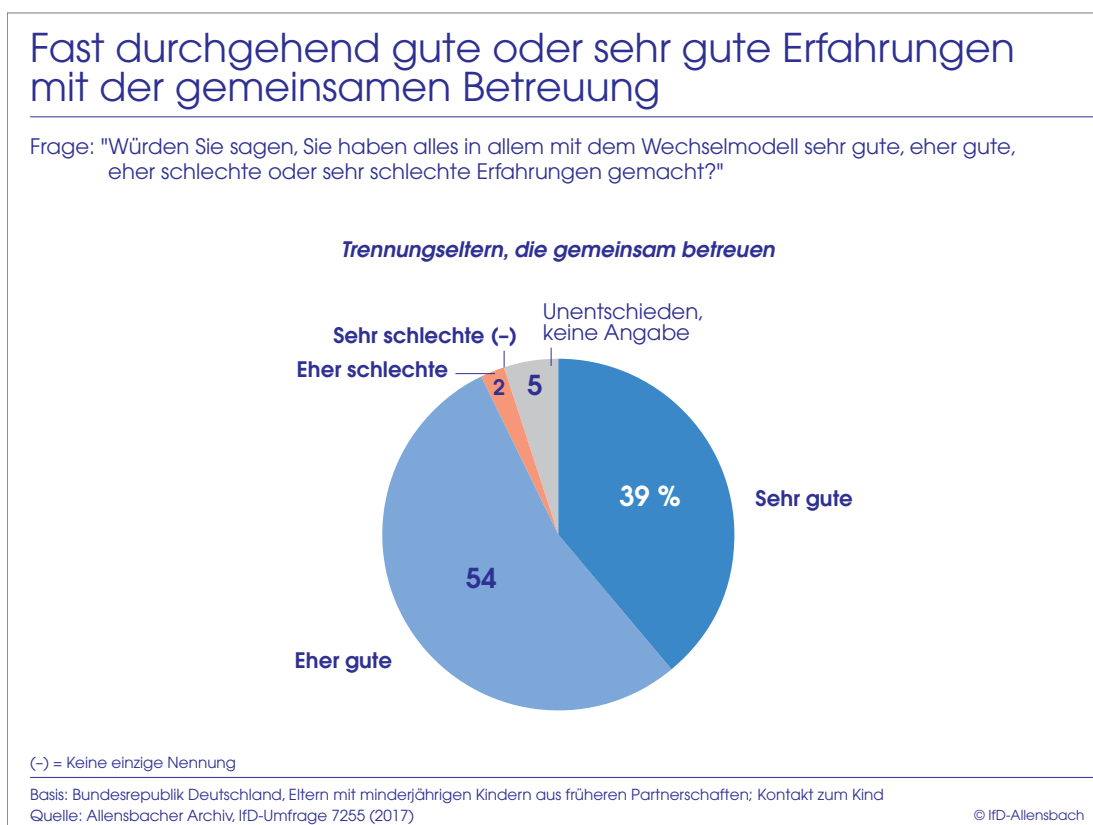
*Schaubild 18*



Jeweils über 50 Prozent der gemeinsam betreuenden Trennungseltern hatten auch im Sinn, dass beide Elternteile die Möglichkeit haben sollten, berufstätig zu sein, und dass beide zudem auch genügend Zeit für sich selbst behalten sollten. Überlegungen im Hinblick auf die Folgen für den Unterhalt hatten dagegen nur wenige Eltern angestellt, gerade einmal 11 Prozent

Die hohen Erwartungen an die gemeinsame Betreuung erfüllen sich oft: Über 90 Prozent der Trennungseltern, die gemeinsam erziehen und betreuen, geben gute (54 Prozent) oder sogar sehr gute Erfahrungen (39 Prozent) mit dem Modell zu Protokoll. Nur 2 Prozent der Nutzer berichten über eher schlechte Erfahrungen, 5 Prozent bleiben unentschieden (Schaubild 19).

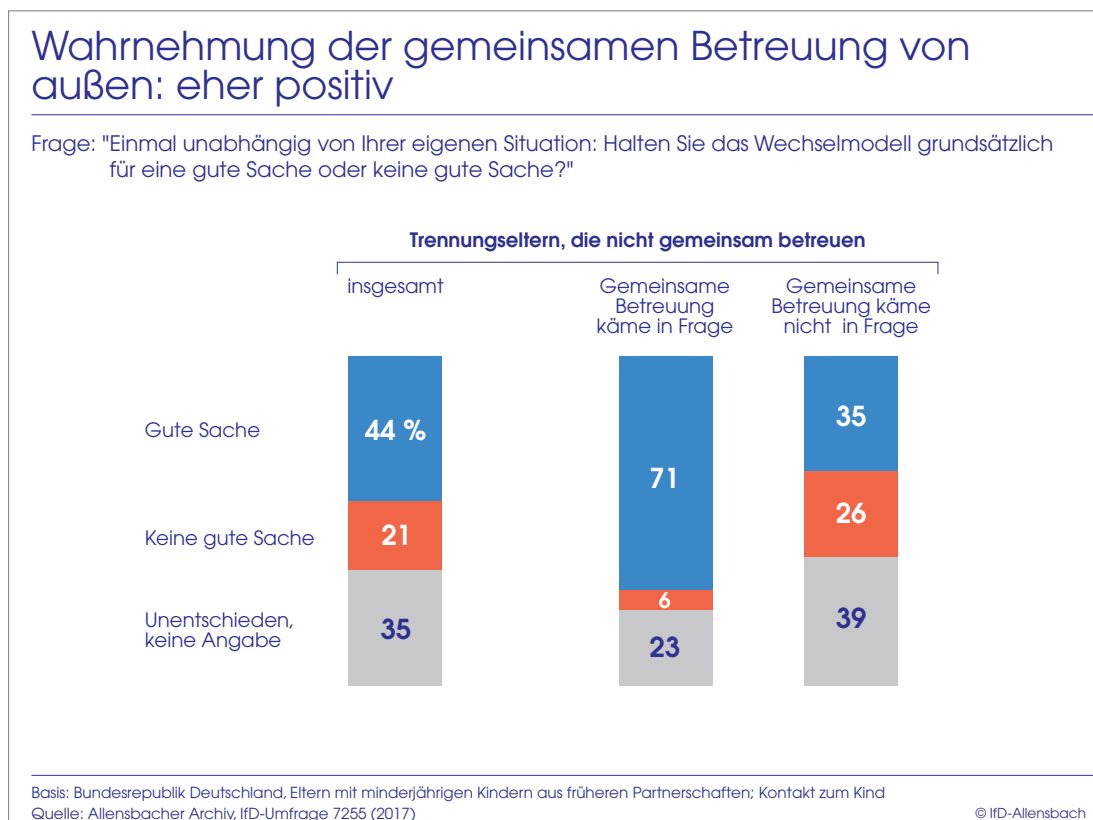
Schaubild 19



Trennungseltern, die nicht gemeinsam betreuen, nehmen das Modell tendenziell ebenfalls eher positiv wahr: 44 Prozent halten das eher für eine gute, 21 Prozent für

keine gute Sache. Vergleichsweise viele bleiben unentschieden (35 Prozent), meist weil sie zuvor noch nicht vom Wechselmodell gehört haben, nach dem hier als Beispiel für die gemeinsame Betreuung gefragt wurde. Dabei lehnen Mütter das Modell nicht viel häufiger ab als Väter (22 gegenüber 20 Prozent), bleiben aber häufiger unentschieden als jene (Schaubild 20).

Schaubild 20

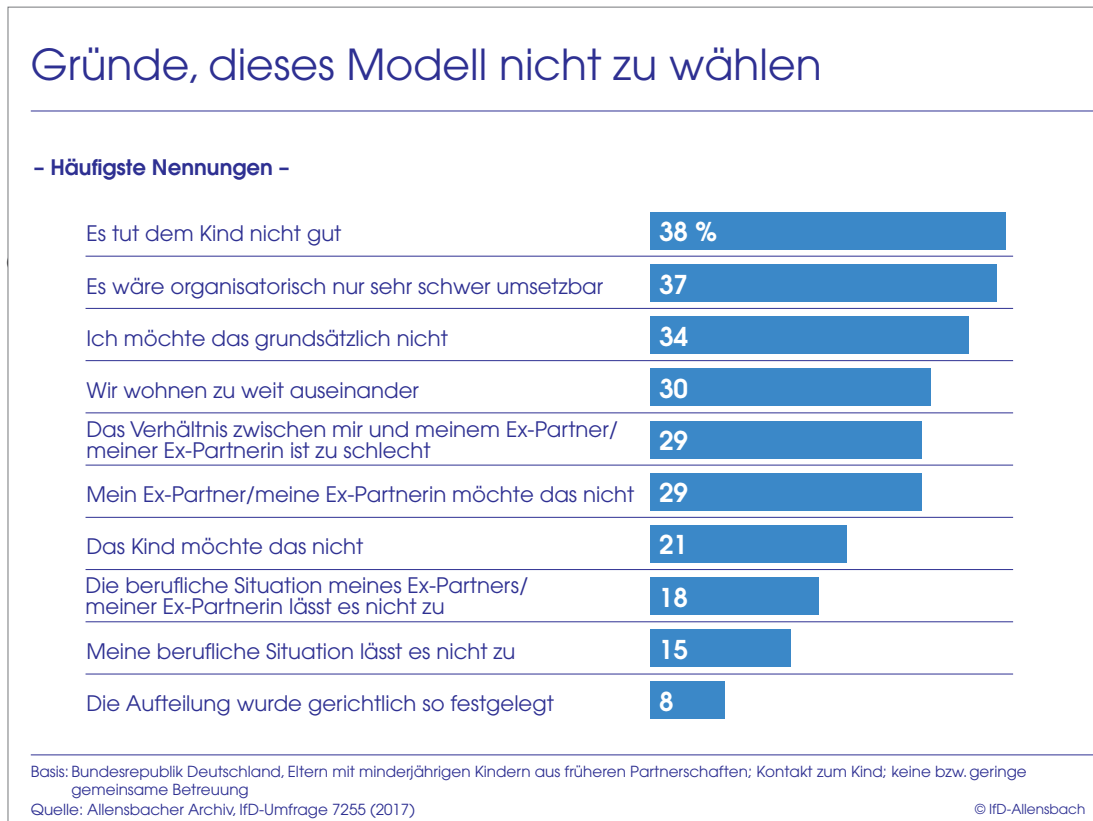


Sogar Eltern, die das Wechselmodell für sich ausschließen, bewerten das Modell noch etwas häufiger positiv als negativ (35 gegenüber 26 Prozent). Ein Verzicht auf das gemeinsame Betreuen entspringt also längst nicht immer einer bewussten Ablehnung dieses Betreuungsmodells. Unter den Antworten auf die Frage, weshalb man das Modell nicht nutzt, stehen deshalb schlichte organisatorische Gründe mit obenan: Zum Teil fürchten Eltern den Organisationsaufwand, der ihrer Meinung nach mit dem gemeinsamen Betreuen verbunden wäre; das erklären 37 Prozent aller Eltern, die das Modell nicht nutzen. 30 Prozent geben an, dass die Wohnungen der Elternteil-

le einfach zu weit voneinander entfernt liegen, um ein problemloses Pendeln des Kindes zuzulassen.

Unter den eigentlichen Bedenken stehen Befürchtungen von Nachteilen für das Kind an der Spitze der Nennungen. 38 Prozent der Eltern, die das Modell nicht nutzen, erklären: "Es täte dem Kind nicht gut". Insbesondere die häufigen Wechsel zwischen den Elternteilen gelten als Belastung für die Kinder. 34 Prozent möchten eine solche Aufteilung grundsätzlich nicht. 21 Prozent verweisen auf die Ablehnung des Modells durch das Kind.

Zum Teil wäre aber auch nur der befragte Elternteil an einer gemeinsamen Betreuung interessiert, während der frühere Partner bzw. die frühere Partnerin sich dagegen sperrt: 29 Prozent verweisen auf solche Ablehnung der gemeinsamen Betreuung durch den anderen Elternteil, Mütter ebenso häufig wie Väter. Ebenfalls 29 Prozent finden das Verhältnis zum früheren Partner, zur früheren Partnerin zu schlecht für eine solche Aufteilung. Zum Teil sind auch berufliche Hindernisse zu erkennen, die hier aber – ebenso wie bei den bereits dargestellten Gründen für den Verzicht auf die ideale Betreuung (vgl. Schaubild 13) – nicht im Vordergrund stehen (18 bzw. 15 Prozent; Schaubild 21).

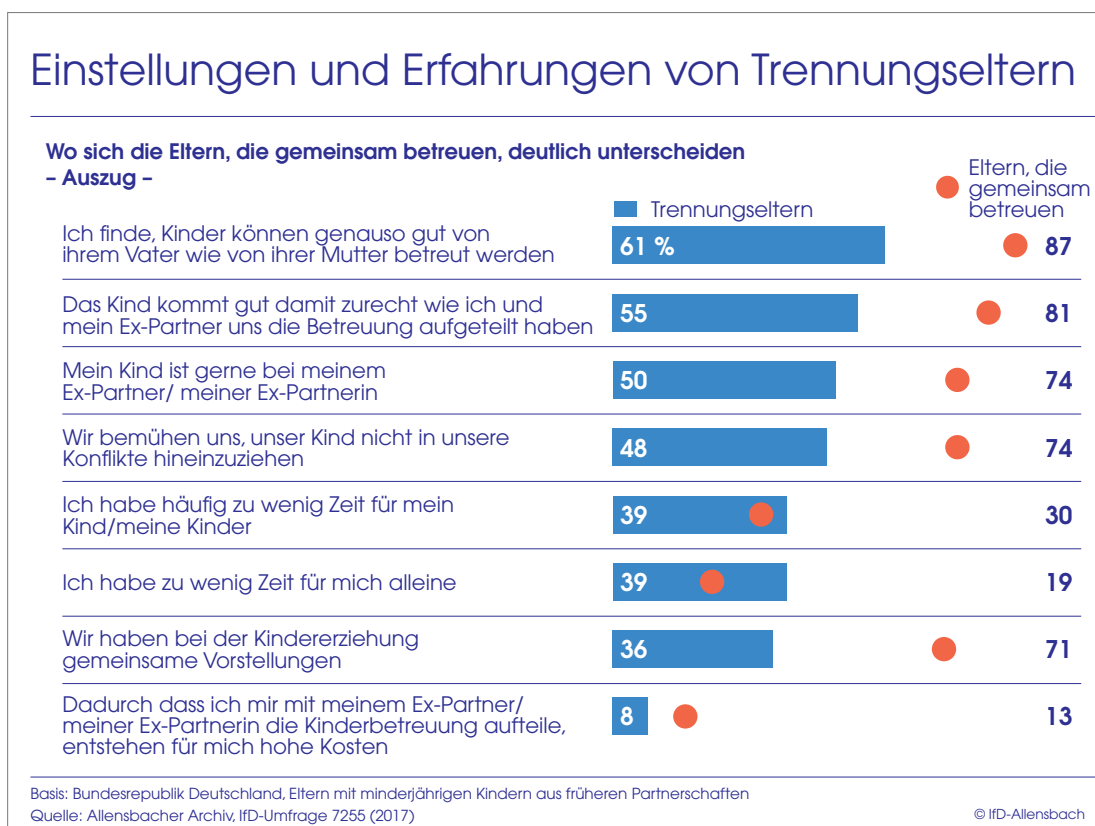


Trennungseltern, die gemeinsam betreuen, machen zumindest im Hinblick auf ihre Kinder andere Erfahrungen: 81 Prozent berichten, das jüngste Kind, auf das in der Untersuchung fokussiert wurde, komme gut mit der aktuellen Aufteilung der Betreuung zurecht. Im Durchschnitt aller Trennungseltern geben das nur 55 Prozent an. Dass sie zu wenig Zeit für ihre Kinder hätten, berichten die gemeinsam Betreuenden dagegen signifikant seltener als andere (30 gegen 39 Prozent). Auch an Zeit für die eigenen Bedürfnisse fehlt es ihnen deutlich seltener als jenen (19 gegenüber 39 Prozent). Besonders häufig erleben Mütter, die bei der Betreuung nicht vom früheren Partner unterstützt werden, einen solchen Mangel an Eigenzeit (56 Prozent). Hier sorgt die gemeinsame Betreuung offensichtlich für Entlastung.

Ein Vergleich der Einstellungen von gemeinsam Betreuenden und anderen Trennungseltern zeigt deutlich die zentrale Voraussetzung für die gemeinsame Betreuung: Möglich ist dieses Modell offensichtlich nur dort, wo beide Elternteile zum

Wohl der Kinder partnerschaftliche Einstellungen nach der Partnerschaft beibehalten oder auch neu entwickeln. Von zentraler Bedeutung ist dabei auch die Bereitschaft, den anderen Elternteil als Mitbetreuer zu akzeptieren und die eigenen Differenzen mit Rücksicht auf das Kind hintanzustellen. "Wir bemühen uns, das Kind nicht in unsere Konflikte hineinzuziehen", sagen 74 Prozent der Mütter und Väter, die sich für eine gemeinsame Betreuung entschieden haben, im Durchschnitt aller Trennungseltern aber nur 48 Prozent (Schaubild 22).

Schaubild 22



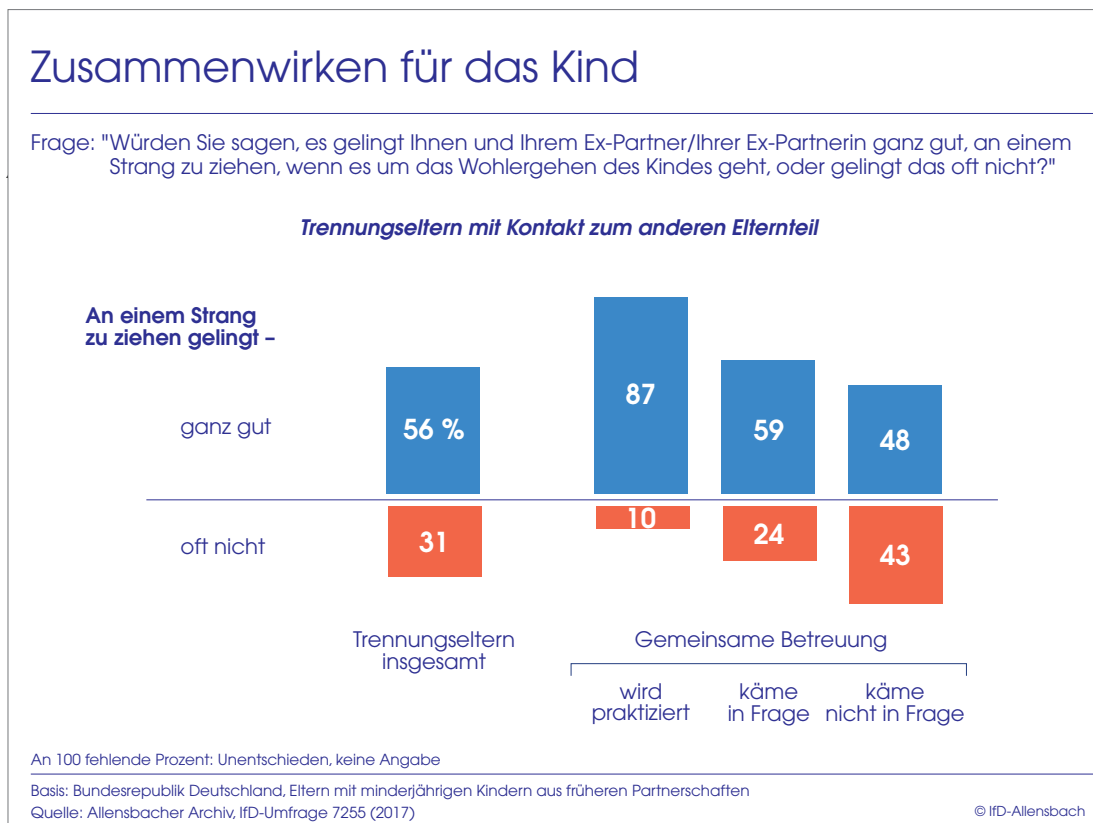
Zu den partnerschaftlichen Einstellungen nach dem Ende der Partnerschaft gehören zudem ähnliche Vorstellungen beider Elternteile in Erziehungsfragen (71 gegenüber 36 Prozent), das Einhalten von Absprachen mit der früheren Partnerin bzw. dem früheren Partner (vgl. Schaubild 4) und nicht zuletzt eine positive Haltung dazu, wenn das Kind auch gern bei der früheren Partnerin oder dem früheren Partner ist (74 ge-



genüber 50 Prozent, vgl. Schaubild 22). Ohne solche Haltungen und Erfahrungen kommen Eltern, die gemeinsam betreuen, kaum je aus.

Dementsprechend haben 87 Prozent der gemeinsam Betreuenden den Eindruck, dass es ihnen und dem Ex-Partner bzw. der Ex-Partnerin gut gelinge, an einem Strang zu ziehen, wenn es um das Wohl des Kindes geht. Nur 10 Prozent finden, das gelinge oft nicht. Insbesondere jene, die eine gemeinsame Betreuung für sich ausschließen, haben dagegen zu weitaus größerem Teil Probleme mit der Zusammenarbeit erlebt (43 Prozent, Schaubild 23).

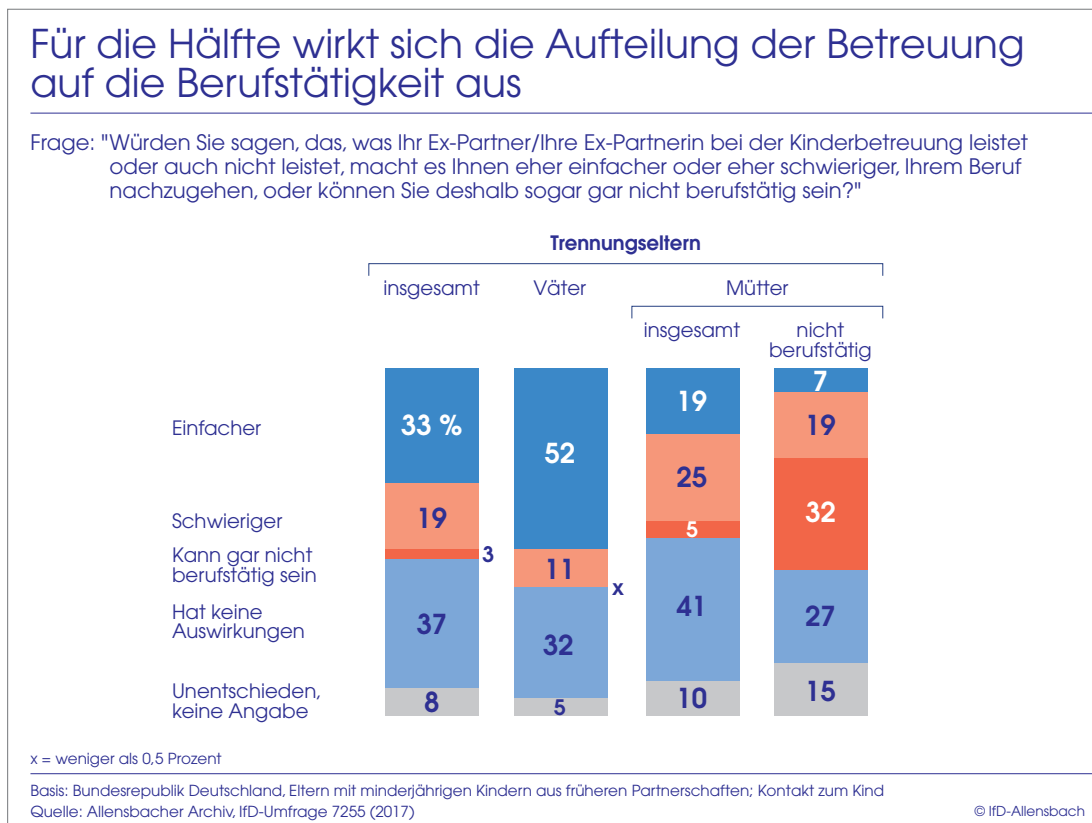
Schaubild 23



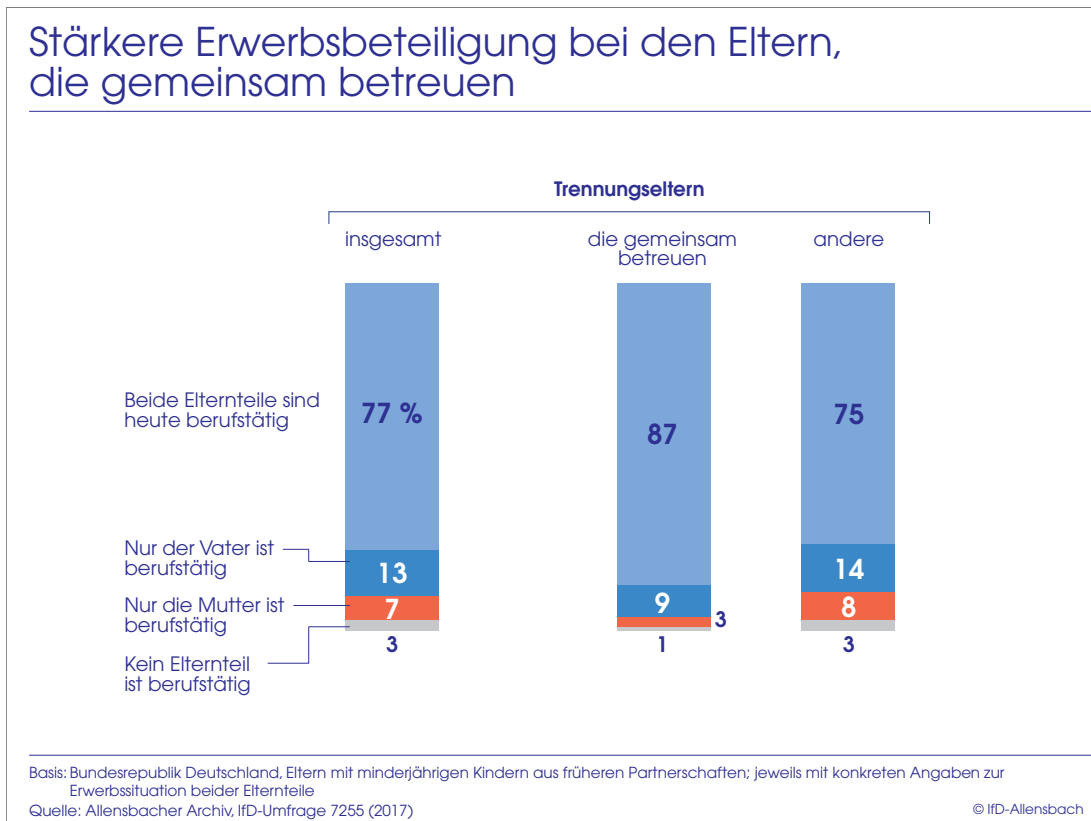
Dabei wirkt sich das Zusammenwirken der Trennungseltern nicht allein auf die Kinder aus. Zugleich zeigen sich Auswirkungen auf die Erwerbstätigkeit der Mütter und Väter. Diese Zusammenhänge zwischen dem Betreuungsmodell und der Berufstätigkeit der Eltern nehmen viele Müttern und Vätern auch wahr. So erklären 52 Prozent der Trennungsväter, was ihre Ex-Partnerin bei der Kinderbetreuung leiste, mache es

für sie einfacher, ihrem Beruf nachzugehen. Von den Müttern erleben dagegen nur 19 Prozent solche Erleichterungen durch den Einsatz der Väter bei der Betreuung. Eher berichten sie darüber, dass der nur kleine Beitrag der Väter es ihnen erschwere, berufstätig zu sein (25 Prozent). 5 Prozent der Trennungsmütter können aus solchen Gründen gar nicht berufstätig sein. Von den nicht berufstätigen Trennungsmüttern steht sogar mehr als die Hälfte durch das Betreuungsmodell vor solchen Hürden für eine Berufstätigkeit (19 bzw. 32 Prozent, Schaubild 24)

Schaubild 24



Dementsprechend sind Trennungseltern, die gemeinsam betreuen, signifikant häufiger berufstätig als andere. In 87 Prozent der Fälle üben beide Elternteile eine Berufstätigkeit aus, Mütter tendenziell eher mit etwas mehr Wochenstunden als andere berufstätige Mütter. In Trennungsfamilien, in denen nicht gemeinsam betreut wird, sind dagegen 75 Prozent der Mütter und Väter zugleich berufstätig (Schaubild 25).



In einer qualitativen Elternbefragung zu anderen Fragen berichteten 2017 auch einige gemeinsam betreuende Trennungsmütter und -väter über ihre Berufstätigkeit. Dabei war zu erkennen, dass ein Teil dieser Eltern den Umfang ihrer Berufstätigkeit offenbar dem Betreuungsrhythmus anpasst und in Betreuungsphasen etwas weniger, in anderen Phasen etwas mehr Wochenstunden arbeitet. Solche Flexibilität ist derzeit nur in wenigen Berufen möglich.<sup>4</sup>

Von erkennbarer Bedeutung für die Verwirklichung der gemeinsamen Betreuung ist zudem die Entfernung zwischen den Wohnungen der früheren Partner: Von jenen, die das Modell der gemeinsamen Betreuung praktizieren, geben 42 Prozent an, dass die Wohnungen nicht weiter als 5 Kilometer voneinander entfernt liegen, so dass Kinder und Eltern die Strecke mit dem Rad oder – bei Entfernungen von 1 oder 2

<sup>4</sup> "Familien erreichen". Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255, 2017.

Kilometern – auch zu Fuß zurücklegen könnten. Rund drei Viertel der gemeinsam Betreuenden wohnen nicht weiter als 20 Kilometer voneinander entfernt. Für die Mehrheit der nicht gemeinsam betreuenden Trennungseltern sind die Entfernungen zwischen den Wohnungen in der Regel dagegen weitaus größer. Insbesondere jene, die an einer gemeinsamen Betreuung interessiert wären, ohne das Modell schon jetzt zu praktizieren, berichten häufig über größere Distanzen. Bei ihnen beträgt die mittlere Entfernung zwischen den Wohnungen 26 Kilometer, bei den gemeinsam Betreuenden nur 9 Kilometer (Schaubild 26).

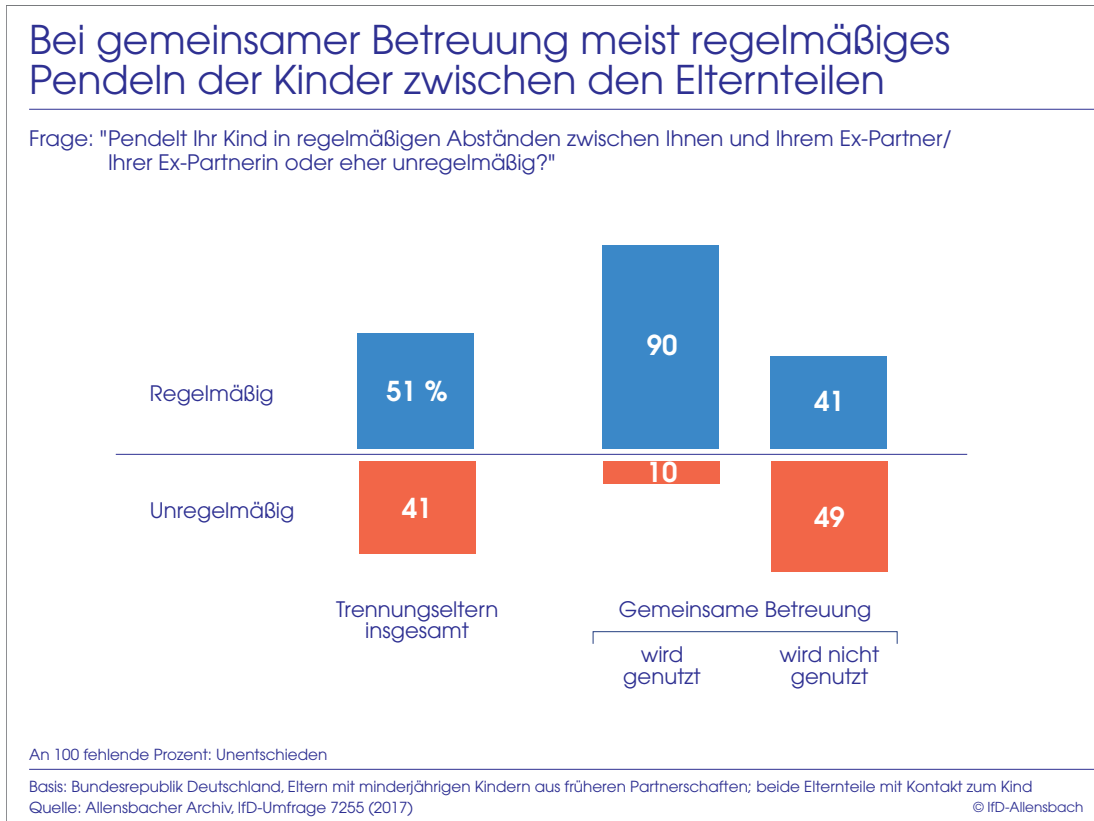
Schaubild 26

	Trennungseltern			
	insgesamt	mit gemeinsamer Betreuung	Modell käme in Frage	Modell käme nicht in Frage
	%	%	%	%
unter 5 Kilometer	18	42	18	12
5 bis unter 10 Kilometer	12	10	9	15
10 bis unter 20 Kilometer	20	24	18	21
20 bis unter 50 Kilometer	22	20	22	19
50 bis unter 100 Kilometer	8	2	15	6
100 bis unter 300 Kilometer	8	-	7	10
300 Kilometer oder mehr	11	2	11	16
Keine Angabe	1	-	-	1
	100	100	100	100
<i>Im Mittel (Kilometer)</i>				
Median-Wert	20	9	26	21
Durchschnittswert	90	16	90	120

- = Keine einzige Nennung

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; beide Elternteile mit Kontakt zum Kind  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017) © IfD-Allensbach

Kurze Wege sind deshalb hilfreich, weil gemeinsam betreute Kinder viel zwischen den Wohnungen der Elternteile wechseln. 90 Prozent dieser Kinder pendeln in regelmäßigen Abständen zwischen den Wohnungen der früheren Partner. Von den nicht gemeinsam betreuten Kindern tun das nur 41 Prozent. 49 Prozent sehen die weniger präsenten Elternteile in eher unregelmäßigen Rhythmen (Schaubild 27).



Zudem wechseln die gemeinsam betreuten Kinder ungleich häufiger als die anderen zwischen den Wohnungen der Elternteile. 39 Prozent wechseln gleich mehrfach in der Woche, 26 Prozent einmal wöchentlich. Von den nicht gemeinsam betreuten Kindern tun das nur 13 bzw. 18 Prozent. Für sie ist es eher die Regel, überwiegend beim einen Elternteil zu wohnen und den anderen mehrmals im Monat zu besuchen (56 Prozent, Schaubild 28).

## Häufiges Pendeln bei gemeinsamer Betreuung

Frage: "Und pendelt Ihr Kind ein- oder mehrmals in der Woche, ein- oder mehrmals im Monat oder ein- oder mehrmals im Jahr zwischen Ihnen und Ihrem Ex-Partner/Ihrer Ex-Partnerin?"

### *Trennungseltern, deren Kinder regelmäßig zwischen den Elternteilen pendeln*

	Insgesamt	Gemeinsame Betreuung	Keine gemeinsame Betreuung
	%	%	%
Mehrmals in der Woche	<b>22</b>	<b>39</b>	<b>13</b>
Einmal in der Woche	<b>21</b>	<b>26</b>	<b>18</b>
Mehrmals im Monat	<b>48</b>	<b>32</b>	<b>56</b>
Einmal im Monat	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>7</b>
Mehrmals im Jahr	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>2</b>
Einmal im Jahr	<b>2</b>	<b>x</b>	<b>3</b>
Keine Angabe	<b>x</b>	<b>x</b>	<b>1</b>
	<i>100</i>	<i>100</i>	<i>100</i>

x = weniger als 0,5 Prozent

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; beide Elternteile mit Kontakt zum Kind  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017) © IfD-Allensbach

Dabei ist das gemeinsame Betreuen erkennbar mit höheren Kosten für die Eltern verbunden, allein schon deshalb, weil die Kinder in der Regel bei beiden Elternteilen persönliche Gegenstände wie Kleidung, Spielsachen und Gegenstände des täglichen Bedarfs haben und meist auch bei beiden Elternteilen ein eigenes Zimmer nutzen können (84 Prozent). Im Durchschnitt trifft das nur auf 43 Prozent der Trennungskinder zu (Schaubild 29).

## Ausstattung der Trennungskinder bei beiden Elternteilen

	Das Kind hat -			
	persönliche Gegenstände		ein eigenes Kinderzimmer	
	Eltern insgesamt	die gemeinsam betreuen	Eltern insgesamt	die gemeinsam betreuen
	%	%	%	%
nur bei der Mutter	<b>30</b>	<b>5</b>	<b>46</b>	<b>13</b>
nur beim Vater	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>9</b>	<b>x</b>
bei beiden	<b>62</b>	<b>90</b>	<b>43</b>	<b>84</b>
bei keinem	-	-	<b>1</b>	<b>1</b>
Unentschieden, keine Angabe	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>2</b>
	100	100	100	100

x = weniger als 0,5 Prozent - = bei dieser Frage nicht erhoben

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; beide Elternteile mit Kontakt zum Kind  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach

Eine detaillierte Ermittlung, wofür den Trennungseltern bei der Betreuung der Kinder jeweils Kosten entstehen und wieviel Geld sie dafür ausgeben, zeigt zunächst höhere Kosten für Mütter als für Väter. Ausgenommen davon sind Väter, die sich stark an der Betreuung der Kinder beteiligen. Diese Väter haben weitaus mehr Positionen auf ihrer Ausgabenliste als andere. Deutlich häufiger entstehen den stärker beteiligten Vätern danach Kosten für persönliche Gegenstände des Kindes, Bekleidung, Gesundheitskosten und Dinge des täglichen Bedarfs.

Die wenig beteiligten Väter beziffern ihre monatlichen Ausgaben für das hier in den Blick genommene Kind im Durchschnitt mit 168 Euro. Dagegen geben die stärker beteiligten Väter im Durchschnitt Ausgaben von 337 Euro im Monat an, also in etwa ebenso hohe Kosten, wie sie den Müttern im Durchschnitt entstehen. Lediglich bei den Fahrtkosten entstehen den stärker beteiligten Vätern seltener Ausgaben als den anderen.

Bei den Müttern zeigt die entsprechende Analyse dagegen kaum Unterschiede: Mütter, die größere Anteile der Betreuung dem Partner überlassen, geben im Durchschnitt ebenso hohe Kosten für das Kind an wie jene, die praktisch die gesamte Betreuung übernehmen: Offensichtlich führt die gemeinsame Betreuung für Mütter also nicht zu einer substanziellen Kostenminderung (Schaubild 30).

Schaubild 30

**Trennungsväter, die sich stärker an der Betreuung des Kindes beteiligen, haben höhere Kosten**

**Wofür bei der Betreuung Kosten anfallen**

**Trennungseltern**

Die häufigsten Nennungen: Ich habe bei der Betreuung Kosten für -	insgesamt		Mütter -		Väter -	
	%	%	die bei der Betreuung alles übernehmen	die weniger übernehmen	die sich bei der Betreuung überdurchschnittlich beteiligen	die sich weniger beteiligen
Ernährung, Essen gehen	90	97	96	90	71	
Taschengeld, Geschenke	88	91	89	91	79	
Pers. Gegenstände des Kindes	88	95	91	92	67	
Bekleidung	85	98	95	87	50	
Freizeitgestaltung	84	87	89	89	67	
Urlaubsreisen	75	78	76	83	59	
Bildungskosten	68	79	72	72	40	
Fahrtkosten	66	57	63	67	81	
Gesundheitskosten	65	85	70	66	26	
Weitere Dinge des tägl. Bedarfs	60	85	69	55	20	
<i>Durchschnittliche Höhe der Ausgaben (Euro/Monat)</i>	<b>312</b>	<b>344</b>	<b>346</b>	<b>337</b>	<b>168</b>	

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach

Bei den Kosten für Fahrten des Kindes zwischen den Elternteilen wirken sich selbstverständlich die Entfernungen zwischen den Wohnungen aus: Da die gemeinsam betreuenden Trennungseltern meist in geringer Entfernung zueinander wohnen, entstehen für 45 Prozent von ihnen keine Fahrtkosten. Wo dennoch Kosten entstehen, werden sie meist geteilt (39 Prozent). Trennungseltern, die nicht gemeinsam betreuen, haben bei deutlich weniger Fahrten dagegen deutlich höhere Kosten. In 38 Prozent der Fälle werden diese Kosten dann ganz oder überwiegend vom Vater getragen, in 11 Prozent der Fälle ganz oder überwiegend von der Mutter. Diese Eltern



berichten über Ausgaben dafür von durchschnittlich 44 Euro im Monat, die gemeinsam Betreuenden über Ausgaben in Höhe von durchschnittlich 31 Euro – sofern solche Kosten für sie überhaupt anfallen (Schaubild 31).

Schaubild 31

Die Fahrtkosten des Kindes für Fahrten zwischen den Elternteilen werden –	Trennungseltern		
	insgesamt	die gemeinsam betreuen	andere
	%	%	%
ganz vom Vater getragen	25	8	8
überwiegend vom Vater getragen	8	2	30
gleich aufgeteilt	23	39	20
überwiegend von der Mutter getragen	3	1	3
ganz von der Mutter getragen	6	1	8
Es entstehen keine Fahrtkosten	24	45	19
Keine Angabe	11	4	12
	100	100	100
<i>Durchschnittliche Höhe des eigenen Anteils, wenn Kosten entstehen (Euro/Monat)</i>	<b>42</b>	<b>31</b>	<b>44</b>

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; beide Elternteile mit Kontakt zum Kind  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017) © IfD-Allensbach

## WIRTSCHAFTLICHE LAGE, ASPEKTE DES UNTERHALTS

Generell ist die wirtschaftliche Lage von Trennungseltern nicht ganz so häufig gut, wie es die wirtschaftliche Lage anderer Eltern meist ist. Verglichen mit der Gesamtheit aller Eltern in Partnerschaften stehen die Trennungseltern aber auch nicht allzu sehr zurück. So bewerten derzeit 56 Prozent aller Eltern in Partnerschaften ihre wirtschaftliche Lage als gut oder sehr gut, von den Trennungseltern immerhin 41 Prozent. 42 Prozent von ihnen finden die Lage zufriedenstellend, 16 Prozent sehen sie als schlecht oder eher schlecht.

Allerdings ist die Zufriedenheit in einzelnen Teilgruppen der Trennungseltern deutlich vermindert: Das betrifft zum einen die Mütter und Väter, die nicht in eine neue Partnerschaft gefunden haben, in der es meist auch ein zweites Einkommen gibt. Von Alleinlebenden und Alleinerziehenden sehen nur 29 Prozent ihre wirtschaftliche Lage als gut an. Die schwierigste Situation haben hier jene Mütter, die als Alleinerziehende oder Alleinlebende zudem nicht berufstätig sind. 56 Prozent dieser Mütter bewerten ihre Lage als schlecht oder sehr schlecht. Von den Trennungseltern in neuen Partnerschaften fällen nur 11 Prozent ein solches Urteil, von der großen Gruppe der Eltern in Partnerschaften, die im Wesentlichen aus Eltern besteht, die noch keine Trennung erlebt haben, nur 6 Prozent (Schaubild 32).

## Wirtschaftliche Lage: Bei Trennungseltern weniger gut als bei Eltern in Partnerschaften – Probleme besonders bei nicht berufstätigen Müttern

Frage: "Wie beurteilen Sie Ihre eigene wirtschaftliche Lage? Würden Sie sagen sehr gut, gut, es geht, eher schlecht, schlecht?"

Wirtschaftliche Lage ist -	Trennungseltern				Eltern in Partnerschaften insgesamt
	insgesamt	in neuer Partnerschaft	ohne Partnerschaft	nichtberufstätige Mütter ohne Partnerschaft	
	%	%	%	%	%
sehr gut/gut	41	53	29	6	56
es geht	42	35	49	38	35
eher schlecht/schlecht	16	11	21	56	6
Keine Angabe	1	1	1	-	3
	100	100	100	100	100

-- = keine einzige Nennung

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfragen 7255 (2017) und AWA 2016

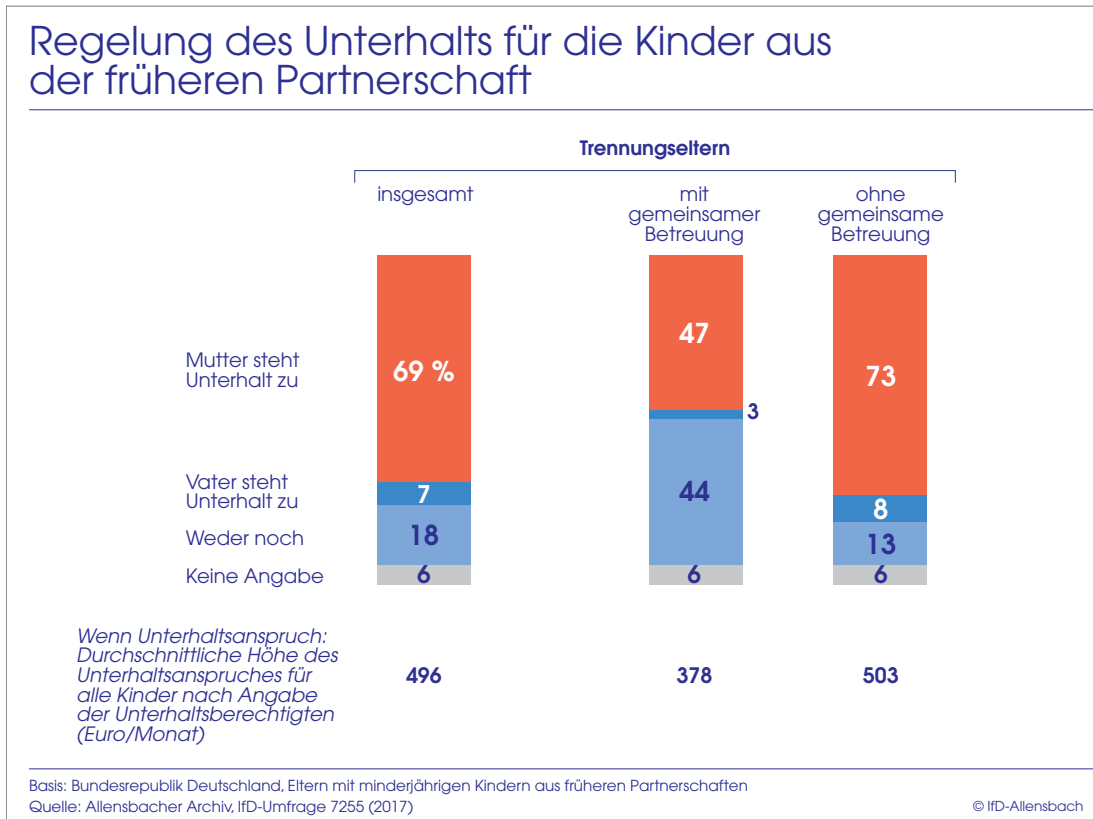
© IfD-Allensbach

Bestimmt wird die wirtschaftliche Lage vieler Trennungseltern auch durch den Unterhalt für die Kinder aus der früheren Partnerschaft. In 69 Prozent der Fälle steht der Mutter der sogenannte "Barunterhalt" zu, der vom Elternteil, der nur teilweise und für kurze Zeitabschnitte die Pflege der Kinder übernimmt, als Ergänzung des "Naturalunterhalts" des überwiegend betreuenden Elternteils gezahlt werden muss. Nur in 7 Prozent der Fälle ist der Vater unterhaltsberechtig. 18 Prozent der Eltern berichten darüber, dass weder Vater noch Mutter unterhaltsberechtig bzw. -pflichtig seien.

Deutlich größer ist dieser Anteil der Nicht-Unterhaltspflichtigen unter den gemeinsam Betreuenden, von denen 44 Prozent weder Zahler noch Empfänger von Unterhaltsleistungen sind. Wo in diesen früheren Partnerschaften dennoch Unterhalt gezahlt wird (50 Prozent), berichten die Empfänger bzw. Zahler über eher kleinere Un-

terhaltsbeträge als jene Trennungseltern, die nicht gemeinsam betreuen (Schaubild 33).<sup>5</sup>

Schaubild 33

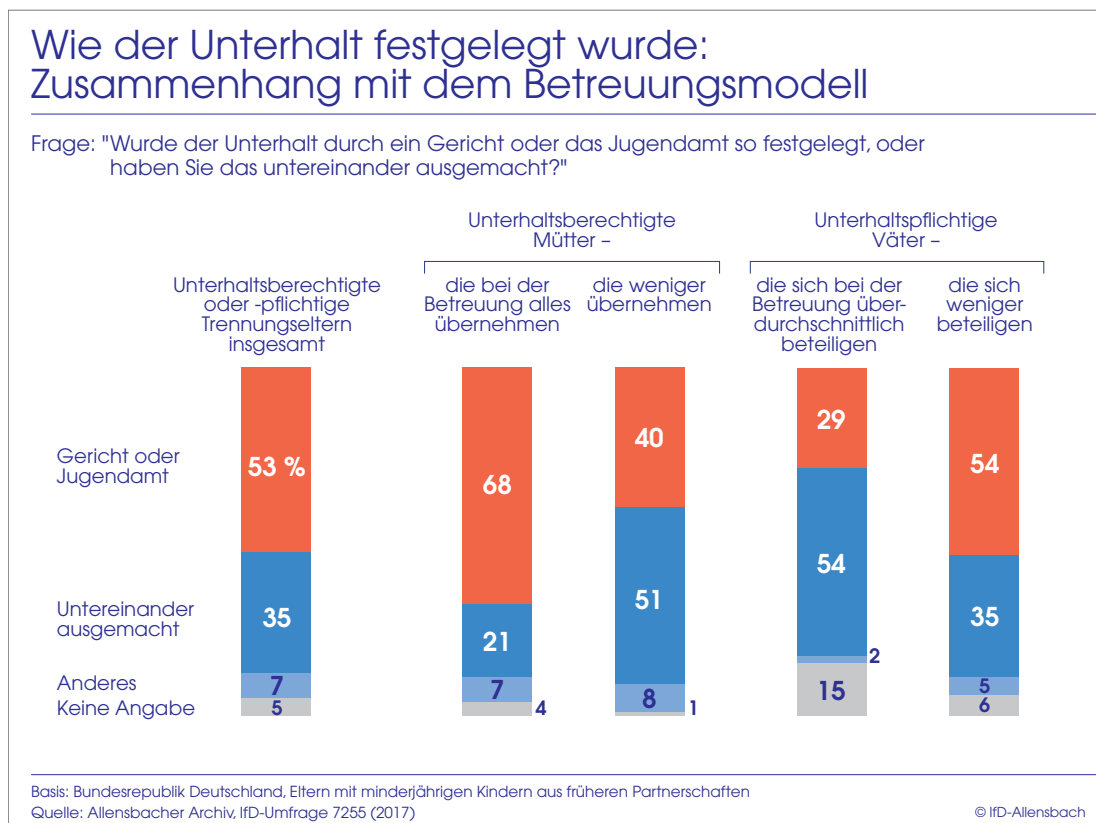


Kleinere Unterhaltsbeträge werden bei der gemeinsamen Betreuung offenbar auch deshalb gezahlt, weil die Eltern die Höhe des Unterhalts eher miteinander ausmachen als in den übrigen Trennungsfamilien. Dabei orientierten sie sich offenbar an individuellen Vorstellungen, was angesichts der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Partner und angesichts der jeweiligen Anteile an der Betreuung angemessen wäre. Nach den hier gemachten Angaben wurde der Unterhalt in 35 Prozent aller Tren-

<sup>5</sup> Dabei liegen die Angaben zur Höhe des gezahlten bzw. zustehenden Unterhalts signifikant unterhalb der Werte der "Düsseldorfer Tabelle", an der sich die Familiengerichte bei der Festsetzung des Unterhalts orientieren. Das ergibt sich, weil viele Eltern als Höhe des Unterhaltsanspruches die reinen Transferbeträge nennen. Diese liegen in der Regel um fast 100 Euro monatlich unter den Werten der Tabelle, weil die Unterhaltspflichtigen bei den Zahlungen in der Regel die Hälfte des Kindergelds abziehen.

nungsfamilien auf diese Weise beschlossen. In 53 Prozent der Fälle wurde er durch das Gericht oder das Jugendamt festgelegt. Für 7 Prozent der Trennungseltern ergab sich die Regelung des Unterhalts aufgrund von anderen Voraussetzungen (Schaubild 34).

Schaubild 34



Hierbei darf der beträchtliche Anteil von Eltern, die den Unterhalt "informell" miteinander regeln, nicht zu dem Fehlschluss verleiten, dass der Unterhalt in diesen Familien für die Unterhaltsberechtigten nicht wichtig wäre. Insgesamt geben 93 Prozent der Unterhaltsberechtigten an, dass die Unterhaltszahlungen für ihre wirtschaftliche Lage wichtig (27 Prozent) oder sogar sehr wichtig (66 Prozent) seien. Auch Unterhaltsberechtigte, die sich ohne amtliche Hilfe mit dem früheren Partner bzw. der früheren Partnerin über den Unterhalt verständigt haben, legen auf diese Ausgleichsleistung ähnlich viel Gewicht (83 Prozent).

Dabei verringert sich die Bedeutung des Unterhalts mit dem Heranwachsen der Kinder nur wenig: Auch von den Unterhaltsberechtigten mit jüngstem Kind ab 14 Jahren stufen noch 89 Prozent den Unterhalt als wichtig oder sehr wichtig für ihre Haushaltskasse ein. Vor diesem Hintergrund wird begreiflich, dass ein Ausbleiben des Unterhalts, wie es nach den hier gemachten Angaben 44 Prozent der Unterhaltsberechtigten zumindest manchmal erleben, meist unmittelbar zu finanziellen Engpässen führt. Damit wird die Problemlage erkennbar, für die jetzt der Anspruch auf Unterhaltsvorschuss ausgeweitet wurde. Dieser staatliche Vorschuss auf ausbleibende Unterhaltszahlungen kann seit Juli 2017 auch noch von Unterhaltsberechtigten mit Kindern ab 12 Jahren bezogen werden.

Abhängig ist die Bedeutung des Unterhalts weniger vom Alter der Kinder als vielmehr von der Berufstätigkeit der Unterhaltsberechtigten, die ja in der großen Mehrzahl Frauen sind: Von den vollzeitberufstätigen Müttern stufen 57 Prozent die Unterhaltszahlungen als "sehr wichtig" für sie ein, von den nicht berufstätigen Müttern 86 Prozent (Schaubild 35).

*Schaubild 35*

Für die Unterhaltsberechtigten ist der Unterhalt meist sehr wichtig – Einfluss der eigenen Berufstätigkeit				
Unterhaltszahlung ist/wäre –	Unterhaltsberechtigte Trennungseltern			
	insgesamt	Mütter		
		über 35 Stunden berufstätig	bis 35 Stunden berufstätig	nicht berufstätig
	%	%	%	%
sehr wichtig	66	57	72	86
wichtig	27	32	26	14
weniger wichtig	5	7	1	-
gar nicht wichtig	1	-	1	-
Unentschieden, keine Angabe	1	4	x	-
	100	100	100	100

x = weniger als 0,5 Prozent    - = keine einzige Nennung

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017) © IfD-Allensbach

Auf der anderen Seite fühlen sich 53 Prozent der Unterhaltspflichtigen stark (42 Prozent) oder sehr stark (11 Prozent) durch den Unterhalt belastet. Am ehesten haben Väter mit kleinen Haushaltseinkommen Schwierigkeiten, den monatlichen Unterhalt aufzubringen. Von ihnen berichten insgesamt 64 Prozent über starke oder sehr starke Belastungen durch die Zahlungen. Von den Vätern mit höheren Einkommen fühlen sich noch 40 Prozent besonders belastet (Schaubild 36).

Schaubild 36

Belastung der Unterhaltspflichtigen durch den Unterhalt – Einfluss des Einkommens				
Frage: "Wie sehr belastet Sie diese Unterhaltszahlung finanziell?"				
<b>Unterhaltspflichtige Trennungseltern</b>				
Haushaltsnettoeinkommen				
	insgesamt	unter 1.750 Euro	1.750 bis unter 3.000 Euro	3.000 Euro und mehr
<b>Unterhaltszahlung belastet mich –</b>	<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>	<b>%</b>
sehr stark	11	27	11	5
stark	42	37	60	35
weniger stark	28	19	19	41
gar nicht	7	4	-	12
Unentschieden	12	13	10	7
	100	100	100	100

- = keine einzige Nennung

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017) © IfD-Allensbach

Mögliche Unzufriedenheit mit dem Unterhalt richtet sich am ehesten gegen das Verhalten des anderen Elternteils, der vielleicht Zahlungen schuldig bleibt oder einen – aus Sicht der Zahlenden – überhöhten Unterhalt verlangt. Mit den gesetzlichen Regelungen des Unterhalts sind die meisten Unterhaltspflichtigen wie auch Unterhaltsberechtigten einverstanden. 47 Prozent der Unterhaltsberechtigten finden die im eigenen Fall geltenden rechtlichen Regelungen fair, 15 Prozent stufen sie als unfair ein. Vergleichsweise viele bleiben unentschieden (38 Prozent), meist weil sie diese Rege-

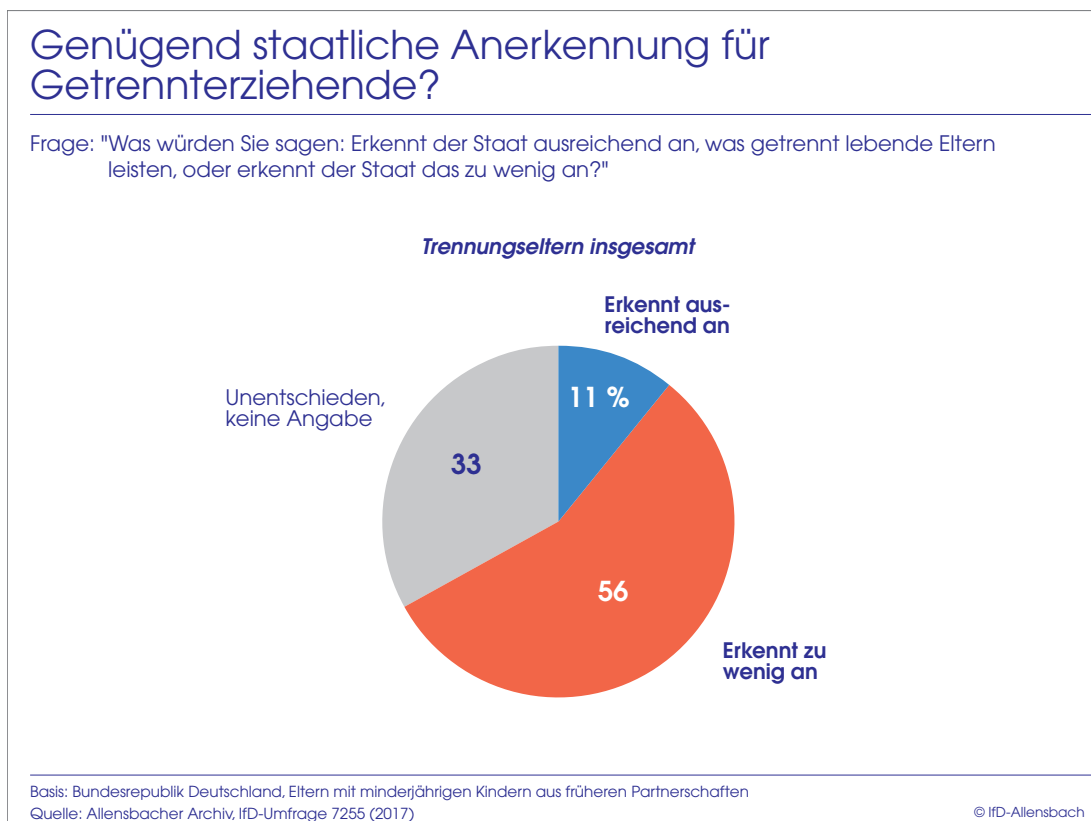
lungen kaum kennen. Ganz ähnlich sehen die Einstellungen der Unterhaltspflichtigen aus. Von ihnen finden 46 Prozent die Regelungen fair und nur 20 Prozent unfair (Anhangschaubild 2).



## ERWARTUNGEN DER TRENNUNGSELTERN AN DEN STAAT

Große Bedeutung für Trennungseltern haben die vom Staat mitgestalteten Rahmenbedingungen, unabhängig davon ob die Kinder nun gemeinsam betreut werden oder nicht. Hierbei hat die Mehrheit den Eindruck, dass die Leistungen der Getrennterziehenden noch nicht genügend vom Staat anerkannt werden (56 Prozent). Besonders groß ist der entsprechende Anteil unter jenen, die am gemeinsamen Betreuen interessiert wären, derzeit aber vor unterschiedlichen Hürden zurückschrecken (73 Prozent, Schaubild 37).

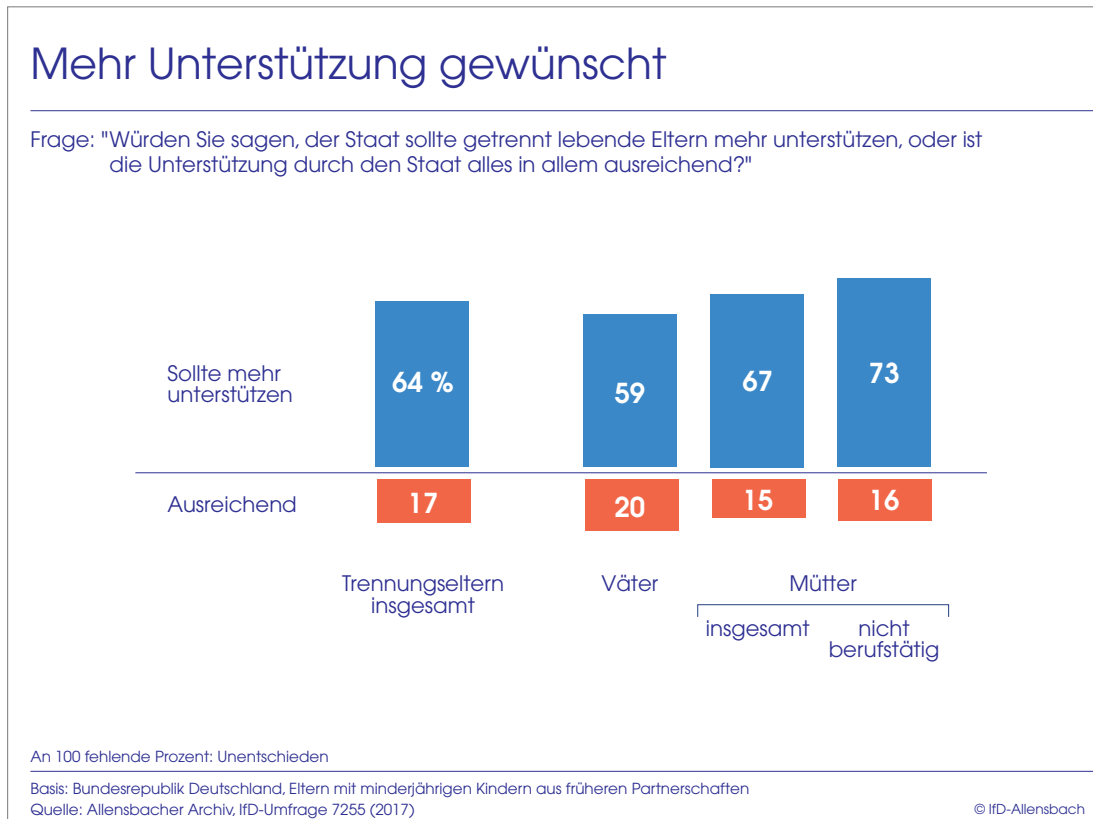
Schaubild 37



Auch unabhängig davon finden 64 Prozent aller Trennungseltern, der Staat solle getrennt lebende Eltern mehr unterstützen; nur 17 Prozent betrachten die staatliche Unterstützung für getrennt lebende Eltern als ausreichend, 19 Prozent bleiben unentschieden. Mehr Unterstützung wünschen sich dabei die Mütter etwas eher als die

Väter. Insbesondere nicht berufstätige Trennungsmütter, deren wirtschaftliche Lage häufig beengt ist, wären an mehr Unterstützung durch den Staat interessiert (Schaubild 38).

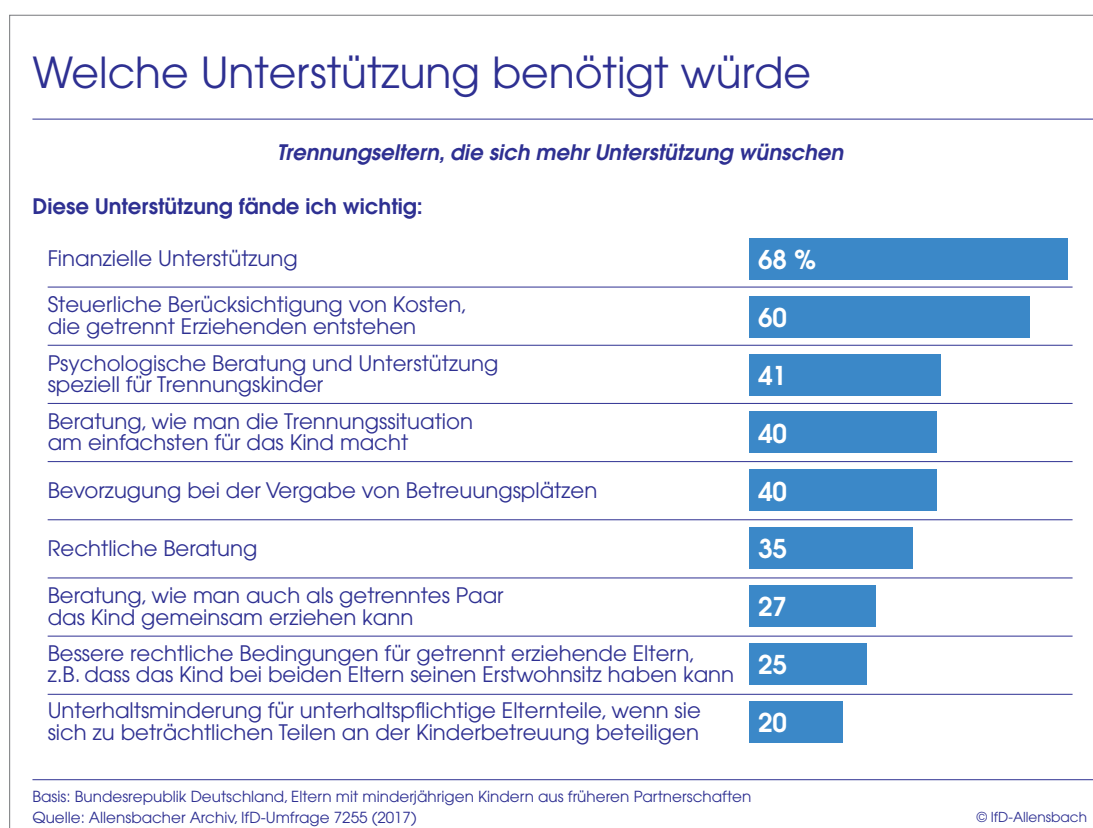
Schaubild 38



Jene, die sich mehr staatliche Unterstützung wünschen (die genannten 64 Prozent dienen im Folgenden als Basis von 100 Prozent), denken dabei vor allem an mehr finanzielle Unterstützung (68 Prozent) und an eine stärkere steuerliche Berücksichtigung von Kosten, die getrennt Erziehenden entstehen (60 Prozent). Diese beiden Punkte werden weitaus häufiger genannt als die übrigen Möglichkeiten zur Unterstützung. Aber auch psychologische Beratung und Unterstützung für Trennungskinder (41 Prozent) und Beratung der Eltern, wie man die Trennungssituation am einfachsten für das Kind macht (40 Prozent), wären für viele attraktiv. 40 Prozent legen Wert darauf, dass Trennungseltern bei der Vergabe von Betreuungsplätzen bevorzugt werden.

35 Prozent der Trennungseltern wäre an mehr rechtlicher Beratung gelegen, 27 Prozent an mehr Beratung, wie man auch als getrenntes Paar das Kind gemeinsam erziehen kann. Bessere rechtliche Bedingungen für Getrennterziehende wünschen sich 25 Prozent der Eltern. 20 Prozent wäre an einer Unterhaltsminderung für Unterhaltspflichtige gelegen, wenn sie sich zu beträchtlichen Teilen an der Kinderbetreuung beteiligen (Schaubild 39).

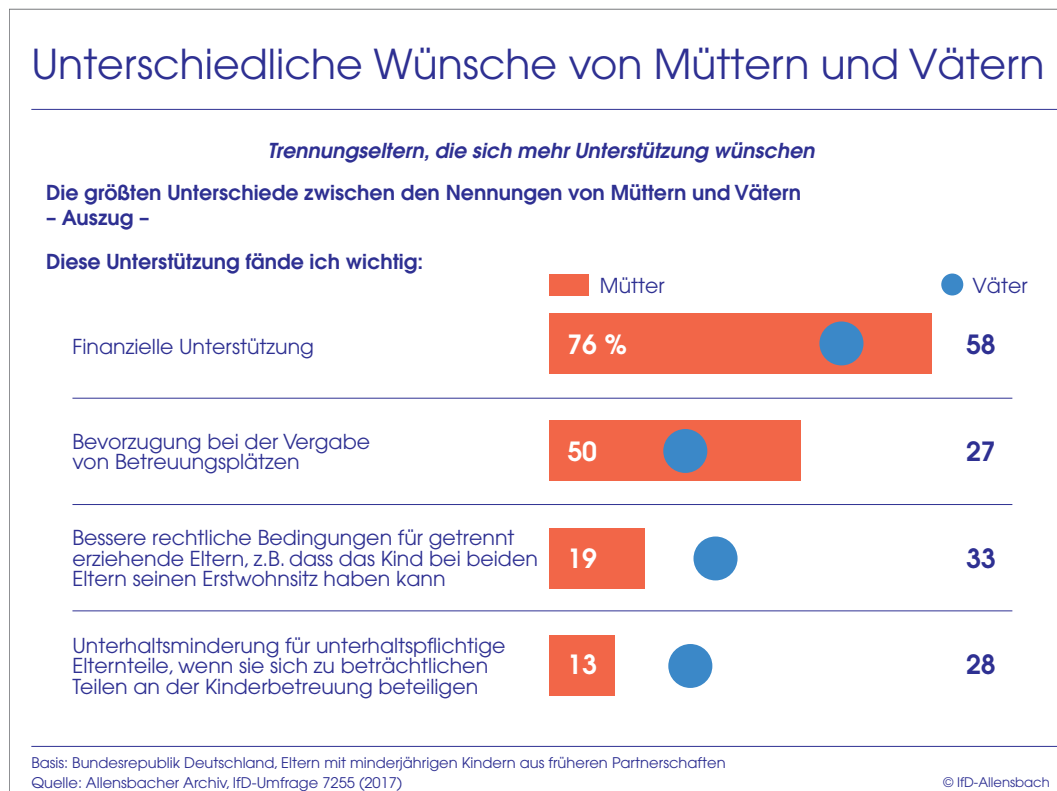
Schaubild 39



Hierbei gibt es zum Teil unterschiedliche Präferenzen von Müttern und Vätern. Weitaus häufiger als die Väter wünschen sich Mütter mehr finanzielle Unterstützung durch den Staat (76 gegenüber 58 Prozent) sowie eine Bevorzugung bei der Vergabe von Betreuungsplätzen (50 gegenüber 27 Prozent). Mehr finanzielle Förderung wäre vor allem für jene Trennungsmütter bedeutsam, die wegen der Kinderbetreuung besondere Hindernisse für eine Berufstätigkeit haben und die vielleicht auch Schwierig-

keiten mit den Unterhaltszahlungen des früheren Partners erleben. Von einer Bevorzugung bei der Vergabe von Betreuungsplätzen würden besonders jene Mütter profitieren, die für ihre Berufstätigkeit auf eine Betreuungsmöglichkeit angewiesen sind. Dagegen artikulieren die Väter weitaus häufiger als Mütter Wünsche nach besseren rechtlichen Bedingungen für gemeinsam erziehende Trennungseltern, dass beispielsweise das Kind bei beiden Elternteilen seinen Erstwohnsitz haben kann (33 Prozent der Väter und 19 Prozent der Mütter). Auch Wünsche nach einer Unterhaltsminderung, wenn sich die Unterhaltspflichtigen zu beträchtlichen Teilen an der Kinderbetreuung beteiligen, werden eher von Vätern als von Müttern geäußert (28 Prozent der Väter, 13 Prozent der Mütter, Schaubild 40).

Schaubild 40



Durch solche Maßnahmen und mehr Beratung könnten Trennungseltern nicht zuletzt die von vielen als Idealmodell betrachtete gleiche Aufteilung der Kinderbetreuung leichter erreichen. Allerdings zeigt die Umfrage auch, dass dieses Modell nur dort

möglich ist, wo beide Elternteile zum Nutzen des Kindes zusammenarbeiten und dazu partnerschaftliche Haltungen nach der Partnerschaft kultivieren.

ANHANG

Anhangschaubilder

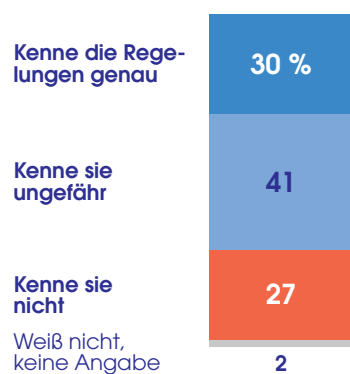
Untersuchungsdaten

## Bekanntheit und Bewertung der gesetzlichen Regelung des Wechselmodells

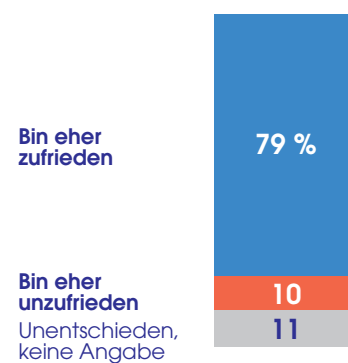
Frage: "Wenn man sich für das Wechselmodell entscheidet, gelten ja ganz bestimmte gesetzliche Regelungen, z.B. den Unterhalt betreffend: Kennen Sie diese Regeln?"

Frage: "Sind Sie mit diesen gesetzlichen Regelungen alles in allem eher zufrieden, oder eher unzufrieden?"

### Trennungseltern, die das Wechselmodell nutzen



### Trennungseltern, die das Wechselmodell nutzen und die Regelungen wenigstens ungefähr kennen

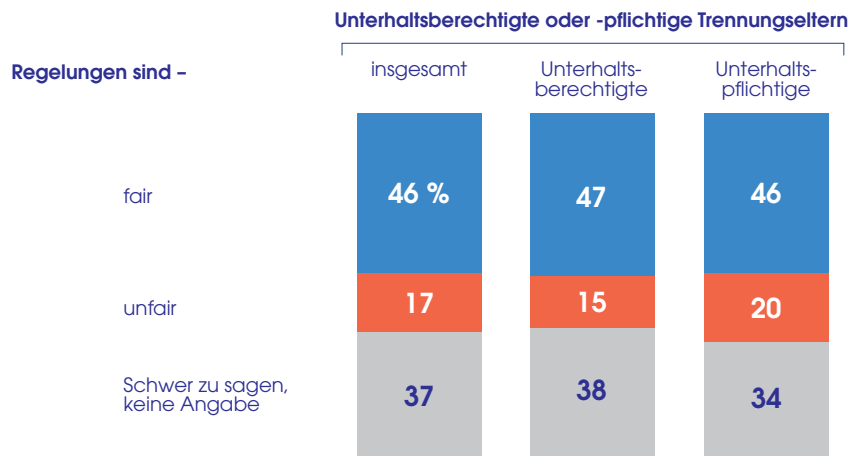


Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften; Kontakt zum Kind  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach

## Wenig prinzipielle Einwände gegen die Regelung des Unterhalts – ähnliche Auffassungen bei Unterhaltspflichtigen und Unterhaltsberechtigten

Frage: "Wie sehen Sie das: Empfinden Sie die gesetzlichen Regelungen zum Unterhalt, die in Ihrem Fall gelten, als fair oder als unfair?"



Basis: Bundesrepublik Deutschland, Eltern mit minderjährigen Kindern aus früheren Partnerschaften  
 Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 7255 (2017)

© IfD-Allensbach



## UNTERSUCHUNGSDATEN DER UMFRAGE ZUR STRUKTURERMITTLUNG

Befragter Personenkreis: Deutsche Wohnbevölkerung ab 16 Jahre in der Bundesrepublik Deutschland

Anzahl der Befragten: West 1072 Personen  
Ost 364 Personen  
Insg. 1436 Personen

Auswahlmethode: Repräsentative Quotenauswahl

Den Interviewern wurden dabei Quoten vorgegeben, die ihnen vorschrieben, wie viele Personen sie zu befragen hatten und nach welchen Merkmalen diese auszuwählen waren. Die Befragungsaufträge oder Quoten wurden nach Maßgabe der amtlichen statistischen Unterlagen auf Bundesländer und Regierungsbezirke und innerhalb dieser regionalen Einheiten auf Groß-, Mittel- und Kleinstädte sowie Landgemeinden verteilt. Die weitere Verteilung der Quoten erfolgte auf Männer und Frauen, verschiedene Altersgruppen sowie auf Berufstätige und Nichtberufstätige und die verschiedenen Berufskreise.

Die Auswahl erfolgte disproportional für die alten und die neuen Bundesländer, der Osten wurde mit etwa einem Viertel stärker berücksichtigt als es dem Bevölkerungsanteil von 18 Prozent entspricht. Bei der Ausweisung von zusammenfassenden Ergebnissen wird diese Disproportionalität über die Gewichtung aufgehoben.

Gewichtung: Zur Aufhebung der Disproportionalität bezüglich alter und neuer Länder und zur Angleichung an Strukturdaten der amtlichen Statistik erfolgte eine faktorielle Gewichtung der Ergebnisse.

Repräsentanz: Die gewichtete Stichprobe entspricht, wie die Gegenüberstellung mit den amtlichen statistischen Daten zeigt, der Gesamtbevölkerung ab 16 Jahre in der Bundesrepublik Deutschland. Diese Übereinstimmung im Rahmen der statistischen Genauigkeitsgrenzen ist eine notwendige Voraussetzung für die Verallgemeinerbarkeit der Ergebnisse.

Art der Interviews: Die Befragung wurde mündlich-persönlich (face-to-face) nach einem einheitlichen Frageformular vorgenommen. Die Interviewer waren angewiesen, die Fragen wörtlich und in unveränderter Reihenfolge vorzulesen.

Anzahl der eingesetzten Interviewer: An der Befragung waren insgesamt 441 nach strengen Testmethoden ausgewählte Interviewerinnen und Interviewer beteiligt.

Termin der Befragung: Die Interviews wurden vom 28. Oktober bis 10. November 2016 geführt.

IfD-Archiv-Nr. der Umfrage: 11.063

## UNTERSUCHUNGSDATEN DER BEFRAGUNG VON TRENNUNGSELTERN

Befragter Personenkreis (Grundgesamtheit):	Trennungseltern: Getrennt vom jeweils anderen Elternteil lebende Mütter und Väter von einem oder mehreren Kindern unter 18 Jahren
Auswahlmethode:	<u>Zweistufige Quotenauswahl</u>  I. Zunächst wurden 400 Interviewer ausgewählt und gebeten, mögliche Gesprächspartner sowie einige wichtige Merkmale dieser Personen zu nennen: Geschlecht der Befragungsperson, Alter des jüngsten "Trennungskindes", Kontaktkäufigkeit zwischen Befragungsperson und Trennungskind(ern), aktuelle Lebensform des Befragten (mit/ ohne neuen Partner, mit/ohne Kinder)  II. In der zweiten Phase wurde aus den in der Voranfrage erfassten Personen die endgültige Auswahl entsprechend der Stichprobenvorgaben gebildet.  Das zweistufige Auswahlverfahren wurde einem direkten Quotenverfahren vorgezogen, um eine optimale Stichprobenkontrolle zu gewährleisten und eine Überforderung der Interviewer aufgrund der speziellen Zielgruppe zu vermeiden.
Gewichtung:	Zur Angleichung an im Rahmen einer Repräsentativbefragung der Bevölkerung ab 16 Jahre (IfD-Archiv-Nr. 11067) für die Grundgesamtheit ermittelten Strukturwerte wurde eine faktorielle Gewichtung vorgenommen.
Anzahl der Befragten:	603 Trennungseltern
Art der Interviews:	Die Befragungen wurden mündlich-persönlich (Face-to-Face) nach einem einheitlichen Fragebogen vorgenommen. Die Interviewer waren angewiesen, die Fragen wörtlich und in unveränderter Reihenfolge vorzulesen.
Anzahl der Interviewer:	Die Interviews wurden von 231 Interviewern geführt.
Befragungszeitraum:	20. April bis 18. Mai 2017
IfD-Archiv-Nr. der Umfrage:	7255

BGB § 1606  
Rangverhältnisse mehrerer  
Pflichtiger

M. Gerlach

beck-  
online.GROSSKOMMENTAR  
GesamtHrsg: Gsell/Krüger  
/Lorenz/Reymann  
Hrsg: Maurer  
Stand: 01.11.2018

Rn. 43-50

## b) Erweiterter Umgang des Unterhaltspflichtigen

### aa) Begriff des erweiterten Umgangs

Die starke Eingrenzung gemeinsamer Betreuung auf die Fälle des paritätischen Wechselmodells in der Rspr. des BGH hat zur Folge, dass für Betreuungsanteile bis zu etwa 47% ein weites Feld für das Residenzmodell verbleibt. Es stellt sich dann die Frage, ob dieser gesamte Bereich unterschiedslos über Abs. 3 S. 2 zu erfassen oder nochmals zu differenzieren ist. Dies betrifft vor allem den Bereich, in dem zwar einem Elternteil noch der Schwerpunkt der Betreuung zukommt, der andere Elternteil sich hieran aber in einem deutlich über das übliche Umgangsmaß hinausgehenden Umfang beteiligt. Ein **erweiterter Umgang** wird regelmäßig angenommen, wenn der getrennt lebende Elternteil mehr Umgang als jedes zweite Wochenende und die Hälfte der Ferien hat. Der erweiterte Umgang umfasst daher insbesondere Fallkonstellationen, die mit einem Betreuungsanteil von etwa 30% deutlich über den regelmäßigen Umgang hinausgehen, aber nicht den Umfang eines Wechselmodells mit einem Betreuungsanteil von nahezu 50% erreichen. Diese Konstellationen sind zudem häufig dadurch gekennzeichnet, dass der überwiegend betreuende Elternteil ein eigenes Einkommen erzielt, zumal ihn häufig auch eine Erwerbsobliegenheit aus § 1570 trifft (→ § 1570 Rn. 38).

43

### bb) Unterhaltspflicht bei erweitertem Umgang

Der **BGH** sieht in stRspr keine Veranlassung, in Fällen des erweiterten Umgangs von der Haftungsverteilung nach Abs. 3 S. 2 jedenfalls im Grundsatz abzuweichen. Auch wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil im Rahmen eines erweiterten Umgangs, der sich bereits der Mitbetreuung annähert, Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbringt, trägt der andere Elternteil gleichwohl die Hauptverantwortung für das Kind. Es müsse dann dabei bleiben, dass dieser Elternteil seine Unterhaltspflicht iSd Abs. 3 S. 2 durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfülle, während der andere Elternteil zum Barunterhalt verpflichtet sei.<sup>83</sup> Werde das Umgangsrecht in einem üblichen Rahmen ausgeübt, seien die hierdurch ausgelösten Kosten entschädigungslos von dem besuchten Elternteil zu tragen, weil die pauschalierten Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) die Ausübung eines üblichen Umgangsrecht bereits berücksichtigen würden.<sup>84</sup> Die finanzielle Mehrbelastung durch den erweiterten Umgang könne aber dadurch ausgeglichen werden, dass der Barunterhaltsbedarf unter **Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen** der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) bestimmt werde.<sup>85</sup>

44

Der auf diesem Weg nach der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) ermittelte **Unterhaltsbedarf** könne **weitergehend gemindert** sein, wenn der Barunterhaltspflichtige dem Kind Leistungen erbringe, mit denen er den Unterhaltsbedarf des Kindes auf andere Weise als durch Zahlung einer Geldrente teilweise deckt, sodass der betreuende Elternteil hierdurch eine Kostenersparnis hat.<sup>86</sup> Als Beispiel hat der BGH Kosten der Verköstigung des Kindes benannt, den barunterhaltspflichtigen Elternteil allerdings darauf verwiesen, dass er sowohl seine Mehraufwendungen als auch die damit korrespondierende Kostenersparnis des anderen Elternteils **konkret darlegen und beweisen** müsse.<sup>87</sup> Dies dürfte in der Praxis mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden sein.

45

Demgegenüber hat es das **OLG Düsseldorf** zugelassen, von den Bedarfssätzen der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) einen **pauschalen Betrag abzuziehen**, welcher der Berücksichtigung der bedarfsdeckenden Leistungen diene. Der konkrete Wert sei im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) zu bestimmen.<sup>88</sup> Eine solche Pauschalierung hat den Vorteil, dass sich umfängliche Auseinandersetzungen zum Umfang und Wert solcher Leistungen in der Praxis vermeiden lassen. Als Grundlage für die Schätzung kann auf die einzelnen Bestandteile des Mindestunterhalts zurückgegriffen werden. Diese werden in dem jeweiligen Existenzminimumbericht der Bundesregierung angegeben.<sup>89</sup>

46

Bezüglich der **Erwerbsobliegenheit** ist zu bedenken, dass ein gegenüber minderjährigen, unverheirateten Kindern zum Barunterhalt Verpflichteter, der einen erweiterten Umgang wahrnimmt, nicht berechtigt ist, seine Erwerbstätigkeit aufgrund der Betreuung zu reduzieren (Teilzeit), wenn dies dazu führt, dass er nicht mehr den Mindestkindesunterhalt leisten kann.<sup>90</sup>

47

Die Rspr. des BGH ist nicht ohne **Kritik** geblieben. So wird bereits im Ansatzpunkt – der einseitigen Barunterhaltspflicht – bemängelt, dass diese die Betreuungsleistungen des anderen Elternteils nicht hinreichend berücksichtige.<sup>91</sup> Auch ist zu sehen, dass eine Herabstufung in der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) nur dann möglich ist, wenn die erste Einkommensgruppe überschritten ist. Nach dem derzeitigen Aufbau der Düsseldorfer Tabelle (DüssTab) setzt dies ein bereinigtes Nettoeinkommen von zumindest 1.901 EUR voraus und bedeutet auch lediglich eine betragsmäßige Herabsetzung von rund 20 EUR pro Stufe.<sup>92</sup> Teilweise wird daher gefordert, auch bei einem erweiterten Umgang von einer Barunterhaltspflicht beider Elternteile auszugehen und den Betreuungsanteil bei der Berechnung quotal zu berücksichtigen.<sup>93</sup> Dies würde ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern, was derzeit allerdings nicht fernliegend erscheint. Das BMJV hat bereits in der 18. Legislaturperiode eine Arbeitsgruppe „Kindesunterhalt nach Trennung und Scheidung“ eingesetzt, deren Schwerpunkt die Prüfung eines Reformbedarfs der Verteilung der Haftung für den Kindesunterhalt zwischen den Eltern war. Sowohl aus dem Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode als auch aus sonstigen Verlautbarungen der Bundesregierung in der 19. Legislaturperiode lässt sich entnehmen, dass rechtspolitisch durchaus gesetzgeberischer Reformbedarf gesehen wird.<sup>94</sup>

48

Der Kritik an der Rspr. ist zuzugeben, dass derzeit die Betreuungsanteile bis zur Schwelle des paritätischen Wechselmodells in der Unterhaltsberechnung nicht hinreichend abgebildet werden. Auch setzt sich das Unterhaltsrecht damit in einen gewissen Widerspruch zur gesellschafts- und familienpolitischen Entwicklung, die zu einer gemeinsamen Betreuungsverantwortung tendiert. Es gibt daher gute Gründe, bei gemeinsamer Betreuung ab einem gewissen Umfang, der bei etwa 30% angesetzt werden könnte, und bei Erzielung jeweils relevanten Einkommens jenseits der Selbstbehaltssätze beide Eltern zur Deckung des Barunterhalts heranzuziehen und dabei auch die **Betreuungsanteile zu berücksichtigen**.

49

Die **Entwicklung der Rspr. des BGH** scheint durch die zitierten Entscheidungen zum erweiterten Umgang **noch nicht abgeschlossen**. Hinsichtlich der Beteiligung beider Eltern am Barunterhaltsbedarf des Kindes weist der BGH in seiner neueren Rspr. ausdrücklich klarstellend darauf hin, dass sich auch im Residenzmodell der Barunterhaltsbedarf des Kindes stets aus den zusammengerechneten Einkünften beider Eltern ergibt.<sup>95</sup> Dieser Bedarf wird „grundsätzlich überwiegend“<sup>96</sup> durch den Kindesunterhalt des barunterhaltspflichtigen Elternteils gedeckt. Allerdings ist dessen Unterhaltspflicht auf den Betrag begrenzt, den der Unterhaltspflichtige bei alleiniger Unterhaltshaftung auf der Grundlage seines Einkommens zu zahlen hätte.<sup>97</sup> Die Differenz des Unterhaltsbedarfs aus den zusammengerechneten Einkommen der Eltern und dem Barunterhalt, den der nach Abs. 3 S. 2 barunterhaltspflichtige Elternteil aufgrund seiner Leistungsfähigkeit zu erbringen hat, leistet der betreuende Elternteil in Form von Naturalunterhalt.<sup>98</sup> Dieser Naturalunterhalt steht also neben der – nicht monetarisierbaren – Betreuungsleistung. Damit haftet auch im Residenzmodell der betreuende Elternteil, der über eigenes Einkommen verfügt, für den Barunterhaltsbedarf des Kindes.<sup>99</sup> Es bleibt abzuwarten, ob der BGH in seiner zukünftigen Rspr. auch die Betreuungsanteile in diesem Zusammenhang wenn auch nicht quotal, so doch im Rahmen einer wertenden Betrachtung berücksichtigt. Dabei sollte aber im Blick behalten werden, dass Kindesunterhalt in zunehmendem Maße auch im Rahmen eines erweiterten Umgangs ein Massenphänomen ist. Die Berechnung der Unterhaltsansprüche muss gerade auch für die außergerichtliche und beratende Praxis vorhersehbar, transparent und verständlich sein. Wertende Betrachtungen im Einzelfall können dies nicht immer gewährleisten.

50

<sup>83</sup> BGH NJW 2015, 331 Rn. 20; 2014, 1958 Rn. 28; 2007, 1882 Rn. 16; 2006, 2258; dem folgend OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 122631 = FamRZ 2017, 889 Rn. 28; OLG Düsseldorf NZFam 2016, 268 = FamRZ 2016, 142 Rn. 67 f.; KG NZFam 2016, 264 = FamRZ 2016, 832. ↗

<sup>84</sup> BGH NJW 2014, 1958 Rn. 39. ↗

<sup>85</sup> BGH NJW 2014, 1958 Rn. 37; OLG Frankfurt a. M. FamFR 2013, 287 = FamRZ 2014, 46; Niederl NZFam 2016, 268; OLG Düsseldorf NZFam 2016, 268 = FamRZ 2016, 142 Rn. 67f. ↗

<sup>86</sup> BGH NJW 2014, 1958 Rn. 38. ↗

<sup>87</sup> BGH NJW 2014, 1958 Rn. 39. ↗

<sup>88</sup> OLG Düsseldorf NZFam 2016, 268 = FamRZ 2016, 142. ↗

<sup>89</sup> Vgl. 12. Bericht über die Höhe des steuerfrei zu stellenden Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern (Existenzminimumbericht) für das Jahr 2020 vom 31.10.2018, abrufbar unter [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de); 11. Bericht über die Höhe des steuerfrei zu stellenden Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern (Existenzminimumbericht) für das Jahr 2018 vom 2.11.2016 BT-Drs 18/10220. ↗

<sup>90</sup> KG NZFam 2016, 264 mAnm Reinken. ↗

<sup>91</sup> Sünderhauf NZFam 2014, 585; Vorstand des DFGT FamRZ 2016, 105; Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?,

- Gutachten zum 72. DJT 2018 in Leipzig, B 90; Bruske NZFam 2018, 49; Dethloff/Kaesling FamRZ 2018, 73 (78); Spangenberg NZFam 2017, 436. [↗](#)
- 92 Krit. zu dieser nur geringen Entlastung Schürmann FamRZ 2014, 921 (922). [↗](#)
- 93 Sünderhauf NZFam 2014, 585; Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?, Gutachten zum 72. DJT 2018 in Leipzig, B 96 ff. [↗](#)
- 94 Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode Rn. 6243 ff., abrufbar unter [www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw11-koalitionsvertrag/546976](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw11-koalitionsvertrag/546976); Antwort der Bundesregierung v. 25.7.2018 auf eine Kleine Anfrage über finanzielle Belastungen in Trennungsfamilien, BT Drs. 19/3597; krit. zu einem Reformbedarf Staudinger/Klinkhammer, 2018, Rn. 30. [↗](#)
- 95 BGH NZFam 2017, 312 Rn. 11; 2017, 171 = FamRZ 2017, 437 Rn. 25; anders noch für das Residenzmodell in den Leitentscheidungen zum erweiterten Umgang: BGH NJW 2014, 1958 Rn. 27; NZFam 2014, 796 Rn. 37. [↗](#)
- 96 BGH NZFam 2017, 312 Rn. 11. [↗](#)
- 97 BGH NZFam 2017, 171 = FamRZ 2017, 437 Rn. 25. [↗](#)
- 98 BGH NZFam 2017, 312 Rn. 14. [↗](#)
- 99 So auch Siede FamRB 2018, 154, 155; krit. zu dieser Rspr. Bruske NZFam 2018, 49, 52. [↗](#)

#### Zitiervorschläge:

BeckOGK/M. Gerlach BGB § 1606 Rn. 43-50

BeckOGK/M. Gerlach, 1.11.2018, BGB § 1606 Rn. 43-50

## **Gesetzentwurf**

### **der Bundesregierung**

#### **Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG)**

##### **A. Zielsetzung**

Die Rechte der Kinder sollen verbessert und das Kindeswohl soll auf bestmögliche Art und Weise gefördert werden. Auch Rechtspositionen der Eltern sollen – soweit dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist – gestärkt und vor unnötigen staatlichen Eingriffen geschützt werden. Rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, die in Teilbereichen noch bestehen, sollen so weit wie möglich abgebaut werden.

##### **B. Lösung**

Der Entwurf schlägt folgendes vor:

- Erstmals sollen nicht miteinander verheiratete Eltern, sofern dies beide wollen, gemeinsame elterliche Sorge für ihre Kinder begründen können.
- Eine Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder ist für den Fall vorgesehen, daß Eltern sich trennen; in beiden Fällen soll eine gerichtliche Entscheidung über die elterliche Sorge nur stattfinden, wenn ein Elternteil dies beantragt.
- Im Fall der gemeinsamen Sorge getrenntlebender oder geschiedener Eltern soll der Elternteil, in dessen Obhut das Kind sich befindet, eine Alleinentscheidungsbefugnis in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens haben.
- Im Gesetz soll hervorgehoben werden, daß zum Kindeswohl auch der Umgang mit den für die Entwicklung des Kindes bedeutsamen Bezugspersonen gehört.
- Der Elternteil, der mit dem Kind nicht zusammenlebt, soll ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben, auch wenn er nicht mit dem anderen Elternteil verheiratet ist oder verheiratet war.

- Auch Großeltern, Geschwister, Stiefeltern und frühere Pflegeeltern sollen künftig ein begrenztes Umgangsrecht geltend machen können, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Bei der Herstellung von Kontakten zwischen den Umgangsberechtigten und dem Kind soll das Jugendamt auch auf Antrag des Kindes tätig werden.
- Im Abstammungsrecht soll künftig nicht mehr vermutet werden, daß ein innerhalb einer bestimmten Frist nach der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe geborenes Kind noch vom früheren Ehemann der Mutter stammt.
- Durch erweiterte Möglichkeiten der Vaterschaftsanfechtung durch das volljährige Kind soll dessen Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung Rechnung getragen werden.
- Umfangreiche Änderungen sind im gerichtlichen Verfahren vorgesehen. So soll für das Kind in Fällen, in denen es besonders schutzbedürftig ist, künftig ein eigener Verfahrenspfleger bestellt werden können.

**C. Alternativen**

Keine

**D. Kosten**

Keine

Bundesrepublik Deutschland  
Der Bundeskanzler  
031 (121) – 400 07 – Ki 4/96

Bonn, den 13. Juni 1996

An die  
Präsidentin des  
Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 696. Sitzung am 3. Mai 1996 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

**Dr. Helmut Kohl**





## Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) \*)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Im Zweiten Abschnitt des Vierten Buchs wird der Zweite Titel wie folgt gefaßt:

#### „ZWEITER TITEL Abstammung

##### § 1591

Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.

##### § 1592

Vater ist der Mann,

1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach § 1600 d gerichtlich festgestellt ist.

##### § 1593

(1) § 1592 Nr. 1 gilt entsprechend, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst wurde und innerhalb von dreihundert Tagen nach der Auflösung ein Kind geboren wird. Steht fest, daß das Kind mehr als dreihundert Tage vor seiner Geburt empfangen wurde, so ist dieser Zeitraum maßgebend. Wird von einer Frau, die eine weitere Ehe geschlossen hat, ein Kind geboren, das sowohl nach Satz 1 und 2 Kind des früheren Ehemannes als auch nach § 1592 Nr. 1 Kind des neuen Ehemannes wäre, so ist es nur als Kind des neuen Ehemannes anzusehen. Wird die Vaterschaft angefochten und wird rechtskräftig festgestellt, daß der neue Ehemann nicht Vater des Kindes ist, so ist es Kind des früheren Ehemannes.

(2) § 1592 Nr. 1 gilt auch, wenn die Ehe später für nichtig erklärt wird.

##### § 1594

(1) Die Rechtswirkungen der Anerkennung können, soweit sich nicht aus dem Gesetz ande-

res ergibt, erst von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden, zu dem die Anerkennung wirksam wird.

(2) Eine Anerkennung der Vaterschaft ist nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.

(3) Eine Anerkennung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.

(4) Die Anerkennung ist schon vor der Geburt des Kindes zulässig.

##### § 1595

(1) Die Anerkennung bedarf der Zustimmung der Mutter.

(2) Die Anerkennung bedarf auch der Zustimmung des Kindes, wenn der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht.

(3) Für die Zustimmung gilt § 1594 Abs. 3 und 4 entsprechend.

##### § 1596

(1) Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur selbst anerkennen. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist erforderlich. Für einen Geschäftsunfähigen kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anerkennen. Für die Zustimmung der Mutter gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

(2) Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht vierzehn Jahre alt ist, kann nur der gesetzliche Vertreter der Anerkennung zustimmen. Im übrigen kann ein Kind, das in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur selbst zustimmen; es bedarf hierzu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

(3) Ein geschäftsfähiger Betreuer kann nur selbst anerkennen oder zustimmen; § 1903 bleibt unberührt.

(4) Anerkennung und Zustimmung können nicht durch einen Bevollmächtigten erklärt werden.

##### § 1597

(1) Anerkennung und Zustimmung müssen öffentlich beurkundet werden.

(2) Beglaubigte Abschriften der Anerkennung und aller Erklärungen, die für die Wirksamkeit der Anerkennung bedeutsam sind, sind dem Vater, der Mutter und dem Kind sowie dem Standesbeamten zu übersenden.

\*) Die Bezeichnung der Vorschriften unterstellt die Verabschiedung des Beistandschaftsgesetzes und des Erbrechtsgleichstellungsgesetzes (siehe J.I und II der Vorbemerkungen).

(3) Der Mann kann die Anerkennung widerrufen, wenn sie ein Jahr nach der Beurkundung noch nicht wirksam geworden ist. Für den Widerruf gelten die Absätze 1 und 2 sowie § 1594 Abs. 3, § 1596 Abs. 1, 3 und 4 entsprechend.

#### § 1598

(1) Anerkennung, Zustimmung und Widerruf sind nur unwirksam, wenn sie den Erfordernissen der vorstehenden Vorschriften nicht genügen.

(2) Sind seit der Eintragung in ein deutsches Personenstandsbuch fünf Jahre verstrichen, so ist die Anerkennung wirksam, auch wenn sie den Erfordernissen der vorstehenden Vorschriften nicht genügt.

#### § 1599

(1) § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 gelten nicht, wenn auf Grund einer Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist.

(2) § 1592 Nr. 1, § 1593 gelten auch nicht, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils die Vaterschaft anerkennt; § 1594 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Neben den nach den §§ 1595, 1596 notwendigen Erklärungen bedarf die Anerkennung der Zustimmung des Mannes, der im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist; für diese Zustimmung gelten § 1594 Abs. 3 und 4, § 1596 Abs. 1 Satz 1 bis 3, Abs. 3 und 4, § 1597 Abs. 1 und 2, § 1598 Abs. 1 entsprechend. Die Anerkennung wird frühestens mit Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils wirksam.

#### § 1600

(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht, die Mutter und das Kind.

(2) Zu Lebzeiten des Kindes kann die Mutter die Vaterschaft nur anfechten, wenn

1. das Kind minderjährig ist und die Anfechtung seinem Wohl dient oder
2. das Kind volljährig ist und der Anfechtung zustimmt.

#### § 1600 a

(1) Die Anfechtung kann nicht durch einen Bevollmächtigten erfolgen.

(2) Der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht, und die Mutter können die Vaterschaft nur selbst anfechten. Dies gilt auch, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind; sie bedürfen hierzu nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Sind sie geschäftsunfähig, so kann nur ihr gesetzlicher Vertreter anfechten.

(3) Für ein geschäftsunfähiges oder in der Geschäftsfähigkeit beschränktes Kind kann nur der gesetzliche Vertreter anfechten.

(4) Die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter ist nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient.

(5) Ein geschäftsfähiger Betreuer kann die Vaterschaft nur selbst anfechten.

(6) Für die Zustimmung des Kindes nach § 1600 Abs. 2 Nr. 2 gelten Absatz 2 Satz 3, Absatz 5 entsprechend.

#### § 1600 b

(1) Die Vaterschaft kann binnen zwei Jahren angefochten werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen.

(2) Die Frist beginnt nicht vor der Geburt des Kindes und nicht, bevor die Anerkennung wirksam geworden ist. In den Fällen des § 1593 Abs. 1 Satz 4 beginnt die Frist nicht vor der Rechtskraft der Entscheidung, durch die festgestellt wird, daß der neue Ehemann der Mutter nicht der Vater des Kindes ist.

(3) Hat der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Kindes die Vaterschaft nicht rechtzeitig angefochten, so kann das Kind nach dem Eintritt der Volljährigkeit selbst anfechten. In diesem Fall beginnt die Frist nicht vor Eintritt der Volljährigkeit und nicht vor dem Zeitpunkt, in dem das Kind von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen.

(4) Hat der gesetzliche Vertreter eines Geschäftsunfähigen die Vaterschaft nicht rechtzeitig angefochten, so kann der Anfechtungsberechtigte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit selbst anfechten. Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.

(5) Erlangt der Berechtigte Kenntnis von Umständen, auf Grund derer die Folgen der Vaterschaft für ihn unzumutbar werden, so beginnt für ihn mit diesem Zeitpunkt die Frist des Absatzes 1 Satz 1 erneut.

(6) Der Fristablauf ist gehemmt, solange der Anfechtungsberechtigte widerrechtlich durch Drohung an der Anfechtung gehindert wird. Im übrigen sind die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechend anzuwenden.

#### § 1600 c

(1) In dem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft wird vermutet, daß das Kind von dem Mann abstammt, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht.

(2) Die Vermutung nach Absatz 1 gilt nicht, wenn der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, die Vaterschaft anfechtet und seine Anerkennung unter einem Willensmangel nach § 119 Abs. 1, § 123 leidet; in diesem Fall ist § 1600 d Abs. 2 und 3 entsprechend anzuwenden.

## § 1600 d

(1) Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593, so ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen.

(2) Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen.

(3) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem dreihundertsten bis zu dem einhunderteinundachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des dreihundertsten als auch des einhunderteinundachtzigsten Tages. Steht fest, daß das Kind außerhalb des Zeitraums des Satzes 1 empfangen worden ist, so gilt dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.

(4) Die Rechtswirkungen der Vaterschaft können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden.

## § 1600 e

(1) Die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft wird durch Klage des Mannes gegen das Kind oder durch Klage der Mutter oder des Kindes gegen den Mann betrieben.

(2) Ist die Person, gegen die die Klage zu richten wäre, verstorben, so entscheidet das Familiengericht auf Antrag der Person, die nach Absatz 1 klagebefugt wäre.“

## 2. Die Überschrift vor § 1615 a wird wie folgt gefaßt:

„II. Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern“.

## 3. § 1615 a wird wie folgt gefaßt:

## „§ 1615 a

Besteht für ein Kind keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1, § 1593 und haben die Eltern das Kind auch nicht während ihrer Ehe gezeugt oder nach seiner Geburt die Ehe miteinander geschlossen, gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit sich nicht anderes aus den folgenden Vorschriften ergibt.“

## 4. § 1615 l wird wie folgt geändert:

## a) Absatz 2 Satz 3 wird wie folgt gefaßt:

„Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Geburt; sie endet drei Jahre nach der Geburt, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.“

## b) Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm der Anspruch nach Absatz 2 Satz 2 gegen die Mutter zu. In diesem Fall gelten die Absätze 3 und 4 entsprechend.“

## 5. § 1615 o wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 1600 o“ durch die Angabe „§ 1600 d Abs. 2“ ersetzt.

## b) Absatz 2 erster Halbsatz wird wie folgt gefaßt:

„Auf Antrag der Mutter kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder der nach § 1600 d Abs. 2 als Vater vermutet wird, die nach § 1615 k und die nach § 1615 l für die ersten drei Monate nach der Geburt des Kindes voraussichtlich zu leistenden Beiträge an die Mutter zu zahlen hat;“.

## 6. Die §§ 1616 bis 1618 werden wie folgt gefaßt:

## „§ 1616

Das Kind erhält den Ehenamen seiner Eltern als Geburtsnamen.

## § 1617

(1) Führen die Eltern keinen Ehenamen und steht ihnen die Sorge gemeinsam zu, so bestimmen sie durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Namen, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Erklärung führt, zum Geburtsnamen des Kindes. Die Erklärung muß öffentlich beglaubigt werden. Die Bestimmung der Eltern gilt auch für ihre weiteren Kinder.

(2) Treffen die Eltern binnen eines Monats nach der Geburt des Kindes keine Bestimmung, überträgt das Familiengericht das Bestimmungsrecht einem Elternteil. Absatz 1 gilt entsprechend. Das Gericht kann dem Elternteil für die Ausübung des Bestimmungsrechts eine Frist setzen. Ist nach Ablauf der Frist das Bestimmungsrecht nicht ausgeübt worden, so erhält das Kind den Namen des Elternteils, dem das Bestimmungsrecht übertragen ist.

(3) Ist ein Kind nicht im Inland geboren, so überträgt das Gericht einem Elternteil das Bestimmungsrecht nach Absatz 2 nur dann, wenn ein Elternteil oder das Kind dies beantragt oder die Eintragung des Namens des Kindes in ein deutsches Personenstandsbuch oder in ein amtliches deutsches Identitätspapier erforderlich wird.

## § 1617 a

Führen die Eltern keinen Ehenamen und steht die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so erhält das Kind den Namen, den dieser Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes führt.

## § 1617 b

(1) Wird eine gemeinsame Sorge der Eltern erst begründet, wenn das Kind bereits einen Namen führt, so kann der Name des Kindes binnen eines Monats nach der Begründung der gemeinsamen Sorge neu bestimmt werden. Die Frist endet, wenn ein Elternteil bei Begründung der gemeinsamen Sorge seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat, nicht vor Ablauf eines Monats nach Rückkehr in das Inland. Hat das Kind

das fünfte Lebensjahr vollendet, so ist die Bestimmung nur wirksam, wenn es sich der Bestimmung anschließt. § 1617 Abs. 1 und § 1617c Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 3 gelten entsprechend.

(2) Wird in anderen Fällen als denen des § 1671 die alleinige Sorge eines Elternteils erst begründet, wenn das Kind bereits einen Namen führt, gilt Absatz 1 entsprechend.

(3) Wird rechtskräftig festgestellt, daß ein Mann, dessen Familienname Geburtsname des Kindes geworden ist, nicht der Vater des Kindes ist, so erhält das Kind auf seinen Antrag oder, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, auch auf Antrag des Mannes den Namen, den die Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes führt, als Geburtsnamen. Der Antrag erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten, die öffentlich beglaubigt werden muß. Für den Antrag des Kindes gilt § 1617c Abs. 1 Satz 2, 4 entsprechend.

#### § 1617c

(1) Bestimmen die Eltern einen Ehenamen, nachdem das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, so erstreckt sich der Ehe name auf den Geburtsnamen des Kindes nur dann, wenn es sich der Namensänderung anschließt. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränktes Kind, welches das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann die Erklärung nur selbst abgeben; es bedarf hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Erklärung kann nur vor Eintritt der Volljährigkeit abgegeben werden. Die Erklärung ist gegenüber dem Standesbeamten abzugeben; sie muß öffentlich beglaubigt werden und bedarf, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, der Genehmigung des Familiengerichts.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend,

1. wenn sich der Ehe name, der Geburtsname eines Kindes geworden ist, ändert oder
2. wenn sich in den Fällen der §§ 1617, 1617a, 1617b der Familienname eines Elternteils, der Geburtsname eines Kindes geworden ist, auf andere Weise als durch Eheschließung ändert.

(3) Eine Änderung des Geburtsnamens erstreckt sich auf den Ehenamen des Kindes nur dann, wenn sich auch der Ehegatte der Namensänderung anschließt; Absatz 1 Satz 4 gilt entsprechend.

#### § 1618

(1) Der Elternteil, dem die elterliche Sorge für ein unverheiratetes Kind allein zusteht, und sein Ehegatte, der nicht Elternteil des Kindes ist, können dem Kind durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten ihren Ehenamen erteilen. Die Erteilung des Namens bedarf, wenn das Kind den Namen des anderen Elternteils führt, der Einwilligung des anderen Elternteils und, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, auch der Einwilligung des Kindes. Das Familien-

gericht kann die Einwilligung des anderen Elternteils ersetzen, wenn die Erteilung des Namens dem Wohl des Kindes dient. Die Erklärungen müssen öffentlich beglaubigt werden. § 1617c gilt entsprechend.

(2) Der Elternteil, dem die elterliche Sorge für ein unverheiratetes Kind allein zusteht, kann dem Kind den Namen des anderen Elternteils erteilen. Die Erteilung des Namens bedarf der Einwilligung des anderen Elternteils und, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, auch der Einwilligung des Kindes. Absatz 1 Satz 4 gilt entsprechend."

7. Im Zweiten Abschnitt des Vierten Buchs wird die Bezeichnung des Fünften Titels wie folgt gefaßt:

#### „FÜNFTER TITEL Elterliche Sorge“.

8. § 1626 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Der Vater und die Mutter haben das Recht und die Pflicht“ durch die Wörter „Die Eltern haben die Pflicht und das Recht“ ersetzt.

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.“

9. Nach § 1626 werden folgende §§ 1626a bis 1626e eingefügt:

#### „§ 1626a

(1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge nur gemeinsam zu, wenn sie

1. erklären, daß sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen), oder
2. einander heiraten; dies gilt auch, wenn die Ehe später für nichtig erklärt wird.

(2) Im übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.

#### § 1626b

(1) Eine Sorgeerklärung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ist unwirksam.

(2) Die Sorgeerklärung kann schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden.

(3) Eine Sorgeerklärung ist unwirksam, soweit eine gerichtliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach den §§ 1671, 1672 getroffen oder eine solche Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 geändert wurde.

#### § 1626c

(1) Die Eltern können die Sorgeerklärungen nur selbst abgeben.

(2) Die Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Zustimmung kann nur von diesem selbst abgegeben werden; § 1626b Abs. 1 und 2 gilt entsprechend. Das Vormundschaftsgericht hat die Zustimmung auf Antrag des beschränkt geschäftsfähigen Elternteils zu ersetzen, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl dieses Elternteils nicht widerspricht.

#### § 1626 d

(1) Sorgeerklärungen und Zustimmungen müssen öffentlich beurkundet werden.

(2) Die beurkundende Stelle teilt die Abgabe von Sorgeerklärungen und Zustimmungen unter Angabe des Geburtsorts des Kindes sowie des Namens, den das Kind zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, dem nach § 87c Abs. 6 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch zuständigen Jugendamt zum Zwecke der Auskunftserteilung nach § 58a des Achten Buches Sozialgesetzbuch unverzüglich mit.

#### § 1626 e

Sorgeerklärungen und Zustimmungen sind nur unwirksam, wenn sie den Erfordernissen der vorstehenden Vorschriften nicht genügen.“

#### 10. § 1628 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „Vormundschaftsgericht“ wird durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

bb) Die Wörter „ , sofern dies dem Wohle des Kindes entspricht“ werden gestrichen.

b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen und Absatz 2 wird aufgehoben.

#### 11. § 1629 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 3 wird die Angabe „Abs. 1“ gestrichen.

bb) Es wird folgender Satz 4 angefügt:

„Bei Gefahr im Verzug ist jeder Elternteil dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.“

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Steht die elterliche Sorge für ein Kind den Eltern gemeinsam zu, so kann der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen.“

bb) In Satz 3 wird das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

c) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Sind die Eltern des Kindes miteinander verheiratet, so kann ein Elternteil, solange die Eltern getrennt leben oder eine Ehesache zwischen ihnen anhängig ist, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil nur im eigenen Namen geltend machen.“

#### 12. § 1632 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Über Streitigkeiten, die eine Angelegenheit nach Absatz 1 oder 2 betreffen, entscheidet das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils.“

b) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:

„(4) Lebt das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege und wollen die Eltern das Kind von der Pflegeperson wegnehmen, so kann das Familiengericht 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.“

#### 13. § 1640 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

b) In Absatz 2 Nr. 1 wird die Zahl „10 000“ durch die Zahl „30 000“ ersetzt.

c) Absatz 4 wird aufgehoben.

#### 14. § 1666 wird wie folgt gefaßt:

##### „§ 1666

(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

(2) In der Regel ist anzunehmen, daß das Vermögen des Kindes gefährdet ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt.

(3) Das Gericht kann Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge ersetzen.

(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.“

#### 15. § 1667 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird aufgehoben.

- b) Absätze 2 und 3 werden Absätze 1 und 2 und es wird in diesen Absätzen jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.
- c) Absatz 4 wird Absatz 3 und wie folgt geändert:
- aa) In den Sätzen 1 bis 3 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.
- bb) Satz 4 wird wie folgt gefaßt:
- „Die Sicherheitsleistung darf nur dadurch erzwungen werden, daß die Vermögenssorge gemäß § 1666 Abs. 1 ganz oder teilweise entzogen wird.“
- d) Absatz 5 wird aufgehoben.
- e) Absatz 6 wird Absatz 4.

## 16. § 1671 wird wie folgt gefaßt:

## „§ 1671

(1) Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so kann jeder Elternteil beantragen, daß ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt.

(2) Dem Antrag ist stattzugeben, soweit

1. der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, daß das Kind das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat und der Übertragung widerspricht, oder
2. zu erwarten ist, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

(3) Dem Antrag ist nicht stattzugeben, soweit die elterliche Sorge auf Grund anderer Vorschriften abweichend geregelt werden muß.“

## 17. § 1672 wird wie folgt gefaßt:

## „§ 1672

(1) Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht die elterliche Sorge nach § 1626 a Abs. 2 der Mutter zu, so kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beantragen, daß ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient.

(2) Soweit eine Übertragung nach Absatz 1 stattgefunden hat, kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils mit Zustimmung des anderen Elternteils entscheiden, daß die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zusteht, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Das gilt auch, soweit die Übertragung nach Absatz 1 wieder aufgehoben wurde.“

## 18. § 1678 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „den §§ 1671, 1672 übertragen war“ durch die Wörter „§ 1626 a Abs. 2, §§ 1671 oder 1672 Abs. 1 allein zustand“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Ruht die elterliche Sorge des Elternteils, dem sie nach § 1626 a Abs. 2 allein zustand, und besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.“

## 19. Die §§ 1680, 1681 werden wie folgt gefaßt:

## „§ 1680

(1) Stand die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zu und ist ein Elternteil gestorben, so steht die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu.

(2) Ist ein Elternteil, dem die elterliche Sorge gemäß §§ 1671 oder 1672 Abs. 1 allein zustand, gestorben, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Stand die elterliche Sorge der Mutter gemäß § 1626 a Abs. 2 allein zu, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

(3) Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 gelten entsprechend, soweit einem Elternteil, dem die elterliche Sorge gemeinsam mit dem anderen Elternteil oder gemäß § 1626 a Abs. 2 allein zustand, die elterliche Sorge entzogen wird.

## § 1681

(1) § 1680 Abs. 1 und 2 gilt entsprechend, wenn die elterliche Sorge eines Elternteils endet, weil er für tot erklärt oder seine Todeszeit nach den Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes festgestellt worden ist.

(2) Lebt dieser Elternteil noch, so hat ihm das Familiengericht auf Antrag die elterliche Sorge in dem Umfang zu übertragen, in dem sie ihm vor dem nach § 1677 maßgebenden Zeitpunkt zustand, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.“

## 20. Nach § 1681 wird folgender § 1682 eingefügt:

## „§ 1682

Hat das Kind seit längerer Zeit in einem Haushalt mit einem Elternteil und dessen Ehegatten gelebt und will der andere Elternteil, der nach §§ 1678, 1680, 1681 den Aufenthalt des Kindes nunmehr alleine bestimmen kann, das Kind von dem Ehegatten wegnehmen, so kann das Familiengericht von Amts wegen oder auf Antrag des Ehegatten anordnen, daß das Kind bei dem Ehe-

gatten verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde. Satz 1 gilt entsprechend, wenn das Kind seit längerer Zeit in einem Haushalt mit einem Elternteil und einer nach § 1685 Abs. 1 umgangsberechtigten volljährigen Person gelebt hat.“

21. Nach § 1683 werden folgende §§ 1684 bis 1688 eingefügt:

„§ 1684

(1) Jeder Elternteil hat das Recht auf Umgang mit dem Kind.

(2) Die Eltern haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Entsprechendes gilt, wenn sich das Kind in der Obhut einer anderen Person befindet.

(3) Das Familiengericht kann über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. Es kann die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung der in Absatz 2 geregelten Pflicht anhalten.

(4) Das Familiengericht kann das Umgangsrecht oder den Vollzug früherer Entscheidungen über das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Es kann insbesondere anordnen, daß der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Dritter kann auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.

§ 1685

(1) Großeltern und Geschwister haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.

(2) Gleiches gilt für den Ehegatten oder früheren Ehegatten eines Elternteils, der mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, und für Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war.

(3) § 1684 Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.

§ 1686

Jeder Elternteil kann vom anderen Elternteil bei berechtigtem Interesse Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Über Streitigkeiten entscheidet das Familiengericht.

§ 1687

(1) Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so ist bei grundsätzlichen Entscheidungen ihr gegenseitiges Einvernehmen erforderlich. Der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilli-

gung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Der andere Elternteil hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung, solange sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung bei ihm aufhält. § 1629 Abs. 1 Satz 4 und § 1684 Abs. 2 Satz 1 gelten entsprechend.

(2) Das Familiengericht kann die Befugnisse nach Absatz 1 Satz 2 und 3 einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

§ 1687a

Für jeden Elternteil, der nicht Inhaber der elterlichen Sorge ist und bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder eines sonstigen Inhabers der Sorge oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung aufhält, gilt § 1687 Abs. 1 Satz 3 und 4, Abs. 2 entsprechend.

§ 1688

(1) Für eine Person, bei der sich das Kind auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 oder § 1682 aufhält, gelten § 1629 Abs. 1 Satz 4, § 1687 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 entsprechend. Diese Person kann Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens für das Kind abschließen und Ansprüche aus solchen Rechtsgeschäften geltend machen. Sie ist befugt, den Arbeitsverdienst des Kindes zu verwalten und Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend zu machen und zu verwalten.

(2) Absatz 1 ist auch anzuwenden auf eine Person, die im Rahmen der Hilfe nach §§ 33 bis 35 und § 35a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 des Achten Buches Sozialgesetzbuch die Erziehung und Betreuung eines Kindes übernommen hat, soweit nicht der Inhaber der Personensorge etwas anderes erklärt oder das Familiengericht etwas anderes angeordnet hat. Ist eine Anordnung nach § 1632 Abs. 4 ergangen, so können die in § 1687 Abs. 1 genannten Befugnisse nur nach Maßgabe des § 1687 Abs. 2 eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“

22. § 1696 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht haben ihre Anordnungen zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.“

b) In Absatz 2 und 3 werden jeweils die Wörter „und nach § 1671 Abs. 5“ gestrichen.



23. Nach § 1696 werden folgende §§ 1697, 1697a eingefügt:

„§ 1697

Ist auf Grund einer Maßnahme des Familiengerichts eine Vormundschaft oder Pflegschaft anzuordnen, so kann das Familiengericht auch diese Anordnung treffen und den Vormund oder Pfleger auswählen.

§ 1697a

Soweit nicht anderes bestimmt ist, trifft das Gericht in Verfahren über die in diesem Titel geregelten Angelegenheiten diejenige Entscheidung, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht.“

24. § 1741 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen. Ein Ehepaar kann ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat.“

- b) Absatz 3 wird aufgehoben.

25. § 1743 wird wie folgt gefaßt:

„§ 1743

Der Annehmende muß das fünfundzwanzigste, in den Fällen des § 1741 Abs. 2 Satz 3 das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben. In den Fällen des § 1741 Abs. 2 Satz 2 muß ein Ehegatte das fünfundzwanzigste Lebensjahr, der andere Ehegatte das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben.“

26. In § 1746 Abs. 3 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„einer Erklärung nach Absatz 1 durch die Eltern bedarf es nicht, soweit diese nach §§ 1747, 1750 unwiderruflich in die Adoption eingewilligt haben oder ihre Einwilligung nach § 1748 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist.“

27. § 1747 Abs. 1 bis 3 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Zur Annahme eines Kindes ist die Einwilligung der Eltern erforderlich. Sofern kein anderer Mann nach § 1592 als Vater anzusehen ist, gilt im Sinne des Satzes 1 und des § 1748 Abs. 4 als Vater, wer die Voraussetzung des § 1600d Abs. 2 Satz 1 glaubhaft macht. Die Einwilligung der Mutter in die Annahme des Kindes gilt auch als Zustimmung im Sinne des § 1672 Abs. 1 Satz 1.

(2) Die Einwilligung kann erst erteilt werden, wenn das Kind acht Wochen alt ist. Sie ist auch

dann wirksam, wenn der Einwilligende die schon feststehenden Annehmenden nicht kennt.

(3) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärungen abgegeben,

1. kann die Einwilligung des Vaters bereits vor der Geburt erteilt werden;
2. darf, wenn der Vater die Übertragung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 beantragt hat, eine Annahme erst ausgesprochen werden, nachdem über den Antrag des Vaters entschieden worden ist;
3. kann der Vater darauf verzichten, die Übertragung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 zu beantragen. Die Verzichtserklärung muß öffentlich beurkundet werden. § 1750 gilt sinngemäß mit Ausnahme von Absatz 4 Satz 1.“

28. Dem § 1748 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) In den Fällen des § 1626 a Abs. 2 hat das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.“

29. § 1754 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 und 2 wird jeweils das Wort „ehelichen“ gestrichen.

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Die elterliche Sorge steht in den Fällen des Absatzes 1 den Ehegatten gemeinsam, in den Fällen des Absatzes 2 dem Annehmenden zu.“

30. In § 1755 Abs. 2 wird das Wort „nichteheliche“ gestrichen.

31. § 1756 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Nimmt ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten an, so erlischt das Verwandtschaftsverhältnis nicht im Verhältnis zu den Verwandten des anderen Elternteils, wenn dieser die elterliche Sorge hatte und verstorben ist.“

32. § 1757 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „§ 1616 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 1617 Abs. 1“ ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 1616 a Abs. 1 Satz 2, Satz 3 und Satz 4 zweiter Halbsatz“ durch die Angabe „§ 1617 c Abs. 1 Satz 2, Satz 3 und Satz 4 zweiter Halbsatz“ ersetzt.

c) In Absatz 4 Satz 2 wird die Angabe „§ 1746 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 3“ durch die Angabe „§ 1746 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 3 erster Halbsatz“ ersetzt.

33. § 1760 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Buchstabe e wird die Angabe „Abs. 3“ durch die Angabe „Abs. 2“ ersetzt.

- b) In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „Abs. 3“ durch die Angabe „Abs. 2“ ersetzt.
34. In § 1762 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe d wird die Angabe „Abs. 3“ durch die Angabe „Abs. 2“ ersetzt.
35. In § 1837 Abs. 4 werden die Wörter „ , 1667 Abs. 1, 5 und §“ durch das Wort „und“ ersetzt.
36. In § 1630 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 2, § 1631 Abs. 3, § 1674 Abs. 1 und 2, § 1683 Abs. 1 bis 3 und § 1693 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.
37. § 1631 a Abs. 2, §§ 1634, 1639 Abs. 1 Satz 2, §§ 1670, 1683 Abs. 4 sowie der Sechste und Achte Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs werden aufgehoben; in § 1631 a wird die Absatzbezeichnung „(1)“ gestrichen.

## Artikel 2

### Änderung des Personenstandsgesetzes

Das Personenstandsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 211-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 12 Abs. 2 Nr. 2 wird wie folgt gefaßt:

„2. die Vor- und Familiennamen sowie Wohnort oder letzter Wohnort der Eltern der Ehegatten, soweit sich die Angaben aus den Geburtseinträgen der Ehegatten ergeben; ist die Geburt eines Ehegatten nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes beurkundet, sind die Angaben über die Eltern auch einzutragen, wenn die Voraussetzungen für eine Eintragung in das Geburtenbuch nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 oder § 29 Abs. 1 vorliegen.“

2. § 15 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) Satz 1 Nr. 1 wird wie folgt gefaßt:

„1. die gemeinsamen Kinder der Ehegatten.“

- bb) Satz 1 Nr. 2 wird aufgehoben; die Nummern 3 und 4 werden Nummern 2 und 3.

- cc) In Satz 3 wird die Angabe „Nummern 3 und 4“ durch die Angabe „Nummern 2 und 3“ ersetzt.

- b) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Erweist sich nach der Anlegung des Familienbuchs, daß eine der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen für die Eintragung des Kindes nicht bestanden hat, so ist für die Ehegatten ein neues Familienbuch ohne Angabe des Kindes anzulegen.“

- c) In Absatz 4 Satz 2 wird der Wortlaut nach dem Komma wie folgt gefaßt:

„wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind.“

3. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wird wie folgt gefaßt:

„1. der Vater des Kindes, wenn er Mitinhaber der elterlichen Sorge ist,“

4. § 21 a wird wie folgt gefaßt:

„§ 21 a

Führen Eltern, denen die elterliche Sorge für ein Kind gemeinsam zusteht, keinen Ehenamen und ist von ihnen binnen eines Monats nach der Geburt des Kindes der Geburtsname des Kindes nicht bestimmt worden, so teilt der Standesbeamte dies dem für den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständigen Familiengericht mit.“

5. § 29 Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Wird die Vaterschaft nach der Beurkundung der Geburt des Kindes anerkannt oder gerichtlich festgestellt, so ist dies am Rande des Geburtseintrags zu vermerken.“

6. § 29 a wird wie folgt gefaßt:

„§ 29 a

(1) Die Erklärung, durch welche die Vaterschaft anerkannt wird, sowie die Zustimmungserklärung der Mutter können auch von den Standesbeamten beurkundet werden. Gleiches gilt für die etwa erforderliche Zustimmung des Kindes, des gesetzlichen Vertreters oder des Ehemannes der Mutter zu einer solchen Erklärung sowie für den Widerruf der Anerkennung.

(2) Dem Standesbeamten, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, sind beglaubigte Abschriften der Erklärungen nach Absatz 1 zu übersenden. § 29 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

7. In § 29 b Abs. 1 wird das Wort „nichtehelichen“ gestrichen.

8. § 30 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Außerdem ist ein Randvermerk einzutragen, wenn der Ehepartner der Eltern oder der Familienname eines Elternteils geändert worden ist und sich diese Änderung auf den Familiennamen des Kindes erstreckt.“

9. § 31 wird aufgehoben.

10. § 31 a wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Die Erklärung, durch die

1. Eltern den Geburtsnamen eines Kindes bestimmen,

2. ein Kind sich der Bestimmung seines Geburtsnamens durch die Eltern anschließt,

3. ein Kind die Erteilung des von seiner Mutter zur Zeit seiner Geburt geführten Namens anstelle des Namens eines Mannes beantragt, von dem rechtskräftig festgestellt wird, daß er nicht Vater des Kindes ist,

4. ein Mann den Antrag nach Nummer 3 stellt, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat,
5. ein Kind sich der Änderung des Familiennamens der Eltern oder eines Elternteils anschließt,
6. der Elternteil, dem die elterliche Sorge allein zusteht, und sein Ehegatte, der nicht Elternteil des Kindes ist, dem Kind ihren Ehenamen erteilen,
7. der Elternteil, dem die elterliche Sorge allein zusteht, dem Kind den Namen des anderen Elternteils erteilt,

sowie die zu den Nummern 6 und 7 erforderlichen Einwilligungen eines Elternteils oder des Kindes können auch von den Standesbeamten beglaubigt oder beurkundet werden.“

- b) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „Nr. 1 a“ durch die Angabe „Nr. 1“ ersetzt.
11. § 61 Abs. 3 wird aufgehoben; Absatz 4 wird Absatz 3.
  12. § 65 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Ebenso ist zu verfahren, wenn sich aus dem Eintrag im Geburtenbuch ergibt, daß die Vaterschaft zu einem Kind anerkannt oder gerichtlich festgestellt worden ist.“

### Artikel 3

#### Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

1. § 23b wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

- aa) Nummer 2 wird wie folgt gefaßt:

„2. Verfahren betreffend die elterliche Sorge für ein Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist;“.

- bb) Nummer 3 wird wie folgt gefaßt:

„3. Verfahren über die Regelung des Umgangs mit einem Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist;“.

- cc) Nummer 4 wird wie folgt gefaßt:

„4. Verfahren über die Herausgabe eines Kindes, für das die elterliche Sorge besteht;“.

- dd) Nummer 5 wird wie folgt gefaßt:

„5. Streitigkeiten, die die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen;“.

- ee) In Nummer 11 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt, und es werden folgende Nummern 12 und 13 angefügt:

„12. Kindschaftssachen;

13. Streitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

- b) Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Wird eine Ehesache rechthängig, während eine andere Familiensache nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 6 bis 11 bei einer anderen Abteilung im ersten Rechtszug anhängig ist, so ist diese von Amts wegen an die Abteilung der Ehesache abzugeben; für andere Familiensachen nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 gilt dies nur, soweit sie betreffen

1. in den Fällen der Nummer 2 die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind einschließlich der Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, Vormund oder Pfleger,
  2. in den Fällen der Nummer 3 die Regelung des Umgangs mit einem gemeinschaftlichen Kind der Ehegatten nach den §§ 1684 und 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Umgangs des Ehegatten mit einem Kind des anderen Ehegatten nach § 1685 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
  3. in den Fällen der Nummer 4 die Herausgabe eines Kindes an den anderen Elternteil,
  4. in den Fällen der Nummer 5 die Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind.“
2. In § 72 werden die Wörter „der Kindschaftssachen und“ gestrichen.
  3. In § 119 Abs. 1 werden jeweils die Wörter „in Kindschaftssachen und“ gestrichen.
  4. § 170 wird wie folgt geändert:
    - a) In Satz 1 werden die Wörter „in Familien- und Kindschaftssachen“ ersetzt durch die Wörter „in Familiensachen“.
    - b) In Satz 2 werden nach den Wörtern „Dies gilt“ die Wörter „nicht für die Familiensachen des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 und“ eingefügt.
  5. § 200 Abs. 2 wird wie folgt geändert:
    - a) Nummer 5 wird wie folgt gefaßt:
      - „5. Familiensachen nach § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 6, 8, soweit sie nicht Folgesachen (§ 623 Abs. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung) sind, und nach § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 11, 12 und 13, soweit es sich nicht um Streitig-

keiten über Ansprüche nach § 1615 m des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt;“.

- b) Die Nummern 5 a und 5 b werden aufgehoben.

#### Artikel 4

##### Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 14 Abs. 1 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nummer 3 wird wie folgt geändert:

- a) Buchstabe a wird wie folgt gefaßt:

„a) die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft nach dem Tod des Mannes oder des Kindes (§ 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),“.

- b) Die Buchstaben b, d und e werden aufgehoben.

2. Nummer 6 Buchstabe b wird aufgehoben.

3. Nummer 7 wird wie folgt gefaßt:

„7. die Entscheidung über den Anspruch auf Herausgabe eines Kindes nach § 1632 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der zu dem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen nach § 50 d des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie die Entscheidung über den Verbleib des Kindes bei der Pflegeperson nach § 1632 Abs. 4 oder bei dem Ehegatten oder Umgangsberechtigten nach § 1682 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

4. Nummer 8 wird wie folgt gefaßt:

„8. die Maßnahmen auf Grund des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Abwendung der Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes;“.

5. Nummer 15 wird wie folgt gefaßt:

„15. die Übertragung der elterlichen Sorge nach den §§ 1671, 1672, 1678 Abs. 2, § 1680 Abs. 2 und 3, § 1681 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

6. Nummer 16 wird wie folgt gefaßt:

„16. die Regelung des persönlichen Umgangs zwischen Eltern und Kindern sowie Kindern und Dritten nach § 1684 Abs. 3 und 4, § 1685 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Entscheidung über die Beschränkung oder den Ausschluß des Rechts zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens nach §§ 1687, 1687a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie über Streitigkeiten, die eine Angelegenheit nach § 1632 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffen;“.

#### Artikel 5

##### Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröf-

fentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. In § 45 Abs. 2 werden die Wörter „in Kindschafts-sachen und“ gestrichen.

2. § 78 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 2 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 10 mit Ausnahme der Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie 11“ ersetzt.

b) In Nummer 3 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6 sowie 10 in Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

3. § 93 c wird wie folgt gefaßt:

„§ 93 c

(1) Hat eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft Erfolg, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben. § 96 gilt entsprechend.

(2) Wird eine von der Mutter veranlaßte Klage des Kindes auf Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft abgewiesen, so können der Mutter die Kosten nach billigem Ermessen ganz oder teilweise auferlegt werden. Das gleiche gilt, wenn einer Klage des Kindes oder des Mannes auf Feststellung der Vaterschaft stattgegeben wird und die Klage dadurch veranlaßt worden ist, daß die Mutter der Anerkennung der Vaterschaft nicht zugestimmt hat.“

4. In § 93 d Abs. 1 Satz 1 wird das Wort „nichtehelichen“ gestrichen.

5. § 153 wird wie folgt gefaßt:

„§ 153

Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Mann, dessen Vaterschaft im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist, der Vater des Kindes ist, so gelten die Vorschriften des § 152 entsprechend.“

6. In § 372 a Abs. 1 wird die Angabe „§§ 1591 und 1600 o“ durch die Angabe „§§ 1600 c und 1600 d“ ersetzt.

7. Die Überschrift des Sechsten Buchs wird wie folgt gefaßt:

„Sechstes Buch

Verfahren in Familiensachen,  
Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger“.

8. Die Überschrift des Ersten Abschnitts des Sechsten Buchs wird wie folgt gefaßt:

„Erster Abschnitt

Allgemeine Vorschriften  
für Verfahren in Ehesachen“.

9. Die Überschrift vor § 606

„Erster Titel

Allgemeine Vorschriften für Ehesachen“

wird aufgehoben.

10. § 620 Satz 2 wird aufgehoben.

11. Die Überschrift vor § 621

„Zweiter Titel

Verfahren in anderen Familiensachen“

wird ersetzt durch die Überschrift

„Zweiter Abschnitt

Allgemeine Vorschriften für Verfahren  
in anderen Familiensachen“.

12. § 621 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefaßt:

„1. die elterliche Sorge für ein Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist,“.

bb) Nummer 2 wird wie folgt gefaßt:

„2. die Regelung des Umgangs mit einem Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist,“.

cc) Nummer 3 wird wie folgt gefaßt:

„3. die Herausgabe eines Kindes, für das die elterliche Sorge besteht,“.

dd) Nummer 4 wird wie folgt gefaßt:

„4. die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,“.

ee) In Nummer 9 wird nach dem Wort „Gesetzbuchs“ ein Komma angefügt und nach Nummer 9 werden die folgenden Nummern 10 und 11 eingefügt:

„10. Kindschaftssachen,

11. Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

b) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Während der Anhängigkeit einer Ehesache ist unter den deutschen Gerichten das Gericht, bei dem die Ehesache im ersten Rechtszug anhängig ist oder war, ausschließlich zuständig für Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 5 bis 9; für Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4 gilt dies nur, soweit sie betreffen

1. in den Fällen der Nummer 1 die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind einschließlich der Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, Vormund oder Pfleger,

2. in den Fällen der Nummer 2 die Regelung des Umgangs mit einem gemeinschaftlichen Kind der Ehegatten nach den §§ 1684 und 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Umgangs eines Ehegatten mit einem Kind des anderen Ehegatten nach

§ 1685 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,

3. in den Fällen der Nummer 3 die Herausgabe eines Kindes an den anderen Elternteil,

4. in den Fällen der Nummer 4 die Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind.“

c) In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „Absatz 1“ durch die Angabe „Absatz 2 Satz 1“ ersetzt.

13. In § 621 a Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9 und 10 in Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

14. In § 621 d Abs. 1 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8, 10 mit Ausnahme der Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie 11“ ersetzt.

15. § 621 e wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9 und 10 in Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6 und 10 in Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

16. Die Überschrift vor § 622

„Dritter Titel

Scheidungs- und Folgesachen“

wird ersetzt durch die Überschrift

„Dritter Abschnitt

Verfahren in Scheidungs- und Folgesachen“.

17. § 622 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Die Antragsschrift muß vorbehaltlich des § 630 Angaben darüber enthalten, ob Familiensachen der in § 621 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Art anderweitig anhängig sind.“

18. § 623 wird wie folgt gefaßt:

„§ 623

(1) Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 5 und 8, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt. Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags.

(2) Folgesachen sind auch rechtzeitig von einem Ehegatten anhängig gemachte Familiensachen nach

1. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 im Fall eines Antrags nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, soweit deren Gegenstand der Umgang eines Ehegatten mit einem gemeinschaftlichen Kind oder einem Kind des anderen Ehegatten ist, und
3. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3.

Auf Antrag eines Ehegatten trennt das Gericht eine Folgesache nach Nummern 1 bis 3 von der Scheidungssache ab. Ein Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach Nummer 1 kann mit einem Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 verbunden werden. Im Fall der Abtrennung wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt; § 626 Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Folgesachen sind auch rechtzeitig eingeleitete Verfahren betreffend die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger. Das Gericht kann anordnen, daß ein Verfahren nach Satz 1 von der Scheidungssache abgetrennt wird. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht oder eingeleitet sein. Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629 b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(5) Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren der in Absatz 1 bis 3 genannten Art, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet worden sind. In den Fällen des Absatzes 1 gilt dies nur, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist."

19. In § 624 Abs. 2 werden nach der Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr.“ die Zahl „1“ und das nachfolgende Komma gestrichen.
20. In § 625 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „der Regelung der elterlichen Sorge für ein gemeinschaftliches Kind“ durch die Wörter „eines Antrags nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.
21. In § 626 Abs. 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „auch für die Folgesachen“ ein Komma und die Wörter „soweit sie nicht die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger betreffen; in diesem Fall wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt“ eingefügt.

22. In § 627 Abs. 1 werden die Wörter „einem übereinstimmenden Vorschlag der Ehegatten zur Regelung der elterlichen Sorge für ein gemeinschaftliches Kind“ durch die Wörter „dem Antrag eines Ehegatten nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem der andere Ehegatte zustimmt,“ ersetzt.

23. § 628 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „oder“ am Ende der Nummer 2 wird gestrichen.

bb) Nach Nummer 2 wird folgende neue Nummer 3 eingefügt:

„3. in einer Folgesache nach § 623 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 das Verfahren ausgesetzt ist, oder“.

cc) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4.

b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen und Absatz 2 wird aufgehoben.

24. § 629 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach den Wörtern „so werden die Folgesachen gegenstandslos“ der Punkt durch ein Komma ersetzt und die Wörter „soweit sie nicht die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Pfleger oder einen Vormund betreffen; in diesem Fall wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt.“ angefügt.

b) In Satz 2 werden die Wörter „Auf Antrag einer Partei ist ihr“ durch die Wörter „Im übrigen ist einer Partei auf ihren Antrag“ ersetzt.

25. § 630 Abs. 1 Nr. 2 wird wie folgt gefaßt:

„2. die Angabe, ob gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind, und, wenn dies der Fall ist, entweder übereinstimmende Erklärungen der Ehegatten, daß Anträge zur Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge für die Kinder auf einen Elternteil und zur Regelung des Umgangs der Eltern mit den Kindern nicht gestellt werden, weil sich die Ehegatten über das Fortbestehen der Sorge und über den Umgang einig sind, oder, soweit eine gerichtliche Regelung erfolgen soll, die entsprechenden Anträge und jeweils die Zustimmung des anderen Ehegatten hierzu;“.

26. Die Überschrift vor § 631

„Vierter Titel

Verfahren auf Nichtigerklärung  
und auf Feststellung des Bestehens  
oder Nichtbestehens einer Ehe“

wird ersetzt durch die Überschrift

„Vierter Abschnitt

Verfahren auf Nichtigerklärung  
und auf Feststellung des Bestehens  
oder Nichtbestehens einer Ehe“.

## 27. Die Überschrift vor § 640

„Zweiter Abschnitt  
Verfahren in Kindschaftssachen“

wird ersetzt durch die Überschrift

„Fünfter Abschnitt  
Verfahren in Kindschaftssachen“.

## 28. § 640 wird wie folgt geändert:

## a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Die Vorschriften dieses Abschnitts sind in Kindschaftssachen mit Ausnahme der Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden; §§ 609, 611 Abs. 2, §§ 612, 613, 615, 616 Abs. 1, §§ 617, 618, 619 und 635 sind entsprechend anzuwenden.“

## b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „Rechtsstreitigkeiten“ wird ersetzt durch das Wort „Verfahren“.

bb) In Nummer 1 werden die Wörter „zwischen den Parteien“ gestrichen.

cc) In Nummer 2 werden die Wörter „Ehelichkeit eines Kindes,“ durch die Wörter „Vaterschaft oder“ ersetzt.

dd) Nummer 3 wird aufgehoben.

ee) Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 3.

## 29. § 640 a Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Ausschließlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz oder bei Fehlen eines inländischen Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Erhebt die Mutter die Klage, so ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Mutter ihren Wohnsitz oder bei Fehlen eines inländischen Wohnsitzes ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Haben das Kind und die Mutter im Inland keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, so ist der Wohnsitz oder bei Fehlen eines inländischen Wohnsitzes der gewöhnliche Aufenthalt des Mannes maßgebend. Ist eine Zuständigkeit eines Gerichts nach diesen Vorschriften nicht begründet, so ist das Familiengericht beim Amtsgericht Schöneberg in Berlin ausschließlich zuständig. Die Vorschriften sind auf Verfahren nach § 1615 o des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden.“

## 30. § 640 b wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden die Wörter „Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft“ durch die Wörter „Anfechtung der Vaterschaft“ ersetzt.

b) In Satz 2 wird der Strichpunkt gestrichen, und der zweite Halbsatz wird aufgehoben.

## 31. § 640 c wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Während der Dauer der Rechtshängigkeit einer der in § 640 bezeichneten Klagen kann eine entsprechende Klage nicht anderweitig anhängig gemacht werden.“

32. In § 640 d werden die Wörter „Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der“ gestrichen.

33. § 640 e wird wie folgt gefaßt:

„§ 640 e

(1) Ist an dem Rechtsstreit ein Elternteil oder das Kind nicht als Partei beteiligt, so ist der Elternteil oder das Kind unter Mitteilung der Klage zum Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Der Elternteil oder das Kind kann der einen oder anderen Partei zu ihrer Unterstützung beitreten.

(2) Ein Kind, das für den Fall des Unterliegens in einem von ihm geführten Rechtsstreit auf Feststellung der Vaterschaft einen Dritten als Vater in Anspruch nehmen zu können glaubt, kann ihm bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits gerichtlich den Streit verkünden. Die Vorschrift gilt entsprechend für eine Klage der Mutter.“

34. § 640 g wird wie folgt gefaßt:

„§ 640 g

Hat das Kind oder die Mutter die Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Vaterschaft erhoben und stirbt die klagende Partei vor Rechtskraft des Urteils, so ist § 619 nicht anzuwenden, wenn der andere Klageberechtigte das Verfahren aufnimmt. Wird das Verfahren nicht binnen eines Jahres aufgenommen, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen.“

35. Dem § 640 h wird folgender Satz angefügt:

„Satz 2 ist auf solche rechtskräftigen Urteile nicht anzuwenden, die das Bestehen der Vaterschaft nach § 1600 d des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellen.“

36. §§ 641, 641 a, 641 b werden aufgehoben.

37. § 641 c wird wie folgt gefaßt:

„§ 641 c

Die Anerkennung der Vaterschaft, die Zustimmung der Mutter sowie der Widerruf der Anerkennung können auch in der mündlichen Verhandlung zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden. Das gleiche gilt für die etwa erforderliche Zustimmung des Kindes oder eines gesetzlichen Vertreters.“

38. § 641 d wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Sobald ein Rechtsstreit auf Feststellung des Bestehens der Vaterschaft nach § 1600 d des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängig oder

- ein Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe eingereicht ist, kann das Gericht auf Antrag des Kindes seinen Unterhalt und auf Antrag der Mutter ihren Unterhalt durch eine einstweilige Anordnung regeln. Das Gericht kann bestimmen, daß der Mann Unterhalt zu zahlen oder für den Unterhalt Sicherheit zu leisten hat, und die Höhe des Unterhalts regeln.“
- b) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:
- „(4) Die entstehenden Kosten eines von einer Partei beantragten Verfahrens der einstweiligen Anordnung gelten für die Kostenentscheidung als Teil der Kosten der Hauptsache, diejenigen eines vom Nebenintervenienten beantragten Verfahrens der einstweiligen Anordnung als Teil der Kosten der Nebenintervention; § 96 gilt insoweit sinngemäß.“
39. § 641 e wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:
- „(1) Die einstweilige Anordnung tritt, wenn sie nicht vorher aufgehoben wird, außer Kraft, sobald derjenige, der die Anordnung erwirkt hat, gegen den Mann einen anderen Schuldtitel über den Unterhalt erlangt, der nicht nur vorläufig vollstreckbar ist.“
- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
- aa) Satz 1 wird durch folgende Sätze ersetzt:
- „Ist rechtskräftig festgestellt, daß der Mann der Vater des Kindes ist, so hat auf Antrag des Mannes das Gericht des ersten Rechtszuges eine Frist zu bestimmen, innerhalb derer derjenige, der die Anordnung erwirkt hat, wegen der Unterhaltsansprüche die Klage zu erheben hat. Für Unterhaltsansprüche des Kindes ist eine Frist nicht zu bestimmen, wenn der Mann zugleich mit der Feststellung der Vaterschaft verurteilt ist, den Regelunterhalt zu zahlen.“
- bb) In dem neuen Satz 5 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ ersetzt.
- c) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „Absatz 2 Satz 2 bis 4“ durch die Angabe „Absatz 2 Satz 3 bis 5“ ersetzt.
40. In § 641 g werden die Wörter „das Kind“ durch die Wörter „derjenige, der die einstweilige Anordnung erwirkt hat,“ ersetzt.
41. In § 641 h wird das Wort „nichtehelichen“ gestrichen.
42. § 641 k wird aufgehoben.
43. Die Überschrift vor § 641 l

„Dritter Abschnitt  
Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger“  
wird ersetzt durch die Überschrift

„Sechster Abschnitt  
Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger“.

44. In § 850 c Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „der Mutter eines nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „einem Elternteil“ ersetzt.
45. § 850 d wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „der Mutter eines nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „einem Elternteil“ ersetzt.
- b) In Absatz 2 Buchstabe a werden die Wörter „die Mutter eines nichtehelichen Kindes mit ihrem“ durch die Wörter „ein Elternteil mit seinem“ ersetzt.
46. In § 850 i Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „der Mutter eines nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „eines Elternteils“ ersetzt.

## Artikel 6

### Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

- In § 33 Abs. 2 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:
 

„Eine Gewaltanwendung gegen ein Kind darf nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben.“
- Dem § 35 a werden folgende Sätze angefügt:
 

„Im übrigen dürfen Gerichte und Behörden dem Vormundschafts- oder Familiengericht personenbezogene Daten übermitteln, wenn deren Kenntnis aus ihrer Sicht für vormundschafts- oder familiengerichtliche Maßnahmen erforderlich ist, soweit nicht für die übermittelnde Stelle erkennbar ist, daß schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluß der Übermittlung das Schutzbedürfnis eines Minderjährigen oder Betreuten oder das öffentliche Interesse an der Übermittlung überwiegen. Die Übermittlung unterbleibt, wenn besondere bundesgesetzliche oder entsprechende landesgesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen. § 7 des Betreuungsbehördengesetzes bleibt unberührt.“
- § 43 a wird aufgehoben.
- § 46 a wird wie folgt geändert:
 

a) In Satz 1 werden die Angabe „§ 1616 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 1617 Abs. 2“ und das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

b) In Satz 2 wird das Wort „Vormundschaftsgerichts“ durch das Wort „Familiengerichts“ ersetzt.



## 5. § 49 wird wie folgt geändert:

## a) Absatz 1 Nr. 1 wird wie folgt geändert:

- aa) Die Buchstaben a, b, c, e, f, g, h, i, k und l werden aufgehoben.
- bb) Der bisherige Buchstabe d wird Buchstabe a und es wird darin die Angabe „1705,“ gestrichen.
- cc) Der bisherige Buchstabe m wird Buchstabe b und es werden darin nach den Wörtern „sofern das Jugendamt nicht eine gutachtliche Äußerung nach § 56 d abgegeben hat,“ die Wörter „Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Annahme als Kind (§ 1748),“ eingefügt.

## b) In Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe a wird das Wort „Hindernis“ durch das Wort „Erfordernis“ ersetzt.

c) Dem Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:  
„Die Anhörung ist unverzüglich nachzuholen.“

## 6. § 49 a Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Das Familiengericht hört das Jugendamt vor einer Entscheidung nach folgenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson (§ 1630 Abs. 3),
2. Unterstützung der Eltern bei der Ausübung der Personensorge (§ 1631 Abs. 3),
3. Herausgabe des Kindes, Wegnahme von der Pflegeperson (§ 1632 Abs. 1, 4) oder von dem Ehegatten oder Umgangsberechtigten (§ 1682),
4. Umgang mit dem Kind (§ 1632 Abs. 2, §§ 1684 und 1685),
5. Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666),
6. elterliche Sorge bei Getrenntleben der Eltern (§§ 1671, 1672 Abs. 1),
7. Ruhen der elterlichen Sorge (§ 1678 Abs. 2),
8. elterliche Sorge nach Tod eines Elternteils (§ 1680 Abs. 2, § 1681),
9. elterliche Sorge nach Entziehung (§ 1680 Abs. 3).“

## 7. Nach § 49 a wird folgender § 50 eingefügt:

## „§ 50

(1) Das Gericht kann dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.

(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn

1. das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht,

2. Gegenstand des Verfahrens Maßnahmen wegen Gefährdung des Kindeswohls sind, mit denen die Trennung des Kindes von seiner Familie oder die Entziehung der gesamten Personensorge verbunden ist (§§ 1666, 1666 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs), oder

3. Gegenstand des Verfahrens die Wegnahme des Kindes von der Pflegeperson (§ 1632 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder von dem Ehegatten oder Umgangsberechtigten (§ 1682 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist.

Sieht das Gericht in diesen Fällen von der Bestellung eines Pflegers für das Verfahren ab, so ist dies in der Entscheidung zu begründen, die die Person des Kindes betrifft.

(3) Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.

(4) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird,

1. mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder
2. mit dem sonstigen Abschluß des Verfahrens.

(5) Der Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Pflegers erfolgen aus der Staatskasse. Im übrigen sind §§ 1835, 1836 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4, Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden.“

8. In § 50 a Abs. 2 werden die Wörter „der nicht sorgeberechtigt ist“ durch die Wörter „dem die Sorge nicht zusteht“ ersetzt.

## 9. In § 50 c wird folgender Satz angefügt:

„Satz 1 gilt entsprechend, wenn das Kind auf Grund einer Entscheidung nach § 1682 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei dem dort genannten Ehegatten oder Umgangsberechtigten lebt.“

10. In § 51 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

11. Nach § 51 werden folgende §§ 52 und 52 a eingefügt:

## „§ 52

(1) In einem die Person eines Kindes betreffenden Verfahren soll das Gericht so früh wie möglich und in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken. Es soll die Beteiligten so früh wie möglich anhören und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe hinweisen.

(2) Soweit dies nicht zu einer für das Kindeswohl nachteiligen Verzögerung führt, soll das Gericht das Verfahren aussetzen, wenn

1. die Beteiligten bereit sind, außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, oder

2. nach freier Überzeugung des Gerichts Aussicht auf ein Einvernehmen der Beteiligten besteht; in diesem Fall soll das Gericht den Beteiligten nahelegen, eine außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.

(3) Im Fall des Absatzes 2 kann das Gericht eine einstweilige Anordnung über den Verfahrensgegenstand von Amts wegen erlassen.

#### § 52 a

(1) Macht ein Elternteil geltend, daß der andere Elternteil die Durchführung einer gerichtlichen Verfügung über den Umgang mit dem gemeinschaftlichen Kind vereitelt oder erschwert, so vermittelt das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils zwischen den Eltern. Das Gericht kann die Vermittlung ablehnen, wenn bereits ein Vermittlungsverfahren oder eine anschließende außergerichtliche Beratung erfolglos geblieben ist.

(2) Das Gericht hat die Eltern alsbald zu einem Vermittlungstermin zu laden. Zu diesem Termin soll das Gericht das persönliche Erscheinen der Eltern anordnen. In der Ladung weist das Gericht auf die möglichen Rechtsfolgen eines erfolglosen Vermittlungsverfahrens nach Absatz 5 hin. In geeigneten Fällen bittet das Gericht das Jugendamt um Teilnahme an dem Termin.

(3) In dem Termin erörtert das Gericht mit den Eltern, welche Folgen das Unterbleiben des Umgangs für das Wohl des Kindes haben kann. Es weist auf die Rechtsfolgen hin, die sich aus einer Vereitelung oder Erschwerung des Umgangs ergeben können, insbesondere auf die Möglichkeiten der Durchsetzung mit Zwangsmitteln nach § 33 oder der Einschränkung und des Entzugs der Sorge unter den Voraussetzungen der §§ 1666, 1671 und 1696 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es weist die Eltern auf die bestehenden Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe hin.

(4) Das Gericht soll darauf hinwirken, daß die Eltern Einvernehmen über die Ausübung des Umgangs erzielen. Das Ergebnis der Vermittlung ist im Protokoll festzuhalten. Soweit die Eltern Einvernehmen über eine von der gerichtlichen Verfügung abweichende Regelung des Umgangs erzielen und diese dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, ist die Umgangsregelung als Vergleich zu protokollieren; dieser tritt an die Stelle der bisherigen gerichtlichen Verfügung. Wird ein Einvernehmen nicht erzielt, sind die Streitpunkte im Protokoll festzuhalten.

(5) Wird weder eine einvernehmliche Regelung des Umgangs noch Einvernehmen über eine nachfolgende Inanspruchnahme außergerichtlicher Beratung erreicht oder erscheint mindestens ein Elternteil in dem Vermittlungstermin nicht, so stellt das Gericht durch nicht anfechtbaren Beschluß fest, daß das Vermittlungsverfahren erfolglos geblieben ist. In diesem Fall prüft das Gericht, ob Zwangsmittel ergriffen, Änderungen

der Umgangsregelung vorgenommen oder Maßnahmen in bezug auf die Sorge ergriffen werden sollen. Wird ein entsprechendes Verfahren von Amts wegen oder auf einen binnen eines Monats gestellten Antrag eines Ehegatten eingeleitet, so werden die Kosten des Vermittlungsverfahrens als Teil der Kosten des anschließenden Verfahrens behandelt."

12. In § 53 Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „oder auf Antrag des Kindes die Zustimmung der Mutter oder der Ehefrau des Vaters zur Ehelicherklärung“ gestrichen.

13. § 55 wird wie folgt geändert:

- a) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
- b) Absatz 2 wird aufgehoben.

14. § 55 b wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
  - aa) In Satz 1 werden die Wörter „nichtehelichen“ und „eheliche“ gestrichen.
  - bb) Satz 2 wird aufgehoben.
- b) In den Absätzen 2 und 3 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

15. In § 55 c werden die Wörter „die Ehelicherklärung eines nichtehelichen Kindes oder“ gestrichen.

16. §§ 56 a, 56 b werden aufgehoben.

17. In § 56 c Abs. 1 werden die Wörter „Vormundschaftsgericht über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder die Anfechtung der Anerkennung eines nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „Familiengericht über die Anfechtung der Vaterschaft“ ersetzt.

18. Dem § 56 f Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:  
„§ 50 Abs. 3 bis 5 gilt entsprechend.“

19. In § 57 Abs. 1 Nr. 8 werden die Angaben „§ 1631 a Abs. 2,“ und „ , 1683 Abs. 4“ gestrichen.

20. § 59 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden die Wörter „unter elterlicher Sorge stehendes Kind“ durch die Wörter „Kind, für das die elterliche Sorge besteht,“ ersetzt.
- b) In Satz 2 wird das Wort „Vormundschaftsgerichts“ durch das Wort „Gerichts“ ersetzt.

21. § 63 a wird aufgehoben.

22. § 64 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 9“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 Nr. 1 bis 3“ ersetzt.
- b) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „Titels des Ersten“ gestrichen.

23. In § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe a wird die Angabe „1705,“ gestrichen.

**Artikel 7****Änderung des Gerichtskostengesetzes**

Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

1. In § 12 Abs. 2 Satz 3 wird die Angabe „§ 623 Abs. 1, 4, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3“ durch die Angabe „§ 623 Abs. 2, 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3“ ersetzt.
2. § 19 a wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Satz 1 wird die in Klammer gesetzte Angabe „§ 623 Abs. 1, 4, § 621 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung“ durch die in Klammer gesetzte Angabe „§ 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 der Zivilprozeßordnung“ ersetzt.
    - bb) In Satz 2 wird die Angabe „§ 623 Abs. 1, 4, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 der Zivilprozeßordnung“ durch die Angabe „§ 623 Abs. 2, 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 der Zivilprozeßordnung“ ersetzt.
  - b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:
 

„(3) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers und deren Aufhebung nach § 50 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind Teil der Folgesache.“
3. In § 61 wird die Angabe „621 Abs. 1 Nr. 4, 5 und 8 der Zivilprozeßordnung“ durch die Angabe „§ 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8 und 11 der Zivilprozeßordnung sowie § 621 Abs. 1 Nr. 10 der Zivilprozeßordnung mit Ausnahme der Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.
4. In Teil 9 der Anlage 1 (Kostenverzeichnis) wird folgende Nummer 9016 angefügt:

Nr.	Auslagentatbestand	Höhe
„9016	Nach § 50 Abs. 5 FGG an den Verfahrenspfleger zu zahlende Beträge	in voller Höhe“.

**Artikel 8****Änderung der Kostenordnung**

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

1. § 94 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Nummer 2 werden die Wörter „des Vormundschaftsgerichts“ gestrichen.

bb) Nummer 3 wird wie folgt gefaßt:

„3. für die in § 1632 Abs. 4, § 1640 Abs. 3 und in den §§ 1666 bis 1667 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Entscheidungen und Anordnungen;“.

cc) In Nummer 4 wird die Angabe „§ 1634 oder § 1711 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „§§ 1684 bis 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

dd) Nummer 5 wird wie folgt gefaßt:

„5. für die Übertragung der Entscheidungsbefugnis in den persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes und für die Einschränkung oder Ausschließung der Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten des täglichen Lebens oder über den Umgang;“.

ee) Nummer 7 wird wie folgt gefaßt:

„7. für Verfahren über die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

b) Absatz 3 Satz 2 erster Halbsatz wird wie folgt gefaßt:

„In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 bis 6 ist nur der Beteiligte, ausgenommen das Kind, zahlungspflichtig, den das Gericht nach billigem Ermessen bestimmt;“.

2. § 95 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

„§ 95

Weitere Verrichtungen des Vormundschafts- und des Familiengerichts“.

b) In Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 werden die Wörter „des Vormundschaftsgerichts“ gestrichen.

c) Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefaßt:

„Eine Gebühr für die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts wird nicht erhoben, wenn für den Fürsorgebedürftigen eine Vormundschaft, Dauerbetreuung, -pflegschaft oder -beistandschaft besteht oder wenn die Tätigkeit in den Rahmen einer Betreuung, Pflegschaft oder Beistandschaft für einzelne Rechtshandlungen fällt.“

3. Nach § 99 wird folgender § 100 eingefügt:

„§ 100

Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 50 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Bestellung des Verfahrenspflegers und deren Aufhebung sind Teil des Verfahrens, für das der Verfahrenspfleger bestellt worden ist. Die Bestellung und deren Aufhebung sind gebührenfrei.“

4. In § 137 wird in Nummer 15 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt, und folgende Nummer 16 wird angefügt:

- „16. nach § 50 Abs. 5 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit an den Verfahrenspfleger zu zahlende Beträge.“

### Artikel 9

#### Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. In § 7 Abs. 3 wird die in Klammer gesetzte Angabe „§ 623 Abs. 1, 4, § 621 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung“ durch die in Klammer gesetzte Angabe „§ 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 der Zivilprozeßordnung“ ersetzt.
2. In § 31 Abs. 3 wird die Angabe „§ 623 Abs. 1, 4, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7 und 9 der Zivilprozeßordnung“ durch die Angabe „§ 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7 und 9 der Zivilprozeßordnung“ ersetzt.
3. Nach § 118 Abs. 2 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:  
„Soweit sie für ein erfolglos gebliebenes Vermittlungsverfahren nach § 52 a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsteht, ist sie auf die entsprechende Gebühr für ein sich anschließendes Verfahren anzurechnen.“

### Artikel 10

#### Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494), zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Artikel 10 wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „§ 1616 a“ durch die Angabe „§ 1617 c“ ersetzt.
  - b) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:  
„(3) Der Inhaber der Sorge kann gegenüber dem Standesbeamten bestimmen, daß ein Kind den Familiennamen erhalten soll
    1. nach dem Recht eines Staates, dem ein Elternteil angehört, ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1,
    2. nach deutschem Recht, wenn ein Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, oder

3. nach dem Recht des Staates, dem ein den Namen Erteilender angehört.

Nach der Beurkundung der Geburt abgegebene Erklärungen müssen öffentlich beglaubigt werden.“

c) Absatz 4 wird aufgehoben.

2. Die Artikel 19 bis 21 werden wie folgt gefaßt:

#### „Artikel 19 Abstammung

(1) Die Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, so kann die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Artikel 14 Abs. 1 unterliegen; ist die Ehe vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend.

(2) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so unterliegen Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft dem Recht des Staates, in dem die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

#### Artikel 20 Anfechtung der Abstammung

Die Abstammung kann nach jedem Recht angefochten werden, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben. Das Kind kann die Abstammung in jedem Fall nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

#### Artikel 21 Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses

Das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“

3. In Artikel 23 wird das Wort „ , Legitimation“ gestrichen.

4. Nach Artikel . . . [222] wird folgender Artikel . . . [223] eingefügt:

„Artikel . . . [223]  
Übergangsvorschrift zum Gesetz vom  
[einsetzen: Ausfertigungsdatum des  
Kindschaftsrechtsreformgesetzes]  
zur Reform des Kindschaftsrechts

#### § 1 Abstammung

(1) Die Vaterschaft hinsichtlich eines vor dem . . . [einsetzen: Tag des Inkrafttretens des Gesetzes] geborenen Kindes richtet sich nach den bisherigen Vorschriften.

(2) Die Anfechtung der Ehelichkeit und die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft richten

sich nach den neuen Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft.

(3) § 1599 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden auf Kinder, die vor dem in Absatz 1 genannten Tag geboren wurden.

(4) War dem Kind vor dem in Absatz 1 genannten Tag die Anfechtung verwehrt, weil ein gesetzlich vorausgesetzter Anfechtungstatbestand nicht vorlag, oder hat es vorher von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch gemacht, weil es vor Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres die dafür erforderlichen Kenntnisse nicht hatte, so beginnt für das Kind an dem in Absatz 1 genannten Tag eine zweijährige Frist für die Anfechtung der Vaterschaft. Ist eine Anfechtungsklage wegen Fristversäumnis oder wegen Fehlens eines gesetzlichen Anfechtungstatbestandes abgewiesen worden, so steht die Rechtskraft dieser Entscheidung einer erneuten Klage nicht entgegen.

### § 2

#### Elterliche Sorge

(1) Ist ein Kind auf Antrag des Vaters für ehelich erklärt worden, so ist dies als Entscheidung gemäß § 1672 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen. Hat die Mutter in die Ehelicherklärung eingewilligt, so bleibt der Vater dem Kind und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet, sofern nicht die Sorge wieder der Mutter übertragen wird.

(2) Ist ein Kind auf seinen Antrag nach dem Tod der Mutter für ehelich erklärt worden, so ist dies als Entscheidung gemäß § 1680 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen.

### § 3

#### Name des Kindes

Führt ein vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens des Gesetzes] geborenes Kind einen Geburtsnamen, so behält es diesen Geburtsnamen. Die §§ 1617 b, 1617 c, 1618 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt."

## Artikel 11

### Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990 – BGBl. I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Mai 1993 (BGBl. I S. 637), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. § 7 Abs. 3 wird aufgehoben.
2. In § 8 Abs. 1 sind nach den Wörtern „im Verfahren vor“ die Wörter „dem Familiengericht,“ einzufügen.
3. In § 17 Abs. 2 werden die Wörter „, das als Grundlage für die richterliche Entscheidung über das Sorgerecht nach der Trennung oder Scheidung dienen kann“ durch die Wörter „; dieses Konzept kann auch als Grundlage für die richterliche Ent-

scheidung über die elterliche Sorge nach der Trennung oder Scheidung dienen“ ersetzt.

4. § 18 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden die Wörter „eines nicht-ehelichen Kindes“ durch die Wörter „, der die elterliche Sorge nach § 1626 a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht,“ ersetzt.

b) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Kinder und Jugendliche sollen darin unterstützt werden, daß die Personen, die nach Maßgabe der §§ 1684, 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Umgang mit ihnen berechtigt sind, von diesem Recht zu ihrem Wohl Gebrauch machen. Eltern, andere Umgangsberechtigte sowie Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet, haben Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts. Bei der Befugnis, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen, bei der Herstellung von Umgangskontakten und bei der Ausführung gerichtlicher oder vereinbarter Umgangsregelungen soll vermittelt und in geeigneten Fällen Hilfestellung geleistet werden.“

5. § 38 wird wie folgt gefaßt:

### „§ 38

#### Vermittlung bei der Ausübung der Personensorge

Sofern im Fall des § 1688 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Inhaber der Personensorge durch Willenserklärung die Vertretungsmacht der Pflegeperson oder der in der Einrichtung für die Erziehung verantwortlichen Personen soweit einschränkt, daß dies eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche Erziehung nicht mehr ermöglicht, sowie bei sonstigen Meinungsverschiedenheiten sollen die Beteiligten das Jugendamt einschalten.“

6. In § 42 Abs. 2 Satz 2 und § 43 Abs. 1 Satz 3 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsgerichts“ durch das Wort „Familiengerichts“ ersetzt.

7. § 51 Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärungen abgegeben, so hat das Jugendamt den Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beraten.“

8. § 52 a wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

### „§ 52 a

#### Beratung und Unterstützung bei Vaterschaftsfeststellung und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen“.

b) In Absatz 1 werden die Wörter „nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind,“ ersetzt.

c) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Das Angebot nach Absatz 1 kann vor der Geburt des Kindes erfolgen, wenn anzunehmen ist, daß seine Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sein werden.“

9. Die Überschrift des Vierten Abschnitts des Dritten Kapitels wird wie folgt gefaßt:

„Vierter Abschnitt  
Beistandschaft, Pflegschaft und Vormundschaft  
für Kinder und Jugendliche, Auskunft über  
Nichtabgabe von Sorgeerklärungen“.

10. Nach § 58 wird folgender § 58 a eingefügt:

„§ 58 a  
Auskunft über Nichtabgabe  
von Sorgeerklärungen

Sind keine Sorgeerklärungen nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgegeben worden, so kann die Mutter vom Jugendamt unter Angabe des Geburtsorts des Kindes oder des Jugendlichen sowie des Namens, den das Kind oder der Jugendliche zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, darüber eine schriftliche Auskunft verlangen.“

11. § 59 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 werden die Wörter „oder, soweit die Erklärung auch in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden kann, zu beglaubigen“ gestrichen.

b) In Nummer 5 werden die Wörter „zum Familiennamen und zur Einbenennung des nichtehelichen Kindes (§ 1617 Abs. 2, § 1618 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 10 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch)“ durch die Wörter „zum Kindesnamen (§§ 1617 bis 1618 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 10 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)“ ersetzt.

c) Nummer 7 wird wie folgt geändert:

aa) Die Wörter „des nichtehelichen Kindes auf Ehelicherklärung oder“ werden durch das Wort „auf“ ersetzt.

bb) Die Angabe „§ 1747 Abs. 2 Satz 3“ wird durch die Angabe „§ 1747 Abs. 3 Nr. 3“ ersetzt.

cc) Der Punkt wird durch ein Komma ersetzt.

d) Es wird folgende Nummer 8 angefügt:

„8. die Sorgeerklärungen (§ 1626 a Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) zu beurkunden.“

12. § 86 Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

13. § 87 c wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

„§ 87 c

Örtliche Zuständigkeit für die Beistandschaft, die Amtspflegschaft, die Amtsvormundschaft und die Auskunft nach § 58 a“.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „ , die mit der Geburt eines nichtehelichen Kindes kraft Gesetzes eintritt,“ durch die Wörter „nach § 1791 c des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Ergibt sich später aus einer gerichtlichen Entscheidung, daß das Kind nichtehelich ist“ durch die Wörter „Wurde die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 oder 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Anfechtung beseitigt“ ersetzt.

c) Es wird folgender Absatz 6 angefügt:

„(6) Für die Erteilung der schriftlichen Auskunft nach § 58 a gilt Absatz 1 entsprechend. Die Mitteilung nach § 1626 d Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist an das für den Geburtsort des Kindes zuständige Jugendamt zu richten; § 88 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Auf Verlangen des nach Satz 1 zuständigen Jugendamts teilt das nach Satz 2 zuständige Jugendamt mit, ob eine Mitteilung nach § 1626 d Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt.“

14. § 90 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 2 wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt.

b) In Nummer 3 wird nach der Angabe „§§ 22, 24“ das Wort „und“ eingefügt.

c) Es wird folgende Nummer 4 angefügt:

„4. des beschützten Umgangs nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

## Artikel 12

### Änderung sonstigen Bundesrechts

#### § 1

### Änderung des Bundesentschädigungsgesetzes

§ 13 Abs. 5 des Bundesentschädigungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 251-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

#### § 2

### Änderung des Beurkundungsgesetzes

§ 62 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), das zuletzt

durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 2 wird das Wort „nichtehelichen“ gestrichen.
2. In Nummer 3 werden die Wörter „einer Frau“ gestrichen.

### § 3

#### Änderung des Bundeszentralregistergesetzes

§ 60 Abs. 1 des Bundeszentralregistergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229, 1985 I S. 195), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 4 wird das Wort „Vormundschaftsrichter“ durch die Wörter „Familien- und Vormundschaftsrichter“ ersetzt.
2. In Nummer 5 wird das Wort „Vormundschaftsrichters“ durch die Wörter „Familien- oder Vormundschaftsrichters“ ersetzt.
3. Nummer 9 wird wie folgt gefaßt:

„9. vorläufige und endgültige Entscheidungen des Familienrichters nach § 1666 Abs. 1 und § 1666 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie Entscheidungen des Vormundschaftsrichters nach § 1837 Abs. 4 in Verbindung mit § 1666 Abs. 1 und § 1666 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche die Sorge für die Person des Minderjährigen betreffen; ferner die Entscheidungen, durch welche die vorgenannten Entscheidungen aufgehoben oder geändert werden.“

### § 4

#### Änderung der Insolvenzordnung

In § 100 Abs. 2 Satz 2 der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) werden die Wörter „der Mutter seines nichtehelichen Kindes“ durch die Wörter „dem anderen Elternteil seines Kindes“ ersetzt.

### § 5

#### Änderung des Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetzes

In § 6 Abs. 1 Satz 1 des Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetzes vom 5. April 1990 (BGBl. I S. 701), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „, auch wenn sie ein nichteheliches Kind betreffen,“ gestrichen.

### § 6

#### Änderung des Auslandsunterhaltsgesetzes

In § 10 Abs. 3 des Auslandsunterhaltsgesetzes vom 19. Dezember 1986 (BGBl. I S. 2563), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden der Strichpunkt durch einen Punkt ersetzt und der nachfolgende Halbsatz aufgehoben.

### § 7

#### Änderung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen

§ 4 des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefaßt:

### „§ 4

Die Änderung des Familiennamens erstreckt sich, soweit nicht bei der Entscheidung etwas anderes bestimmt wird, auf Kinder der Person, deren Name geändert wird, sofern die Kinder bislang den Namen dieser Person getragen haben und für die Kinder die elterliche Sorge dieser Person besteht.“

### § 8

#### Änderung des Verschollenheitsgesetzes

In § 16 Abs. 2 Buchstabe c des Verschollenheitsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „ehelichen und die ihnen rechtlich gleichgestellten“ gestrichen.

### § 9

#### Änderung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts

In Artikel 2 § 1 Abs. 4 Buchstabe b des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-7, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „ehelicher oder ein diesem rechtlich gleichgestellter“ gestrichen.

### § 10

#### Änderung des Ehegesetzes

§ 8 des Ehegesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

### § 11

#### Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes

§ 5 Abs. 4 Satz 1 des Adoptionsvermittlungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2016), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefaßt:

„Es ist untersagt, Vermittlungstätigkeiten auszuüben, die zum Ziel haben, daß ein Dritter ein Kind auf Dauer bei sich aufnimmt, insbesondere dadurch, daß ein Mann die Vaterschaft für ein Kind, das er nicht gezeugt hat, anerkennt.“

## § 12

**Änderung des Strafgesetzbuchs**

In § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a des Strafgesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945, 1160), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „wenn die Beziehung durch eine nichteheliche Geburt vermittelt wird,“ gestrichen.

## § 13

**Änderung des Jugendgerichtsgesetzes**

Das Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

## 1. § 34 wird wie folgt geändert:

## a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird aufgehoben.

bb) Der neue Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Dem Jugendrichter sollen für die Jugendlichen die familien- und vormundschaftsrichterlichen Erziehungsaufgaben übertragen werden.“

## b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „vormundschaftsrichterliche“ wird durch die Wörter „familien- und vormundschaftsrichterliche“ ersetzt.

bb) In Nummer 2 wird hinter die Angabe „1666 a,“ die Angabe „1837 Abs. 4, §“ eingefügt.

## 2. In § 84 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Ist in diesen Fällen der Verurteilte volljährig, steht die Einleitung der Vollstreckung dem Jugendrichter des Amtsgerichts zu, dem die familien- oder vormundschaftsrichterlichen Erziehungsaufgaben bei noch fehlender Volljährigkeit obliegen.“

## 3. In § 42 Abs. 1 und 2, § 84 Abs. 2 und § 98 Abs. 1 wird jeweils das Wort „vormundschaftsrichterlichen“ durch die Wörter „familien- oder vormundschaftsrichterlichen“ ersetzt.

## 4. In § 3, in der Überschrift zu § 53, in §§ 53, 54 Abs. 1, § 55 Abs. 1 und § 104 Abs. 4 wird jeweils das Wort „Vormundschaftsrichter“ durch die Wörter „Familien- oder Vormundschaftsrichter“ ersetzt.

## § 14

**Änderung des Unterhaltssicherungsgesetzes**

Das Unterhaltssicherungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 53-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

## 1. § 3 wird wie folgt gefaßt:

## „§ 3

**Familienangehörige**

(1) Familienangehörige im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die Ehefrau des Wehrpflichtigen,
2. Kinder des Wehrpflichtigen,
3. Kinder der Ehefrau des Wehrpflichtigen, die nicht von ihm abstammen, jedoch im gemeinsamen Haushalt leben,
4. die Frau, deren Ehe mit dem Wehrpflichtigen geschieden, für nichtig erklärt oder aufgehoben ist,
5. die Eltern und Großeltern des Wehrpflichtigen,
6. Geschwister des Wehrpflichtigen.

(2) Kinder, für die dem Wehrpflichtigen die elterliche Sorge zusteht, sowie die in Absatz 1 Nr. 1 und 3 genannten Personen sind Familienangehörige im engeren Sinne. Die übrigen Personen sind sonstige Familienangehörige.“

## 2. § 4 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird die Angabe „§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und 6 bis 8“ durch die Angabe „§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5“ ersetzt.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und 10 bis 12“ durch die Angabe „3 Abs. 1 Nr. 3 und 6“ ersetzt.

## 3. § 6 Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

## 4. In § 7 a Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „Nr. 7“ durch die Angabe „Nr. 5“ ersetzt.

## § 15

**Änderung des Soldatenversorgungsgesetzes**

In § 43 Abs. 3 Satz 2 des Soldatenversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1995 (BGBl. I S. 50), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „die Ehelichkeit des Kindes“ durch die Wörter „seine Vaterschaft“ ersetzt.

## § 16

**Änderung des Lastenausgleichsgesetzes**

In § 265 Abs. 2 Satz 3 des Lastenausgleichsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1993 (BGBl. I S. 845), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „eheliche Kinder, Stiefkinder, als Kind angenommene Personen oder sonstige Personen, denen die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zukommt, und nichteheliche Kinder“ durch die Wörter „auch Stiefkinder“ ersetzt.

## § 17

**Änderung des Heimarbeitsgesetzes**

§ 2 Abs. 5 des Heimarbeitsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 804-1,



veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Buchstabe a werden die Wörter „oder von ihnen an Kindes Statt angenommen“ gestrichen.
2. In Buchstabe b wird der Strichpunkt durch einen Punkt ersetzt.
3. Buchstabe c wird aufgehoben.

#### § 18

##### Änderung der Reichsversicherungsordnung

In § 635 Nr. 3 der Reichsversicherungsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 820-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird das Wort „ehelichen“ gestrichen.

#### § 19

##### Änderung des Bundesversorgungsgesetzes

§ 45 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 (BGBl. I S. 21), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

### Artikel 13

#### Übergangsvorschriften

##### § 1

(1) In einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 10 und 11 der Zivilprozeßordnung, das am ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] in erster Instanz anhängig ist, bleibt das bisher befaßte Gericht zuständig. § 23 b Abs. 3 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist nicht anzuwenden.

(2) Ist die erstinstanzliche Entscheidung in einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 10 und 11 der Zivilprozeßordnung vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] verkündet oder statt einer Verkündung zugestellt worden, sind für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel die bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] maßgeblichen Vorschriften weiterhin anzuwenden. In Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung sowie § 621 Abs. 1 Nr. 10 der Zivilprozeßordnung in den Fällen des § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt an die Stelle der Verkündung oder der Zustellung die Bekanntmachung. Im übrigen richtet sich die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel nach den Vorschriften, die für die von den Familiengerichten entschiedenen Sachen gelten.

(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 Satz 1 ist, wenn es sich um Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung sowie § 621 Abs. 1 Nr. 10 der Zivilprozeßordnung in den Fällen des § 1600 e Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt, § 621 a der Zivilprozeßordnung nicht anzuwenden; § 49 a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist entsprechend anzuwenden.

#### § 2

(1) Ein am ... [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes] anhängiges Verfahren, welches die Anfechtung der Ehelichkeit oder die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft zum Gegenstand hat, wird als Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft fortgeführt.

(2) Ein am ... [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes] anhängiges Verfahren, welches die Anfechtung der Ehelichkeit oder die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft durch die Eltern des Mannes nach den §§ 1595 a, 1600 g Abs. 2, § 1600 i Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung zum Gegenstand hat, ist als in der Hauptsache erledigt anzusehen.

(3) Ein am ... [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes] anhängiges Verfahren, dessen Gegenstand eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1597 Abs. 1, 3, § 1600 k Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung ist, ist als in der Hauptsache erledigt anzusehen.

(4) Eine am ... [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes] anhängige Folgesache, die die Regelung der elterlichen Sorge nach § 1671 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung zum Gegenstand hat, ist als in der Hauptsache erledigt anzusehen, wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem ... [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes] ein Elternteil beantragt hat, daß ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt.

(5) Ein am ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] anhängiges Verfahren, welches die Ehelicherklärung eines Kindes betrifft, ist als in der Hauptsache erledigt anzusehen.

(6) In einem Verfahren, das nach den vorstehenden Vorschriften als in der Hauptsache erledigt anzusehen ist, werden keine Gerichtsgebühren erhoben.

### Artikel 14

#### Schlußvorschriften

##### § 1

##### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden siebten Kalendermonats in Kraft.

##### § 2

##### Außerkräfttreten

Artikel 13 tritt am ... [einsetzen: Tag und Monat des Inkrafttretens dieses Gesetzes sowie Jahreszahl des fünften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] außer Kraft.

**Begründung**

## ERSTER TEIL

**Vorbemerkungen****A. Anlaß und Gegenstand der Reform**

Durch das am 1. Januar 1980 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge ist das Kindschaftsrecht zuletzt grundlegend geändert worden. Doch zur Ruhe gekommen ist dieses Rechtsgebiet seitdem nicht. Eine wichtige Entscheidung der damaligen Reform – der Ausschluß der gemeinsamen Sorge für geschiedene Eltern – ist vom Bundesverfassungsgericht bereits 1982 für verfassungswidrig erklärt worden. Auch hat das Bundesverfassungsgericht Vorschriften des Abstammungsrechts beanstandet, weil die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Möglichkeiten des Kindes zur Vaterschaftsanfechtung dessen Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu sehr einschränken. Weitere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betreffen die Vertretung Minderjähriger im Verfassungsbeschwerdeverfahren und die im heutigen Recht nicht vorgesehene Möglichkeit einer gemeinsamen elterlichen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern. Jüngst hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß die Väter nichtehelicher Kinder generell Träger des verfassungsrechtlich geschützten Elternrechts sind, und festgestellt, daß dem das geltende Recht für den Fall einer Adoption des nichtehelichen Kindes durch seine Mutter oder deren Ehemann nicht hinreichend Rechnung trägt. Grundsätzliche Aussagen enthält auch eine Entscheidung des höchsten deutschen Gerichts aus dem Jahre 1991 zum (heute noch unterschiedlichen) Instanzenzug für Unterhaltsstreitigkeiten ehelicher und nichtehelicher Kinder. Aus dem Gebot des Artikels 6 Abs. 5 GG folgt danach die Pflicht des Gesetzgebers, bei jeder Regelung, die zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern differenziert, zu prüfen, ob es für die Ungleichbehandlung sachliche Gründe gibt. Den Maßstab der Gleichstellung bildet der „Normalfall“ des ehelichen Kindes, das in einer stabilen Ehe aufwächst. Abweichungen von den für eheliche Kinder geltenden Vorschriften sind nach dem vom Bundesverfassungsgericht so beschriebenen Verfassungsauftrag grundsätzlich nur zulässig, wenn eine förmliche Gleichstellung der anderen sozialen Situation des nichtehelichen Kindes nicht gerecht würde oder dadurch andere, ebenso geschützte Rechtspositionen beeinträchtigt würden.

Anstöße für eine Reform des Kindschaftsrechts ergeben sich auch aus dem internationalen Bereich. Dies gilt etwa für das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) aus dem Jahre 1989 (in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 5. April 1992 in Kraft, BGBl. 1992 II S. 990). Dieses Übereinkommen macht den Vertragsstaaten ganz

allgemein zur Pflicht, dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind, und zu diesem Zweck „alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen“ (siehe Bundestags-Drucksache 12/4168 S. 2). Die Bundesregierung hat stets betont, daß sie dem Übereinkommen große Bedeutung beimißt und daß das Übereinkommen Impulse für innerstaatliche Reformen gibt.

Auch anläßlich der Wiedervereinigung ist deutlich geworden, daß das heutige Kindschaftsrecht in mancherlei Hinsicht nicht mehr zeitgemäß ist. Einzelne nur für nichteheliche Kinder geltende Vorschriften sind im Einigungsvertrag von der Überleitung des bundesdeutschen Familienrechts in die neuen Länder ausgenommen worden. Bei den Verhandlungen über den Einigungsvertrag bestand Übereinstimmung darin, daß die Bundesregierung dem künftigen Gesetzgeber eine Novellierung des Nichtehelichenrechts vorschlagen werde (siehe Erläuterungen zum Einigungsvertrag, Bundestags-Drucksache 11/7817 S. 36 – zu Artikel 230 –).

Aus diesen Gründen hat schon die Koalitionsvereinbarung für die 12. Legislaturperiode vorgesehen, das Recht der Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, umfassend zu prüfen. Auf dieser Grundlage sind in den letzten Jahren umfangreiche Vorarbeiten für eine Reform des Kindschaftsrechts in Angriff genommen worden. Die Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode enthält folgende Aussage: „Das Wohl der Kinder, die einen Anspruch auf eine gute rechtliche Absicherung haben, steht im Mittelpunkt der Reform des Kindschaftsrechts. Gemeinsame Sorge, einheitliches Umgangsrecht, ein verbessertes Unterhaltsrecht sowie die Aufhebung der gesetzlichen Amtspflegschaft sind dabei wichtige Bereiche.“

Der vorliegende Entwurf verfolgt folgende Ziele:

- Die Rechte der Kinder sollen verbessert und das Kindeswohl soll auf bestmögliche Art und Weise gefördert werden.
- Auch Rechtspositionen der Eltern sollen – soweit dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist – gestärkt und vor unnötigen staatlichen Eingriffen geschützt werden.
- Rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, die in Teilbereichen noch bestehen, sollen so weit wie möglich abgebaut werden.
- Das geltende Recht soll – etwa durch Vermeidung unnötiger Überschneidungen und Doppelregelungen – einfacher und überschaubarer werden.

Die Vorschläge dieses Entwurfs betreffen im wesentlichen das Abstammungsrecht, das Sorge- und Um-

gangsrecht, den Unterhalt der mit dem Vater des Kindes nicht verheirateten Mutter, das Namensrecht, das Adoptionsrecht und das Recht des gerichtlichen Verfahrens. Darüber hinaus hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft eingebracht (Bundestags-Drucksache 13/892). Danach sollen alle allein erziehenden Elternteile künftig auf freiwilliger Grundlage die Möglichkeit haben, für Vaterschafts- und Unterhaltsangelegenheiten die Hilfe des Jugendamts in Anspruch zu nehmen. Durch den ebenfalls durch die Bundesregierung bereits eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder sollen die im BGB heute noch vorhandenen Sondervorschriften für das Erbrecht nichtehelicher Kinder beseitigt werden. Zusätzlich soll das Kindesunterhaltsrecht vereinheitlicht werden.

## B. Geltendes Recht

Die geltende Rechtslage ist geprägt von einem Nebeneinander von Regelungen für eheliche und nichteheliche Kinder und deren Eltern; in vielen Bereichen gibt es nach wie vor Unterschiede in ihrer Rechtsstellung.

### I. Abstammungsrecht

Das heutige Abstammungsrecht unterscheidet strikt zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung.

Ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wurde, ist eheliches Kind des Ehemannes, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigezogen hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dabei wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigezogen hat (§ 1591 Abs. 2 Satz 1 BGB). Auch vor der Eheschließung gezeugte Kinder sind ehelich; jedoch braucht der Ehemann, wenn er in diesem Fall die Ehelichkeit anfechtet, die Beiwohnungsvermutung nicht gegen sich gelten zu lassen, so daß etwaige Zweifel an seiner Vaterschaft die Anfechtungsklage zum Erfolg führen (§ 1591 Abs. 2 Satz 2 BGB). Auch Kinder, die nach einer Eheauflösung durch Scheidung, Nichtigerklärung oder Tod geboren werden, sind ehelich, sofern der Empfängniszeitraum (§ 1592 BGB) teilweise noch in die Ehezeit fällt.

Die Ehelichkeit kann von dem Ehemann und von dem Kind angefochten werden. Das Kind bedarf für die Anfechtung jedoch besonderer, eng begrenzter Gründe (§ 1596 Abs. 1 BGB). Diese Begrenzung ist jedenfalls insoweit verfassungswidrig, als sie dem volljährigen Kind in anderen als den zugelassenen Fällen die Klärung seiner Abstammung im Hinblick auf § 1593 BGB ausnahmslos verwehrt (BVerfGE 79, 256). Während der Minderjährigkeit des Kindes wird das Anfechtungsrecht vom gesetzlichen Vertreter ausgeübt; dieser bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1597 Abs. 1 BGB). Hat der gesetzliche Vertreter nicht rechtzeitig angefochten, so kann das Kind in bestimmten Fällen nach Eintritt

der Volljährigkeit, längstens jedoch bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres, selbst anfechten. Diese absolute Befristung ist im Hinblick auf die Fälle verfassungswidrig, in denen das Kind von den Umständen, die für seine Nichteelichkeit sprechen, erst später Kenntnis erlangt (BVerfGE 90, 263).

Die nichteheliche Vaterschaft wird durch Anerkennung oder gerichtliche Entscheidung festgestellt (§ 1600 a BGB). Zur Anerkennung ist die Zustimmung des Kindes erforderlich (§ 1600 c BGB), nicht aber die der Mutter. Die gerichtliche Feststellung wird grundsätzlich auf Klage des Kindes oder des Mannes betrieben; lediglich wenn das Kind gestorben ist, kann die Mutter einen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft stellen (§ 1600 n BGB). Die Anerkennung kann durch den Mann, der sie abgegeben hat, sowie durch das Kind und die Mutter angefochten werden (§ 1600 g Abs. 1 BGB).

Die Anfechtungsfristen sind unterschiedlich geregelt. Sie betragen bei der Ehelichkeitsanfechtung durch den Ehemann und das Kind sowie bei der Vaterschaftsanfechtung durch das nichteheliche Kind in den Fällen des § 1596 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB zwei Jahre (§ 1594 Abs. 1, § 1596 Abs. 2 Satz 1, § 1600 i Abs. 1 BGB), bei der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung durch den Mann und die Mutter des Kindes ein Jahr (§ 1600 h Abs. 1 BGB).

Ist der (Schein-)Vater verstorben, ohne von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht zu haben, so können unter bestimmten Voraussetzungen seine Eltern die Ehelichkeit bzw. die Vaterschaft innerhalb eines Jahres anfechten (§§ 1595 a, 1600 g Abs. 2 BGB).

Eine Definition der Mutterschaft enthält das Gesetz nicht. Der Gesetzgeber des BGB ging als selbstverständlich davon aus, daß die genetische Mutter und die gebärende Frau identisch sind.

### II. Elterliche Sorge

#### 1. Allgemeines

§ 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB definiert die elterliche Sorge als das Recht und die Pflicht des Vaters und der Mutter, für das minderjährige Kind zu sorgen. Nach Satz 2 umfaßt die elterliche Sorge die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und für das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

Die Personensorge umfaßt insbesondere das Recht und die Pflicht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 BGB). Die Erziehung umfaßt auch die religiöse Erziehung (vgl. Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juni 1921). Zur Personensorge gehören etwa die Entscheidung über eine Einwilligung in eine Heilbehandlung, die Bestimmung des Umgangs und die Wahrnehmung schulischer Angelegenheiten. Entscheidungen in beruflichen Dingen werden heutzutage oft erst getroffen, wenn das Kind bereits volljährig ist. Daher spielen sie im Bereich der elterlichen Sorge keine so große Rolle mehr wie früher.

Die Vermögenssorge erfaßt das Kindesvermögen im weitesten Sinne, Eigentum ebenso wie Einkünfte. Nicht der Vermögenssorge, sondern der Personensorge wird die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes zugerechnet; § 1690 Abs. 1 BGB spricht deshalb von „Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen und die Vermögenssorge“.

Bestandteil der elterlichen Sorge ist die Vertretung des Kindes (§ 1629 BGB). Soweit Eltern die Sorge gemeinsam zusteht, vertreten sie das Kind gemeinschaftlich. Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 Abs. 1 BGB übertragen worden ist.

## 2. Entstehung der elterlichen Sorge

Das BGB unterscheidet im Zweiten Abschnitt des Vierten Buchs zwischen der elterlichen Sorge für eheliche Kinder (Fünfter Titel) und der elterlichen Sorge für nichteheliche Kinder (Sechster Titel). Bei ehelichen Kindern haben dessen Eltern von Geburt an die gemeinsame Sorge (falls nicht ein Ausnahmestatbestand vorliegt, etwa wenn die Sorge eines geschäftsunfähigen Elternteils gemäß § 1673 Abs. 1 BGB ruht). Wenn die Eltern später einander heiraten, so erhält das Kind von diesem Zeitpunkt an den Status eines ehelichen Kindes (§ 1719 Satz 1 BGB), so daß von nun an auch die gemeinsame Sorge beider Eltern besteht.

Eine gemeinsame elterliche Sorge für das nichteheliche Kind ist im geltenden Recht nicht vorgesehen. Grundsätzlich steht die Sorge in diesem Fall der Mutter zu (§ 1705 Satz 1 BGB).

Für den Vater gibt es gegenwärtig folgende Möglichkeiten, die Sorge für sein Kind zu erlangen:

- Das Kind kann auf Antrag des Vaters für ehelich erklärt werden (§ 1723 BGB). Dies hat zur Folge, daß die Mutter das Recht und die Pflicht verliert, die elterliche Sorge auszuüben (§ 1738 Abs. 1 BGB), und der Vater die Sorge allein ausübt (§§ 1736, 1626 BGB).
- Stirbt die Mutter, so kann das Kind unter bestimmten Voraussetzungen auch auf seinen eigenen Antrag für ehelich erklärt werden (§ 1740 a BGB); auch in diesem Fall erlangt der Vater die Alleinsorge (§ 1740 f Abs. 1, § 1626 BGB).
- Der Vater kann das Kind gemäß § 1741 Abs. 3 Satz 2 BGB adoptieren, wodurch er gemäß § 1754 Abs. 2, § 1626 BGB zum alleinigen Inhaber der elterlichen Sorge wird; die Verwandtschaft zur Mutter und damit auch deren Sorge erlöschen (§ 1755 Abs. 1 BGB).
- Schließlich kann der Vater zum Vormund seines eigenen nichtehelichen Kindes bestimmt werden (§ 1779 Abs. 2 Satz 3 zweiter Halbsatz BGB), wenn die elterliche Sorge der Mutter nicht mehr besteht.

Der völlige Ausschluß einer gemeinsamen elterlichen Sorge für das nichteheliche Kind ist vom Bundesverfassungsgericht beanstandet worden (siehe unten I.II.3.a).

## 3. Eingriffe in die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung der Eltern

Das Familiengericht bestimmt im Scheidungsverfahren, welchem Elternteil die Sorge für ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll (§ 1671 Abs. 1 BGB). Maßgebliches Kriterium ist das Wohl des Kindes; seine Bindungen, insbesondere an seine Eltern und Geschwister, sind zu berücksichtigen (§ 1671 Abs. 2 BGB). Von einem übereinstimmenden Vorschlag der Eltern darf das Gericht nur abweichen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist oder ein mindestens vierzehnjähriges Kind einen abweichenden Vorschlag macht (§ 1671 Abs. 3 BGB). Die ursprüngliche Regelung, wonach den Eltern die gemeinsame Sorge nicht belassen werden konnte, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. November 1982 (BVerfGE 61, 358) für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt. Auf Grund dieser Entscheidung kann das Familiengericht bereits heute auf den Fortbestand der gemeinsamen Sorge erkennen.

Über die elterliche Sorge nach der Scheidung wird von Amts wegen entschieden; ein Antrag insbesondere der Eltern oder des Jugendamts ist also nicht erforderlich. Dies gilt auch für die Fälle, in denen den Eltern die gemeinsame Sorge belassen wird, obwohl sich hierbei durch die Gerichtsentscheidung nichts an der bisherigen gemeinsamen Sorge ändert. Über die elterliche Sorge ist gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und zu entscheiden (§ 623 ZPO – sogenannter Verbund). Da der Verbund hier ebenso wie beim Versorgungsausgleich, aber anders als etwa beim Unterhalt oder Zugewinnausgleich, nicht von einem Antrag abhängig ist, spricht man vom „Zwangsverbund“.

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 26. Juli 1990 sieht unter anderem in § 17 SGB VIII eine Beratung der Eltern durch das Jugendamt im Fall der Trennung oder Scheidung vor. Die Eltern sollen insbesondere bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge, das als Grundlage für die richterliche Entscheidung dienen kann, unterstützt werden.

§ 1672 BGB erklärt für die Zeit des Getrenntlebens der Eltern § 1671 Abs. 1 bis 5 BGB für entsprechend anwendbar. Das Gericht entscheidet in diesem Fall auf Antrag eines Elternteils; von Amts wegen entscheidet es, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

## 4. Eingriffe in die elterliche Sorge bei Gefahr für das Kindeswohl

Die Pflege und Erziehung der Kinder ist in erster Linie Sache der Eltern (Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG). Kraft seines Wächteramtes (Artikel 6 Abs. 2 Satz 2 GG) hat jedoch der Staat die Aufgabe, Kinder vor Gefahren zu schützen, die ihren Grund in der elterlichen Pflege und Erziehung haben. Eine Reihe von Vorschriften des BGB erlauben gerichtliche Eingriffe in die elterliche Sorge bis hin zum teilweisen oder auch gänzlichen Entzug der Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls.

Kernvorschrift ist in diesem Zusammenhang § 1666 BGB, der seine heutige Fassung durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge erhielt. Absatz 1 dieser Vorschrift erlaubt in Fällen der Kindeswohlgefährdung durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Elternversagen oder durch das Verhalten eines Dritten Eingriffe in die Personensorge, während nach Absatz 3 bei Verletzungen der Unterhaltungspflicht die Vermögenssorge entzogen werden kann. Maßnahmen im Bereich der Personensorge kommen darüber hinaus nach § 1631 a Abs. 2 Satz 1 BGB, im Bereich der Vermögenssorge insbesondere nach § 1667 BGB, aber auch auf Grund weiterer Eingriffsnormen (etwa § 1632 Abs. 4, § 1639 Abs. 1 Satz 2, § 1640 Abs. 4, § 1683 Abs. 4 BGB) in Betracht. Der Entzug der gesetzlichen Vertretung durch das Vormundschaftsgericht ist nach § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1796 BGB bei erheblichem Interessengegensatz möglich.

Wird einem Elternteil die Sorge ganz oder teilweise entzogen, so übt sie der andere Elternteil nach Maßgabe des § 1680 BGB alleine aus; andernfalls ist ein Vormund (§ 1773 BGB) oder ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) zu bestellen.

Die Anwendung der §§ 1666, 1667 BGB sowie der anderen genannten Eingriffsnormen kommt jedoch nicht in Betracht, soweit in einem Scheidungs- oder Trennungsverfahren nach §§ 1671, 1672 BGB oder in einem Änderungsverfahren nach § 1696 BGB über die gänzliche Übertragung der Personensorge und/oder der Vermögenssorge auf einen Elternteil oder auf einen Vormund oder Pfleger zu befinden ist. Da §§ 1671, 1672 BGB keine Übertragung von Teilbereichen aus der Personen- oder Vermögenssorge zulassen, bleiben die allgemeinen Eingriffsnormen insoweit auch im Fall der Trennung oder Scheidung von Eltern eines ehelichen Kindes maßgeblich.

### 5. Subsidiäre elterliche Sorge

Unter subsidiärer elterlicher Sorge ist die elterliche Sorge zu verstehen, die beim vorher mit der Sorge nicht betrauten Elternteil dann eintritt, wenn der bisherige Sorgeinhaber die elterliche Sorge verliert. Zu einem solchen Verlust kann es dadurch kommen, daß der Elternteil geschäftsunfähig wird, daß ihm die Sorge entzogen wird oder daß er stirbt. Beruhte die Alleinsorge dieses Elternteils darauf, daß sie ihm gemäß §§ 1671, 1672 BGB als Folge einer Scheidung oder Trennung übertragen wurde, so hat das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge in den genannten Fällen auf den anderen Elternteil zu übertragen, es sei denn, daß dies dem Wohle des Kindes widerspricht (§ 1678 Abs. 2, § 1680 Abs. 2 Satz 1, § 1681 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Eine Regelung bezüglich subsidiärer elterlicher Sorge bei den Eltern eines nichtehelichen Kindes ist nicht vorhanden. Wenn etwa die Mutter Inhaberin der elterlichen Sorge ist und sie geschäftsunfähig wird, wenn ihr die Sorge entzogen wird oder wenn sie stirbt, so kann die elterliche Sorge nicht auf den Vater übertragen werden. Es besteht lediglich die

Möglichkeit, den Vater zum Vormund des Kindes zu bestellen.

### III. Umgangsrecht

Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, behält die Befugnis zum Umgang mit dem ehelichen Kind, § 1634 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Umgangsrecht gibt ein Recht gegen diejenige Person oder Stelle, der die Personensorge (auch hinsichtlich des Umgangs) zusteht; denn die Personensorge umfaßt auch das Recht, den Umgang des Kindes zu bestimmen, § 1632 Abs. 2 BGB. Wurde die Personensorge einem Pfleger übertragen, so steht ein Umgangsrecht grundsätzlich beiden Elternteilen zu. Steht beiden Elternteilen die Personensorge zu und leben sie nicht nur vorübergehend getrennt, so besteht auch in diesen Fällen ein Umgangsrecht, § 1634 Abs. 4 BGB. Auch bei gemeinsamer Sorge nach Scheidung wird von Teilen der Literatur und Rechtsprechung ein Umgangsrecht anerkannt. Keine Umgangsbefugnis sieht das geltende Recht vor für Verwandte des Kindes (etwa Großeltern oder Geschwister) oder für andere Personen, die dem Kind besonders nahestehen.

Das Familiengericht kann über den Umfang der Umgangsbefugnis entscheiden und die Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln, § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB. Es kann die Umgangsbefugnis einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist, § 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Ein ausdrückliches Recht des Vaters auf Umgang mit seinem nichtehelichen Kind – wie es § 1634 Abs. 1 Satz 1 BGB für eheliche Kinder vorsieht – enthält das geltende Recht nicht. Derjenige, dem die Personensorge für das nichteheliche Kind zusteht – also in der Regel die Mutter, § 1705 Satz 1 BGB –, bestimmt den Umgang des Kindes mit dem Vater. Gegen den Willen der Mutter kann das Vormundschaftsgericht dem Vater nur dann ein Umgangsrecht zubilligen, wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohle des Kindes dient, § 1711 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Eine wichtige Rolle bei der Beratung und Konfliktlösung spielt die Jugendhilfe. Mütter und Väter, denen die elterliche Sorge nicht zusteht, haben Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts, § 18 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII. Bei der Herstellung von Besuchskontakten und bei der Ausführung gerichtlicher oder vereinbarter Umgangsregelungen soll in geeigneten Fällen Hilfestellung geleistet werden, § 18 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII.

Folgende Sanktionen sind nach dem geltenden Recht möglich, wenn ein bestehendes Umgangsrecht verweigert wird:

– § 33 FGG regelt den Vollzug gerichtlicher Entscheidungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Als Zwangsmittel ist Zwangsgeld vorgesehen, § 33 Abs. 1 Satz 1 FGG. Geht es um die Herausgabe einer Person, kann das Gericht unabhängig von der Festsetzung eines Zwangsgeldes die Zwangshaft anordnen, § 33 Abs. 1 Satz 2 FGG. In diesen Fällen kann unabhängig von den nach § 33 Abs. 1 FGG festgesetzten Zwangsmitteln – auf Grund einer besonderen Ver-

fügung des Gerichts – auch Gewalt gebraucht werden, § 33 Abs. 2 FGG.

- Dem Elternteil, der die elterliche Sorge innehat, kann diese bei nachhaltiger Vereitelung des Umgangs des Kindes mit dem anderen Elternteil unter Umständen auch entzogen werden. Beruht die Sorge im Einzelfall auf einer gerichtlichen Entscheidung, so kann diese Entscheidung nach § 1696 BGB geändert werden. Ansonsten kann ein – völliger oder teilweiser – Entzug der Sorge in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB vorliegen. Außerdem kann die Sorge vollständig oder teilweise (Aufenthaltsbestimmung) entweder auf den bisher Umgangsberechtigten oder auf einen Vormund oder Pfleger übertragen werden.
- Schließlich kann eine schwerwiegende Umgangsvereitelung oder Umgangserschwerung im Einzelfall auch zur Kürzung des Unterhalts des betreuenden Elternteils gemäß § 1579 Nr. 6 BGB führen.

#### IV. Legitimation

Nach geltendem Recht gibt es drei Möglichkeiten der Legitimation, nämlich Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 bis 1722 BGB), Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters (§§ 1723 bis 1739 BGB) sowie Ehelicherklärung auf Antrag des Kindes nach dem Tod eines Elternteils (§§ 1740 a bis 1740 g BGB). Zweck der Legitimation ist es, das Kind und seine Entfaltungsmöglichkeiten vor Benachteiligungen wegen seiner nichtehelichen Geburt zu bewahren und ihm daher die „Rechtswohltat“ der Ehelichkeit zukommen zu lassen.

Die Ehelicherklärung findet ihren Ursprung in dem Verwandtschaftssystem, wie es zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestand. § 1689 Abs. 2 BGB in seiner ursprünglichen Fassung lautete: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt.“ Im Verhältnis zu seiner Mutter und zu deren Verwandten hatte das nichteheliche Kind dagegen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705 BGB bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes). In einem solchen System erscheint es folgerichtig, daß ein nichteheliches Kind auf Antrag seines Vaters „durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden“ konnte (vgl. § 1723 BGB bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes). Bei der „Ehelichkeitserklärung“ handelte es sich um einen Gnadenakt; denn sie konnte versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegenstand (§ 1734 BGB bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes). Das System der Trennung zwischen Mutter und Kind einerseits und Vater andererseits wurde hierbei konsequent durchgehalten. Wurde nämlich das Kind für ehelich erklärt, galt dies nur im Hinblick auf die Stellung des Vaters, während gleichzeitig die Mutter das Recht und die Pflicht verlor, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1738 BGB). Durch das Nichtehelichengesetz wurde die Legitimation der neuen Terminologie angepaßt. Nach wie vor können nicht miteinander verheiratete Eltern auch im Wege der Ehelicherklärung nicht erreichen,

daß ihnen die Sorge für ihr Kind gemeinsam zusteht; dies wurde vom Bundesverfassungsgericht beanstandet (Beschluß vom 7. Mai 1991, BVerfGE 84, 168).

Die Ehelicherklärung auf Antrag des Kindes wurde durch das Nichtehelichengesetz eingefügt. Das Kind hat dadurch die Möglichkeit, die Ehelicherklärung selbst zu beantragen, wenn seine Eltern verlobt waren und das Verlöbnis durch den Tod eines Elternteils aufgelöst worden ist. Das Gesetz geht davon aus, daß die Eltern geheiratet hätten, wenn sie nicht durch den Tod eines Verlobten daran gehindert worden wären, und gibt deshalb dem Kind die Möglichkeit, die Stellung zu erlangen, die es bei Eheschließung seiner Eltern erlangt hätte.

#### V. Betreuungsunterhalt

Nach geltendem Recht hat der Vater der Mutter eines nichtehelichen Kindes für die Dauer von sechs Wochen vor bis acht Wochen nach der Geburt Unterhalt zu gewähren (§ 1615 I Abs. 1 BGB). Die Unterhaltspflicht besteht über diese Zeit hinaus, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (§ 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB); sie endet spätestens drei Jahre nach der Entbindung (§ 1615 I Abs. 2 Satz 3 zweiter Halbsatz BGB). Zur Neuregelung des § 1615 I Abs. 2 BGB durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz siehe unten D.IV.

#### VI. Namensrecht

Nach geltendem Recht erhält das eheliche Kind den Ehenamen seiner Eltern. Führen die Eltern keinen Ehenamen, so können sie den Namen des Vaters oder den Namen der Mutter zum Geburtsnamen des Kindes bestimmen. Das nichteheliche Kind erhält kraft Gesetzes den Namen, den seine Mutter im Zeitpunkt der Geburt führt, als Geburtsnamen.

#### VII. Adoptionsrecht

Das geltende Recht eröffnet dem Vater oder der Mutter die Möglichkeit, das eigene nichteheliche Kind „als Kind anzunehmen“. Macht der Vater oder die Mutter von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird das Kind eheliches Kind des annehmenden Elternteils; das Verwandtschaftsverhältnis zum anderen Elternteil erlischt.

Die Annahme eines nichtehelichen Kindes setzt die Einwilligung der Mutter voraus, die nur unter den Voraussetzungen des § 1748 BGB vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Einer Einwilligung des Vaters bedarf es nicht. Dies ist vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 7. März 1995 (FamRZ 1995, 789) beanstandet worden, siehe unten I.VII. Der Vater hat lediglich die Möglichkeit, seinerseits auf die Annahme oder Ehelicherklärung des Kindes anzutragen. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, ist zunächst über den Antrag des Vaters zu entscheiden, bevor über eine Annahme des Kindes durch Dritte befunden werden kann. Sowohl die Annahme wie auch die Ehelicherklärung des

Kindes durch seinen Vater bedürfen der Einwilligung der Mutter.

### VIII. Verfahrensrecht

Im geltenden Recht gibt es kein einheitliches Verfahrensrecht für Kinder betreffende familienrechtliche Angelegenheiten. Für diese Angelegenheiten ist zum Teil die Zuständigkeit des Familiengerichts, des Vormundschaftsgerichts oder der Prozeßabteilung des Amtsgerichts gegeben; das Verfahren richtet sich teilweise nach dem FGG und teilweise nach der ZPO, wobei für die Familiensachen in bestimmtem Umfang ein einheitlicher Rahmen für Verfahren aus beiden Verfahrensordnungen besteht.

#### 1. Familiensachen

Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 hat die Ehesachen (§ 606 ZPO), und damit insbesondere die Scheidungssachen, sowie die hiermit eng zusammenhängenden sogenannten ehebezogenen Verfahren einheitlich den seinerzeit neu eingerichteten Abteilungen für Familiensachen (Familiengerichten) zugewiesen (§ 23 b GVG, § 621 ZPO). Die ehebezogenen Verfahren betreffen den Unterhalt des Ehegatten und der Kinder, den Versorgungsausgleich, den güterrechtlichen Ausgleich, die Hausratsverteilung sowie Verfahren nach §§ 1382, 1383 BGB (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 bis 10 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 ZPO). Im Bereich der elterlichen Sorge für die minderjährigen ehelichen Kinder sind einbezogen neben den Umgangsverfahren und den Herausgabeverfahren zwischen den Eltern (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO) die Verfahren über die Regelung der elterlichen Sorge für ein Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1671, 1672, 1696 BGB) hierfür das Familiengericht zuständig ist (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Von einer Ausdehnung der Zuständigkeit der Familiengerichte von den Eheverfahren und den ehebezogenen Verfahren auf weitere verwandte Gebiete, wie allgemein familienbezogene Verfahren, zu denen insbesondere Kindschaftssachen und Vormundschaftssachen gehören, ist seinerzeit abgesehen worden (Bundestags-Drucksache 7/650 S. 79). Ins Auge gefaßt war allerdings, im Rahmen der Einführung eines dreigliedrigen Aufbaus der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine Zuweisung weiterer Familiensachen an die Familiengerichte vorzunehmen.

Das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) hat davon abgesehen, die Zuständigkeit der Familiengerichte zu erweitern. Eine grundlegende Ausdehnung der Zuständigkeit des Familiengerichts erschien verfrüht; eine Verfestigung des Verfahrensrechts in der Praxis sollte abgewartet werden (Bundestags-Drucksache 10/2888 S. 13).

Für die den Familiengerichten zugewiesenen Familiensachen, bei denen es sich teilweise um zivilprozessuale Verfahren, teilweise um Verfahren der frei-

willigen Gerichtsbarkeit handelt, hat das 1. EheRG in verfahrensrechtlicher Hinsicht Rahmenvorschriften eingeführt (z. B. § 621 a ZPO), um eine gewisse Einheitlichkeit der Behandlung zu gewährleisten (Bundestags-Drucksache 7/650 S. 83). Insbesondere ist eine weitgehende Vereinheitlichung bei der Ausgestaltung des Rechtsmittelzugs und der Rechtsmittel in Familiensachen vorgenommen worden (§§ 621 d, 621 e ZPO). In zweiter Instanz sind die Berufungen und Beschwerden in Familiensachen einheitlich den Oberlandesgerichten zugewiesen (§ 119 GVG), in dritter Instanz – soweit ein weiteres Rechtsmittel gegeben ist – dem Bundesgerichtshof.

Für das Scheidungsverfahren und die ehebezogenen Verfahren gilt der Grundsatz der Entscheidungskonzentration. Er besagt, daß mit der Scheidung zugleich die wichtigsten Scheidungsfolgen geregelt werden. Hierdurch soll den Ehegatten vor Augen geführt werden, welche tatsächlichen Auswirkungen ihre Trennung hat (Bundestags-Drucksache 7/650 S. 86). Gegenstand der Entscheidungskonzentration können alle ehebezogenen Verfahren sein, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung und damit eine echte Scheidungsfolgenregelung begehrt wird (§ 623 Abs. 1 ZPO). Zu einer einheitlichen Verhandlung und Entscheidung kommt es dann, wenn das Folgeverfahren rechtzeitig, d. h. vor Schluß der mündlichen Verhandlung in der Scheidungssache anhängig gemacht ist (§ 623 Abs. 1 und 2 ZPO). Nur das Sorgerechtsverfahren und das Verfahren über die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587 b BGB werden von Amts wegen eingeleitet (§ 623 Abs. 3 ZPO), so daß sie – von den Fällen der §§ 627 und 628 ZPO abgesehen – im Scheidungsverbund entschieden werden (Zwangsverbund).

#### 2. Sonstige Sorgerechtssachen

Grundsätzlich sind für die als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestalteten Sorgeangelegenheiten betreffend Minderjährige, soweit sie nicht durch ausdrückliche Regelung den Familiengerichten zugewiesen sind (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO), die Vormundschaftsgerichte zuständig. Das Verfahren in Sorgeangelegenheiten richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Als Rechtsmittel möglich sind die Beschwerde zum Landgericht (§ 19 FGG) und die als Rechtsbeschwerde ausgestaltete weitere Beschwerde (§ 27 FGG), über die das Oberlandesgericht und in den Fällen des § 28 Abs. 2 FGG der Bundesgerichtshof zu entscheiden haben.

#### 3. Unterhaltsklagen

Für die den Regeln des Zivilprozesses unterliegenden Unterhaltsklagen aus Ehe und Verwandtschaft sind grundsätzlich die Amtsgerichte zuständig (§ 23 a Nr. 2 GVG). Allerdings ist mit den Unterhaltsklagen ehelicher Kinder und des Ehegatten der zahlenmäßig größte Teil den bei den Amtsgerichten gebildeten Abteilungen für Familiensachen (Familiengerichten) zugewiesen (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und 6 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5 ZPO). Für die anderen Unter-



haltsklagen, die eine durch Verwandtschaft begründete Unterhaltspflicht betreffen, und für die Unterhaltsklagen der Mütter nichtehelicher Kinder besteht die Zuständigkeit der Amtsgerichte (Zivilprozeßabteilungen) fort (§ 23 a Nr. 2 und 3 GVG). Als Rechtsmittel ist für diese Unterhaltsklagen die Berufung zu den Landgerichten gegeben (§ 72 GVG).

#### 4. Kindschaftssachen

In den als Zivilprozeßverfahren ausgestalteten Kindschaftssachen (§ 640 Abs. 2 ZPO) sind die Amtsgerichte zuständig (§ 23 a Nr. 1 GVG). Wegen der Bedeutung dieser Sachen für Eltern und Kind ist die zweitinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte vorgesehen (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG). Da es sich um nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten handelt, findet die Revision nur statt, wenn das Oberlandesgericht sie wegen grundsätzlicher Bedeutung oder wegen Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugelassen hat (§ 546 ZPO) oder wenn das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen hat (§ 547 ZPO).

Nach dem Tod des Kindes oder des Mannes kann, soweit nicht die Eltern des Mannes klagen, ein Streitiges Verfahren nicht mehr durchgeführt werden, da es an zwei einander gegenüberstehenden Parteien fehlt. In diesem Fall ist das Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Vormundschaftsgericht durchzuführen (§ 1599 Abs. 2, § 1600 I Abs. 2, § 1600 n Abs. 2 BGB). Erledigt sich durch den Tod einer der Parteien der Rechtsstreit vor dem Amtsgericht in der Hauptsache (§ 640 Abs. 1 i. V. m. § 619 ZPO), so wird anschließend das Vormundschaftsge-

richt auf entsprechenden Antrag mit der Abstammungssache befaßt. Für den Rechtsmittelzug gelten die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gegeben ist die sofortige Beschwerde zum Landgericht (§§ 19, 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG) und die als Rechtsbeschwerde ausgestaltete sofortige weitere Beschwerde (§§ 27, 60, 63 FGG), über die das Oberlandesgericht oder – in den Fällen der Vorlage durch das Oberlandesgericht an den Bundesgerichtshof wegen beabsichtigter Abweichung von einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs – der Bundesgerichtshof zu entscheiden hat (§ 28 FGG).

### C. Rechtstatsächliche Ausgangsdaten

#### I. Zahl der Scheidungen

Die Zahl der Scheidungen ist in den siebziger Jahren stark angestiegen und bewegt sich seitdem auf unverändert hohem Niveau.

Von 1960 bis 1970 hat sich die Scheidungsrate in den alten Bundesländern von 9 % auf 17 % und in der früheren DDR von 15 % auf 21 % erhöht. Von 1970 bis 1994 hat sich die Scheidungsquote in den alten Bundesländern mehr als verdoppelt; sie stieg von 17 % auf 35 %; in der früheren DDR bzw. den neuen Bundesländern einschließlich Berlin-Ost war ein Anstieg von 21 % auf 37 % zu verzeichnen. Dies bedeutet, daß 1970 etwa jede fünfte Ehe geschieden wurde und inzwischen jede dritte Ehe in Deutschland geschieden wird.

Eheschließungen			Ehescheidungen (Scheidungsrate)	
Jahr	früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder	früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder
1960	521 445	167 583	48 878 ( 9 %)	24 540 (15 %)
1965	492 128	129 002	58 728 (12 %)	26 576 (21 %)
1970	444 510	130 723	76 520 (17 %)	27 407 (21 %)
1975	386 681	142 130	106 829 (28 %)	41 632 (29 %)
1980	362 408	134 195	96 222 (27 %)	44 794 (33 %)
1985	364 661	131 514	128 124 (35 %)	51 240 (39 %)
1990	414 475	101 913	122 869 (30 %)	31 917 (31 %)
1993	393 353	49 252	138 064 (35 %)	18 361 (37 %)
1994	387 815	52 429	143 144 (37 %)	22 908 (44 %)

#### II. Zahl der betroffenen Kinder

Im Jahre 1994 waren von 51,1 % der Ehescheidungen in den alten Bundesländern auch Kinder betroffen, in den neuen Bundesländern einschließlich Berlin-Ost waren es 70,1 %. Soweit Ehegatten mit minderjähri-

gen Kindern geschieden wurden, hatten davon in den alten Bundesländern 57,9 % der Ehepaare ein Kind, 33,8 % zwei Kinder und 8,3 % drei und mehr Kinder. In den neuen Ländern hatten 60,6 % der betroffenen Ehegatten ein Kind, 33 % zwei Kinder und 6,4 % drei und mehr Kinder.



Die Zahl der von Ehescheidungen betroffenen Kinder betrug:

### 1. Früheres Bundesgebiet

Jahr	Anzahl der betroffenen Kinder	je 1 000 Ehescheidungen
1986	87 986	719
1987	95 740	737
1988	92 785	721
1989	89 552	707
1990	87 328	711
1991	91 808	721
1992	91 747	736
1993	104 631	758
1994	111 618	780

### 2. Ehemalige DDR/neue Länder und Berlin-Ost

Jahr	Anzahl der betroffenen Kinder	je 1 000 Ehescheidungen
1986	52 618	1 003
1987	50 776	1 003
1988	48 911	991
1989	50 194	1 003
1990	31 012	972
1991	7 460	831
1992	9 630	934
1993	18 910	1 030
1994	23 700	1 035

### III. Gerichtspraxis zur elterlichen Sorge

Zur Regelung der elterlichen Sorge wurden für das frühere Bundesgebiet einschließlich der Verfahren, die auf das frühere Berlin-Ost bezogen waren, folgende Zahlen mitgeteilt:

Jahr	mit Scheidung anhängig	abgetrennt	allein anhängig	gesamt
1990	71 284	550	32 651	104 485
1991	74 668	534	33 797	108 999
1992	74 649	470	35 025	110 144

Für die Jahre 1993 und 1994 liegen bisher keine aufgeschlüsselten Angaben, sondern nur die Gesamtzahlen für das frühere Bundesgebiet einschließlich des früheren Berlin-Ost vor:

Jahr	Zahl der Sorgverfahren
1993	119 986
1994	127 142

Mehrere in den frühen achtziger Jahren – vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. November 1982 (siehe unten I.II.3.a) – durchgeführte Untersuchungen haben sich mit den Ergebnissen gerichtlicher Sorgverfahren befaßt. Seinerzeit konnte man von ca. 80% Sorgeübertragungen auf die Mutter und 15% Sorgeübertragungen auf den Vater ausgehen.

Bei der Überprüfung von 110 Scheidungen aus dem Jahre 1980 hat Müller-Alten („Ehescheidung und Scheidungsverträge“, 1984) festgestellt, daß in 82,7% der Fälle die elterliche Sorge der Mutter, in 12,7% der Fälle dem Vater übertragen wurde. Bei etwa 3,6% der Scheidungen erfolgte eine Zuweisung der Sorge teils zur Mutter, teils zum Vater.

Nach einer Untersuchung von Caesar-Wolf, Eidmann und Willenbacher (Zeitschrift für Rechtssoziologie 1983, S. 202 ff.) wurde bei 114 untersuchten Fällen in 79% der Mutter die elterliche Sorge für alle Kinder übertragen, in 14% der Fälle erhielt der Vater die elterliche Sorge für alle Kinder, in 4% erfolgte eine Aufteilung, in den übrigen Fällen erhielt das Kind einen Vormund.

Wegen der neueren Entwicklung wird auf die Ergebnisse der justizstatistischen Sondererhebung (siehe unten IV.2) verwiesen.

### IV. Insbesondere: Praxis der gemeinsamen Sorge

#### 1. Rechtstatsächliche Untersuchungen

Die von Limbach in ihrer 1989 veröffentlichten Studie über die gemeinsame Sorge (siehe unten H.II.2) ausgewerteten Fälle stammen aus den Jahren 1983 bis 1985; der Wert der damals ermittelten Zahlen beruht heute vor allem darauf, daß mit ihrer Hilfe die Entwicklung auf diesem Gebiet deutlich gemacht werden kann. Die Studie kam zu dem Ergebnis, daß bei 2 629 Entscheidungen aus den Jahren 1983 bis 1985 in ca. einem bis zwei Prozent aller Fälle die Sorge den Eltern gemeinsam übertragen wurde. Bei den Bundesländern lagen die Quoten zwischen 2% (Bremen) und 0,87% (Saarland); von den in die Untersuchung einbezogenen Gerichten hatte das Amtsgericht München mit 5,71% den höchsten Anteil, gefolgt von Bielefeld mit 3,61%, während das Amtsgericht Köln mit 0,63% und das Amtsgericht Hannover mit 0,66% die jeweils niedrigsten Anteile aufwiesen.

Oelkers, Kasten und Oelkers (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1994, S. 1080 ff.) kamen in einer Untersuchung, die sie 1992 am Amtsgericht Hamburg-Mitte durchgeführt haben, zu folgendem Ergebnis: Bei 1 426 Scheidungsverfahren hat das Gericht in 129 Fällen die Sorge auf beide Eltern übertragen. Dies entspricht einer Quote von 9% (1991: 6%). Eine Beschränkung der gemeinsamen Sorge auf bestimmte Schichten war nicht festzustellen. Die Verfahren, in denen auf gemeinsame Sorge erkannt wurde, dauerten nicht länger als andere Verfahren. Bei 77,5% der Fälle hatten die Eltern die gemeinsame Sorge vorgeschlagen, bei 21,3% das Jugendamt, während das Gericht nur in 1,2% der Fälle die gemeinsame Sorge angeregt hatte. 85% der Eltern ent-

schieden sich für das Eingliederungsmodell, bei dem das Kind bei einem Elternteil lebt und die Verbindung zum anderen möglichst intensiv aufrecht erhält. Nur in 11 % der Fälle wurde das Wechselmodell gewählt, bei dem das Kind phasenweise in den jeweiligen Haushalten beider Eltern – und zwar möglichst gleich lange Zeit – lebt.

Nach einer von Henning und Stehle-Remer („Auf dem Weg zum gemeinsamen Sorgerecht?“, Freiburg 1994) durchgeführten Befragung von 149 Jugendämtern in Baden-Württemberg und Bayern lag der Anteil von Entscheidungen, durch die den Eltern die gemeinsame Sorge belassen wurde, in Baden-Württemberg 1992 zwischen 21 % und 5 %, in Bayern zwischen 35 % und 1,87 %. Für die beiden süddeutschen Länder ergab sich eine Quote von Entscheidungen mit gemeinsamer elterlicher Sorge von insgesamt 10,8 %.

Diese unterschiedliche Handhabung zeigt, wie groß die Unsicherheit in der Rechtsprechung bislang noch ist.

2. Justizstatistische Sondererhebung

Haben die oben erwähnten Untersuchungen bereits eine deutliche Zunahme der Zahl von geschiedenen Eltern mit gemeinsamer Sorge ergeben, so wird diese Entwicklung in eindrucksvoller Weise durch die Ergebnisse einer Sondererhebung im Rahmen der Justizstatistik (Erhebungszeitraum: 1. Juli 1994 bis 30. Juni 1995) bestätigt. Bundesweit wurde in 17,07 % der Fälle die elterliche Sorge beiden Elternteilen gemeinsam belassen, in 74,64 % der Fälle wurde sie allein auf die Mutter und in 8,29 % der Fälle allein auf den Vater übertragen.

Folgende Länderzahlen über Sorgeentscheidungen wurden mitgeteilt:

	Zuweisung der elterlichen Sorge an		
	beide Eltern	nur Mutter	nur Vater
	in %		
Baden-Württemberg	23,03	69,58	7,39
Bayern	18,63	73,88	7,49
Berlin	12,87	78,56	8,57
Brandenburg	11,24	80,59	8,17
Bremen	16,77	75,96	7,27
Hamburg	22,07	70,28	7,65
Hessen	20,45	71,32	8,23
Mecklenburg-Vorpommern	5,82	86,52	7,66
Niedersachsen	15,34	75,13	9,53
Nordrhein-Westfalen	19,15	72,48	8,37
Rheinland-Pfalz	18,19	71,45	10,36
Saarland	23,99	69,10	6,91
Sachsen	9,35	82,55	8,10
Sachsen-Anhalt	11,06	80,72	8,22
Schleswig-Holstein	21,27	70,60	8,13
Thüringen	7,04	83,56	9,40

V. Umgangsrecht

Zur Regelung des Umgangs als Familiensache wurden für das frühere Bundesgebiet einschließlich der Verfahren, die auf das frühere Berlin-Ost bezogen waren, folgende Zahlen mitgeteilt:

Jahr	mit Scheidung anhängig	abgetrennt	allein anhängig	gesamt
1990	4 064	94	14 130	18 288
1991	4 632	88	13 666	18 386
1992	4 502	66	13 734	18 302

Für die Jahre 1993 und 1994 liegen bisher keine aufgeschlüsselten Angaben, sondern nur die Gesamtzahlen für das frühere Bundesgebiet einschließlich des früheren Berlin-Ost vor:

Jahr	Zahl der Umgangsverfahren
1993	18 864
1994	19 020

VI. Eheliche und nichteheliche Kinder

Die vom Statistischen Bundesamt für die Zeit ab 1986 ermittelten Zahlen ehelicher und nichtehelicher Geburten verteilen sich wie folgt:

Lebendgeburten insgesamt:

Jahr	Früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder und Berlin-Ost
1986	625 963	222 269
1987	642 010	225 959
1988	677 259	215 734
1989	681 537	198 922
1990	727 199	178 476
1991	722 250	107 769
1992	720 794	88 320
1993	717 915	80 532
1994	690 905	78 698

Davon nichtehelich Geborene:

Jahr	Früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder und Berlin-Ost
1986	59 808 ( 9,6 %)	76 524 (34,4 %)
1987	62 358 ( 9,7 %)	74 104 (32,8 %)
1988	67 957 (10,0 %)	72 149 (33,4 %)
1989	69 668 (10,2 %)	66 914 (33,6 %)
1990	76 300 (10,5 %)	62 455 (35,0 %)
1991	80 228 (11,1 %)	44 959 (41,7 %)
1992	83 516 (11,6 %)	36 932 (41,8 %)
1993	85 191 (11,9 %)	33 093 (41,1 %)
1994	85 847 (12,4 %)	32 613 (41,4 %)

## VII. Nichteheleiche Lebensgemeinschaften

In ganz erheblichem Umfang hat die Zahl der nicht-eheleichen Lebensgemeinschaften zugenommen. Das Statistische Bundesamt ermittelt sie durch Schätzungen aus Ergebnissen des Mikrozensus.

In einer nichteheleichen Lebensgemeinschaft lebten:

Jahr	Früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder und Berlin-Ost
1972	137 000	
1978	348 000	
1982	516 000	
1985	686 000	
1986	731 000	
1987	778 000	
1988	820 000	
1989	842 000	
1990	963 000	
1991	1 066 000	327 000
1992	1 147 000	338 000
1993	1 220 000	362 000
1994	1 282 000	377 000

Zahl der nichteheleichen Lebensgemeinschaften mit minderjährigen – nicht notwendig gemeinsamen – Kindern:

Jahr	Früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder und Berlin-Ost
1991	160 000 (15,0 %)	168 000 (51,4 %)
1992	180 000 (15,7 %)	177 000 (52,4 %)
1993	201 000 (16,5 %)	184 000 (50,8 %)
1994	220 000 (17,2 %)	189 000 (50,1 %)

(Abweichungen können sich durch Runden der Zahlen ergeben).

## VIII. Kinder in nichteheleichen Lebensgemeinschaften

Statistisches Material darüber, in wie vielen Fällen aus nichteheleichen Lebensgemeinschaften Kinder hervorgegangen sind, liegt nicht vor. Das Statistische Bundesamt gibt auf Grund von Schätzungen aus Ergebnissen des Mikrozensus die Zahl der – minderjährigen, nicht notwendig gemeinsamen – Kinder in nichteheleichen Lebensgemeinschaften wie folgt an:

Jahr	Früheres Bundesgebiet	ehemalige DDR/ neue Länder und Berlin-Ost
1991	205 000	225 000
1992	254 000	260 000
1993	286 000	266 000
1994	313 000	272 000

## IX. Haushaltskontext nichteheleicher Kinder

Der Forschungsbericht von Vaskovics (siehe unten H.II.1) kommt zum Haushaltskontext nichteheleicher Kinder zu folgenden Ergebnissen (812 Haushalte in den alten Ländern und 677 Haushalte in den neuen Ländern):

	Alte Länder	Neue Länder
	in %	
Sorgeberechtigte und nicht-eheleiches Kind . . . . .	46	32
– und weitere Kinder . . . . .	10	12
– mit leiblichem Vater . . . . .	13	24
– mit leiblichem Vater und weiterem/n Kind/ern	5	7
– mit Lebenspartner (nicht leiblicher Vater) . . .	5	9
– mit Lebenspartner und weiterem/n Kind/ern	2	5
– mit Ehepartner (nicht leiblicher Vater) . . .	2	1
– mit Ehepartner und weiterem/n Kind/ern	5	3
– mit Angehörigen der Herkunftsfamilie . . . .	7	6
– mit Angehörigen der Herkunftsfamilie und weiterem/n Kind/ern	2	1
– in einer Wohngemeinschaft . . . . .	3	–

## D. Geschichtliche Entwicklung

## I. Überblick über die Entwicklung des Kindschaftsrechts seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis zur deutschen Teilung

Die wichtigsten kindschaftsrechtlichen Regelungen befinden sich im Vierten Buch (Familienrecht) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Hier ist insbesondere der Zweite Abschnitt (Verwandtschaft, §§ 1589 bis 1772) von Bedeutung; dieser Abschnitt behandelt unter anderem das Verhältnis zwischen Eltern und Kind.

Das Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 schuf – aufbauend auf dem Gedanken eines sich in Phasen vollziehenden Heranreifens des Kindes zur Selbstbestimmung – Sonderregelungen für die Personensorge.

Durch das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 wurde durch reichseinheitliche Regelung und den Aufbau besonderer Jugendwohlfahrtsbehörden die gesetzgeberische und organisatorische Vereinheitlichung auf dem Gebiet der Jugendhilfe verwirklicht.

## II. Bundesrepublik vor dem 3. Oktober 1990

### 1. Gesetzesüberblick

Folgende wichtigen Neuregelungen haben die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland nach 1945 fortentwickelt:

Mit Ablauf des 31. März 1953 ist nach Artikel 117 Abs. 1 des Grundgesetzes alles dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau entgegengesetzte Recht außer Kraft getreten. Durch das darauf folgende Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. Juni 1957 wurde unter anderem das Recht der elterlichen Sorge neu gestaltet.

Durch das Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz – FamRÄndG) vom 11. August 1961 wurden unter anderem das Recht der Ehelichkeitsanfechtung und der Legitimation sowie das Nichtehelehenrecht in einzelnen Bereichen neu geregelt.

In Erfüllung des Verfassungsauftrags von Artikel 6 Abs. 5 GG wurde die Stellung der nichtehelichen Kinder durch das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder (Nichtehelehenengesetz – NEhelG) vom 19. August 1969 grundlegend neu geregelt.

Durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 wurde das Scheidungsrecht reformiert.

Eine grundlegende Reform erfuhr das Recht der elterlichen Sorge durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (SorgeRG) vom 24. Juli 1979.

Durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 26. Juni 1990 wurde das Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) abgelöst. Artikel 1 KJHG ergänzt das Sozialgesetzbuch um ein Achstes Buch (VIII) Kinder- und Jugendhilfe. Das SGB VIII normiert ein an den unterschiedlichen Lebenslagen von Familien orientiertes System von beratenden und unterstützenden Leistungen.

### 2. Abstammungsrecht

§ 1591 BGB als Grundnorm für die eheliche Abstammung ist seit Inkrafttreten des BGB – abgesehen von redaktionellen Änderungen und der Einbeziehung der Fälle, in denen die Ehe für nichtig erklärt wurde – im wesentlichen unverändert geblieben.

Grundlegend umgestaltet wurde das Abstammungsrecht im Hinblick auf die Kinder, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind. Bis zum Inkrafttreten des NEhelG galten ein – wie es damals hieß – „uneheliches“ Kind und dessen Vater als nicht miteinander verwandt (§ 1589 Abs. 2 BGB a. F.). Bei der Vaterschaft wurde unterschieden zwischen der sogenannten „Ist-Vaterschaft“ (blutsmäßiger Vaterschaft) und der „Gilt-Vaterschaft“ (Zahlvaterschaft). Das Anerkenntnis der Vaterschaft hatte gemäß § 1718 BGB a. F. nur eine äußerst beschränkte Rechtswir-

kung; wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkannte, konnte sich nicht darauf berufen, daß ein anderer Mann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigezogen habe. Das Anerkenntnis verschlechterte lediglich die Lage des Anerkennenden im Unterhaltsprozeß. Der sonst gemäß § 1717 Abs. 1 BGB a. F. zulässige Einwand, die Mutter habe in der Empfängniszeit noch mit einem anderen Mann verkehrt, war ausgeschlossen. Ein Urteil gegen den Mann auf Zahlung von Unterhalt wirkte nur rechtskräftig zwischen den Prozeßparteien und hinsichtlich des Anspruchs, über den im Prozeß entschieden wurde. Das Kind konnte somit weder durch Anerkenntnis noch durch ein Unterhaltsurteil die verbindliche Feststellung der Vaterschaft erreichen. Hierzu stand ihm nur die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung (§ 640 ZPO a. F.) zur Verfügung. Eine solche Klage wurde jedoch selten erhoben, weil hierbei die Vermutung des § 1717 BGB a. F. nicht galt und das Kind somit den schwierigen Beweis einer Vaterschaft in vollem Umfange führen mußte. Außerdem konnte es in diesem Verfahren nicht gleichzeitig Unterhalt einklagen; das Verfahren auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung und der Unterhaltsprozeß waren völlig getrennt (sogenannte Zweispurigkeit).

Durch das Nichtehelehenengesetz wurde im Zweiten Titel des Zweiten Abschnitts (Verwandtschaft) ein eigener Abschnitt „Nichteheleiche Abstammung“ (§§ 1600 a bis 1600 o BGB) eingefügt. Seither wird die Vaterschaft bei nichtehelichen Kindern durch Anerkennung oder gerichtliche Entscheidung mit Wirkung für und gegen alle festgestellt.

### 3. Recht der elterlichen Sorge

#### a) Elterliche Sorge bei bestehender Ehe

Trotz des Begriffs „elterliche Gewalt“ in § 1626 BGB in seiner ursprünglichen Fassung herrschte im damaligen Recht der Vater vor. Er war Inhaber der Hauptgewalt (§ 1627 BGB a. F.). Neben dem Vater war die Mutter auf die tatsächliche Personensorge beschränkt (§ 1634 Satz 1, § 1631 BGB a. F.). Doch übte die Mutter während bestehender Ehe die Hauptgewalt mit Ausnahme des Nutznießungsrechts aus, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruhte oder er an ihrer Ausübung tatsächlich verhindert war (§ 1685 Abs. 1, §§ 1676, 1677 BGB a. F.). Mit seinem Tode wurde sie alleinige Trägerin der Vollgewalt (§ 1684 Abs. 1 Nr. 1 BGB a. F.). Nach Auflösung der Ehe erwarb sie die Alleingewalt als Vollgewalt, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hatte (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2 BGB a. F.).

Gemäß Artikel 117 Abs. 1 GG trat das Artikel 3 Abs. 2 GG widersprechende Recht am 31. März 1953 außer Kraft. Bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes am 30. Juni 1958 mußten die Gerichte die dadurch entstandenen Lücken schließen; überwiegend wurde angenommen, daß die elterliche Sorge beiden Eltern zustand, vgl. BGHZ 20, 313.

Das Gleichberechtigungsgesetz hat die Rechtsstellung der Mutter der des Vaters angeglichen. Ausnahmen bildeten der sogenannte Stichentscheid (§ 1628 Abs. 1 BGB a. F.) und das alleinige Vertretungsrecht

des Vaters (§ 1629 Abs. 1 BGB a. F.). Diese Vorschriften sind durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 1959 (BVerfGE 10, 59) für verfassungswidrig erklärt worden. Die jetzigen Regelungen der §§ 1628 und 1629 BGB beruhen auf Artikel 1 Nr. 3 und 4 SorgeRG und entsprechen im wesentlichen den in der Zwischenzeit von Literatur und Rechtsprechung in Anlehnung an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Grundsätzen.

Das SorgeRG hat den Begriff „elterliche Gewalt“ durch den Begriff „elterliche Sorge“ ersetzt; diese Änderung bringt den Pflichtcharakter der den Eltern eingeräumten Rechtsstellung zum Ausdruck.

#### b) Elterliche Sorge nach Scheidung der Ehe

§ 74 des Ehegesetzes (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates – EheG) vom 20. Februar 1946 sah die Übertragung der Personensorge auf einen Ehegatten vor, ließ aber auch erstmalig eine Vereinbarung der Eltern darüber zu. Die Vermögenssorge verblieb bei dem Vater. Wegen Artikel 117 Abs. 1 GG (Außerkräfttreten von Artikel 3 Abs. 2 GG entgegenstehendem Recht) wurde ab 1. April 1953 grundsätzlich auch die Vermögenssorge dem Ehegatten zugeteilt, der personensorgeberechtigt war. § 74 EheG wurde durch § 1671 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes ersetzt. Nach § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB a. F. sollte die elterliche Gewalt in der Regel einem Elternteil allein übertragen werden. Durch das SorgeRG sind in § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB die Wörter „in der Regel“ entfallen, so daß nunmehr durch die Textfassung alle Zweifel ausgeräumt waren, daß grundsätzlich die gesamte elterliche Sorge nur einem Elternteil übertragen werden sollte.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum SorgeRG wurde die Frage, ob die elterliche Sorge nach der Scheidung den geschiedenen Eltern zur gemeinsamen Ausübung belassen werden kann, eingehend diskutiert. In der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuß des Bundestages war ein Teil der Sachverständigen der Auffassung, daß eine gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung im Interesse des Kindes liege, wenn beide Elternteile voll erziehungsfähig sind, gleich starke emotionale Bindungen an das Kind haben und die Verantwortung weiter gemeinsam tragen möchten. Im Bericht des Rechtsausschusses, der sich der gegenteiligen Auffassung anschloß, heißt es jedoch weiter (Bundestags-Drucksache 8/2788 S. 63):

„Es wurde aber auch die Besorgnis geäußert, daß damit eine notwendige Entscheidung nur hinausgeschoben würde, da sich die geschiedenen Eltern früher oder später neu orientierten. Damit sei dann für die Erziehungskontinuität nichts gewonnen. Die Möglichkeit, an der Sorgerechtsfrage nach der Scheidung nichts zu ändern, könne vielmehr einen großen Anreiz darstellen, dem Gericht eine Einigkeit in dieser Frage nur vorzutäuschen, um in Umgehung des Entscheidungsverbunds das Scheidungsverfahren zu beschleunigen. Der Ausschuß hat sich in seiner Entscheidung schließlich vor allem von folgendem Gesichtspunkt leiten lassen: Die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen

Elternteil hindert diesen nicht, den anderen Elternteil so an der elterlichen Sorge teilnehmen zu lassen, als ob diese Entscheidung nicht ergangen wäre. Entsteht jedoch Streit oder verhindert die räumliche Entfernung die Teilnahme an der Sorge für das Kind, so bestehen klare Verhältnisse. Dies ist im Interesse des Kindeswohls notwendig. Es ist daher auch nicht verfassungsrechtlich angreifbar, wenn insofern das Familiengericht von einem übereinstimmenden Elternvorschlag, auch wenn dieser ernst gemeint ist, abweicht.“

§ 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB ist nichtig gemäß Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. November 1982 (BVerfGE 61, 358); siehe hierzu unten I.II.3.a.

#### c) Elterliche Sorge bei nichtehelichen Kindern

Das „uneheliche“ Kind stand zunächst nicht unter elterlicher Gewalt, sondern wurde in allen Beziehungen durch den (Amts-)Vormund vertreten. Der Mutter stand als Rest der elterlichen Gewalt lediglich das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 BGB a. F.). Durch das FamRÄndG wurde 1961 in § 1707 BGB ein Absatz 2 eingefügt. Dadurch wurde die Möglichkeit geschaffen, daß das Vormundschaftsgericht der Mutter des „unehelichen“ Kindes die elterliche Gewalt übertrug, wobei aber auch einzelne Angelegenheiten oder ein bestimmter Kreis von Angelegenheiten ausgenommen werden konnten.

Durch das NEhelG wurde § 1705 Satz 1 BGB dahin gehend abgeändert, daß das nichteheliche Kind, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt der Mutter steht. Nach den §§ 1706 ff. BGB tritt für bestimmte Angelegenheiten des nichtehelichen Kindes eine Amtspflegschaft des Jugendamts ein.

### 4. Umgangsrecht

#### a) Umgang mit dem ehelichen Kind

Nach § 75 Abs. 1 EheG behielt der Ehegatte, dem die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes nicht zustand, die Befugnis, mit ihm persönlich zu verkehren. Durch das Gleichberechtigungsgesetz ist § 1634 BGB an die Stelle des § 75 EheG getreten. Durch das SorgeRG wurde der Ausdruck „Verkehr“ durch den Begriff „Umgang“ ersetzt.

#### b) Umgang mit dem nichtehelichen Kind

Vor Inkrafttreten des NEhelG hatte der Vater keinerlei Möglichkeit, Umgang mit dem Kind, mit dem er als nicht verwandt galt, zu erlangen. Erst der durch das NEhelG eingeführte § 1711 BGB sieht vor, daß derjenige, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, bestimmt, ob und in welchem Umfang dem Vater Gelegenheit gegeben werden soll, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohle des Kindes dient, kann das Vormundschaftsgericht dem Vater ein Umgangsrecht zubilligen, § 1711 Abs. 2 BGB. Ihre jetzige Form erhielt die Vorschrift des § 1711 BGB durch das SorgeRG. Das Bundesverfassungsge-

richt hat mit seiner Entscheidung vom 24. März 1981 (BVerfGE 56, 363) diese Rechtslage als vereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.

In der 11. Legislaturperiode wurde der Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Möglichkeit des Umgangs zwischen Vater und nichtehelichem Kind (Nichtehelichen-Umgangsgesetz – NEhelUmG), Bundestags-Drucksache 11/5494, vorgelegt. Nach diesem Entwurf sollte das Vormundschaftsgericht dem Vater die Befugnis zum persönlichen Umgang dann einräumen können, wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohle des Kindes nicht widerspricht. Dieser Entwurf wurde nach einer Anhörung im Rechtsausschuß nicht weiterbetrieben.

### 5. Betreuungsunterhalt

Bis zum Inkrafttreten des NEhelG gab es keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt für die Mutter eines nichtehelichen Kindes. Nach § 1715 Abs. 1 BGB a. F. war der Vater lediglich verpflichtet, der Mutter die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung zu ersetzen.

Durch das NEhelG wurde § 1715 BGB a. F. aufgehoben und der Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes in § 1615 I BGB neu geregelt. Dabei ist auch ein bis zu einem Jahr nach der Entbindung dauernder Unterhaltsanspruch für den Fall geschaffen worden, daß die Mutter wegen der Betreuung des Kindes ihre Erwerbstätigkeit einschränkt oder aufgibt. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt waren im Gesetzgebungsverfahren umstritten. Während der Regierungsentwurf vorsah, der Mutter Unterhalt zu gewähren, soweit ihr infolge der Pflege des Kindes eine sonst ausgeübte Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist (Bundestags-Drucksache V/2370 S. 6, 56), wurden auf Grund der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages die Voraussetzungen für den Betreuungsunterhalt verschärft und der Mutter der Anspruch gemäß § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB (nur) unter der Bedingung zugebilligt, daß sie nicht oder nur beschränkt erwerbstätig ist, weil das Kind anderenfalls nicht versorgt werden könnte (Bundestags-Drucksache V/4179 S. 12). Begründet wurde dies damit, daß es nicht im Ermessen der Mutter liegen solle, ob sie eine Erwerbstätigkeit aufnimmt oder sich der Pflege ihres Kindes widmet (Anlage zu Bundestags-Drucksache V/4179 S. 4).

### III. Ehemalige DDR

Nach Ende des 2. Weltkrieges blieb in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands zunächst das Familienrecht des BGB unverändert in Kraft. Auch das Ehegesetz von 1946 galt als Kontrollratsgesetz in der sowjetisch besetzten Zone. Alle Besatzungszonen hatten somit den gleichen rechtlichen Ausgangspunkt im Bereich der elterlichen Sorge (der elterlichen Gewalt) einschließlich der Regelungen für die Sorgerechtsverteilung nach einer Ehescheidung (§ 74 EheG).

### 1. Die Verfassung von 1949

Mit der Gründung der DDR und dem Erlaß der Verfassung von 1949 wurde die Umgestaltung des Familienrechts eingeleitet. Die Verfassung von 1949 proklamierte das Prinzip der Gleichberechtigung von Mann und Frau. Sie bestimmte, daß die außereheliche Geburt weder dem Kind noch seinen Eltern zum Nachteil gereichen durfte, und bezeichnete in Artikel 31 die Kindererziehung mit dem Ziel der Herausbildung geistig und körperlich tüchtiger Menschen im Geiste der Demokratie als natürliches Recht der Eltern und ihre oberste Pflicht gegenüber der Gesellschaft. Die Verfassungsgrundsätze waren gemäß Artikel 144 Abs. 1 Verfassung 1949 unmittelbar geltendes Recht. Durch sie wurde das BGB-Familienrecht im Bereich des Eltern-Kind-Verhältnisses stark modifiziert. Mit dem Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau (MKSchG) vom 27. September 1950 wurden die familienrechtlichen Grundsätze der Verfassung ergänzt. Der Begriff der elterlichen Gewalt wurde durch den der elterlichen Sorge ersetzt, die beiden Eheleuten gemeinschaftlich zustand (§ 16 Abs. 1 MKSchG). Der Mutter eines nichtehelichen Kindes wurden die vollen elterlichen Rechte zuerkannt (§ 17 Abs. 1 MKSchG). Die Ausgestaltung des Familienrechts unter dem Einfluß der Verfassung und des MKSchG blieb den Gerichten überlassen. Der Rechtsvereinheitlichung dienten die vom Obersten Gericht der DDR, dem Ministerium der Justiz und der Generalstaatsanwaltschaft verfaßten „Rechtsgrundsätze für die Behandlung von Familienrechtsstreitigkeiten in Auslegung der Verfassung der DDR und des MKSchG“. Sie enthielten unter anderem Auslegungsrichtlinien für die Inhaberschaft der elterlichen Sorge bei getrenntlebenden Eltern, bei Verhinderung oder Tod eines Elternteils, für die Voraussetzungen eines Sorgerechtsentzugs, für Fragen des Vertretungsrechts und für die Rechtsverhältnisse nichtehelicher Kinder.

### 2. Familiengesetzbuch

Am 20. Dezember 1965 wurde das neue Familiengesetzbuch (FGB) beschlossen.

Das FGB brachte eine Umgestaltung des Abstammungsrechts. War die Mutter eines Kindes nicht verheiratet oder wurde im Fall der Anfechtung der Vaterschaft rechtskräftig festgestellt, daß der Ehemann nicht der Vater des Kindes war, so wurde der Vater durch Anerkennung der Vaterschaft oder durch gerichtliche Entscheidung festgestellt (§ 54 Abs. 1 FGB).

Das FGB verwandte nicht mehr den Begriff „Sorge“, sondern sprach von „Erziehungsrecht“, das die miteinander verheirateten Eltern gemeinsam ausübten (§ 45 Abs. 1 FGB). Ein gemeinsames Erziehungsrecht nach Ehescheidung war nicht vorgesehen; das Gericht entschied im Scheidungsurteil darüber, welcher der Ehegatten das elterliche Erziehungsrecht für minderjährige Kinder zukünftig allein ausüben sollte (§ 25 Abs. 1 FGB). Der Nichterziehungsberechtigte behielt die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kind. Es war Sache der Eltern, sich über die Art und Weise des Umgangs zu einigen; auf ihren Antrag

konnten sie dabei vom Organ der Jugendhilfe unterstützt werden (§ 27 Abs. 1, 2 FGB). Die Umgangsbezugnis war gerichtlich nicht einklagbar, darüber getroffene Einigungen waren nicht zwangsweise durchsetzbar. Das Organ der Jugendhilfe konnte die Befugnis zum Umgang im Interesse des Kindes für bestimmte oder unbestimmte Zeit ausschließen.

Waren die Eltern des Kindes bei seiner Geburt nicht miteinander verheiratet, hatte die Mutter das Erziehungsrecht allein (§ 46 Abs. 1 FGB). Dem Vater eines Kindes, der bei dessen Geburt nicht mit der Mutter verheiratet war, stand gesetzlich keine Umgangsbezugnis zu; eine dem § 1711 BGB entsprechende Regelung enthielt das FGB nicht.

Der Vater eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes hatte jedoch ebenso wie ein geschiedener nichterziehungsberechtigter Elternteil eine Anwartschaft darauf, im Fall des Todes des Erziehungsberechtigten oder für den Fall, daß der Erziehungsberechtigte das Erziehungsrecht verlor, durch das Organ der Jugendhilfe das Erziehungsrecht übertragen zu bekommen (§ 46 Abs. 2, § 45 Abs. 3 FGB). Bei Ausfall des Erziehungsberechtigten (Tod oder Entzug des Erziehungsrechts) sah das FGB auch eine – allerdings durch die Rechte des nichterziehungsberechtigten geschiedenen Elternteils beschränkte – Erziehungsrechtsanwartschaft des neuen Ehegatten des Erziehungsberechtigten vor. Das FGB enthielt damit eine Regelung auf Erziehungsrechtsanwartschaft, die allein aus der sozialen Bindung zum Kind resultierte.

Schließlich fiel durch das FGB der sechswöchige Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Vater nach § 1715 Abs. 1 BGB a. F. im Hinblick auf die Absicherung durch Leistungen der sozialen Sicherheit ersatzlos weg. Einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt gab es für die Mutter eines nichtehelichen Kindes nicht.

### 3. 1. Familienrechtsänderungsgesetz

Das 1. Familienrechtsänderungsgesetz vom 20. Juli 1990, das am 1. Oktober 1990 in Kraft trat, galt nur zwei Tage (bis zum Wirksamwerden des Beitritts). Es enthielt unter anderem Änderungen in den Bereichen Erziehungsrecht nach Scheidung und außer-ehelicher Geburt sowie im Umgangsrecht.

Die zwingende Zuteilung des elterlichen Erziehungsrechts nach der Scheidung an einen Elternteil allein wurde aufgehoben. Die Eltern erhielten die Möglichkeit, das Erziehungsrecht auch nach der Scheidung gemeinsam auszuüben (§ 25 Abs. 1 und 2 1. Familienrechtsänderungsgesetz). Das Gesetz sah außerdem die Möglichkeit einer einvernehmlichen Begründung des gemeinsamen Erziehungsrechts nicht miteinander verheirateter Eltern vor und eröffnete die Möglichkeit der einvernehmlichen Übertragung des Erziehungsrechts allein auf den Vater.

Das Familienrechtsänderungsgesetz verbesserte auch die Stellung des nichterziehungsberechtigten Elternteils. Dieser konnte nunmehr – ebenso wie das Kind – einen Antrag auf Änderung der Erziehungsrechtsentscheidung stellen. Vorher hing es von den

Mitarbeitern der Jugendhilfe ab, ob Klage erhoben wurde. Jetzt wurden er selbst und das betroffene Kind antragsberechtigt.

Das Umgangsrecht wurde als Recht des Kindes gegenüber beiden Eltern ausgestaltet, es war einklagbar und durchsetzbar. Auf die Verletzung des Umgangsrechts konnte mit Zwangsgeld reagiert werden. Neben dem Antragsrecht des Kindes und des Jugendamtes sah das Gesetz auch ein Antragsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes auf Umgang mit seinem Kind vor (§ 46 Abs. 3 FGB).

### IV. Bundesrepublik nach dem Beitritt

Seit Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 gilt das Vierte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den neuen Bundesländern und im beigetretenen Teil des Landes Berlin grundsätzlich für alle familienrechtlichen Verhältnisse, die am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts bestanden (Artikel 234 § 1 EGBGB).

Der Einigungsvertrag enthielt jedoch einige Maßgaben, Ausnahmen und Übergangsvorschriften. So wurden die Vorschriften über die gesetzliche Amtspflegschaft (§§ 1706 bis 1710 BGB) nicht auf das Beitrittsgebiet übergeleitet und an Stelle der erbrechtlichen Sondervorschriften für nichteheliche Kinder (§§ 1934 a bis 1934 e, 2338 a BGB) gelten die Vorschriften über das Erbrecht der ehelichen Kinder, wenn das nichteheliche Kind vor dem Wirksamwerden des Beitritts geboren ist.

Mit Wirkung zum 1. Oktober 1995 wurde der Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes in § 1615 I BGB durch Artikel 6 des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes (SFHÄndG) vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050, 1055) neu geregelt. Die Dauer des Betreuungsunterhalts wurde von einem bis auf drei Jahre nach der Entbindung erweitert. Zudem wird der Betreuungsunterhalt nunmehr unter den gleichen Voraussetzungen gewährt wie der Unterhalt wegen Kinderbetreuung der Mutter eines ehelichen Kindes nach Scheidung der Ehe (§ 1570 BGB). Die Mutter eines nichtehelichen Kindes kann sich damit frei entscheiden, ob sie das Kind selbst betreuen oder durch Dritte betreuen lassen will, und muß nicht mehr nachweisen, daß sie „nicht oder nur beschränkt erwerbstätig ist, weil das Kind anderenfalls nicht versorgt werden könnte“ (§ 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB a. F.).

### E. Ausländisches Recht

Das Bundesministerium der Justiz hat beim Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg, ein Rechtsgutachten zur Reform des Kindschaftsrechts in Auftrag gegeben. Das im Mai 1993 erstattete Gutachten geht auf folgende Problemkreise ein:

- Elterliche Sorge (gemeinsame Sorge geschiedener Eltern, gemeinsame Sorge für nichteheliche Kinder, subsidiäres Sorgerecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes, Umgangsrecht, gesetzliche



Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder, Ruhen der elterlichen Sorge),

- Adoptionsrecht,
- Unterhaltsrecht (Unterhalt des nichtehelich geborenen Kindes, Betreuungsunterhalt der Mutter eines nichtehelichen Kindes),
- Erbrecht.

Die untersuchten Rechtsordnungen stammen aus dem sogenannten deutschen Rechtskreis (Österreich, Schweiz), dem nordischen Rechtskreis (Dänemark, Norwegen und Schweden), dem sogenannten romanischen Rechtskreis (Einflußgebiet des Code Napoleon: Frankreich, Italien und Spanien sowie die Niederlande), dem anglo-amerikanischen Rechtskreis (England und die USA) sowie aus Osteuropa (Polen, ehemalige Tschechoslowakei und Ungarn). Das Gutachten, das 1994 vom Institut in dessen Schriftenreihe unter dem Titel „Kindschaftsrecht im Wandel“ veröffentlicht wurde, enthält ausführliche Länderberichte sowie einen umfangreichen rechtsvergleichenden Teil; deshalb wird im folgenden das ausländische Recht nur kurz skizziert.

### I. Allgemeines

Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts unterliegen in den meisten Ländern einer raschen Veränderung, deren Ende noch nicht abzusehen ist. Ein Grund dafür liegt in der Veränderung der wesentlichen Lebensverhältnisse.

- Die Anzahl der nichtehelichen Geburten hat in den letzten Jahrzehnten – insbesondere in jüngster Zeit – ganz erheblich zugenommen, während sie bis Mitte der sechziger Jahre rückläufig war. Gegenwärtig werden in Schweden und Dänemark etwa die Hälfte aller Kinder von unverheirateten Müttern geboren; in Frankreich sind es ein Drittel, in den Vereinigten Staaten von Amerika, England und Österreich ein Viertel, in den Niederlanden sowie in Spanien ein Zehntel, weniger nur in der Schweiz und in Italien (6,8% bzw. 6,3% im Jahr 1990).
- Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften haben sich in vielen Ländern mehr oder weniger stark verbreitet. In den nordischen Ländern leben unverheiratete Eltern bei der Geburt des Kindes meist zusammen. In England und Frankreich dürften neuerdings mindestens die Hälfte und in Österreich etwa ein Drittel der nichtehelichen Geburten auf zusammenlebende Paare entfallen. In Italien und Spanien sind die nichtehelichen Lebensgemeinschaften insgesamt noch eine seltene Randerscheinung.
- Die Scheidungsraten in den Ländern Europas und in den Vereinigten Staaten sind in der letzten Zeit auf unterschiedlicher Höhe ziemlich konstant geblieben.

### II. Elterliche Sorge nach Scheidung

In den meisten europäischen Ländern sowie auch überwiegend in den Vereinigten Staaten ist eine amt-

liche Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung immer oder doch normalerweise erforderlich. Dabei wird freilich in erster Linie angestrebt, daß sich die Eltern auf eine auch nach Meinung der zuständigen staatlichen Instanz (das ist meist ein Gericht) befriedigende Lösung einigen. In Österreich, Frankreich, Italien, Spanien und Ungarn wird für die (gesetzlich erleichterte) Scheidung auf gemeinsamen Antrag bzw. bei gegenseitigem Einverständnis verlangt, daß eine Lösung der Sorgefrage zustande gekommen ist. Eine nicht zwingende amtliche Sorgeregelung gilt von altersher vorbehaltlos in Norwegen und seit zehn Jahren im wesentlichen auch in Schweden. Aus Dänemark und Norwegen ist bekannt, daß bei jeweils etwa 10% der Scheidungen von Ehepaaren mit Kindern keine gütliche Einigung über die Kindessorge erreicht wird und statt dessen eine staatliche Entscheidung ergehen muß.

In den meisten Einzelstaaten der USA kann die gemeinsame Sorge nach Scheidung sowohl in Scheidungsvereinbarungen bestimmt als auch vom Scheidungsrichter angeordnet werden. Nach dem Vorbild Kaliforniens findet man auch immer öfter Regelungen, denen zufolge die fortdauernde Beteiligung beider geschiedener Eltern im Zweifel anderen Sorgeformen vorzuziehen ist.

Für Norwegen, wo seit 1982 die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern möglich ist, nimmt man an, daß sich mehr als die Hälfte aller geschiedenen Ehepaare für diese Lösung entscheidet. Scheidungen ohne Änderung bei der elterlichen Sorge beliefen sich in Schweden 1983 auf etwa 44 Prozent aller Scheidungen, im Jahr 1989 bereits auf 76 Prozent. Auch in Dänemark hat sich die gemeinsame Sorge Geschiedener schnell eingebürgert; bereits im ersten Jahr (1986) wurde sie zu 36 Prozent gewählt (nachgewiesen für drei Amtsgerichtsbezirke). Es kann davon ausgegangen werden, daß sie inzwischen landesweit auf erheblich mehr als die Hälfte der Scheidungsfälle angestiegen ist.

Die gemeinsame Sorge als Wahlmöglichkeit kraft Gesetzes besteht in Polen seit 1964, in Italien seit 1975, in Spanien seit 1981, in Frankreich seit 1987 und in Österreich seit 1989. In den Niederlanden ist sie auf Grund von Leitentscheidungen des Obersten Gerichtshofs (Hoge Raad) seit 1984 möglich.

Eine gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung ist in der Schweiz und in Ungarn nicht möglich.

Ergänzend zu dem Gutachten des Max-Planck-Instituts sei an dieser Stelle auf die Reform des belgischen Kindschaftsrechts durch das Gesetz betreffend die gemeinsame Ausübung der elterlichen Gewalt vom 13. April 1995 hingewiesen. Danach gilt das Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge in Belgien nunmehr uneingeschränkt, auch nach Scheidung der Eltern oder bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Bei Uneinigkeit der Eltern entscheidet das Jugendgericht. Dieses kann einem Elternteil die Ausübung der elterlichen Sorge vorübergehend oder dauernd übertragen, wobei dem anderen Elternteil ein ständiges Kontroll- und Überwachungsrecht sowie ein erweitertes „Recht auf persönliche Beziehungen zum Kind“ verbleibt. Das Gericht kann auch in



einzelnen wichtigen Fragen auf Antrag eines Elternteils selbst entscheiden, wobei die Zustimmung des anderen Teils dann entbehrlich wird.

### III. Gemeinsame elterliche Sorge für nichteheliche Kinder

Die gemeinsame elterliche Sorge für nichteheliche Kinder kommt in den untersuchten Ländern nur in der Schweiz überhaupt nicht vor; in allen anderen Ländern besteht die Möglichkeit einer gemeinsamen elterlichen Sorge, wenn auch in sehr unterschiedlichem Umfang. Zum Eintritt der gemeinsamen Sorge für nichteheliche Kinder wird überall verlangt, daß die Vaterschaft rechtsverbindlich – durch Anerkennung oder amtliche Entscheidung – festgestellt ist. Im übrigen gibt es verschiedene Lösungsansätze:

- Die gemeinsame elterliche Sorge ist in der ehemaligen Tschechoslowakei und in Ungarn im Prinzip für alle Kinder vorgesehen, unabhängig von der Geburt in oder außerhalb der Ehe.
- Auch in Polen und Spanien haben die Eltern grundsätzlich die gemeinsame Sorge für nichteheliche Kinder. Ausgenommen sind jedoch die Fälle, in denen die Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde, in Spanien zumindest die Fälle, in denen die Feststellung gegen den Widerspruch des Betroffenen erfolgte.
- Bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen tritt in Italien und Frankreich die gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ein. Dies ist in Italien der Fall, wenn das Kind durch beide Eltern, falls sie zusammenleben, anerkannt wurde. In Frankreich muß zum Zusammenleben der Eltern hinzukommen, daß das Kind von beiden Eltern binnen eines Jahres seit der Geburt anerkannt wurde. Aber auch ohne Zusammenleben kann – entweder durch gemeinsame Willenserklärung der Eltern oder durch richterliche Ermessensentscheidung – eine gemeinsame Sorge eintreten.
- In Norwegen, Schweden und England tritt die gemeinsame Sorge für nichteheliche Kinder bei entsprechender Willenserklärung beider Eltern automatisch und hilfsweise durch amtliche Ermessensentscheidung auf Antrag eines Elternteils ein.
- Eine gemeinsame Sorge für nichteheliche Kinder nur durch staatliche Ermessensentscheidung, meistens durch Urteil, kann man in den Vereinigten Staaten, in Dänemark, in den Niederlanden und in Österreich finden.
- Zur Rechtslage in Belgien nach der Reform 1995 siehe oben II a. E.

### IV. Umgangsrecht

#### 1. Umgangsrechte von Eltern

Jede der in die Untersuchung aufgenommenen Rechtsordnungen kennt das Recht auf persönlichen Umgang mit einem Kind. Ursprünglich betraf das Umgangsrecht nur eheliche Kinder, deren Eltern geschieden oder amtlich getrennt waren. In den meisten Ländern (vgl. Österreich, Schweiz, Dänemark,

Schweden, Norwegen, Frankreich, Italien, Spanien, England, Polen, Ungarn) sind Väter nichtehelicher Kinder grundsätzlich wie andere Eltern umgangsbe-rechtigt. Für England, Italien, Schweden und Norwegen steht sogar fest, daß die biologische Vaterschaft zur Begründung des Umgangsrechts immer genügt. In Dänemark wird bei nicht miteinander verheirateten Eltern verlangt, daß der Vater wenigstens ein Jahr lang mit dem Kind zusammengelebt hat oder andere Umstände vorliegen, die auf die Bereitschaft zur Familienbildung hindeuten. In Österreich ist anerkannt, daß lange Nichtausübung grundsätzlich keinen Einfluß auf das väterliche Besuchsrecht hat. Im Unterschied zu den europäischen Ländern ist in den Vereinigten Staaten überwiegend noch eine richterliche Ermessensentscheidung für das Umgangsbegehren von Vätern nichtehelicher Kinder notwendig.

Meist ist der Ausschluß vom Sorgerecht bzw. von seiner Ausübung Voraussetzung für das elterliche Umgangsrecht. Nicht wenige Länder lassen jedoch die faktische Trennung vom Kind genügen.

Das elterliche Umgangsrecht steht überall unter dem Vorbehalt des Kindeswohls; im Einzelfall kann es aus wichtigen Gründen im Interesse des Kindes eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

#### 2. Umgangsrechte von Nicht-Eltern

Außer Dänemark und der ehemaligen Tschechoslowakei kennen alle in die Untersuchung einbezogenen Länder – teils auf Grund von Gesetz, teils auf Grund gefestigter Rechtsprechung – ein Umgangsrecht von anderen Personen als den leiblichen Eltern.

Zum Teil wird eine enge blutsmäßige Beziehung zum Kind als wesentlich, aber auch ausreichend betrachtet. Demgemäß ist das Umgangsrecht in Polen, Italien, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten auf die Großeltern beschränkt. In England ist – unter dem Vorbehalt des Kindeswohls – umgangsberechtigt, wer ein Kind, ohne der Vater oder die Mutter zu sein, in seine eheliche Familie aufgenommen hat oder sonst mindestens drei Jahre lang mit dem Kind zusammengelebt hat. Ferner kann jedermann ein Umgangsrecht durch Bewilligung seitens des Sorgeinhabers oder durch richterliche Ermessensentscheidung erlangen. In Frankreich und Österreich haben die Großeltern ein gesetzliches Umgangsrecht; daneben gibt es ein außerordentliches Umgangsrecht, das anderen Personen vom Richter zugesprochen werden kann, wenn dies den Interessen des Kindes dient. In Norwegen, Schweden und der Schweiz kann grundsätzlich jede mit dem Kind eng verbundene Person durch amtliche Ermessensentscheidung umgangsbe-rechtigt werden. Die norwegische Regelung ist aber unanwendbar, solange beide Eltern am Leben sind. In Spanien sagt das Gesetz ganz allgemein, daß „die persönlichen Beziehungen zwischen dem Kind und anderen Verwandten und Angehörigen“ von den Eltern nicht ohne wichtigen Grund behindert werden dürfen. In der Praxis spielen jedoch die Umgangsrechte von Nicht-Eltern eine bescheidene Rolle.

Nach der belgischen Reform (siehe oben II. a. E.) kann ein Recht auf persönliche Beziehungen auch

anderen Verwandten als den Eltern oder dem Kind nahestehenden Personen gerichtlich zugesprochen werden, sofern ein entsprechendes persönliches Verhältnis zum Kind glaubhaft gemacht wird. Gedacht wurde bei dieser Regelung insbesondere an die Großeltern und an bisherige Nachbarn und Freunde.

### 3. Durchsetzung des Umgangsrechts

Zur Durchsetzung des Umgangsrechts gegenüber dem betreuenden Elternteil können in aller Regel – außer in Italien – Geldbußen verhängt werden, teils als Zwangsgeld, als Privatstrafe oder als Kriminalstrafe. Häufig ist auch die Inhaftierung des betreuenden Elternteils (als Beuge- oder Strafhaft) zulässig, so in Österreich, der Schweiz, Frankreich, Spanien, England und den USA. Die zwangsweise Verbringung des Kindes zum Umgangsberechtigten ist beispielsweise in Dänemark, Schweden und Ungarn möglich.

Da diese Zwangsmittel aber in allen Ländern als höchst problematisch angesehen werden, wird versucht, den widerspenstigen Sorgeberechtigten durch bloße Androhung von Zwang, Vermittlung der Jugendfürsorgebehörde oder ähnliches zum Einlenken zu bewegen. Hartnäckiger Vereitelung des Umgangsrechts kann schließlich durch Entzug des Sorgerechts begegnet werden. Dies geschieht beispielsweise in Italien, Dänemark, Schweden, Norwegen, Spanien, den Niederlanden, England sowie Österreich. Um die Gefahr von Streitigkeiten über das Umgangsrecht zu verringern, wird insbesondere in Schweden schon bei der Regelung der Kindessorge im Scheidungs- oder Trennungsfall der Elternteil mit der voraussichtlich größeren Kooperationsbereitschaft bevorzugt.

Als Druckmittel gegenüber dem Kind sind Geldbußen oder Haft in keinem Berichtsland vorgesehen. In Schweden ist die Möglichkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges im Gesetz ausdrücklich erwähnt; über das zwölfte Lebensjahr hinaus soll dies allerdings nur dann möglich sein, wenn es nach Ansicht des Vollstreckungsgerichts ausnahmsweise zum Besten des Kindes notwendig ist. In Dänemark wird es regelmäßig abgelehnt, ein nicht mehr ganz kleines Kind gegen seinen deutlich erkennbaren Willen dem Umgangsberechtigten zuzuführen. In der Schweiz und in Österreich sowie in Frankreich wird es als Pflicht des Sorgeinhabers aufgefaßt, den Widerstand des Kindes nach Möglichkeit durch erzieherische Mittel zu überwinden.

Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Umgangsberechtigten gibt es – soweit ersichtlich – nur in Italien. Dort hat der Kassationshof in einer Grundsatzentscheidung eine erzwingbare Umgangspflicht bejaht.

### V. Betreuungsunterhalt

Die Rechtsordnungen Österreichs, der Schweiz, Dänemarks, Frankreichs, Polens, Ungarns und der Tschechoslowakei sehen einen Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes für einen Zeitraum nach der Entbindung und zum Teil auch schon während der Schwangerschaft vor. Die An-

sprüche sind regelmäßig befristet, wobei die Frist längstens ein Jahr beträgt (Tschechoslowakei). Soweit die Unterhaltsansprüche von dem Vorliegen eines besonderen Grundes abhängen, genügt die bloße Notwendigkeit einer Betreuung des Kindes durch die Mutter nicht. Anders ist es nur in Polen, wo die Inanspruchnahme unbezahlten Urlaubs durch die Mutter, um für das Kind sorgen zu können, nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichts einen wichtigen Grund für die Verlängerung der Unterhaltspflicht über die regelmäßige Dauer von drei Monaten hinaus bilden kann.

In Schweden, Norwegen, Italien, Spanien, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika gibt es keine Regelungen für einen Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes. In Schweden, Norwegen und den Niederlanden liegt dies daran, daß früher bestehende Regelungen im Hinblick auf die Leistungen der Sozialsysteme aufgehoben wurden.

In England ist zwar ein Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes ebenfalls nicht bekannt. Die Rechtsprechung hat jedoch in einigen Fällen dem Kind im Rahmen seines Unterhaltsanspruchs gegen den Vater einen Betrag für die Betreuung durch die Mutter zugesprochen.

### F. Mängel des geltenden Rechts

#### I. Abstammungsrecht

Das heutige Abstammungsrecht wird in der öffentlichen Diskussion vielfach kritisiert. Änderungen und Ergänzungen werden vor allem hinsichtlich folgender Punkte verlangt:

- Die das heutige Recht prägende Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung und der dem nichtehelichen Kind anhaftende Sonderstatus werde dem in Artikel 6 Abs. 5 GG enthaltenen Gebot nicht mehr gerecht.
- Wegen der durch die moderne Fortpflanzungsmedizin geschaffenen Möglichkeit des Auseinanderfallens von gebärender Frau und Trägerin des genetischen Erbguts bedürfe es einer gesetzlichen Definition der Mutterschaft.
- Die Beiwohnungsvermutung des § 1591 Abs. 2 BGB wird im Hinblick auf Kinder, die in der Ehezeit gezeugt, aber nach der Scheidung oder Nichtigklärung der Ehe geboren werden, – auch in Anbetracht zahlreicher kostspieliger Ehelichkeitsanfechtungen – als lebensfremd angesehen. Ebenso wird kritisiert, daß Kinder, die in einer Scheidungssituation geboren und noch dem bisherigen Ehemann der Mutter zugerechnet werden, auch dann nur nach einem aufwendigen Ehelichkeitsanfechtungsverfahren dem neuen Partner der Mutter zugeordnet werden können, wenn sich alle Beteiligten darin einig sind, daß dieser der wirkliche Erzeuger des Kindes ist.
- Teilweise wird auch verlangt, daß – ebenso wie für den Ehemann der Mutter – eine gesetzliche Vaterschaftszuordnung für den mit der Mutter in einer

nichtehelichen Lebensgemeinschaft verbundenen Partner vorgesehen wird.

- Häufiger Gegenstand von Kritik ist die heutige Ausgestaltung des Rechts auf Ehelichkeits- und Vaterschaftsanfechtung. Was den Kreis der Anfechtungsberechtigten angeht, so wird eine Beschränkung auf die unmittelbar Beteiligten und die Abschaffung des subsidiären Anfechtungsrechts der Eltern des Scheinvaters verlangt. Andererseits wird eine Ausdehnung des Vaterschaftsanfechtungsrechts der Mutter auf den Bereich der ehelichen Kinder befürwortet, wobei die Ausübung des Anfechtungsrechts teilweise im Interesse des Kindes von bestimmten Voraussetzungen (etwa dem Vorliegen der Anerkennungserklärung des leiblichen Vaters) abhängig gemacht wird.
- Anknüpfend an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Anfechtungsrecht des volljährigen Kindes wird verlangt, die kasuistische Beschränkung dieses Anfechtungsrechts aufzugeben, um auf diese Weise eine Gleichbehandlung mit dem Scheinvater zu erzielen. Außerdem gibt es vielfache Überlegungen, zur Sicherstellung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung der genetischen Vaterschaft ohne Statuswirkung vorzusehen.

## II. Elterliche Sorge

Das Recht der elterlichen Sorge ist vom Bundesverfassungsgericht in zweifacher Hinsicht für verfassungswidrig erklärt worden:

Mit Urteil vom 3. November 1982 (BVerfGE 61, 358) hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß die Regelung des § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB, wonach die elterliche Sorge im Fall der Trennung und Scheidung der Eltern einem Elternteil allein zu übertragen war, das Elternrecht des Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Nach dieser Entscheidung ist es heute schon möglich, daß die Familiengerichte auf Beibehaltung der gemeinsamen Sorge erkennen. Davon wird auch zunehmend Gebrauch gemacht, allerdings örtlich in sehr unterschiedlichem Umfang (dazu oben C.IV). Diese uneinheitliche Rechtsprechung führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. In der Reformdiskussion herrscht deshalb Einigkeit darüber, daß die gemeinsame Sorge nach Scheidung ausdrücklich im Gesetz geregelt werden sollte.

Mit Beschluß vom 7. Mai 1991 (BVerfGE 84, 168) hat es das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt, daß nicht miteinander verheiratete Eltern keine gemeinsame Sorge erlangen können, soweit es um nichteheliche Kinder geht, die mit beiden Elternteilen zusammenleben. Danach hat das in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufwachsende Kind ein erhebliches Interesse daran, daß die emotionalen Bindungen an seine beiden Eltern rechtlich abgesichert werden. Die konkrete Ausgestaltung der gemeinsamen Sorge hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber überlassen; Verfahren, in denen die Zuerkennung der gemeinsamen Sorge beantragt wird, bleiben bis zu einer gesetzlichen Neuregelung ausgesetzt. Diese gesetzliche Neuregelung

wird von immer mehr Eltern, die in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben und sich die elterliche Sorge für ihr Kind teilen wollen, mit immer größerem Nachdruck gefordert.

Aus der großen Zahl weiterer Punkte, die heute im Bereich des Rechts der elterlichen Sorge als unbefriedigend angesehen werden, seien noch folgende hervorgehoben:

Nach geltendem Recht (dazu oben B.II.2, 5) kann der Vater eines nichtehelichen Kindes heute nur unter besonderen Voraussetzungen die Sorge für sein Kind erhalten; dies gilt auch, wenn die Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind stirbt, wenn ihr die Sorge entzogen wird oder wenn ihre Sorge ruht. Dies wird insbesondere in den Fällen als unbefriedigend empfunden, in denen ein persönliches Verhältnis zwischen Kind und Vater besteht. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist und sich der Kontakt zwischen Vater und Kind erst noch entwickeln müßte, kann es dem Kindeswohl eher dienlich sein, den Vater als Vormund zum Sorgeinhaber zu bestimmen.

Die Vorschriften über Eingriffe in die elterliche Sorge bei Kindeswohlgefährdung gelten als unübersichtlich, teilweise wegen Überschneidungen in ihrem Anwendungsbereich auch als überflüssig.

## III. Umgangsrecht

Das Interesse des umgangsberechtigten Elternteils steht heute im Vordergrund; daß der Umgang auch dem Interesse des Kindes und seiner Entwicklung dient, findet im Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung. Das gleiche gilt für die Pflicht des anderen Elternteils, dem Kind den Umgang zu ermöglichen.

Ein Recht zum persönlichen Umgang wird ausdrücklich nur Elternteilen, denen die Personensorge nicht zusteht, sowie Elternteilen, die nicht nur vorübergehend getrennt leben, bei gemeinsamer Sorge zugestanden; andere Fallkonstellationen werden im Gesetz nicht genannt.

Das Umgangsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes bleibt weit hinter dem Umgangsrecht des Elternteils eines ehelichen Kindes, der nicht Inhaber der elterlichen Sorge ist, zurück. Der in der 11. Legislaturperiode eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Umgangsrechts nichtehelicher Väter wurde im Bundestag nicht mehr abschließend beraten. Nach diesem Entwurf sollte das Umgangsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes vorsichtig erweitert werden. Es sollte dann bestehen, wenn der Umgang dem Wohle des Kindes nicht widerspricht.

Während über Umgangsstreitigkeiten bei ehelichen Kindern das Familiengericht entscheidet, ist für dieselben Streitigkeiten bei nichtehelichen Kindern das Vormundschaftsgericht zuständig.

Es kommt nicht selten vor, daß Kinder überwiegend nicht von ihren Eltern, sondern von anderen Personen (insbesondere Großeltern, Pflegeeltern sowie Ehegatten oder früheren Ehegatten eines Elternteils) tatsächlich betreut werden und hierbei Bindungen

entwickeln, so daß ein plötzlicher Wegfall aller Kontakte für das Kind schädlich sein könnte. Trotzdem steht diesem Personenkreis kein eigenes gesetzliches Umgangsrecht zu. Gerichte haben in Einzelfällen trotzdem ein solches Umgangsrecht bejaht; erreicht wurde dieses Ziel über § 1666 BGB oder § 1632 Abs. 4 BGB. Ein Mißbrauch der Sorge kann nach der Rechtsprechung schon dann vorliegen, wenn ein Elternteil ohne verständigen Grund den Umgang der Großeltern mit dem Kind verhindert. Dem Elternteil kann dann insoweit die elterliche Sorge entzogen werden und das Gericht kann eine Besuchsregelung für die Großeltern treffen. Der Weg über § 1666 BGB mit einem teilweisen Entzug der elterlichen Sorge ist jedoch unbefriedigend. Ein ausdrücklicher Teilentzug der Sorge durch das Gericht ist einerseits ein unnötig tiefgehender Eingriff in das Elternrecht, auf der anderen Seite läßt der Umweg über § 1666 BGB nicht klar genug erkennen, daß es regelmäßig dem Wohl eines Kindes entspricht, mit seinen Großeltern, aber auch mit anderen Personen näheren Kontakt zu haben.

Es gibt noch zu wenig Möglichkeiten und Instrumentarien, Streitigkeiten zwischen den Eltern über den Umgang mit dem Kind gütlich beizulegen. Hilfestellungen zugunsten einvernehmlicher oder zumindest möglichst wenig verletzender Konfliktlösungen müßten vorrangig erfolgen.

In vielen Fällen führen Probleme bei der Durchsetzbarkeit des Umgangsrechts dazu, daß jeglicher Kontakt zwischen dem Kind und einem Elternteil abgebrochen wird:

- Die Verhängung von Zwangsgeld bei der Vollstreckung des Umgangsrechts ist oft sinnlos, da es in vielen Fällen nicht beizutreiben ist. Die Beitreibung wirkt sich nur bei guten Einkommens- oder Vermögensverhältnissen des Inhabers der Personensorge nicht zu Lasten des Kindes aus; ansonsten würde der Lebensstandard der „Restfamilie“ gesenkt werden.
- Zwang gegen das Kind ist stets höchst bedenklich. Gerichte und Vollzugsorgane weigern sich in der Praxis oft, Zwang anzuordnen oder auszuführen.
- Fälle, in denen in der Praxis Zwangshaft verhängt wurde, sind nicht bekannt geworden. Auch rechtlich sind wohl keine Fälle denkbar, in denen die Verhängung von Zwangshaft tatsächlich in Betracht kommt. Führt die Umgangsvereitelung zu einer so schweren Kindeswohlgefährdung, daß die Zwangshaft auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt wäre, so wird einer anderweitigen Regelung der Sorge der Vorzug zu geben sein. Jedoch wird eine Änderung der Sorge, die mit einem Aufenthaltswechsel des Kindes verbunden ist, nur in ganz außergewöhnlichen Fällen in Betracht kommen.
- Von der Möglichkeit der Kürzung des Unterhalts des betreuenden Elternteils wird in der Praxis ganz wenig Gebrauch gemacht. Auch hier stellt sich das Problem, daß die Unterhaltskürzung im Regelfall auf den Lebensstandard des Kindes durchschlägt.

- Probleme ergeben sich aber auch, wenn das Umgangsrecht nicht durchgesetzt wird. Es kann dann zu einer Entfremdung zwischen Umgangsberechtigtem und Kind kommen, die schlimmstenfalls nach einiger Zeit zu einem Ausschluß des Umgangsrechts führt.

#### IV. Betreuungsunterhalt

Das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz hat mit der Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen und der Verlängerung des Betreuungsunterhalts auf drei Jahre zwar bereits wichtige Ziele der Kindschaftsrechtsreform verwirklicht. Unbefriedigend bleibt jedoch, daß, selbst wenn das Kind nicht anders als durch die Mutter versorgt werden kann, die Unterhaltspflicht in jedem Fall mit dem dritten Geburtstag des Kindes endet, während der Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe nach dem Gesetz insoweit nicht befristet ist.

#### V. Verfahrensrecht

Im Bereich des Verfahrensrechts ergibt sich ein Änderungsbedarf insbesondere in folgenden Punkten:

In der Fachöffentlichkeit wird seit längerem gefordert, die Zuständigkeit der Familiengerichte zu erweitern und ein sogenanntes „großes Familiengericht“ zu schaffen. Die bislang auf Familien-, Vormundschafts- und Amtsgericht (als Prozeßgericht) verteilte Zuständigkeit für Kinder betreffende Verfahren soll hiernach beim Familiengericht konzentriert werden. Entsprechende Forderungen sind unter anderem vom 59. Deutschen Juristentag 1992, vom Deutschen Familiengerichtstag und vom Deutschen Juristinnenbund erhoben worden. Teilweise ist eine schrittweise Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte in die Überlegungen einbezogen worden, so etwa vom Fünften Deutschen Familiengerichtstag 1983.

Die Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit haben der Praxis in Sorgerechtsangelegenheiten namentlich in der Anfangszeit nach Inkrafttreten des 1. EheRG beträchtliche Schwierigkeiten bereitet. Die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit der Familiengerichte und derjenigen der Vormundschaftsgerichte im Bereich der Sorge ist im Einzelfall problematisch. Die Kompetenzverteilung wird als zu kompliziert und damit als reformbedürftig angesehen.

Grundsätzlich sind für die die Sorge betreffenden Angelegenheiten die Vormundschaftsgerichte zuständig; nur einzelne die Regelung der Sorge, den Umgang und die Kindesherausgabe aus Anlaß von Trennung und Scheidung betreffende Verfahren sind den Familiengerichten zugewiesen. Diese parallele Zuständigkeit zwischen Vormundschafts- und Familiengerichten führt im Einzelfall zu vielfachen Differenzierungen und Abgrenzungsproblemen, die hier nur beispielhaft angeführt werden können. So sind z. B. die Vormundschaftsgerichte grundsätzlich für sorgerechtliche Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung zuständig (§ 1666 BGB); stellt sich hingegen das elterliche Versagen im Zusammenhang mit der Scheidung heraus, fällt die Übertragung der Sorge

auf einen Pfleger oder Vormund in die Zuständigkeit der Familiengerichte (§ 1671 Abs. 5 BGB). Diese teilweise überschneidenden Zuständigkeiten für gerichtliche Maßnahmen bei gleichen Sachverhalten setzen sich fort bei der Abänderung der entsprechenden Entscheidungen (§ 1696 BGB). Für die Übertragung der Sorge auf einen Elternteil bei Getrenntleben sind die Familiengerichte zuständig (§ 1672 BGB); hingegen fallen die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Einzelmaßnahmen nicht in die Zuständigkeit der Familiengerichte, sondern in diejenige der Vormundschaftsgerichte, soweit nicht zugleich die gesamte Sorge geregelt wird. Ob im Einzelfall jeweils das Vormundschafts- oder das Familiengericht zuständig ist, läßt sich letztlich nur nach dem Inhalt der zu treffenden Sorgeentscheidung bestimmen.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich auch im Bereich des Umgangsrechts. Hat etwa das Vormundschaftsgericht den Eltern eines ehelichen Kindes die Personensorge wegen Kindeswohlgefährdung entzogen (§ 1666 BGB), so hat nach Ansicht des Bundesgerichtshofs das Familiengericht den Umgang zwischen Eltern und Kind zu regeln (BGH, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht – FamRZ 1981, 659 entgegen z. B. OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 479); aus Gründen des Sachzusammenhangs soll allerdings das Vormundschaftsgericht zuständig sein, wenn das Sorgerechtsverfahren noch bei ihm anhängig ist (OLG Frankfurt, FamRZ 1993, 228 f.).

Für die Unterhaltsklagen ehelicher Kinder sind die Familiengerichte zuständig, während die nichtehelichen Kinder ihren Unterhalt bei den Prozeßabteilungen der Amtsgerichte einklagen müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 5. November 1991 (BVerfGE 85, 80) eine gegen Artikel 6 Abs. 5 GG verstößende Besserstellung des ehelichen Kindes darin gesehen, daß es durch die Zulassung der Revision eine höchstrichterliche Klärung von Zweifelsfragen erreichen und durch seine Verfahrensbeteiligung auf das Ergebnis Einfluß nehmen könne. Im Hinblick auf dieses Ergebnis der verfassungsrechtlichen Überprüfung der jeweils geltenden Instanzenzüge hat es das Bundesverfassungsgericht dahinstehen lassen, ob sich eine Besserstellung des ehelichen Kindes außerdem aus den Vorschriften über die Besetzung des Familiengerichts (§ 23 b Abs. 3 Satz 2 GVG) und der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts als Berufungsinstanz ergeben könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat die Erwartung geäußert, daß der Gesetzgeber Zuständigkeit und Instanzenzug für die Unterhaltsklagen ehelicher und nichtehelicher Kinder vereinheitlicht. Dieser Forderung soll mit dem Entwurf entsprochen werden. Der Entwurf beschränkt sich jedoch nicht auf die die Kinder betreffenden Unterhaltsklagen. Dies hätte nämlich zur Folge, daß die Prozeßabteilungen der Amtsgerichte weiterhin mit Unterhaltsklagen befaßt wären, wenn es etwa um Unterhaltsansprüche gegen die Großeltern oder um Unterhaltsansprüche der Eltern gegen ihre Kinder geht. Es erscheint wenig sinnvoll, die Amtsgerichte (Prozeßabteilungen) künftig mit dieser vergleichsweise geringen Anzahl von Prozessen aus ebenfalls auf Verwandtschaft beruhender gesetzlicher Unterhaltspflicht zu befassen,

während der weitaus größte Teil der Unterhaltsprozesse von den mit dieser Materie vertrauten Familiengerichten erledigt wird.

Das Nebeneinander der Zuständigkeit der Amtsgerichte (Prozeßabteilungen) in den nach Zivilprozeßrecht zu erledigenden Kindschaftssachen und der Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte, wenn das Kind oder der Mann gestorben ist und es damit an einander gegenüberstehenden Parteien fehlt, ist nicht sinnvoll. Erledigt sich durch den Tod einer der Parteien der Rechtsstreit vor der Prozeßabteilung des Amtsgerichts in der Hauptsache (§ 640 Abs. 1 i. V. m. § 619 ZPO), so wird anschließend das Vormundschaftsgericht auf entsprechenden Antrag mit der Kindschaftssache befaßt. Eine solche doppelte Befassung von Richtern mit dem gleichen Lebenssachverhalt sollte vermieden werden. Es erscheint zweckmäßig, eine einheitliche gerichtliche Zuständigkeit für sämtliche Abstammungsverfahren vorzusehen.

In der Fachdiskussion wird für die Fälle einer erheblichen Interessenkollision zwischen den gesetzlichen Vertretern eines Kindes und dem Kind in Verfahren vor den Familien- und Vormundschaftsgerichten die Einführung eines „Anwalts des Kindes“ verlangt (vgl. etwa Salgo, Der Anwalt des Kindes, Köln 1993, siehe unten H.II.5; Beschlüsse des 59. Deutschen Juristentags 1992; Empfehlungen des 10. Deutschen Familiengerichtstags 1993). In bestimmten Verfahren, namentlich solchen, deren Gegenstand gerichtliche Maßnahmen gegen Eltern wegen Kindesmißhandlung oder Kindesmißbrauch sind, haben sich die bestehenden verfahrensrechtlichen Vorkehrungen (insbesondere auch die nach §§ 50 b, 55 c FGg vorgesehene Anhörung des Kindes) als nicht ausreichend erwiesen, die Interessen der von solchen Verfahren in erster Linie betroffenen Kinder hinreichend zu gewährleisten.

## G. Reformdiskussion

Eine umfassende Reform des Kindschaftsrechts, bei der die Angleichung der Rechtsposition von ehelichen und nichtehelichen Kindern im Mittelpunkt stehen soll, wird seit längerem gefordert. Die folgende Darstellung faßt beispielhaft aus der Vielzahl der Stellungnahmen, die die Reformdiskussion beeinflusst haben, einige zusammen und beschränkt sich dabei auf die Reformdiskussion vor Erstellung des Referentenentwurfs. Sie gibt insbesondere weder den Stand der Diskussion wieder, die von den Vorschlägen des Referentenentwurfs angestoßen worden ist, noch werden solche Stellungnahmen wiedergegeben, die in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Referentenentwurf als Alternativlösungen hierzu zu verstehen sind. Eine so breite Darstellung des Diskussionsstandes würde den Rahmen der Entwurfsbegründung sprengen.

### 1. Deutscher Juristentag

Beim 59. Deutschen Juristentag in Hannover 1992 wurde in der Abteilung A (Familienrecht) das Thema „Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?“ diskutiert. Frau Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer

erstattete dazu das gleichlautende Gutachten. Die Verhandlungen kamen zu dem Ergebnis, daß die generelle Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern de lege ferenda nicht aufrechterhalten werden sollte. Gleichzeitig wurden zahlreiche Änderungsvorschläge im Bereich des Abstammungsrechts, des Unterhaltsrechts, des Rechts der elterlichen Sorge, des Umgangsrechts, des Rechts der Legitimation und Adoption, des Erbrechts sowie des Verfahrensrechts unterbreitet.

## II. SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

Im Dezember 1992 stellte die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag einen Antrag zur Reform des Kindschaftsrechts (Bundestags-Drucksache 12/4024). Der Antrag umfaßt das Recht der Verwandtschaft, der Abstammung und der elterlichen Verantwortung für minderjährige Kinder, das Verfahrensrecht, die Beseitigung von Unterschieden im Recht ehelicher und nichtehelicher Kinder sowie das Adoptionsrecht. Der Antrag wurde in der letzten Legislaturperiode nicht mehr abschließend beraten.

Im Juni 1995 stellte die Fraktion der SPD einen von dem Antrag aus der vergangenen Legislaturperiode in Teilen abweichenden Antrag, der sich wiederum auf alle genannten Rechtsgebiete erstreckt (Bundestags-Drucksache 13/1752).

## III. Deutscher Juristinnenbund

Der Deutsche Juristinnenbund veröffentlichte im Jahre 1992 ein Thesenpapier zur Reform des Kindschaftsrechts (siehe Zeitschrift für das gesamte Familienrecht – FamRZ 1992, S. 912 f.). Das Papier geht davon aus, daß die generelle Differenzierung zwischen „ehelich“ und „nichtehelich“ heute kein geeigneter Ansatzpunkt für unterschiedliche rechtliche Regelungen mehr ist. Es enthält ausformulierte Vorschläge für das Abstammungsrecht, das Umgangsrecht, das Recht der elterlichen Sorge, das Adoptionsrecht sowie das Erbrecht. Auch hier wird die verfassungsrechtlich gebotene Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher minderjähriger Kinder betont.

## IV. Deutscher Familiengerichtstag

Die Sorgerechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags veröffentlichte 1993 Thesen zur Reform des Kindschaftsrechts (siehe FamRZ 1993, S. 1164 ff.). Ausgegangen wird von der Notwendigkeit, eine umfassende Neuordnung des Kindschaftsrechts unter Einbeziehung der Rechtsverhältnisse von Kindern miteinander verheirateter und nicht miteinander verheirateter Eltern sowie von Stiefkindern herbeizuführen.

## V. Zentralkomitee der Deutschen Katholiken

Das Zentralkomitee der Deutschen Katholiken (ZdK) hat sich im Mai 1993 mit der Reform des Kindschaftsrechts beschäftigt und eine Erklärung zu den Themen „Ein Kind hat ein Recht auf beide Eltern“ und

„Zur Rechtsstellung nichtehelicher Kinder“ abgegeben. Dabei wurde erklärt, daß die erforderlichen Gesetzesänderungen von dem Grundsatz getragen sein müssen, daß alle Kinder, ob ehelich oder nichtehelich, grundsätzlich ein naturgegebenes Recht auf beide Elternteile haben. Beide Eltern, unabhängig davon, ob sie verheiratet, getrenntlebend oder geschieden sind oder ob sie nie miteinander verheiratet waren, trügen gegenüber ihren Kindern Verantwortung.

## VI. Weitere Äußerungen

Hinzuweisen ist auch auf die „Überlegungen des Deutschen Vereins für eine Kindschaftsrechtsreform“, die der Vorstand des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Frankfurt am Main) im Februar 1995 verabschiedet hat. Darin wird betont, daß die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder im Zusammenhang mit der Stellung ehelicher Kinder insgesamt überdacht werden muß; an der Notwendigkeit einer Gesamtreform bestehen nach Auffassung des Deutschen Vereins keine Zweifel.

Auch die Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe hielt in einem Positionspapier vom Juni 1994 eine umfassende Reform des Kindschaftsrechts für dringend notwendig.

## H. Vorbereitung der Reform

### I. Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“

Im Bundesministerium der Justiz wurde im Oktober 1991 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ einberufen. Mitglieder waren Praktiker aus dem Bereich der Rechtspflege, Rechtswissenschaftler, Vertreter von Jugendämtern, ein Kinder- und Jugendpsychiater sowie ein Arzt und Psychotherapeut. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe haben in elf mehrtägigen Sitzungen bis Mai 1994 die Vorarbeiten am Entwurf beratend begleitet. Der Arbeitsgruppe – unter dem Vorsitz des für Familienrecht zuständigen Unterabteilungsleiters des Bundesministeriums der Justiz – gehörten folgende Personen an:

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen,  
Universität München,  
Bettina Hasselmann, Rechtsanwältin, Kiel,  
Petra Hoeveler, Richterin am Amtsgericht,  
Neubrandenburg,  
Prof. Dr. Reinhart Lempp, Stuttgart,  
Dr. Petra Lingelbach, Jena,  
Dr. Carl Nedelmann, Leiter des Michael-Balinh-  
Instituts Hamburg,  
Jutta Puls, Richterin am Hanseatischen  
Oberlandesgericht, Hamburg,  
Dr. Ulrike Schmidt-Aßmann,  
Richterin am Amtsgericht, Heidelberg,  
Ursula Seiferth, Regierungsdirektorin,  
Stadt Nürnberg,  
Jürgen Tank, Jugendamt Pinneberg,  
Otto Wesche, Rechtspfleger, Wernigerode,  
Prof. Dr. Gisela Zenz, Universität Frankfurt.



## II. Gutachten

Zur Vorbereitung der Reform des Kindschaftsrechts hat das Bundesministerium der Justiz darüber hinaus die nachfolgenden Gutachten eingeholt:

### 1. Lebenslage nichtehelicher Kinder

„Lebenslage nichtehelicher Kinder“, ein Forschungsbericht über eine rechtstatsächliche Untersuchung von Prof. Dr. Dr. h. c. Laszlo A. Vaskovics, Dipl.-Soz. Dr. Hanspeter Buba, Dipl.-Soz. Harald Rost und Dipl.-Soz. Marina Rupp, Sozialwissenschaftliche Forschungsstelle der Otto-Friedrich-Universität Bamberg, 1994.

Der Forschungsbericht beschreibt die gegenwärtige Lebenssituation und Lebenslage nichtehelicher Kinder in den alten und neuen Bundesländern. In Form eines Zwischenberichts werden die Ergebnisse einer repräsentativen Erhebung zu diesem Thema vorgelegt.

Im Untersuchungszeitraum wurden von 1 500 Kindern und den Inhabern der elterlichen Sorge sowie – soweit möglich – den Elternteilen, die die elterliche Sorge nicht hatten, im Rahmen einer Umfrage neben soziodemographischen Daten objektive Fakten zu den Lebensumständen (Haushalts- und Familienform, Wohnungsbedingungen, berufliche und ökonomische Situation) erhoben. Außerdem wurden zur Analyse des sozialen Kontextes die Beziehungsformen der Eltern der nichtehelichen Kinder, Geschwisterzahl und Kinderwunsch der Eltern, Kontakte zwischen dem nichtehelichen Kind und seinen Eltern und die Betreuung des Kindes erfaßt. Darüber hinaus gingen Fragen zur rechtlichen Situation (Unterhaltsregelungen, Regelungen zum Besuchsrecht, zur Amtspflegschaft usw.) und zu den von den Ämtern jeweils ausgeübten Funktionen in die Erhebung ein. Die Feststellung der objektiven Tatsachen wurde durch subjektive Wertungen der Eltern in bezug auf die Lebensbedingungen, die Kontakte zwischen dem nichtehelichen Kind und den Eltern, die Betreuungssituation, die rechtliche Situation und die Verwaltungspraxis der Jugendämter sowie durch Orientierungen und Wünsche der betroffenen Eltern ergänzt.

Die Daten wurden in verschiedenen Städten, Gemeinden und Landkreisen der neuen (Berlin, Thüringen, Sachsen-Anhalt und Brandenburg) und alten Bundesländer (Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz) durch mündliche Befragungen des Inhabers der elterlichen Sorge – das heißt in der Regel der Mutter – mittels standardisierter Fragebögen, durch schriftliche Befragungen der leiblichen Väter nichtehelicher Kinder sowie durch Befragung von Experten bei Jugendämtern gewonnen. Die Erhebung bezieht sich auf zum Erhebungszeitpunkt nichteheliche Kinder im Alter von 12 Jahren und klammert Kinder, die zwar nichtehelich geboren, durch Heirat der Eltern aber später zu ehelichen Kindern wurden, und darüber hinaus bei Pflegefamilien und in Heimen untergebrachte nichteheliche Kinder aus.

Das Gutachten hat unter anderem ergeben, daß ein Viertel der nichtehelichen Kinder in nichtehelichen

Lebensgemeinschaften mit der Mutter und dem leiblichen Vater aufwächst, wobei die Zahl in den neuen Bundesländern etwas höher ist als in den alten. 44 % der nichtehelichen Kinder haben zum leiblichen Vater überhaupt keinen Kontakt. Dies ist besonders häufig der Fall, wenn die Mutter mit einem anderen Lebenspartner zusammenlebt.

Ferner ergab das Gutachten, daß sich Väter an Entscheidungen, die das Kind betreffen, besonders dann beteiligen, wenn sie mit dem Kind und der Mutter zusammenleben. Konflikte zwischen den leiblichen Eltern traten nur in einer Minderzahl der Fälle auf. Ein Viertel der Mütter hat über Auseinandersetzungen mit dem Vater wegen Unterhaltszahlungen und knapp ein Fünftel der Mütter hat über Streitigkeiten mit dem Vater über die Gestaltung der gemeinsamen Zeit, die dieser mit dem Kind verbringt, berichtet.

Dem Forschungsbericht zufolge wird die Vaterschaft von den Vätern nichtehelicher Kinder in der Regel anerkannt; der Anteil liegt in den neuen Bundesländern bei 88 % und in den alten bei 84 %.

Die überwältigende Mehrheit der Mütter möchte der Studie zufolge die rechtliche Situation ihrer nichtehelichen Kinder geändert haben. Die Mütter, die mit dem leiblichen Vater zusammenleben, drängen verstärkt auf eine gemeinsame Sorge. Dagegen war insgesamt der größere Teil der Sorgeberechtigten nicht bereit, die Sorge mit dem leiblichen Vater uneingeschränkt zu teilen. Dies trifft besonders für Alleinerziehende zu, die auf Grund ihrer Lebensumstände weiterhin mehrheitlich die Hilfen seitens der Behörden, z. B. bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen, in Anspruch nehmen wollen und eine gemeinsame Sorge nicht per Gesetz, sondern nur auf ihren Wunsch hin realisiert haben möchten.

### 2. Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis

Prof. Dr. Jutta Limbach hat auf Grund eines Auftrages des Bundesministeriums der Justiz eine Studie mit dem Titel „Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis“ (Reihe Rechtstatsachenforschung des BMJ, Bundesanzeiger-Verlag Köln, 1989) erstellt. Auf der Grundlage einer Aktenanalyse, einer Richterumfrage und der Ermittlung des damaligen Meinungsstandes der Rechtsratgeber und Handbücher für die familiengerichtliche Praxis gelangte sie zu der Schätzung, daß die elterliche Sorge bundesweit in den Jahren 1983 bis 1985 nur in einem bis zwei Prozent aller Verbundentscheidungen den Eltern gemeinsam belassen worden ist; im einzelnen siehe oben C.IV.1.

### 3. Probleme des Sorgerechts bei psychisch kranken und geistig behinderten Eltern

Ein weiteres Gutachten mit dem Titel „Probleme des Sorgerechts bei psychisch kranken und geistig behinderten Eltern“ wurde von Prof. Dr. Johannes MÜNder, Technische Universität Berlin, im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellt. Das Gutachten wurde in der Reihe „recht“ des Bundesministeriums der Justiz 1994 abgedruckt. Es basiert auf Untersuchungen psychisch und geistig kranker Eltern

durch Befragung von Experten und betroffenen Eltern sowie Kindern. Die Untersuchung befaßt sich im wesentlichen mit der Anwendung der §§ 1666, 1673 Abs. 1 und § 1674 Abs. 1 BGB, Abgrenzungs- und Anwendungsproblemen dieser Normen sowie Reformvorschlägen. Im einzelnen siehe unten I.II.6.

#### 4. Kindschaftsrecht im Wandel

Darüber hinaus hat das Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg ein Gutachten mit dem Titel „Kindschaftsrecht im Wandel“ gefertigt, veröffentlicht 1994 in dessen Schriftenreihe.

Das Gutachten enthält eine rechtsvergleichende Darstellung des geltenden Kindschaftsrechts in Ländern des deutschen, nordischen, romanischen, angloamerikanischen und osteuropäischen Rechtskreises. Zweck des Gutachtens war, rechtsvergleichendes Material für die Reform des Kindschaftsrechts zu gewinnen; im einzelnen siehe oben E.

#### 5. Der Anwalt des Kindes – die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren

Prof. Dr. Ludwig Salgo, Fachhochschule Frankfurt am Main, hat im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz ein Gutachten mit dem Titel „Der Anwalt des Kindes – die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren“ erstattet. Das Gutachten wurde im Bundesanzeiger-Verlag 1993 (Reihe Rechtstatsachenforschung des BMJ) veröffentlicht. Es handelt sich um eine rechtsvergleichende Studie zur Frage, wie die Interessen der Kinder in Verfahren, die sie besonders berühren, wahrgenommen werden. Sie stellt unter anderem die Rechtslage in den USA, in Großbritannien, in Australien und in Frankreich dar und enthält auch Empfehlungen für das deutsche Recht.

#### 6. Praxiserprobung von Vermittlung – Mediation – streitiger Familiensachen

Mit Fördermitteln des Bundes hat Prof. Dr. Roland Proksch von der Evangelischen Stiftungsfachhochschule Nürnberg eine „Pilotstudie zur Praxiserprobung von Vermittlung – Mediation – streitiger Familiensachen“ durchgeführt. Die Studie befaßt sich mit der Frage, auf welchem Wege und in welchem Maße die Mediation, das heißt die Konfliktbearbeitung mit Hilfe eines neutralen Vermittlers, eine einvernehmliche Regelung der Sorge und des Umgangsrechts bei Scheidungen fördern und damit sowohl zu einer Verbesserung der gefundenen Lösungen als auch zur Entlastung der Familiengerichte beitragen kann. Während einer sechsmonatigen Erprobungsphase wurden 51 Scheidungs-Elternpaare, an deren Verfahren das Jugendamt Erlangen beteiligt war, nach Zufall in zwei Gruppen aufgeteilt. Einer Gruppe wurde Mediation angeboten, in der anderen Gruppe erfolgte lediglich eine Anhörung der Betroffenen. Mit 48% der Elternpaare, die der Mediationsgruppe angehörten, konnte eine einvernehmliche Sorge- und Umgangsregelung gefunden werden, während in der Vergleichsgruppe nur 20% zu einem solchen Einvernehmen gelangten.

Darüber hinaus wurden an Prof. Dr. Proksch Aufträge zur Durchführung eines mehrjährigen Modellversuchs mit kooperativer Vermittlung (Mediation) im Zuständigkeitsbereich des Jugendamts Jena sowie zu einem rechtstatsächlichen Forschungsvorhaben erteilt. Mit letzterem sollte geklärt werden, inwieweit Mediationsangebote der Träger der Jugendhilfe zu einer Entlastung der Familiengerichtsbarkeit beitragen können und wie eine förderliche Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe, Familiengericht und Rechtsanwaltschaft ausgestaltet werden kann.

Das in Jena eingesetzte Mediationskonzept hat auf der beim Jugendamt Erlangen entwickelte Pilotstudie aufgebaut. Auch in dem größer angelegten Modellversuch in Jena hat sich Mediation als geeignet erwiesen, die Erarbeitung einvernehmlicher Regelungen zu fördern. Während der einjährigen Praxisphase des Modellversuchs von April 1993 bis März 1994 war das Jugendamt mit insgesamt 195 Scheidungsfällen befaßt. In 77 dieser Fälle (39,5%) hatten die Eltern bereits vorab einvernehmliche Regelungen gefunden. In 112 Fällen (57,5%) – drei Prozent der Fälle fanden eine anderweitige Erledigung – hatten die Eltern widerstreitende Anträge gestellt. Von diesen 112 Elternpaaren nahmen 72 (64,3%) das angebotene Vermittlungsverfahren an. Hiervon entschieden sich 61 (84,7%) für eine einvernehmliche Regelung, so daß somit 54,5% der streitigen Fälle einvernehmlich gelöst wurden.

### I. Grundzüge des Entwurfs

#### 1. Abstammungsrecht

Es wird vorgeschlagen, die BGB-Vorschriften zum Abstammungsrecht (§§ 1591 bis 1600 o) völlig neu zu fassen. Damit strebt der Entwurf vor allem die Verwirklichung folgender Ziele an:

- Die „Ehelichkeit“ bzw. „Nichtehelichkeit“ eines Kindes soll künftig kein der Person anhaftendes Statusmerkmal mehr sein.
- Die das heutige Abstammungsrecht prägende Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung mit der daraus folgenden Untergliederung der Vorschriften soll zugunsten einer einheitlichen Regelung aufgegeben werden.
- Durch die gesetzliche Definition der Mutterschaft soll der Tatsache Rechnung getragen werden, daß wegen der heute vorhandenen Möglichkeit einer Ei- oder Embryonenspende die gebärende Frau nicht mehr in jedem Fall zugleich genetische Mutter des Kindes ist.
- Eine Vielzahl der heute notwendigen kostenträchtigen Anfechtungsprozesse soll durch die Einschränkung von teilweise lebensfremden Vaterschaftszurechnungen künftig vermieden werden.
- Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung soll Rechnung getragen werden.

#### 1. Gesetzliche Definition der Mutterschaft

Für Kinder, die im Wege künstlicher Befruchtung gezeugt werden, enthält der Entwurf lediglich eine



Regelung betreffend die Mutterschaft. In § 1591 BGB-E wird für die Fälle der Ei- oder Embryonenspende klargestellt, daß Mutter des Kindes im Rechtssinne allein die Frau ist, die das Kind geboren hat. Diese Regelung ist im Interesse der Vermeidung einer „gespaltenen“ Mutterschaft, insbesondere von Leihmutterschaften in der Form der „Ammenmutter-schaft“, geboten. Sie entspricht inhaltlich dem Gesetzesvorschlag, den die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“ in ihrem Abschlußbericht vom August 1988 (vgl. dort S. 58, 78) unterbreitet hat. Der Deutsche Juristentag, der Deutsche Juristinnenbund und die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ wollen nur eine anfechtbare Vermutung für die Mutterschaft der gebärenden Frau vorsehen.

Der Entwurf enthält keine vom geltenden Recht abweichenden Regelungen über die abstammungsrechtlichen Folgen einer Samenspende. Der Grund hierfür ist, daß die Zulässigkeit der Samenspende nach wie vor umstritten ist und eine bundesgesetzliche Regelung trotz der nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG bestehenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes noch aussteht. Das Zivilrecht kann dieser ungelösten Problematik nicht im Sinne einer vom geltenden Recht abweichenden Neuregelung der abstammungsrechtlichen Folgen einer Samenspende vorgreifen. Insbesondere geht es in diesem Zusammenhang um die Rechtsstellung des Samenspenders, der sowohl nach geltendem Recht als auch nach den im Entwurf vorgesehenen abstammungsrechtlichen Neuregelungen unter bestimmten Voraussetzungen als Vater mit der Folge festgestellt werden kann, daß unterhaltsrechtliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen ihm und dem Kind bestehen. Eine von diesem Grundsatz abweichende Regelung im Sinne des Vorschlags der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“, wonach solche Rechtsbeziehungen ausgeschlossen wären, würde voraussetzen, daß die Bedingungen, unter denen Samenspenden zulässigerweise stattfinden können, gesetzlich geregelt sind, wovon die Arbeitsgruppe dementsprechend auch ausgegangen ist. Gleiches gilt letztlich auch für die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Regelung, wonach das Anfechtungsrecht des Ehemannes, der einer künstlichen Befruchtung seiner Ehefrau mit fremdem Samen in notariell beurkundeter Form zugestimmt hat, ausgeschlossen sein sollte.

## 2. Angleichung des heute für eheliche und nichteheliche Kinder unterschiedlichen Rechts

Die Vorschriften des BGB zum Abstammungsrecht (Zweiter Titel im Zweiten Abschnitt des Vierten Buchs) sind heute zweigeteilt. Für eheliche Kinder gelten andere Regeln als für nichteheliche; so beträgt etwa die Frist für die Ehelichkeitsanfechtung zwei Jahre (§ 1594 Abs. 1, § 1596 Abs. 2 Satz 1 BGB), die Frist für die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung nur ein Jahr (§ 1600 h Abs. 1 BGB). Unterschiede wie diese können heute vielfach nicht mehr als sinnvoll bezeichnet werden, weshalb der Entwurf in weitem Umfang eine Vereinheitlichung anstrebt. Dadurch ist es möglich, die Zweiteilung des heutigen Abstammungsrechts aufzugeben.

## 3. Weiterhin unterschiedliche Vaterschaftsvoraussetzungen

Das Konzept einer Vereinheitlichung des Abstammungsrechts für eheliche und nichteheliche Kinder führt aber nicht soweit, auch bei den Vaterschaftsvoraussetzungen eine einheitliche Regelung für alle Kinder – unabhängig davon, ob ihre Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht – vorzuschlagen. Hier wäre nämlich eine völlige Angleichung nicht sinnvoll. Schon aus praktischen Gründen kann auf die Annahme, daß der Ehemann der Mutter zugleich Vater ihres während der Ehe geborenen Kindes ist, nicht verzichtet werden. Die hier vertretene Auffassung entspricht beispielsweise den Vorstellungen des Deutschen Juristentags und der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“. Die Annahme gilt auch für Kinder, die während der Ehe geboren, aber vor der Eheschließung gezeugt wurden. Eine Regelung, wonach auch der Ehemann der Mutter nur als Vater gilt, wenn er die Vaterschaft anerkennt oder die Vaterschaft rechtskräftig festgestellt ist, würde angesichts der deutschen Rechtstradition zu Recht auf wenig Verständnis stoßen. Da bei der Vaterschaft für das Kind einer nicht verheirateten Frau nicht an die Ehe angeknüpft werden kann, ist hier eine unterschiedliche Sachbehandlung unvermeidbar. Mit dieser Auffassung folgt der Entwurf dem Votum der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“.

Entgegen manchen Vorschlägen soll auch bei Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht von Gesetzes wegen davon ausgegangen werden, daß der Partner der Mutter der Vater des Kindes ist. Die Wahrscheinlichkeit hierfür wird bei nichtehelichen Gemeinschaften zwar hoch sein. Gegen eine gesetzlich geregelte Vaterschaft spricht aber, daß in diesen Fällen ein klarer Anknüpfungspunkt fehlt, insbesondere weil selbst im Fall des Zusammenlebens zweier Personen das Vorliegen einer nichtehelichen Gemeinschaft nach außen hin nicht eindeutig feststellbar ist. Die Frage der Abstammung darf nicht mit solchen Unsicherheiten belastet werden.

## 4. Eingeschränkte Vaterschaftszurechnung bei nachehelich geborenen Kindern

Die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter soll – wie im heutigen Recht – bei während der Ehe geborenen, aber vor der Ehe gezeugten Kindern bestehen. Im Unterschied zum heutigen Recht (§ 1591 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1592 Abs. 1 BGB) soll dagegen künftig nicht mehr davon ausgegangen werden, daß ein innerhalb einer bestimmten Frist nach der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe geborenes Kind noch vom früheren Ehemann der Mutter abstammt.

Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, so ist es schon wegen des der Scheidung in der Regel vorausgehenden Trennungsjahres wenig wahrscheinlich, daß ein nach der Ehe geborenes Kind vom früheren Ehemann abstammt. In solchen Fällen geht die Bewohnungsvermutung des geltenden Rechts an der Wirklichkeit vorbei und führt zu überflüssigen Ehelichkeitsanfechtungsverfahren, in denen in der Regel ein kostspieliges Abstammungsgutachten erstellt

werden muß. Dies gilt auch dann, wenn die Ehe schon vor Ablauf des Trennungsjahres geschieden wird (§ 1565 Abs. 2 BGB), da hier in der Regel ein schwereres Zerwürfnis zwischen den Ehegatten vorliegen wird, das eine Zeugung des nach der Scheidung geborenen Kindes nicht als so wahrscheinlich erscheinen läßt, daß eine Vaterschaftszurechnung gerechtfertigt wäre.

Auch der Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe geht ein in der Regel länger dauerndes Gerichtsverfahren voraus, so daß eine Zeugung durch den früheren Ehemann der Mutter des später geborenen Kindes nicht als so wahrscheinlich erscheint, daß im Normalfall von einer Vaterschaft dieses Mannes ausgegangen werden kann.

Dagegen spricht in den Fällen, in denen eine Ehe durch Tod aufgelöst wird, grundsätzlich nichts dagegen, daß ein Kind, das innerhalb eines der gesetzlichen Empfängniszeit entsprechenden Zeitraums nach dem Tod des Ehemannes geboren wird, von diesem abstammt. In diesem Fall soll daher das Gesetz weiterhin von der Vaterschaft des verstorbenen Ehemannes ausgehen (§ 1593 Abs. 1 Satz 1 BGB-E). Hat die Mutter vor der Geburt des Kindes erneut geheiratet, so soll jedoch – wie bisher – vorrangig der neue Ehemann als Vater angesehen werden.

Die Einschränkung der Vaterschaftszurechnung bei nachehelich geborenen Kindern zum früheren Ehemann der Mutter ist ein Grund mehr, das Eehindernis der Wartezeit (§ 8 EheG) künftig entfallen zu lassen.

##### 5. Möglichkeit des Ausschlusses der Vaterschaftszurechnung zum bisherigen Ehemann bei Kindern, die während des Scheidungsverfahrens geboren werden

Die gesetzliche Annahme, daß ein Kind vom Ehemann der Mutter abstammt, gilt – wie ausgeführt – bei allen Kindern, die während einer Ehe geboren werden. Dies gilt auch dann, wenn die Geburt während eines laufenden Scheidungsverfahrens stattfindet. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß gerade in solchen Fällen der (Noch-)Ehemann häufig nicht der wirkliche Vater ist. Aber selbst wenn alle Beteiligten – die Mutter, ihr Ehemann sowie der wirkliche Vater – sich darin einig sind, daß das Kind seinem wirklichen Vater auch rechtlich zugeordnet werden soll, so ist zunächst ein aufwendiger Anfechtungsprozeß zu führen, in dem meist ein teures Gutachten eingeholt wird. Erst wenn als Ergebnis dieses Prozesses die Nichtvaterschaft festgestellt ist, kann die Anerkennung durch den Dritten mit Wirksamkeit erfolgen. Aus diesem Grund hat der Deutsche Juristentag empfohlen, daß die Vaterschaftsvermutung auf Grund der Ehe mit der Mutter in näher zu umschreibenden Ausnahmefällen nicht eingreifen soll.

Mit Hilfe des in § 1599 Abs. 2 BGB-E unterbreiteten Vorschlags sollen künftig die genannten praktischen Schwierigkeiten umgangen und Anfechtungsprozesse in erheblichem Maße vermieden werden können. Dieser Vorschlag besteht darin, unter ganz bestimmten Voraussetzungen die Vaterschaft nicht dem früheren Ehemann zuzurechnen. Die Regelung soll

nur dann eingreifen, wenn schon vor der Geburt des Kindes ein Scheidungsantrag anhängig ist. Voraussetzung soll ferner sein, daß ein Dritter die Vaterschaft anerkennt und die Mutter und ihr Ehemann zustimmen. In einer solchen Fallgestaltung ist die Wahrscheinlichkeit, daß das Kind vom (Noch-)Ehemann der Mutter abstammt, deutlich verringert. Mit dem Erfordernis einer Vaterschaftsanerkennung durch den Dritten wird auch sichergestellt, daß das Kind rechtlich nicht ohne Vater ist. Die Anerkennung und damit der Ausschluß der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter sollen frühestens mit Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils wirksam werden. Damit wird verhindert, daß das Kind zum Kind eines Dritten wird, obwohl die Ehe noch besteht. Die Regelung soll im übrigen nur anwendbar sein, wenn die Vaterschaftsanerkennung spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils erfolgt. Hierdurch soll ein unnötig langer Schwebezustand vermieden werden.

Gegen diesen vom Entwurf vorgeschlagenen Weg zur Änderung der rechtlichen Zuordnung eines Kindes könnte der Einwand erhoben werden, der Personenstand des Kindes sei für dieses von so zentraler Bedeutung, daß man es nicht der Disposition der Beteiligten überlassen könne, wer als Vater des Kindes zu gelten habe.

Dieses Argument würde sich aber ebenso gegen die Anerkennung der Vaterschaft richten. In diesem Fall wird derjenige als Vater angesehen, der die Vaterschaft wirksam anerkennt; ob es sich dabei tatsächlich um den Vater des Kindes handelt, ist grundsätzlich unerheblich und wird erst im Fall einer Anfechtung gerichtlich überprüft. Der Hinweis auf eine fehlende Dispositionsbefugnis der Beteiligten kann daher nicht das alleinige Argument für die geltende Regelung sein. Gewichtiger ist die Überlegung, daß das Kind nicht ohne gerichtliche Prüfung einen Vater im Rechtssinne verlieren sollte, weil dies nämlich auch dann ein Nachteil sein kann, wenn es durch die Anerkennung des Dritten einen anderen Mann als Vater gewinnt. Diese Bedenken werden jedoch letztlich von den praktischen Vorteilen der vom Entwurf vorgeschlagenen Lösung überwogen.

Auf diese Vorteile zielt auch ein Vorschlag des Deutschen Juristinnenbundes. Danach gilt die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter nicht, wenn die Mutter bei der Geburt des Kindes unter Berufung auf die Auflösung der Ehe oder die Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrags erklärt, der Ehemann sei nicht der Vater. Abgesehen von der mißverständlichen Angabe „bei der Geburt des Kindes“ würde es jedoch zu weit gehen, die Beseitigung der Vaterschaft allein von der Erklärung der Mutter abhängig zu machen.

In anderen Rechtsordnungen wird das Problem wie folgt gelöst: In Frankreich ist der Ehemann der Mutter grundsätzlich der Vater eines während der Ehe empfangenen Kindes (Artikel 312 Cc). Ist ein Urteil auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett (Artikel 296 ff. Cc) ergangen oder auch nur eine entsprechende Klage erhoben, so ist die Vaterschaftsver-

mutung nicht anwendbar auf ein Kind, das später als 300 Tage nach der das Getrenntleben der Ehegatten gestattenden gerichtlichen Entscheidung geboren ist (Artikel 313 Abs. 1 Cc). Auch nach italienischem Recht ist der Ehemann der Vater des während der Ehe empfangenen Kindes (Artikel 231 Cc). Diese Vermutung greift nicht ein, wenn das Kind 300 Tage nach Ausspruch der gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett oder der gerichtlichen Bestätigung einer einverständlichen Trennung (Artikel 150 ff. Cc) geboren wird. Die Übernahme dieser Lösungen wird nicht vorgeschlagen. Sie würden eine dem deutschen Recht fremde und systemwidrige gerichtliche Entscheidung über die Trennung von Tisch und Bett voraussetzen, die außerdem zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen würde.

#### 6. Stärkung der Rechte der Mutter

Die Stellung der Mutter soll sowohl bei der Anerkennung als auch bei der Anfechtung der Vaterschaft verstärkt werden.

##### a) Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung

Nach geltendem Recht ist zur Anerkennung die Zustimmung des Kindes erforderlich (§ 1600 c BGB). Diese wird im Rahmen der gesetzlichen Amtspflegschaft nach §§ 1706 ff. BGB (die gemäß Artikel 230 Abs. 1 EGBGB in den neuen Bundesländern nicht anwendbar sind) durch das Jugendamt abgegeben. Ist das Kind im Zeitpunkt der Anerkennung bereits mindestens 14 Jahre alt, so hat das Jugendamt die in diesem Fall vom Kind selbst zu erteilende Zustimmung zu genehmigen (§ 1600 d Abs. 2 BGB). Die Mitwirkung der Mutter am Zustandekommen einer wirksamen Vaterschaftsanerkennung ist vom Gesetz in diesen Fällen nicht vorgesehen. Dies erklärt sich aus dem System der Amtspflegschaft und dem darin liegenden Mißtrauen gegenüber der Mutter eines nichtehelichen Kindes.

Nach dem Regierungsentwurf eines Beistandschaftsgesetzes (Bundestags-Drucksache 13/892) soll die Mutter eines nichtehelichen Kindes uneingeschränkt die elterliche Sorge erhalten. Diese soll auch durch die nur auf Antrag eintretende Beistandschaft des Jugendamts nicht eingeschränkt werden. Durch eine Ergänzung des § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB soll sichergestellt werden, daß der mögliche Interessengegensatz von Mutter und Kind nicht automatisch zu einem teilweisen Entzug der Sorge und zur Bestellung eines Pflegers nach § 1629 Abs. 2 Satz 3, §§ 1796, 1909 BGB für die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung führt. Bei konkreter Gefahr für das Kindeswohl kann der Mutter insoweit die elterliche Sorge nach § 1666 BGB entzogen werden.

Würde man weiterhin die Zustimmung des Kindes zur Anerkennung verlangen, so würde sie daher in aller Regel durch die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes abgegeben werden.

Der Entwurf sieht dagegen vor, daß die Anerkennung der Zustimmung der Mutter – und zwar aus eigenem Recht und nicht als gesetzliche Vertreterin des Kindes – bedarf (§ 1595 Abs. 1 BGB-E). Die Rechtsstellung der Mutter kann von der Anerken-

nung betroffen werden, etwa wegen der Umgangsrechte des Vaters. Auch das geltende Recht trägt dieser Betroffenheit Rechnung und räumt der Mutter nach § 1600 h Abs. 1 BGB ein Recht auf Anfechtung der Vaterschaft ein. Sinnvoller ist es, die Mutter nicht erst bei der Anfechtung tätig werden zu lassen, sondern ihr bereits beim Entstehungsvorgang, also bei der Anerkennung, ein Mitwirkungsrecht zu geben. Dieser Vorschlag findet sich in Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Deutschen Juristentags, dem Entwurf des Deutschen Juristinnenbundes, dem Votum der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ und den Anträgen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag.

Möglichkeiten, die Zustimmung der Mutter zu ersetzen, sind nicht vorgesehen. Verweigert die Mutter die Zustimmung, so würde ein verantwortungsbewußtes Gericht diese Zustimmung ohnehin nur ersetzen, wenn die Vaterschaft des Anerkennenden bewiesen ist. Es müßten letztlich die gleichen Beweise erhoben werden wie im Vaterschaftsfeststellungsverfahren. Die Ersetzung der Zustimmung der Mutter würde aber – anders als im Vaterschaftsfeststellungsverfahren – nur zur Wirksamkeit der Anerkennung und damit zu einer anfechtbaren Vaterschaft führen. Bei Verweigerung der Zustimmung der Mutter ist es also sinnvoll, diese Zustimmung nicht zu ersetzen, sondern ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren durchzuführen. Dasselbe gilt, wenn die Mutter tot oder unbekanntes Aufenthaltsort hat. Auch hier ist ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren für das Kind wegen der größeren Sicherheit günstiger.

Der zusätzlichen Zustimmung des Kindes zur Vaterschaftsanerkennung neben der Zustimmung durch die Mutter soll es nur in den Fällen bedürfen, in denen die Mutter insoweit nicht Inhaberin der elterlichen Sorge ist (§ 1595 Abs. 2 BGB-E).

##### b) Recht auf Vaterschaftsanfechtung

Der Mutter steht heute nur ein Recht auf Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung zu (§ 1600 g Abs. 1 BGB), nicht hingegen ein Recht auf Ehelichkeitsanfechtung. Künftig soll sie in allen Fällen die Vaterschaft anfechten können (§ 1600 Abs. 1 BGB-E). Es kann nämlich nicht übersehen werden, daß die erfolgreiche Anfechtung ganz erhebliche mittelbare Wirkungen auf die Rechtsstellung der Mutter entfaltet, etwa bei der Sorge. Dies entspricht auch den Empfehlungen des Deutschen Juristentags, dem Entwurf des Deutschen Juristinnenbundes, dem Votum der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ und den Anträgen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag.

Anders als bei der Anfechtung durch den vom Gesetz als Vater angesehenen Mann soll allerdings bei der Anfechtung durch die Mutter, solange das Kind minderjährig ist, eine Kindeswohlprüfung vorgenommen werden (§ 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E). Vom Scheinvater soll auch in Zukunft nicht verlangt werden, daß er seine Interessen zurückstellt, wenn diese den Interessen eines nicht von ihm stammenden Kindes zuwiderlaufen, weil er durch die erfolgreiche Anfechtung seine Vaterstellung und die damit verbundenen

Rechte und Pflichten verliert. Demgegenüber führt die Entscheidung der Mutter für die Anfechtung, wenn diese erfolgreich ist, bei ihr nicht zum Verlust einer Rechtsstellung. Diese Rechtsfolge tritt nur bei dem Kind und dem Scheinvater ein. Konflikte zwischen ihren Interessen und denen des Kindes sind deshalb nicht wie beim Scheinvater dahingehend zu lösen, daß das Interesse des Kindes zurücktritt, vielmehr ist in diesen Fällen eine Abwägung der Interessen im Rahmen einer Kindeswohlprüfung vorgesehen.

Ist das Kind volljährig, so soll die Mutter zur Vaterschaftsanfechtung der Zustimmung des Kindes bedürfen (§ 1600 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E).

Es ist kein Widerspruch darin zu sehen, daß die Mutter bei der Anfechtung der Vaterschaft den genannten Beschränkungen unterliegt, während ihr bei der Begründung der Vaterschaft durch Vaterschaftsanerkennung nach § 1595 Abs. 1 BGB-E ein uneingeschränktes Mitwirkungsrecht eingeräumt wird. Bei der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung geht es darum, das rechtliche Band zwischen dem Kind und dem Anerkennenden zu schaffen, während durch die Anfechtung der Vaterschaft dieses Band zerstört wird. Der zerstörende Rechtsakt ist für das Kind in der Regel mit einem weit höheren Risiko verbunden als der begründende. Zu bedenken ist auch, daß das Kind spätestens mit Eintritt seiner Volljährigkeit die Möglichkeit hat, sich rechtlich vom Scheinvater zu lösen (siehe § 1600 b Abs. 3 BGB-E). Umgekehrt kann es aber auch ein starkes Eigeninteresse daran haben, die Vaterschaft des als Scheinvater erkannten Mannes nicht anzufechten. So ist es möglich, daß nach einer Ehescheidung die Mutter die Vaterschaft ihres bisherigen Ehemannes anfechten will (etwa um sich mit ihm nicht über die elterliche Sorge streiten zu müssen), während das Kind die rechtliche Bindung zum bisherigen (Schein-)Vater erhalten will.

#### 7. Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Januar 1989 (BVerfGE 79, 256) ist es wegen des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung mit dem Grundgesetz unvereinbar, dem volljährigen Kind (von den gesetzlichen Anfechtungstatbeständen abgesehen) nicht nur die Änderung seines familienrechtlichen Status, sondern auch die gerichtliche Klärung seiner Abstammung ausnahmslos zu verwehren. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, es sei Sache des Gesetzgebers, wie er der verfassungsrechtlichen Beanstandung Rechnung tragen will. Als mögliche Lösungsansätze nennt das Gericht die Erweiterung der Gründe für eine zulässige Anfechtung der Ehelichkeit oder die Einräumung zusätzlicher, bisher ausgeschlossener Klagemöglichkeiten.

In seinem Beschluß vom 26. April 1994 (BVerfGE 90, 263) hat das Bundesverfassungsgericht das geltende Recht der Ehelichkeitsanfechtung ein weiteres Mal beanstandet. Es sei unvereinbar mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes – so der Leitsatz

des Beschlusses –, daß die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit durch das volljährig gewordene Kind nach § 1598 Halbsatz 2 BGB auch dann zwei Jahre nach Eintritt der Volljährigkeit abläuft, wenn das Kind von den Umständen, die für seine Nichteelichkeit sprechen, keine Kenntnis hat, und dem Kind insoweit auch eine spätere Klärung seiner Abstammung ausnahmslos verwehrt wird. Was die Möglichkeiten zur Beseitigung des verfassungswidrigen Zustands angeht, wird in dem Beschluß ausgeführt (S. 276): „Der Gesetzgeber kann . . . die Frist für die Anfechtung kenntnisabhängig ausgestalten. Er hat aber auch die Möglichkeit, dem Interesse an Rechtsicherheit dadurch Rechnung zu tragen, daß er das Anfechtungsrecht des volljährigen Kindes weiter einschränkt und diesem zugleich die Möglichkeit eröffnet, seine Abstammung ohne Auswirkungen auf das Verwandtschaftsverhältnis zu klären“. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu dem Gesetzgeber eine Frist bis zum Ablauf der 13. Legislaturperiode eingeräumt.

#### a) Erweiterung des Anfechtungsrechts des Kindes

Den Beanstandungen des Bundesverfassungsgerichts soll dadurch Rechnung getragen werden, daß das Vaterschaftsanfechtungsrecht des Kindes in einer Weise ausgestaltet wird, die verglichen mit dem heutigen Recht des Kindes auf Ehelichkeitsanfechtung zu einer erheblichen Erweiterung führt.

Das Kind kann nach geltendem Recht seine Ehelichkeit nur bei Vorliegen ganz bestimmter Umstände (§ 1596 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BGB, z. B. Heirat der Mutter mit dem genetischen Vater) innerhalb einer Frist von zwei Jahren ab Erlangung der erforderlichen Kenntnisse anfechten; eine Anfechtung kann – sofern sie nicht aus den Gründen des § 1596 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BGB sittlich gerechtfertigt ist – längstens bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres des Kindes geltend gemacht werden (§ 1598 BGB).

Anders ist die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung durch das nichteheliche Kind geregelt (§ 1600 i BGB). Auch in diesem Fall steht dem Kind eine Frist von zwei Jahren ab Kenntniserlangung zu; der Geltendmachung besonderer Anfechtungsgründe (außer der genetischen Nichtvaterschaft des als Vater festgestellten Mannes) bedarf es hingegen nicht. Allerdings können bestimmte Umstände (z. B. die Scheidung des Scheinvaters von der Mutter) eine neue Frist in Lauf setzen. Eine absolute Altersgrenze für die Anfechtung ist hier im Gesetz nicht vorgesehen.

Die Beschränkung bei der Ehelichkeitsanfechtung ist von dem Versuch geprägt, die Interessen des Kindes an der Anfechtung gegen die Interessen an der Erhaltung der Ehe der Mutter und des Familienfriedens abzuwägen. Nach der Entscheidung BVerfGE 79, 256 fehlt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für eine derartige Beschränkung, wenn eine Gefährdung der Ehe oder des Familienfriedens nicht zu erwarten ist und deshalb der Schutz von Ehe und Familie den Ausschluß des Anfechtungsrechts selbst bei Berücksichtigung eines abstrakten Gefährdungsprinzips nicht trägt.

Dieser Beanstandung will der Entwurf dadurch begegnen, daß die Anfechtung für das volljährig gewordene Kind (wenn dessen gesetzlicher Vertreter während der Minderjährigkeit des Kindes nicht rechtzeitig angefochten hatte) ohne besondere Gründe zugelassen wird (§ 1600 b Abs. 3 BGB-E). Mit diesem Vorschlag folgt der Entwurf der Empfehlung der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“; er befindet sich damit auch in Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Deutschen Juristentages. Dem Kind sollen vom Eintritt der Volljährigkeit an zwei Jahre für die Anfechtung zur Verfügung stehen (§ 1600 b Abs. 1 Satz 1 BGB-E). Erlangt es erst später Kenntnis von den Umständen, die gegen die Vaterschaft sprechen, beginnt die Anfechtungsfrist zu diesem Zeitpunkt (§ 1600 b Abs. 3 Satz 2 BGB-E).

Eine verfassungsrechtlich gebotene Erweiterung der Ehelichkeitsanfechtung könnte auch durch eine bloße Ausdehnung der in § 1596 Abs. 1 BGB enthaltenen Kasuistik geschehen. Dagegen spricht, daß Fallgestaltungen, in denen eine Gefährdung der Ehe oder des Familienfriedens nicht zu erwarten ist, ohne Rückgriff auf eine Generalklausel kaum beschrieben werden könnten. Denkbar wäre außerdem die Einführung einer Generalklausel, derzufolge das Kind seine Ehelichkeit anfechten kann, wenn ihm auch unter Berücksichtigung der Gefahr für die Ehe der Mutter und den Familienfrieden nicht zugemutet werden kann, seine Abstammung ungeklärt zu lassen. Eine solche Generalklausel könnte darüber hinaus mit Regelbeispielen (etwa anhand der heute in § 1596 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB enthaltenen Gründe) versehen werden. Auch eine solche Lösung wäre problematisch, weil nach den Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts das erklärte Einverständnis der Mutter und des vermuteten Vaters stets zur Zulässigkeit der Anfechtung führen müßte und eine gerichtliche Überprüfung, ob dieses Einverständnis freiwillig abgegeben wurde, das heißt, ob wirklich keine Gefahren für Ehe und Familienfrieden vorliegen, nicht zulässig wäre. Bei widersprüchlichen Angaben müßte es im Anfechtungsverfahren zu einer Beweisaufnahme kommen, die als solche bereits eine Gefährdung von Ehe und Familienfrieden mit sich bringen könnte. Gegen eine Generalklausel spricht auch, daß die Klärung, in welchem Ausmaß Ehe und Familienfrieden gefährdet sind, vom Gericht eine Prognose verlangt, mit der es oft überfordert sein wird. Dies gilt auch für die Abwägung im Rahmen der „Zumutbarkeit“.

Das künftige Anfechtungsrecht wird einheitlich für alle Kinder gelten, das heißt, es wird nicht mehr danach unterschieden, ob die Eltern des Kindes miteinander verheiratet sind (bzw. waren) oder nicht.

Treten später Umstände ein, die die Folgen der Vaterschaft für das Kind unzumutbar werden lassen, beginnt nach § 1600 b Abs. 5 BGB-E eine neue Zweijahresfrist. Dies kann etwa der Fall sein, wenn einer der heute in § 1596 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 BGB genannten Umstände vorliegt.

Die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ hat sich für ein unbefristetes Anfechtungsrecht des Kindes ausgesprochen. Zu den Gründen, weshalb sich der Ent-

wurf gegen ein solches unbefristetes Anfechtungsrecht entschieden hat, wird auf die Begründung zu § 1600 b Abs. 1 BGB-E verwiesen.

#### b) Keine „rechtsfolgenlose“ Vaterschaftsfeststellung

Nach dem vom Bundesverfassungsgericht als möglichen Ausweg aus der Verfassungswidrigkeit erwähnten Konzept einer „folgenlosen“ Feststellung der Vaterschaft wäre die Klärung der genetischen Abstammung möglich, ohne das rechtliche Band zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater (Scheinvater) zu zerreißen. Der Deutsche Juristentag empfahl hierzu eine isolierte Abstammungsfeststellung, mit der die genetische Verbindung geklärt, die rechtliche Zuordnung aber nicht berührt wird. Die Anträge der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag sehen für das volljährige Kind ein Feststellungsverfahren vor, das auf die familienrechtliche Zuordnung keine Auswirkungen hat. Auch die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ stand einem „folgenlosen“ Feststellungsverfahren aufgeschlossen gegenüber.

Die nähere Ausgestaltung eines solchen Verfahrens würde jedoch eine Vielzahl schwer zu beantwortender Fragen aufwerfen:

- Soll ein einmal ergangenes Feststellungsurteil auch dann folgenlos bleiben, wenn die Vaterschaft des Scheinvaters später erfolgreich angefochten wird? Bei Beibehaltung der Folgenlosigkeit hätte das Kind keinen rechtlichen Vater, obwohl ein genetischer Vater festgestellt worden ist.
- Oder soll das folgenlose Feststellungsurteil nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung durch ein neues Verfahren in eine „folgenschwere“ Vaterschaftsfeststellung abgeändert werden? Erforderlich wären dann insgesamt drei gerichtliche Verfahren, wobei zu klären wäre, ob das dritte Verfahren ein völlig neues Feststellungsverfahren (unter Verwendung des früheren Gutachtens?) sein soll oder die erfolgreiche Vaterschaftsanfechtung als besonderer Wiederaufnahmegrund angesehen werden soll. Die Restitutionsklage müßte dann nicht die eigentliche Vaterschaftsfeststellung, sondern nur ihre Folgenlosigkeit angreifen.
- Sollen der Scheinvater und/oder die Kindesmutter in das Feststellungsverfahren einbezogen werden? Wenn auch die Feststellung der Vaterschaft zunächst keine Rechtsfolgen hat, ist jedoch ein „Aufleben“ der Folgen bei Anfechtung der Vaterschaft des Scheinvaters möglich. Erhält der Scheinvater keine Kenntnis zumindest vom Ausgang des Feststellungsverfahrens, kennt allein das Kind dessen (genetische) Nichtvaterschaft und kann beispielsweise Unterhalt einklagen und vollstrecken. Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein solches Vorgehen nicht sittenwidrig wäre. Der Bundesgerichtshof hat sich der schon vom Reichsgericht vertretenen Auffassung angeschlossen, wonach eine Klage gemäß § 826 BGB auf Unterlassung der Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Unterhaltstitel und Herausgabe des Titels zulässig ist. Auch wenn die Prozeßrechtslehre diese Praxis ganz überwiegend ablehnt, ist nicht zu erwarten, daß sich die Rechtsprechung ändern wird. Für den Fall

eines bestehenden Unterhaltstitels gegen den Scheinvater und erfolgter „folgenloser“ Vaterschaftsfeststellung des Erzeugers wäre daher nicht auszuschließen, daß das Kind aus dem Unterhaltstitel wegen einer Klage nach § 826 BGB nicht vollstrecken könnte, auch ohne daß eine Vaterschaftsanfechtung erfolgte. Dies wäre zumindest dann wahrscheinlich, wenn es den Unterhaltstitel nach „folgenloser“ Vaterschaftsfeststellung erstreiten würde und der Scheinvater von der bestehenden Möglichkeit der Anfechtung seiner Vaterschaft keine Kenntnis hätte. Ob es dem sozialen Frieden in der Beziehung Scheinvater-Mutter-Kind dienlich wäre, wenn allein das Kind von der Vaterschaft eines anderen Mannes positiv Kenntnis erlangen würde, ist zumindest zweifelhaft.

- Soll das Kind auch die Möglichkeit haben, die Vaterschaft folgenlos feststellen zu lassen, wenn kein anderer Mann als Vater gilt? Dafür könnte sprechen, daß das Kind nicht durch mögliche Unterhalts- oder Erbansprüche seines genetischen Vaters von der Feststellungsklage abgehalten werden könnte. Dagegen spricht jedoch, daß die Folgenlosigkeit der Feststellung der Vaterschaft allenfalls eingeräumt werden sollte, um eine bereits bestehende andere soziale Vater-Kind-Beziehung nicht zu stören.
- Sollen neben dem Kind auch der Scheinvater und/oder die Mutter und/oder der Erzeuger auf Feststellung der Vaterschaft klagen können? Ein rechtliches Interesse der Mutter oder des Scheinvaters an der folgenlosen, isolierten Feststellung der Vaterschaft eines anderen Mannes ist nicht ersichtlich. Anders ist die Interessenlage des Erzeugers zu beurteilen. Er verfügt nicht über ein Recht zur Anfechtung der Vaterschaft des Scheinvaters, muß aber immer gewärtig sein, daß (unter Umständen bis zur Geburt des Kindes zurückreichende) Regressforderungen des Scheinvaters auf ihn zukommen können (§ 1615 b BGB), wenn einer der Anfechtungsberechtigten die Vaterschaft des Scheinvaters anfecht. Ein Erlaß rückständigen Unterhalts gemäß § 1615 i BGB ist nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich, noch seltener dürfte der Einwand der Verwirkung durchgreifen.
- Eine solche Folgenlosigkeit könnte auch in anderen Bereichen (beispielsweise Zeugnisverweigerungsrechte, Strafbarkeit wegen Inzest, Eheverbot) nicht durchgehalten werden.

Im Hinblick auf diese mit der Einführung eines Rechts auf „folgenlose“ Vaterschaftsfeststellung verbundenen Schwierigkeiten verzichtet der Entwurf darauf, die Einführung eines solchen Rechts vorzuschlagen.

#### 8. Keine Vaterschaftsanfechtung durch die Eltern des (Schein-)Vaters

Nach heutigem Recht können die Eltern des Ehemannes der Mutter nach dessen Tod die Ehelichkeit ihres (Schein-)Enkelkindes anfechten, wenn ihr Sohn bis zum Tod keine Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt hat oder innerhalb von zwei Jahren seit der Geburt des Kindes gestorben ist, ohne die Ehe-

lichkeit des Kindes angefochten zu haben. Im letztgenannten Fall ist das Anfechtungsrecht der Eltern ausgeschlossen, wenn feststeht, daß der Mann von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen wollte (§ 1595 a BGB). Eine ähnliche Regelung enthält § 1600 g Abs. 2 BGB für die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung.

Der Entwurf sieht dagegen ein Anfechtungsrecht der Eltern des (Schein-)Vaters nicht vor. Für eine Abschaffung dieses bestehenden Rechts haben sich ausdrücklich der Deutsche Juristentag und die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ ausgesprochen. Überwiegende Eigeninteressen der Eltern des (Schein-)Vaters, mit denen ein solches Recht begründet werden könnte, sind nämlich nicht zu erkennen. Die Eltern könnten zwar im Fall einer erfolgreichen Anfechtung unter Umständen an Stelle des Kindes zu gesetzlichen Erben ihres verstorbenen Sohnes werden. Dieser Gesichtspunkt müßte dann aber dazu führen, auch allen anderen in Betracht kommenden Erbberechtigten, insbesondere Geschwistern, ebenfalls ein Anfechtungsrecht zu gewähren; diese Konsequenz wird auch vom geltenden Recht nicht gezogen. Auch die Tatsache, daß das (Schein-)Enkelkind pflichtteilsberechtigter Abkömmling seiner (Schein-)Großeltern ist, vermag ein diesen zustehendes Anfechtungsrecht nicht zu rechtfertigen. Denn auch in anderen Fallgestaltungen, in denen das Enkelkind nicht leiblich von seinem Vater und den Großeltern abstammt (etwa wenn der verstorbene Sohn die Frist für die Vaterschaftsanfechtung bewußt hat verstreichen lassen oder wenn es sich um ein adoptiertes Kind handelt), können sich die Großeltern gegen das Pflichtteilsrecht des Enkelkindes nicht wehren.

Hieraus ergibt sich, daß das jetzige Recht den Eltern des Scheinvaters die Anfechtung nicht aus bloßem Eigeninteresse gewährt, sondern sozusagen als den Wahrern der Interessen ihres Sohnes nach seinem Tod. Eine solche Form der „Beerbung“ in familienrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten kennt das BGB in anderen Fallgestaltungen nicht. Wenn etwa in den Fällen des § 1760 BGB die Adoption aufgehoben werden kann, der Annehmende jedoch gestorben ist, bevor er von seinem Antragsrecht Gebrauch machen konnte, geht dieses Antragsrecht nicht auf die Großeltern über. Die Klärung von Abstammungsfragen soll wegen des damit zusammenhängenden Eingriffs in höchstpersönliche Belange auf den Kernbereich verwandtschaftlicher Beziehungen beschränkt werden, so daß nur Vater, Mutter und Kind anfechtungsberechtigt sein sollen.

#### 9. Keine Vaterschaftsanfechtung durch den Erzeuger des Kindes

Wie im geltenden Recht soll auch künftig der Erzeuger kein eigenes Anfechtungsrecht erhalten. Zwar kann ihm ein Interesse an einer Vaterschaftsanfechtung nicht abgesprochen werden. Erst nach erfolgter Anfechtung ist nämlich die Feststellung seiner eigenen Vaterschaft möglich; dadurch erwirbt er Rechte (Unterhaltsberechtigung, Erbrecht usw.) gegenüber dem Kind. Auch wird sein Interesse, mit Sicherheit zu wissen, ob er kinderlos sterben wird oder nicht, nicht als völlig belanglos abgetan werden können.



Mit Blick auf die Anfechtungsrechte der übrigen Beteiligten muß jedoch ein eigenes Anfechtungsrecht des Erzeugers verneint werden: Üben die übrigen Beteiligten die ihnen zustehenden Anfechtungsrechte nicht aus, so spricht dies dafür, daß eine Anfechtung dem Wohl der „sozialen Familie“ zuwiderlaufen würde. Dem Erzeuger muß zugemutet werden, diese Nichtanfechtung zu respektieren. Auch in dieser Frage besteht Übereinstimmung mit der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“.

## II. Recht der elterlichen Sorge

### 1. Allgemeines

Am Begriff der „elterlichen Sorge“ wird – entsprechend dem Votum der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ – festgehalten. Der Begriff der „elterlichen Sorge“ wurde durch die Sorgerechtsreform (in Kraft seit 1. Januar 1980) eingeführt. Besser als beim früheren Begriff der „elterlichen Gewalt“ kommt bei ihm der Fürsorgecharakter der elterlichen Aufgabe zum Ausdruck. Mit der jetzt anstehenden Reform soll nach so relativ kurzer Zeit kein neuerlicher Begriffswechsel verbunden werden, zumal eine bessere Alternative zum Begriff der „elterlichen Sorge“ nicht in Sicht ist. Der in den Anträgen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag vorgeschlagenen Formulierung „elterliche Verantwortung“ kann nicht der Vorzug gegeben werden, weil auch im Fall der Alleinzuweisung der elterlichen Sorge an einen Elternteil der andere Elternteil nicht völlig aus seiner Verantwortung entlassen ist (z. B. hinsichtlich seiner Unterhaltspflicht).

Auch bei gemeinsamer Sorge soll ein Elternteil die alleinige Entscheidungsbefugnis für Angelegenheiten des täglichen Lebens erhalten, solange er das Kind mit Einverständnis des anderen Elternteils allein betreut (§ 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB-E). Dieser Vorschlag entspricht der Empfehlung des Deutschen Juristentags und der Vorstellung der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“. Haben die Eltern die gemeinsame Sorge inne, so müssen sie diese in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes ausüben; bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen (§ 1627 BGB). Dies setzt – von Eilfällen abgesehen – voraus, daß die Eltern in wichtigen Angelegenheiten (Grundsatzfragen des Schulbesuchs, des Aufenthalts, des religiösen Bekenntnisses und ähnliches) zusammenwirken, aber auch, daß sie sich jedenfalls grundsätzlich über alle das Kind betreffenden Angelegenheiten des täglichen Lebens verständigen. Leben die Eltern getrennt, so hätte dies gerade bei den Angelegenheiten des täglichen Lebens, die praktisch ganz im Vordergrund stehen, eine erhebliche Erschwernis für den betreuenden Elternteil zur Folge. Der Zwang zur ständigen Kommunikation mit dem anderen Elternteil würde auch die Gefahr in sich bergen, daß es durch Streitigkeiten über vergleichsweise unwichtige Fragen zu Konflikten kommt, die das Funktionieren der gemeinsamen Sorge insgesamt gefährden könnten. Die alleinige Entscheidungsbefugnis des allein betreuenden Elternteils für Angelegenheiten des täglichen Lebens ist

daher eine wichtige Ergänzung der gemeinsamen Sorge bei getrenntlebenden Eltern.

Die im Kinder- und Jugendhilferecht geregelte Vertretungsbefugnis von Pflegepersonen soll in das BGB übernommen werden (§ 1688 Abs. 2 BGB-E). Dies geht auf die Empfehlungen des Deutschen Juristentags und den Vorschlag der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ zurück. Nach § 38 Abs. 1 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilferecht) sind Pflegepersonen (beispielsweise Pflegeeltern oder Erzieher in Heimen) berechtigt, den Personensorgeberechtigten in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten, sofern dieser nicht etwas anderes erklärt oder das Vormundschaftsgericht etwas anderes angeordnet hat. Es bleibt also beim Vorrang des Personensorgeberechtigten gegenüber der Pflegeperson. Übertragen werden im wesentlichen jene Befugnisse, die für die alltägliche und übliche Erziehung notwendig sind, beispielsweise bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, bei der Geltendmachung von Unterhalts- und Sozialleistungen für das Kind oder bei Gefahr im Verzug die Vornahme aller Rechtshandlungen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind. Eine Regelung bezüglich der Ausübung der Personensorge durch Pflegepersonen ist grundsätzlich sinnvoll und notwendig; jedoch stellt die Regelung im Kontext des Kinder- und Jugendhilferechts einen Fremdkörper dar. Systematisch richtig ist die Einordnung in das BGB. Die bislang nur den genannten Pflegeeltern zustehenden Befugnisse werden dabei auf andere Personensorgerechtskreise ausgedehnt, insbesondere auf getrenntlebende oder geschiedene Elternteile bei gemeinsamer Sorge (§ 1687 BGB-E).

### 2. Elterliche Sorge für Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind

Da der Gesetzgeber durch das Bundesverfassungsgericht zu einer Neuregelung aufgefordert ist, geht es nicht um das Für und Wider der gemeinsamen Sorge, sondern um die Modalitäten der Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts.

Der Entwurf schlägt als Lösung vor, daß die elterliche Sorge dann den Eltern gemeinsam zusteht, wenn diese erklären, daß sie die Sorge gemeinsam ausüben wollen oder einander heiraten (§ 1626 a Abs. 1 BGB-E). Dieser Vorschlag entspricht dem Votum der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“. Durch das Erfordernis der Sorgeerklärungen wird sichergestellt, daß die gemeinsame Sorge nicht gegen den Willen eines Elternteils eintreten kann. Nichteheliche Kinder werden nicht nur in intakten nichtehelichen Gemeinschaften geboren, sondern nach wie vor auch im Rahmen flüchtiger und instabiler Beziehungen. Eine gemeinsame Sorge gegen den Willen eines Elternteils würde hier die Gefahr in sich bergen, daß von vornherein Konflikte auf dem Rücken des Kindes ausgestragen würden.

Die gewählte Lösung setzt nicht voraus, daß die Eltern zusammenleben. Die Eltern können beispielsweise gute Gründe haben, gerade im Interesse des Kindes die Suche nach einer familiengerechten Wohnung nicht übereilt zu betreiben. Dies sollte der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht entgegenstehen.

Die Anträge der Fraktion der SPD zur Reform des Kindschaftsrechts schlagen vor, die gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern davon abhängig zu machen, daß vorher jeder Einzelfall durch das Familiengericht daraufhin überprüft wird, ob die gemeinsame Sorge dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Auch diese Lösung lehnt der Entwurf ab. Sie ist Ausdruck eines nicht gerechtfertigten Mißtrauens gegen diejenigen Mütter und Väter, welche die elterliche Verantwortung teilen wollen. Zudem werden damit rechtliche Unterschiede im Bereich der elterlichen Sorge ehelicher und nichtehelicher Kinder aufrecht erhalten, da bei ehelichen Kindern die gemeinsame Sorge ohne vorherige gerichtliche Prüfung eintritt.

Vereinzelt wird vorgeschlagen, die gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern nicht zuzulassen, wenn zumindest ein Elternteil mit einer anderen Person verheiratet ist. Sonst würden – so die Befürchtung – Mischverhältnisse mit schwierigen Problemen für die jeweiligen Ehepartner der Eltern und die Kinder aus diesen Ehen entstehen. Diese Befürchtung erscheint jedoch nicht stichhaltig. Sicherlich wird es von manchem Ehegatten als störend empfunden werden, wenn der andere Ehegatte mit einer dritten Person ein Kind hat und zum Zwecke der Ausübung seiner elterlichen Sorge den Kontakt mit dem anderen Elternteil pflegt. Im Vergleich zur Alleinsorge der Mutter erfordert die gemeinsame Sorge jedoch keine so umfangreichen zusätzlichen Kontakte mit dem anderen Elternteil, daß dadurch zwangsläufig oder typischerweise Unfrieden in die Ehe getragen würde. Auch bei Alleinsorge können sich die Eltern die elterliche Verantwortung weitgehend – etwa durch Erteilung von Vollmachten – teilen, ohne daß der Ehegatte des Elternteils dies verhindern kann. Zu bedenken ist auch, daß der Kontakt des Ehepartners zum anderen Elternteil seines Kindes besonders in den Fällen als störend empfunden wird, in denen das Kind erst nach der Eheschließung geboren wurde. War es im Zeitpunkt der Eheschließung bereits vorhanden, so konnte sich der andere Ehegatte (ebenso wie im Fall einer Scheidung mit fortdauernder gemeinsamer Sorge für Kinder aus der ersten Ehe und nachfolgender erneuter Eheschließung) von vornherein auf die Situation einstellen. War die Geburt des Kindes jedoch Ergebnis einer ehestörenden Beziehung des Ehepartners, so wird in vielen Fällen die Abgabe der Sorgeerklärungen ein Ausdruck dafür sein, daß die bisherige Ehe zerrüttet ist und sich der verheiratete Elternteil dem anderen Elternteil als neuem Partner zuwendet. In beiden Fallgestaltungen wäre es jedenfalls verfehlt, das Interesse des Kindes an einer von der gemeinsamen Sorge getragenen Beziehung zu beiden Eltern geringer einzustufen als das Interesse eines Ehegatten an einer rechtlich möglichst schwach ausgestalteten Beziehung des anderen Ehegatten zu seinem Kind. Ähnliches gilt im Verhältnis zu Kindern aus der Ehe des Elternteils. Diese (halbbürtigen) Geschwister mögen ein Interesse daran haben, daß ein Elternteil nicht die gemeinsame Sorge für ein weiteres Kind außerhalb dieser Familie innehat. Vorrangig ist dieses Interesse jedoch nicht.

Nach der vorgeschlagenen Regelung ist die Stellung der Mutter nach wie vor sehr stark. Wenn sie es nicht will, wird der Vater grundsätzlich nicht an der elterlichen Sorge für das Kind beteiligt; die Sorge hat dann die Mutter allein. Der Vater kann gegen den Willen der Mutter nur dann alleiniger Inhaber der Sorge werden, wenn ihr vorher die Sorge entzogen worden ist (§ 1680 Abs. 1 und 3 BGB-E). Wegen der hohen Schwelle des § 1666 BGB-E wird dies nur selten der Fall sein. Ansonsten verbleibt es jedoch bei der besseren sorgerechtlichen Stellung der Mutter.

Dieser Vorschlag beruht auf der Erwägung, daß eine erzwungene Gemeinsamkeit der Sorge für Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, in einer Vielzahl von Fällen dazu führen würde, daß die Eltern ihre Streitigkeiten auf dem Rücken des Kindes austragen und damit das Kindeswohl beeinträchtigen würden. Soweit in der öffentlichen Diskussion Möglichkeiten erörtert werden, die Alleinsorge dem Vater auch in solchen Fällen einzuräumen, in denen durch die Alleinsorge der Mutter das Kindeswohl nicht gefährdet wird und deshalb kein Anlaß besteht, der Mutter die Sorge gemäß § 1666 BGB-E zu entziehen, folgt der Entwurf dem nicht.

Der 59. Deutsche Juristentag 1992 hat vorgeschlagen, eine Sorgeübertragung auf alleinigen Antrag des Vaters vorzusehen. Die Voraussetzungen für eine solche Übertragung werden aber nur allgemein dahingehend umschrieben, daß eine Kindeswohlprüfung stattfinden soll.

In der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ wurde erörtert, ob sich folgende Vorschrift empfiehlt:

Binnen eines Jahres nach der Feststellung der Vaterschaft kann der Vater beim Familiengericht beantragen, daß ihm die alleinige Sorge übertragen wird. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn dies dem Wohle des Kindes am besten entspricht.

In Übereinstimmung mit der Arbeitsgruppe verwirft der Entwurf solche und ähnliche Möglichkeiten. Für eine Befristung einer derartigen Regelung gibt es keine hinreichenden Sachgründe. Aus kinderpsychiatrischer und kinderpsychologischer Sicht ist darauf hinzuweisen, daß das Kind sehr bald nach der Geburt und nicht erst nach einem Jahr enge Bindungen zu seiner Mutter entwickelt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß bis zum Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung – auch bei einer noch kürzeren Frist für den Antrag – stets so viel Zeit vergangen wäre, daß der Sorgewechsel gegen den Willen der Mutter zu einem Eingriff in diese Bindungen führen würde. Unter dem entscheidenden Gesichtspunkt des Kindeswohls wären ohnehin alle Befristungen als willkürlich anzusehen. Die Regelung ließe sich dann letztlich nur als unbefristete treffen. Dies würde aber bedeuten, daß die Alleinsorge der Mutter eines nichtehelichen Kindes bis zu dessen Volljährigkeit unter dem jederzeitigen Vorbehalt stünde, ohne Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung auf den Vater überzugehen, sobald dieser nur als der für das Kind „bessere“ Elternteil erscheint. Krankheiten oder andere vorübergehende Probleme der Mutter, die ihre Erziehungsfähigkeit vorübergehend beeinträchtigen



könnten, würden dadurch eine neue, für die Mutter gefährliche Dimension erhalten; sie müßte mit einem Sorgewechsel rechnen, obwohl der Fortbestand ihrer elterlichen Sorge das Kindeswohl nicht in einschneidender Weise beeinträchtigen würde. Diese Unsicherheit und vorprogrammierte Instabilität der Sorge der Mutter würde letztlich auch das Verhältnis zwischen Mutter und Kind belasten und dem Kind deshalb zum Nachteil gereichen. Es bestünde etwa die Gefahr, daß die nach Wegfall der gesetzlichen Amtspflegschaft für die Vaterschaftsfeststellung verantwortliche Mutter diese Feststellung nicht betreiben würde, um die Sorge nicht an den Vater zu verlieren. Auch der durch den Entwurf erheblich gestärkte Umgang des Vaters (hierzu § 1684 BGB-E) wäre belastet, wenn die Mutter befürchten müßte, der Vater könne sich bei der Ausübung des Umgangs mit dem Kind als der „bessere“ Elternteil darstellen und damit die Grundlage für einen erleichterten Sorgewechsel schaffen.

Probleme könnte es noch beim Nachweis der Alleinsorge durch die mit dem Kindesvater nicht verheiratete Mutter geben. Sind die Eltern eines Kindes miteinander verheiratet, so kann der Rechtsverkehr grundsätzlich davon ausgehen, daß beide Eltern die Sorge gemeinsam innehaben. Steht einem Elternteil nach einer Trennung oder Scheidung die Sorge alleine zu, so kann er dies durch eine Ausfertigung der gerichtlichen Entscheidung dartun. Wird einem Elternteil die Sorge etwa gemäß § 1666 BGB-E entzogen mit der Folge, daß dem anderen Elternteil die Alleinsorge zuwächst (§ 1680 Abs. 3 BGB-E), so wird der nunmehr alleinige Sorgeinhaber durch Vorlage der gerichtlichen Entscheidung über den Sorgeentzug beim anderen Elternteil seine Rechtsposition ebenfalls im Rechtsverkehr belegen können.

Da gegenwärtig beim nichtehelichen Kind die elterliche Sorge der Mutter alleine zusteht (§ 1705 Abs. 1 BGB), bedarf es im Rechtsverkehr in der Regel keines Nachweises dieser Alleinsorge. Geben die nicht miteinander verheirateten Eltern künftig Sorgeerklärungen ab und begründen dadurch ihre gemeinsame Sorge, so können sie diese durch eine Ausfertigung der entsprechenden Urkunde belegen.

Nachweisprobleme können jedoch dann entstehen, wenn künftig die Mutter, die mit dem Vater des Kindes nicht verheiratet ist, ihre mangels Sorgeerklärung bestehende Alleinsorge nachweisen soll. Sie wird dann belegen müssen, daß keine Sorgeerklärungen abgegeben wurden. Die Alleinsorge der Mutter wird künftig nicht ohne weiteres unterstellt werden können, da angesichts der Vielzahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften anzunehmen ist, daß es in einem nicht unbeträchtlichen Teil der Fälle zur gemeinsamen Sorge kommen wird. Auch wenn in der Praxis der Nachweis der Alleinsorge aller Voraussicht nach nur bei einem vergleichsweise sehr geringen Teil der Vertretungsgeschäfte verlangt werden wird (denkbar wäre dies etwa, wenn Zweifel an der Vertretungsbefugnis beim Abschluß notarieller Verträge bestehen), muß man der Mutter die Möglichkeit eröffnen, den in diesen Fällen erforderlichen Nachweis führen zu können.

Der Entwurf schlägt hierzu folgende Lösung vor:

Wenn von den nicht miteinander verheirateten Eltern eines Kindes keine übereinstimmenden Sorgeerklärungen abgegeben wurden, so erteilt das Jugendamt auf Verlangen der Mutter des Kindes eine schriftliche Auskunft über diese Tatsache (§ 58 a SGB VIII-E). Mit dieser schriftlichen Auskunft kann die Mutter im Rechtsverkehr ihre Alleinsorge nachweisen. Das Jugendamt erhält die zur Auskunftserteilung erforderlichen Informationen dadurch, daß von jeder Beurkundung nach § 1626 d Abs. 1 BGB-E eine Mitteilung an das Jugendamt am Geburtsort des Kindes gemacht wird (§ 1626 d Abs. 2 BGB-E). Nach einem Wohnsitzwechsel muß sich das nunmehr zuständige Jugendamt durch Rückfrage bei dem Jugendamt am Geburtsort versichern, ob dort eine Mitteilung nach § 1626 d Abs. 2 BGB-E vorliegt.

### 3. Gemeinsame Sorge für geschiedene Eltern

#### a) Ausgangslage und Fragestellung

§ 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge bestimmte: „Die elterliche Sorge ist einem Elternteil allein zu übertragen.“ Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 3. November 1982 (BVerfGE 61, 358) entschieden, daß diese Regelung das Elternrecht des Artikels 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. In Fällen, in denen beide Eltern gewillt sind, die gemeinsame Verantwortung für ihr Kind nach der Ehescheidung weiterzutragen, darüber hinaus voll erziehungsfähig sind und im übrigen keine Gründe vorliegen, die im Interesse des Kindeswohls die Übertragung der Sorge auf einen Elternteil angezeigt erscheinen lassen, bedarf es „keiner Schlichtung widerstreitender Interessen der Eltern durch den Staat“.

Auf Grund der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist es heute schon möglich, daß Eltern auch nach der Scheidung die Sorge für ihr Kind weiterhin gemeinsam innehaben. Von dieser Möglichkeit wird auch zunehmend Gebrauch gemacht (siehe oben C.IV). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung als Grundlage für die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge nach Scheidung wurde zunächst nicht für erforderlich gehalten, da das Urteil des Bundesverfassungsgerichts als ausreichende Grundlage für die Rechtsprechung der Familiengerichte angesehen wurde. Heute herrscht in der Reformdiskussion Einigkeit darüber, daß die gemeinsame Sorge nach Scheidung ausdrücklich geregelt werden soll. Insbesondere seitdem der Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht aufgefordert wurde, eine gesetzliche Grundlage für die gemeinsame Sorge von Eltern nichtehelicher Kinder zu schaffen, liegt es nahe, parallel hierzu auch die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern im Gesetz ausdrücklich zu regeln.

Es geht demnach heute nur noch um die Frage, wie eine gesetzliche Regelung ausgestaltet werden soll. Dabei werden in der Fachöffentlichkeit vor allem folgende Grundkonzepte diskutiert:

- Einem materiellrechtlichen Ansatz zufolge sollen die Voraussetzungen für eine gemeinsame elter-

liche Sorge nach der Scheidung ausdrücklich im BGB verankert werden.

- Ein Lösungsansatz mit verfahrensrechtlichen Elementen wirft die Frage auf, ob der bisher bestehende Zwangsverbund, der eine gerichtliche Entscheidung über die Sorge auch ohne Antrag eines Elternteils oder des Jugendamts vorsieht, gelockert oder aufgehoben werden soll. Auch wird die Frage erörtert, ob die gemeinsame elterliche Sorge davon abhängig gemacht werden soll, daß die Eltern dem Gericht einen „Sorgeplan“ vorlegen, also einen Plan, in welcher Weise sie die gemeinsame Sorge ausüben wollen. In einem solchen Sorgeplan könnten insbesondere die Vorstellungen der Eltern, bei wem das Kind wohnen soll, und die Umgangsbefugnisse des anderen Elternteils festgehalten werden.

Insbesondere Verbände, die überwiegend die Interessen alleinerziehender Mütter vertreten, neigen zu der Auffassung, daß die Neuregelung nur die Verfassungswidrigkeit des früheren Rechts ausdrücklich beseitigen, jedoch den Zwangsverbund beibehalten solle. Verbände, die in erster Linie die Interessen geschiedener Väter vertreten, wollen nicht nur den Zwangsverbund abschaffen, sondern eine Alleinsorge nach der Scheidung nur zulassen, wenn nachgewiesen ist, daß die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge zu einer konkreten Kindeswohlgefährdung führen würde.

Aus dem fachlichen und politischen Raum sind folgende Äußerungen hervorzuheben:

- Der Antrag der SPD-Fraktion zur Reform des Kindschaftsrechts (Bundestags-Drucksache 12/4024) hat sich für die Abschaffung des Zwangsverbunds ausgesprochen. Über die Zuweisung der alleinigen elterlichen Verantwortung an einen Elternteil soll vom Gericht nur auf Antrag von Mutter, Vater oder Kind entschieden werden. Wenn von verheirateten Eltern minderjähriger Kinder eine einverständliche Scheidung beantragt wird, sollen sie ihr Einverständnis über den weiteren Aufenthalt, die weitere Betreuung des Kindes sowie das Kontaktrecht des Elternteils, der das Kind nicht betreut, darlegen. Haben die Eltern die Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung und die Betreuung der minderjährigen Kinder einverständlich geregelt, so soll der Inhalt der Regelung im Scheidungsurteil festgestellt werden. Im neuen Antrag (Bundestags-Drucksache 13/1752) wird noch stärker auf das Vorliegen einer Elternvereinbarung abgestellt; auch das Jugendamt soll in die Überprüfung der Vereinbarung einbezogen werden.
- Auch der 59. Deutsche Juristentag und der Deutsche Juristinnenbund haben sich für die Abschaffung des Zwangsverbunds und die Einführung eines Antragsmodells ausgesprochen. Die Pflicht zur Vorlage eines Sorgeplans ist in diesen Vorschlägen nicht enthalten.
- Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge stellt an den Gesetzgeber die Frage, ob es sinnvoll ist, den in der ZPO festgelegten Entscheidungsverbund von Scheidung und Sorge-  
regelung mit der Folge aufzuheben, daß über die

elterliche Sorge bei oder nach Scheidung nur bei einem Antrag auf Übertragung der alleinigen Sorge entschieden wird.

- Die Sorgerechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags hat sich gegen eine völlige Abschaffung des Zwangsverbunds gewandt.
- Die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ hat sich im Grundsatz für eine Beibehaltung des Zwangsverbunds ausgesprochen.

#### b) Vorschlag des Entwurfs

- Die heute bestehende zwingende Notwendigkeit einer Entscheidung des Familiengerichts über die elterliche Sorge im Scheidungsverfahren („Zwangsverbund“) soll entfallen. Wie bei anderen Verfahrensgegenständen (Unterhalt, Wohnungs- und Hausratzzuweisung, Zugewinnausgleich und grundsätzlich auch Umgangsrecht, siehe § 623 Abs. 3 Satz 2 ZPO) soll es zu einem Verfahren über die elterliche Sorge nur noch in den Fällen kommen, in denen ein Elternteil einen Antrag auf Zuweisung der Alleinsorge stellt. Ist dies nicht der Fall, soll es – wie heute bei getrennt lebenden, aber noch nicht geschiedenen Eltern – bei der gemeinsamen elterlichen Sorge bleiben. Die Möglichkeit eines gerichtlichen Verfahrens über die elterliche Sorge wegen Gefahr für das Kindeswohl (insbesondere nach § 1666 BGB-E) bleibt davon unberührt.
- Im Fall der gemeinsamen Sorge soll der Elternteil, in dessen Obhut das Kind sich befindet, eine Alleinentscheidungsbefugnis in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens haben (§ 1687 BGB-E, siehe hierzu oben unter 1). Eine wirklich gemeinsame Zuständigkeit der getrennt lebenden Eltern soll es demnach nur bei Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung geben (z. B. im schulischen und gesundheitlichen Bereich).
- Das künftige Recht soll keine Festlegung dahin gehend enthalten, daß die gemeinsame Sorge der Regelfall, die Alleinsorge eines Elternteils dagegen die Ausnahme sei. Welche Form der elterlichen Sorge in Zukunft statistisch das Übergewicht haben wird, wird in erster Linie vom Verhalten der Eltern abhängen. Allein durch den Wechsel vom Zwangsverbund zu einem Antragsverfahren wird die Alleinsorge eines Elternteils auch nicht zur gesetzlichen Ausnahme (ebensowenig wie etwa die Unterhaltsberechtigung geschiedener Ehegatten als gesetzliche Ausnahme bezeichnet werden kann, nur weil der Unterhalt im Verfahren beantragt werden muß).
- Künftig soll es eine einheitliche Regelung für den Übergang von der gemeinsamen Sorge auf die Alleinsorge eines Elternteils geben, unabhängig davon, ob die Eltern miteinander verheiratet sind/waren oder nicht (das heißt unabhängig davon, ob die gemeinsame Sorge auf §§ 1626, 1626 a Abs. 1 Nr. 2 oder auf § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E beruht). Diese Regelung ist in § 1671 BGB-E vorgesehen; da sie (anders als § 1671 BGB in der geltenden Fassung) nicht an die Ehescheidung, sondern an die nicht nur vorübergehende Trennung von

Eltern anknüpft, wird der heutige § 1672 BGB als besondere Grundlage für die Zuweisung der Alleinsorge im Trennungsfall entbehrlich.

### c) Gründe für das Entwurfskonzept

Das Bundesverfassungsgericht (siehe oben a) hat die Voraussetzungen genannt, unter denen das gesetzliche Verbot einer gemeinsamen Sorge nach der Scheidung verfassungswidrig ist. Dies bedeutet nicht, daß der Gesetzgeber nur unter der Voraussetzung einer gerichtlichen Prüfung bestimmter Voraussetzungen die gemeinsame Sorge nach Scheidung oder Trennung ermöglichen darf. Vielmehr bedarf umgekehrt die Durchführung eines Zwangsverfahrens der Rechtfertigung, weil dadurch der Staat zum Ausdruck bringt, daß er eine gemeinsame Elterntrennung nicht ohne weiteres hinnimmt, sondern einer gerichtlichen Prüfung unterwirft. Früher wurde der Zwangsverbund mit der Notwendigkeit begründet, die elterliche Sorge durch Übertragung auf einen Elternteil gerichtlich umzugestalten. Diese Rechtfertigung ist durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weggefallen. Das Zwangsverfahren läßt sich in den Fällen, in denen beide Eltern die gemeinsame Sorge nach der Scheidung beibehalten wollen, auch nicht mit dem Hinweis darauf begründen, daß die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil trotz Einverständnisses beider Eltern stets einer gerichtlichen Entscheidung bedarf. Denn im letzteren Fall wird einem Elternteil die Sorge entzogen, das heißt, das Kind verliert einen Sorgeinhaber. Ein Entzug elterlicher Sorge ist aber in unserer Rechtsordnung generell nur auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung möglich.

Vor allem folgende Gründe sprechen dafür, künftig auf eine gerichtliche Überprüfung und Entscheidung in den Fällen zu verzichten, in denen kein Antrag auf Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil gestellt wird:

- Allein der Zwang, über die Kinder ein Verfahren führen zu müssen, trägt zur Konfliktverschärfung bei und verringert die Chance, die bisherige gemeinsame Sorge beizubehalten. Die im Bewußtsein der deutschen Bevölkerung immer noch weit verbreitete Vorstellung, daß man bei der Scheidung um die Kinder – wohl oder übel – „streiten“ bzw. „prozessieren“ müsse, wird sich bei einer Beibehaltung des Zwangsverbunds nicht beseitigen lassen.
  - Die Alleinsorge entfremdet das Kind dem anderen Elternteil – meist dem Vater. Nach rechtstatsächlichen Untersuchungen hat mehr als die Hälfte der geschiedenen Väter ein Jahr nach der Scheidung keinerlei Kontakt mehr zu dem Kind. Der Verlust der elterlichen Sorge wirkt bei den betroffenen Vätern häufig demotivierend; dies hat in vielen Fällen zur Folge, daß sie ihr Umgangsrecht nicht mehr wahrnehmen. Die mit der Abschaffung des Zwangsverbunds einhergehende Erleichterung für die Beibehaltung der elterlichen Sorge bietet deshalb höhere Chancen, daß das Kind den Kontakt zu beiden Eltern behält.
  - Es ist schon heute schwer verständlich, daß anläßlich der Scheidung ein Zwangsverfahren vorgesehen ist, in der besonders konfliktbeladenen Zeit unmittelbar nach der Trennung hingegen nicht (§ 1672 BGB). Dem kann auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnet werden, ein Zwangsverfahren bei der Trennung sei deshalb nicht möglich, weil der Staat keine Kenntnis von der Trennung erhalte. Die Meldebehörden könnten bei Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage ohne weiteres den Auszug eines Elternteils aus der gemeinsamen Wohnung dem Gericht mitteilen und damit den Anstoß zur Einleitung eines Zwangsverfahrens geben.
- Gegen die Abschaffung des Zwangsverbunds und den Wechsel zu einem Antragsverfahren werden vor allem folgende Argumente erhoben:
- Bei einem Antragsmodell müsse der Elternteil, der die Übertragung der Alleinsorge auf sich begehrt, darlegen, daß der andere Elternteil erziehungsunfähig oder nicht kooperationsbereit sei, was den vorhandenen Konflikt nur noch verschärfe. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch im Fall der Beibehaltung des Zwangsverbunds der Elternteil, der gegen den Willen des anderen die Alleinsorge für sich haben will, darlegen muß, daß er für die Erziehung besser geeignet sei und daß die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge nicht in Betracht komme.
  - Viele Elternteile – vor allem Mütter – seien nicht selbstbewußt genug, einen Antrag auf Zuteilung der Alleinsorge zu stellen. Dieser Einwand ist jedoch nicht einleuchtend. Vom Versorgungsausgleich abgesehen sind alle übrigen Regelungsgegenstände im Scheidungsverfahren, nämlich Unterhalt, Wohnungs- und Haushaltszuweisung, Zugewinnausgleich und grundsätzlich auch Umgang mit dem Kind, ebenfalls antragsbedürftig. Wenn Mütter typischerweise nicht selbstbewußt genug wären, Anträge, die sie für richtig halten, auch zu stellen, dann müßte auch hinsichtlich dieser Verfahrensgegenstände der Zwangsverbund eingeführt werden; dies wird aber von keiner Seite verlangt.
  - Am schwerwiegendsten ist wohl das Argument, die Beziehung zwischen geschiedenen Eltern sei in aller Regel mit solchen Spannungen belastet, daß sie die Sorge auch dann nicht über längere Zeit gemeinsam ausüben könnten, wenn sie dies guten Willens anstrebten. Hierzu ist einzuräumen, daß es für eine Vielzahl geschiedener Eltern sehr schwer ist, ihre persönlichen Gefühle zueinander von der Eltern-Kind-Beziehung zu trennen. Die Anforderungen, welche die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge an die geschiedenen Eltern stellt, werden aber oft überschätzt. Gemeinsame Sorge verlangt keine dauernden Besprechungen und Entscheidungen. In wichtigen Fragen wie dem Aufenthalt des Kindes bei einem Elternteil und den Besuchen beim anderen Elternteil haben sich die Eltern oft schon während der Trennungszeit geeinigt. In vielen weiteren Dingen, wie etwa der Wahl der Schule oder der Notwendigkeit einer Heilbehandlung, werden Sachzwänge vorliegen,

die einen Streit der Eltern von vornherein unwahrscheinlich machen. Der Konfliktvermeidung soll insbesondere auch die im Entwurf vorgesehene alleinige Entscheidungsbefugnis des betreuenden Elternteils für Angelegenheiten des täglichen Lebens (§ 1687 Abs. 1 BGB-E) dienen. Damit soll sichergestellt werden, daß die gemeinsame Sorge nicht zu einer verstärkten Beanspruchung des (in vielen Fällen ohnehin schon stark belasteten) betreuenden Elternteils führt.

d) Keine Entscheidung des Gesetzes für oder gegen die gemeinsame Sorge

Eine Entscheidung darüber, ob der gemeinsamen Sorge geschiedener Eltern vor der Alleinsorge eines Elternteils der Vorzug zu geben ist, soll nach dem Entwurfskonzept vom Gesetzgeber nicht getroffen werden. Es soll vielmehr in erster Linie Sache der Eltern sein zu entscheiden, ob sie die gemeinsame Sorge nach ihrer Scheidung beibehalten wollen oder nicht. Unter den Voraussetzungen des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E (ein Elternteil möchte die Alleinsorge haben, der andere Elternteil oder das mindestens 14 Jahre alte Kind widerspricht) prüft das Gericht, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß der gemeinsamen Sorge künftig ein Vorrang vor der Alleinsorge eines Elternteils eingeräumt werden soll. Es soll auch keine gesetzliche Vermutung bestehen, wonach die gemeinsame Sorge im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei. Eine (formelle) Beweislast hinsichtlich der Untauglichkeit der gemeinsamen Sorge im konkreten Fall trifft den Antragsteller schon deshalb nicht, weil es eine solche Beweislast im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gibt. Ob die Voraussetzungen für die Übertragung der Alleinsorge vorliegen oder nicht, muß vielmehr im Einzelfall vom Gericht ermittelt werden.

Dieses Grundkonzept beruht auf zweierlei Erwägungen: Zum einen steht außer Frage, daß es für die betroffenen Kinder das Beste ist, wenn sich die Eltern auch nach der Scheidung einvernehmlich um deren Angelegenheiten kümmern. Für ein solches elterliches Einvernehmen bietet die gemeinsame Sorge einen geeigneten Rahmen. Bei Fortbestehen der gemeinsamen Sorge wird bei dem Kind am wenigsten das Gefühl aufkommen, einen Elternteil zu verlieren. Andererseits läßt sich jedoch Gemeinsamkeit nicht verordnen. Wenn Eltern sich bei Fortbestehen der gemeinsamen Sorge über die das Kind betreffenden Angelegenheiten fortwährend streiten, kann dies zu Belastungen führen, die dem Kindeswohl zum Nachteil reichen. In diesen Fällen ist der Alleinsorge eines Elternteils der Vorzug zu geben.

Wollte der Gesetzgeber eine Präferenz zugunsten der einen oder anderen Form der elterlichen Sorge festlegen, so müßten Erkenntnisse vorhanden sein, daß die gemeinsame Sorge oder die Alleinsorge eines Elternteils nach Scheidung dem Kindeswohl prinzipiell besser dient – unabhängig davon, ob zwischen

den Eltern ein tragfähiges Maß an Einvernehmen besteht oder nicht. Solche Erkenntnisse sind jedoch nicht vorhanden; insbesondere lassen sie sich auch nicht aus den Ergebnissen kinderpsychologischer und familiensoziologischer Forschung gewinnen. Diese hat im Laufe der Zeit unterschiedliche Thesen zur gemeinsamen elterlichen Sorge entwickelt. In den siebziger Jahren wurde überwiegend hervorgehoben, daß für das Kind eine konfliktfreie Erziehung von besonderer Bedeutung sei, und dementsprechend der Alleinsorge eines Elternteils der Vorzug gegeben (siehe etwa Lempp, Die Ehescheidung und das Kind, 1976, S. 19 und 30). Als maßgebliches Kriterium für die Auswahl des Elternteils, dem die Sorge zu übertragen sei, wurde die stärkere Bindung des Kindes an diesen Elternteil angesehen. Nach dieser Auffassung sollte die Entscheidung, wem die elterliche Sorge zukommt, nach Möglichkeit schon im Zeitpunkt der Trennung getroffen werden und später schwer abänderbar sein.

Demgegenüber trat in den achtziger Jahren insbesondere Fthenakis („Väter“, 1985, Bd. I S. 287) für die gemeinsame Sorge beider Elternteile ein. Dem lagen Untersuchungen zugrunde, denen zufolge die Abwesenheit des Vaters verbreitet zu Verhaltens- und Persönlichkeitsstörungen bei Kindern und Jugendlichen führt. Großen Einfluß auf die Diskussion hatte auch die amerikanische Untersuchung von Wallerstein und Blakeslee (deutscher Titel: „Gewinner und Verlierer“, 1989), die (auf der Grundlage von 60 untersuchten Familien) zu dem Ergebnis kamen, die gemeinsame Sorge sei am besten geeignet, die negativen Folgen der Scheidung für die betroffenen Kinder zu mildern.

Mittlerweile sind wiederum Gegenströmungen erkennbar. Insbesondere kommen neuere amerikanische Erhebungen zu dem Ergebnis, daß die gemeinsame elterliche Sorge, von der man sich häufigere Besuche des Vaters bei den Kindern, höhere Unterhaltszahlungen und ein geringeres Maß an Konflikten zwischen den Eltern versprochen hatte, offenbar nicht diese Auswirkungen hat (siehe insbesondere Furstenberg und Cherlyn, „Geteilte Familien“, 1993, S. 165; Maccoby und Mnookin, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1995, S. 1 ff.). Die Vorteile der gemeinsamen Sorge werden heute eher in einer längerfristigen Bewußtseinsänderung gesehen: Die Kinder haben nicht das Gefühl, einen Elternteil zu verlieren, und die Väter fühlen sich von der Verantwortung für ihre Kinder nicht länger ausgeschlossen.

e) Keine Gefahr für das Kindeswohl durch Wegfall des Zwangsverbunds

Durch den Wegfall des Zwangsverbunds kann es dazu kommen, daß in Einzelfällen die gemeinsame Sorge auch nach der Scheidung bestehen bleibt, während das Gericht – wenn es mit der Sorgefrage befaßt worden wäre – die Sorge einem Elternteil zugewiesen hätte. Die damit verbundenen Gefahren dürfen aber nicht überschätzt werden:

– Wenn Eltern sich über die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge einig sind, wird auch heute das Familiengericht in aller Regel nicht von diesem ge-

meinsamen Elternwillen abweichen. Der gemeinsame Elternvorschlag darf heute gemäß § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB nur dann übergangen werden, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Dies gilt auch dann, wenn der gemeinsame Elternvorschlag auf Beibehaltung der gemeinsamen Sorge gerichtet ist.

- Während der besonders konflikträchtigen Trennungsphase vor Erlass des Scheidungsurteils wird heute kein Zwangsverfahren über die elterliche Sorge durchgeführt; in den weitaus meisten Fällen besteht die gemeinsame Sorge während dieser Trennungszeit fort, ohne daß dadurch das Kindeswohl gefährdet wird. Liegen solche Gefahren vor, so wird ihnen heute in aller Regel durch Stellung eines Antrags auf Alleinsorge nach §§ 1672, 1671 Abs. 1 BGB oder auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begegnet. Ebenso wird in solchen Fällen künftig in der Regel ein Antrag auf Übertragung der Alleinsorge gestellt werden.

Es ist anzunehmen, daß durch den Wegfall des Zwangsverbunds die Zahl der Fälle, in denen die gemeinsame Sorge nach der Scheidung fortbesteht, weiter anwachsen wird. Es gibt keinen Anlaß, darin eine Gefahr für das Wohl der von der Scheidung ihrer Eltern betroffenen Kinder zu sehen:

- Schon in den letzten Jahren hat die Zahl der Eltern, die die elterliche Sorge auch nach der Scheidung gemeinsam ausüben, beträchtlich zugenommen (siehe oben C.IV); es ist nichts darüber bekannt geworden, daß es deshalb zu Kindeswohlbeeinträchtigungen gekommen wäre.
- Auch die umfangreichen ausländischen Erfahrungen zeigen, daß die gemeinsame Sorge nach Scheidung dem Kindeswohl jedenfalls nicht abträglich ist.
- Es liegen auch keine Erkenntnisse aus kinderpsychologischer oder familiensoziologischer Sicht vor, die eine gesicherte Aussage dahingehend zulassen, daß die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge nach Scheidung zu einer Gefährdung des Kindeswohl führen könnte (siehe oben d).

- f) Keine unterschiedliche Behandlung von verheirateten und nicht miteinander verheirateten Eltern

Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 1991 hat der Gesetzgeber Regelungen zu schaffen, welche eine gemeinsame Sorge auch nicht miteinander verheirateter Eltern zulassen (siehe oben 2). Beim Scheitern einer solchen Partnerschaft ist ein Zwangsverbund zur Überprüfung des Fortbestands der gemeinsamen Sorge nicht möglich, da kein Scheidungsverfahren stattfindet. Würde man im Scheidungsfall den Zwangsverbund fortbestehen lassen, so würden die Eltern ehelicher Kinder bei der Scheidung stärker staatlich überwacht als die Eltern nichtehelicher Kinder beim Scheitern ihrer Partnerschaft. Dies würde eine ungerechtfertigte Besserstellung nichtehelicher Gemeinschaften zur Folge haben.

- g) Keine Pflicht zur Vorlage eines Sorgeplans

Überwiegende Gründe sprechen dagegen, die Eltern zur Vorlage eines „Sorgeplans“, in dem sie ihre Vorstellungen über die künftige Ausübung der gemeinsamen Sorge niederlegen (siehe oben a), zu zwingen. Nicht verheirateten Eltern, die künftig die gemeinsame Sorge erlangen können, kann für den Fall des Scheiterns ihrer Gemeinschaft keine entsprechende Verpflichtung auferlegt werden, da ein Scheidungsverfahren dort nicht durchgeführt wird. Eltern, die miteinander verheiratet sind, würden durch die Pflicht zum Sorgeplan also stärker überwacht als Eltern nichtehelicher Kinder. Gegen eine Pflicht zur Erstellung eines Sorgeplans spricht auch, daß in Fällen, in denen die gemeinsame Sorge während der Trennungszeit einigermaßen funktioniert, durch den Zwang zur schriftlichen Niederlegung erst Anlaß für einen Streit – und sei es nur um Formulierungen – entstehen kann. Auch kann der Sorgeplan in seiner scheinbaren Endgültigkeit dazu führen, daß Eltern nach der Scheidung nicht flexibel genug auf geänderte Situationen reagieren.

- h) Kein eigenes Antragsrecht des Kindes

Weil es bei Wegfall des Zwangsverbunds künftig ohne Antrag der Eltern in der Regel nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung kommen wird, soll das Kind nach einer häufig erhobenen Forderung künftig ein eigenes Antragsrecht erhalten. Für ein solches eigenes Antragsrecht könnte angeführt werden, daß die Motivation der Eltern, ein Verfahren nach § 1671 BGB-E einzuleiten, und das Bedürfnis des Kindes nach einer Regelung der elterlichen Sorge nicht immer identisch sein müssen. Jedoch ist es grundsätzlich allein Sache der Eltern zu entscheiden, ob sie die gemeinsame Sorge beibehalten wollen oder nicht. Das Kind kann auch während bestehender Ehe (auch im Fall des Getrenntlebens) das sorgerechtliche Band zu einem Elternteil nicht mit Hilfe des Gerichts durchschneiden. Führt die Innehabung der Sorge durch einen Elternteil jedoch zu einer Kindeswohlgefährdung, so kann das Kind durch entsprechende Anregung eine gerichtliche Prüfung dahingehend herbeiführen, ob dem Elternteil die Sorge (insbesondere auf der Grundlage des § 1666 BGB) entzogen werden muß. Die Trennung als solche ist kein Anlaß, die allgemeine Eingriffsschwelle herabzusetzen, solange die Eltern selbst keinen Antrag auf Alleinsorge stellen.

4. Eingriffe in die elterliche Sorge bei Gefahr für das Kindeswohl

Das geltende Recht soll inhaltlich nicht angetastet werden, jedoch sollen im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit die Rechtsgrundlagen für gerichtliche Eingriffe teilweise zusammengefaßt und neu geordnet werden. Die Vorschläge des Entwurfs beruhen insoweit auf einer Erörterung mit den Landesjustizverwaltungen.

Hinsichtlich § 1666 Abs. 1 BGB wurde dabei die Frage diskutiert, ob nicht auf einen Teil der dort als Eingriffsvoraussetzungen genannten Merkmale verzichtet werden könnte. Insbesondere könnte daran

gedacht werden, daß die Wörter „durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten“ entbehrlich oder gar schädlich sind. Letzteres wäre der Fall, wenn in der Praxis Fälle aufträten, in denen das Gericht die Maßnahmen, die zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl erforderlich sind, nur deswegen nicht treffen kann, weil eine mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, eine Vernachlässigung des Kindes, ein unverschuldetes Versagen der Eltern oder ein das Kindeswohl gefährdendes Verhalten eines Dritten nicht vorliegt. Die Entbehrlichkeit der Wörter „wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden,“ könnte sich daraus ergeben, daß das Gericht nur „erforderliche“ Maßnahmen treffen darf.

Die Landesjustizverwaltungen haben sich gegen die Streichung der genannten Eingriffsvoraussetzungen ausgesprochen. Gegen die angeführten Überlegungen wurde insbesondere eingewandt, daß eine so wichtige Eingriffsvorschrift wie § 1666 Abs. 1 BGB nicht zu allgemein formuliert werden darf. Merkmale wie „unverschuldetes Versagen“ oder „Verhalten eines Dritten“ seien wichtig, um Eltern klarzumachen, daß nicht ihr Verschulden Ursache für den Eingriff sei. Auch der Zusatz „wenn Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind“ sei als Hinweis an das Gericht nicht verzichtbar. Die heutige Formulierung habe auch nicht dazu geführt, daß Gerichte nicht die zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl erforderlichen Maßnahmen treffen könnten.

Neben § 1666 Abs. 1 BGB erlaubt heute auch § 1631 a Abs. 2 BGB gerichtliche Maßnahmen im Bereich der Personensorge, wenn die Eltern in Angelegenheiten der Ausbildung und des Berufes offensichtlich keine Rücksicht auf Eignung und Neigung des Kindes nehmen und dadurch die Besorgnis begründet wird, daß die Entwicklung des Kindes nachhaltig und schwer beeinträchtigt wird. Die Befragung der Landesjustizverwaltungen hat ergeben, daß diese Vorschrift in der Praxis neben § 1666 BGB keine erwähnenswerte Rolle spielt und deshalb künftig auf sie verzichtet werden kann.

Die §§ 1626 ff. BGB enthalten eine Reihe von zum Teil recht unübersichtlichen Vorschriften über Eingriffe in die Vermögenssorge. Von den Landesjustizverwaltungen wurde befürwortet, diese Regelungen zum Teil durch eine mit § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verbindende Generalklausel zu ersetzen und diese Generalklausel mit einem Zusatz dahingehend zu ergänzen, daß eine Gefährdung des Kindesvermögens in der Regel anzunehmen ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt. Diese Vorschläge sollen durch § 1666 Abs. 1 und 2 BGB-E umgesetzt werden. Dadurch werden die bisher in § 1666 Abs. 3 und in § 1667 Abs. 1 und 5 BGB enthaltenen Vorschriften entbehrlich.

Als entbehrlich wurde von den Landesjustizverwaltungen auch die in § 1639 Abs. 1 Satz 2 BGB (Miß-

achtung von Anordnungen des Erblassers oder Schenkers) enthaltene Vorschrift für den Entzug der Vermögenssorge angesehen. Dasselbe gilt im Hinblick auf die in § 1683 BGB geregelte Pflicht des Inhabers der Vermögenssorge, im Fall seiner (erneuten) Eheschließung ein Vermögensverzeichnis einzureichen und gegebenenfalls die Auseinandersetzung einer zwischen ihm und dem Kind bestehenden Vermögensgemeinschaft herbeizuführen. Auch hier befürworten die Landesjustizverwaltungen überwiegend die Aufhebung der in Absatz 4 enthaltenen Entziehungsvorschrift zugunsten einer Generalklausel. Darüber hinaus wurde diskutiert, ob es der Vorschrift des § 1683 BGB insgesamt überhaupt noch bedarf. Von manchen Eltern wird die Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses als übertrieben bürokratisch betrachtet. Jedoch entfaltet diese Pflicht nach Auffassung von Praktikern in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen eine segensreiche Wirkung zum Schutze von Kindesinteressen; sie soll daher künftig nicht entfallen.

Ebenso soll nach Auffassung der Landesjustizverwaltungen in den Fällen des § 1640 BGB (Verwaltung von Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt) auf die Pflicht der Eltern, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, nicht verzichtet werden. Auch dieses Verfahren, das den Eltern zusätzlich zum Nachlaßverfahren auferlegt wird, mag in manchen Fällen als formalistisch empfunden werden; es bewirkt jedoch in anderen Fällen einen unverzichtbaren Schutz. Eine Entlastung von Eltern und Gerichten soll hier dadurch erreicht werden, daß die in Absatz 2 Nr. 1 vorgesehene Wertgrenze von 10 000 DM auf 30 000 DM angehoben wird. Im übrigen soll die heute in Absatz 4 enthaltene Eingriffsgrundlage im Hinblick auf § 1666 Abs. 1 und 2 BGB-E entfallen.

##### 5. Verbesserte subsidiäre Sorge des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters

Künftig soll ein Übergang der Sorge bei Wegfall des bisherigen Sorgeinhabers auf den anderen Elternteil auch in den Fällen unter erleichterten Voraussetzungen möglich sein, in denen die Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Der Vater eines nichtehelichen Kindes kann heute nur unter besonderen Voraussetzungen die Sorge für sein Kind erhalten; dies gilt auch, wenn die Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind heute stirbt, wenn ihr die Sorge entzogen wird oder wenn ihre Sorge ruht (siehe oben B.II.2, 5).

Künftig soll es in diesen Fällen für den Vater einfacher sein, die Sorge zu erlangen:

Falls die Mutter und der Vater auf Grund von Sorgeerklärungen gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E die gemeinsame Sorge innehaben, geht bei Wegfall der Sorge des einen Elternteils die Alleinsorge von Gesetzes wegen auf den anderen Elternteil über (§ 1678 Abs. 1, § 1680 Abs. 1 und 3 BGB-E). In den Fällen, in denen die Mutter im Zeitpunkt des Wegfalls ihrer Sorge alleinige Inhaberin der Sorge gemäß § 1626 a Abs. 2 BGB-E war, soll künftig das Familiengericht die Sorge auf den Vater übertragen können, wenn



dies dem Wohl des Kindes dient (§ 1678 Abs. 2, § 1680 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BGB-E).

Mit diesen Regelungen will der Entwurf der Tatsache Rechnung tragen, daß heute in vielen Fällen – auch wenn keine gemeinsame elterliche Sorge für das Kind besteht – ein persönliches Verhältnis zwischen dem Kind und seinem Vater vorhanden ist, das es rechtfertigt, die Sorge bei Wegfall der mütterlichen Sorge auf ihn zu übertragen. Auch in Fällen, in denen sich der Kontakt zwischen Vater und Kind noch entwickeln muß, kann es dem Kindeswohl dienlich sein, den Vater (an Stelle eines Vormunds) zum Sorgeinhaber zu bestimmen. Etwaige Zweifel, ob dies tatsächlich der Fall ist, sollen sich jedoch dahingehend auswirken, daß die Sorge nicht auf den Vater übertragen wird.

#### 6. Rechtliche Stellung der „Stiefeltern“

Etliche Forderungen in der Reformdiskussion gehen dahin, die Rechtsstellung von „Stiefeltern“ zu verbessern. So soll nach den Vorschlägen des Deutschen Juristinnenbundes, des 59. Deutschen Juristentages und der Anträge der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag Stiefeltern eine Teilhabe an der elterlichen Sorge eröffnet werden. Nach Auflösung der Lebensgemeinschaft soll dem Juristinnenbund zufolge dem Stiefeltern die elterliche Sorge übertragen werden können, wenn dies das Kindeswohl erfordert. Ähnliche Vorschläge machen der Juristentag sowie der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge; allerdings wird dort nicht auf die „Auflösung der Lebensgemeinschaft“ abgestellt, sondern auf die „Auflösung der Stieffamilie“ bzw. auf den Scheidungsfall.

Hinzuweisen ist auch auf § 47 Abs. 3 des Familiengesetzbuchs der DDR (1965). Dort war die Möglichkeit vorgesehen, dem Ehegatten eines verstorbenen Elternteils das Erziehungsrecht zu übertragen. Dasselbe galt, wenn dem Elternteil das Erziehungsrecht entzogen worden war. Allerdings konnte eine solche Übertragung des Erziehungsrechts in den Fällen, in denen das Kind aus einer geschiedenen Ehe stammte, nur mit Zustimmung des nicht erziehungsberechtigten Elternteils erfolgen.

Der Entwurf enthält folgende Vorschläge für eine Verbesserung der Stellung von „Stiefeltern“:

- Für das Umgangsrecht schlägt der Entwurf vor, auch anderen Personen als den Eltern ein Umgangsrecht zu gewähren, wenn dieses dem Wohl des Kindes dient; § 1685 Abs. 2 BGB-E erwähnt hierbei ausdrücklich Ehegatten und frühere Ehegatten eines Elternteils.
- Mit § 1618 Abs. 1 BGB-E wird außerdem der Forderung entsprochen, die Einbenennung von „Stiefkindern“ zu ermöglichen und dadurch die Integration solcher Kinder in die neue „Stieffamilie“ zu fördern; der manchmal schwierige Weg über das öffentliche Namensänderungsgesetz muß dann nicht mehr gegangen werden.
- In einem neu eingefügten § 1682 BGB-E soll eine gesetzliche Grundlage für eine Verbleibensanordnung geschaffen werden. Es geht dabei etwa um

den Fall, daß das Kind nach der Scheidung seiner Eltern bei der Mutter lebt und diese neu verheiratet ist. Nach dem Tod der Mutter wird der leibliche Vater des Kindes automatisch alleiniger Sorgeinhaber, wenn die gemeinsame Sorge der Eltern nach der Scheidung fortbestanden hatte (§ 1680 Abs. 1 BGB-E). War die Mutter nach der Scheidung alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge, so hat das Familiengericht diese nunmehr dem überlebenden Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht (§ 1680 Abs. 2 Satz 1 BGB-E).

An dieser sorgerechtlichen Zuordnung will der Entwurf nichts ändern. Jedoch soll es künftig möglich sein, daß der Ehegatte des Elternteils, der tot ist oder seine Sorge aus einem anderen Grund nicht mehr ausüben kann, das Kind bei sich behalten kann, wenn ansonsten das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Dasselbe soll gelten, wenn der leibliche Elternteil und das Kind bislang in einer Haushaltsgemeinschaft mit Großeltern oder erwachsenen Geschwistern zusammengelebt haben.

- Die genannten Personen, in deren Haushalt das Kind nach Erlaß einer Verbleibensanordnung lebt, sollen über alle wichtigen Angelegenheiten im täglichen Leben des Kindes entscheiden können (§ 1688 Abs. 1 BGB-E). Dies soll auch für Pflegeeltern gelten, bei denen das Kind auf Grund einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB-E lebt.

Weitergehende Regelungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Sorge, sieht der Entwurf dagegen nicht vor. Ausschlaggebend hierfür sind folgende Erwägungen:

- Soweit die erwähnten Vorschläge darauf abzielen, auch Lebenspartnern des betreuenden Elternteils, mit denen dieser nicht verheiratet ist, eine begünstigte Stellung etwa im Sorgerecht zu verschaffen, so würde ein klarer und eindeutiger Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Umschreibung des in Betracht kommenden Personenkreises fehlen.
- Besteht die gemeinsame Sorge der leiblichen Eltern, so würde eine gesetzlich geregelte oder gerichtlich eingeräumte Beteiligung eines Stiefeltern zu Komplizierungen führen und die Gefahr von Konflikten heraufbeschwören, worunter vor allem das Kind zu leiden hätte. In diesem Zusammenhang soll auf folgendes hingewiesen werden: Als Vorbild für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Beteiligung des Stiefeltern wird in der Reformdiskussion meist das Recht der Schweiz genannt. Bemerkenswert dabei ist, daß eine stark ausgestaltete Rechtsstellung des Ehegatten des Elternteils, der Inhaber der Sorge ist, insbesondere in solchen Rechtsordnungen zu finden ist, die andererseits eine schwache Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Kind und Elternteil, der nach Trennung/Scheidung keine Sorge mehr hat, aufweisen. So hat das Schweizer Bundesgericht in einem 1991 ergangenen Entscheid ausgesprochen, daß das geltende schweizerische Recht nicht zulasse, beiden Eltern nach der Scheidung die elterliche Gewalt zu belassen.

- Auch ohne ausdrückliche gesetzliche oder gerichtliche eingeräumte Rechtsstellung kann der Stiefelternanteil (wie bisher) auf der Grundlage einer Vollmacht für den Inhaber einer elterlichen Sorge handeln.
- Forderungen, die Stiefkindadoption drastisch einzuschränken, wird nicht entsprochen. Dem Argument, daß die Adoption nach heutigem Verständnis in erster Linie ein Mittel der Fürsorge für elternlose und verlassene Kinder sei, was aber bei „Stiefkindern“ gerade nicht der Fall sei, kann folgendes entgegengehalten werden: Nur mit der Adoption wird zwischen Annehmenden und Angenommenen eine Eltern-Kind-Beziehung hergestellt, also eine Verwandtschaft in gerader Linie im ersten Grad. Dadurch entstehen zwischen Annehmenden und Angenommenen alle Folgen der Verwandtschaft und nicht nur – wie gefordert – singular in bezug auf die Sorge. Die Verwandtschaft hat insbesondere folgende rechtliche Bedeutung: Unterhaltsverpflichtung nach Maßgabe der §§ 1601 ff. BGB, Ehehindernis der Verwandtschaft, gesetzliche Erbfolge und Pflichtteilsrechte, in gewissen Fällen Anhörungsrechte vor gerichtlichen Entscheidungen, Auswahl- und Mitwirkungsrechte im Rahmen der Vormundschaft, Aussageverweigerungs-, Antrags- und Beschwerderechte sowie strafrechtliche (teils strafmildernde, teils strafschärfende) Folgen. Im Zusammenhang mit den genannten Folgen der Verwandtschaft soll deshalb elterliche Sorge nur im Rahmen einer Adoption auf Personen, die bisher nicht Eltern sind, übergehen.
- Ein anderes Problem im Zusammenhang mit der „Stiefkindadoption“ wurde bereits durch das Adoptionsrechtsänderungsgesetz (BGBl. 1992 I, S. 1974), das am 12. Dezember 1992 in Kraft getreten ist, gelöst. Das bisher geltende Verbot der Mehrfachadoption führte in der Praxis in Einzelfällen zu unbefriedigenden Ergebnissen, insbesondere dort, wo im Wege einer Zweitadoption (Rückadoption) das rechtliche Verwandtschaftsverhältnis zu einem leiblichen Elternteil wiederhergestellt werden sollte. Nun kann ein volljähriges Kind zu seinen leiblichen Eltern zurückfinden, auch wenn kein gesetzlicher Adoptionsaufhebungsgrund vorliegt.

#### 7. Elterliche Sorge bei geistig behinderten oder psychisch kranken Eltern

Regelungen der Sorge bei geistig behinderten oder psychisch kranken Eltern können im wesentlichen auf Grund dreier Normen getroffen werden: §§ 1666, 1673 Abs. 1 und § 1674 Abs. 1 BGB. Deren Anwendungsbereiche überschneiden sich. Für jede der Vorschriften gelten andere Verfahrensregelungen.

Nach § 1666 BGB hat das Vormundschaftsgericht bei Gefährdung des Kindeswohls – auch durch unverschuldetes Versagen der Eltern – die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Entscheidung ergeht durch den Richter. Eltern, Kinder, Jugendamt und gegebenenfalls weitere Personen sind in dem Verfahren zwingend anzuhören. Dabei sind nach § 1666 a BGB die Trennung des Kindes von der elter-

lichen Familie und der Entzug der gesamten Personensorge nur als ultima ratio zulässig. Nach § 1674 Abs. 1 BGB ruht die elterliche Sorge eines Elternteils, der die elterliche Sorge auf längere Zeit tatsächlich nicht ausüben kann. Das Ruhen wird durch konstitutive Entscheidung des Vormundschaftsgerichts festgestellt; zuständig ist der Rechtspfleger. Nach § 1673 Abs. 1 BGB ruht die elterliche Sorge eines Elternteils bei natürlicher Geschäftsunfähigkeit dieses Elternteils im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. Das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Ruhenstatbestandes wird nicht in einem eigenen Verfahren, sondern nur inzident im Rahmen eines sonstigen Verfahrens geprüft, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Sorgeregelung bei Trennung oder Scheidung der Eltern.

Zur Ermittlung der praktischen Relevanz dieser rechtlichen Ausgangslage hat das Bundesministerium der Justiz das Gutachten „Probleme des Sorgerechts bei psychisch kranken und geistig behinderten Eltern“ bei Herrn Prof. Dr. Johannes Münder (TU Berlin) in Auftrag gegeben. Das Forschungsvorhaben zielte auf die Darstellung der praktischen Anwendung der genannten Normen, eventueller Anwendungsprobleme, der tatsächlichen Auswirkungen der Unübersichtlichkeit der einschlägigen konkurrierenden Vorschriften sowie auf die Erarbeitung empirisch gestützter Reformvorschläge.

Das Gutachten hat ergeben, daß Sorgeprobleme psychisch kranker und geistig behinderter Eltern bei den allgemeinen sozialen Diensten der Jugendämter, Beratungsstellen und ambulanten medizinischen Diensten sowie bei den Vormundschaftsgerichten quantitativ nur eine sehr geringe Rolle spielen (rund 1% aller Fälle). Jugendämter und andere soziale Dienste sind vordringlich um einvernehmliche Regelungen bemüht, das heißt um die freiwillige Zustimmung der betroffenen Eltern zu Beschränkungen ihrer Sorge. Dies gelingt überwiegend. Die Vormundschaftsgerichte werden daher nur mit jenen Fällen befaßt, in denen eine einvernehmliche Regelung nicht zustande kommt oder nicht funktioniert. Soweit es um verheiratete psychisch kranke Elternteile geht, werden die sie betreffenden Sorgeregelungen häufig auch im familiengerichtlichen Verfahren getroffen.

§ 1673 BGB ist bei psychisch kranken oder geistig behinderten Eltern ohne praktische Bedeutung. Für § 1674 Abs. 1 BGB hat sich kein klares Anwendungsprofil herausgebildet. Die Vorschrift hat eine gewisse Bedeutung bei psychisch kranken Alleinerziehenden, deren psychische Störung in Schüben auftritt. Bei psychisch kranken und geistig behinderten Eltern wird am häufigsten § 1666 BGB angewandt, wobei sich allerdings in der Praxis keine klaren Abgrenzungskriterien zu § 1674 Abs. 1 BGB feststellen lassen. Bei der Anwendung der Vorschriften stehen pragmatische Gesichtspunkte im Vordergrund.

Die auf § 1674 Abs. 1 BGB einerseits, § 1666 BGB andererseits gestützten Entscheidungen unterscheiden sich nur selten in ihren tatsächlichen Auswirkungen. In der Regel kommt es zur Trennung der Eltern vom Kind. Dies hängt zum einen damit zusammen, daß die Jugendämter die Vormundschaftsgerichte erst



dann einschalten, wenn die Bemühungen um ein freiwilliges Arrangement gescheitert sind, und zum anderen damit, daß weniger einschneidende Alternativen in der Form geeigneter Betreuungsangebote oft nicht zur Verfügung stehen.

Die Untersuchungsergebnisse zeigen, daß Änderungen der Normen, die Eingriffe in die elterliche Sorge ermöglichen, nicht vordringlich sind. In der Mehrzahl der – ohnehin seltenen – einschlägigen Fälle kommt es nicht zu gerichtlichen Eingriffen. Eine etwaige Neufassung der Bestimmungen kann bis zu einer späteren Neuregelung der Vorschriften über die Vormundschaft und Pflegschaft für Minderjährige zurückgestellt werden.

### III. Umgangsrecht

Im Gesetzestext soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß zur Pflicht der Eltern, die Sorge zum Wohl des Kindes auszuüben, auch die Pflicht gehört, dem Kind den Umgang mit den für seine Entwicklung bedeutsamen Bezugspersonen zu ermöglichen. Der Umgang wird nicht lediglich im Interesse des umgangsberechtigten Elternteils gewährt, sondern er dient auch dem Interesse des Kindes und seiner Entwicklung. Dies soll künftig verdeutlicht werden.

Es wird jedoch kein „Umgangsrecht des Kindes“ in dem Sinn geschaffen, daß bei unzureichenden Kontakten des Kindes mit Bezugspersonen – insbesondere dem Elternteil, der getrennt vom Kind lebt – ein Pfleger für das Kind zu bestellen ist, der das Umgangsrecht dann im Namen des Kindes gegen den Elternteil, bei dem sich das Kind aufhält, geltend macht. Vielfach wird gefordert, das Umgangsrecht als Recht des Kindes auszugestalten; von den Befürwortern sind hier der Deutsche Juristentag und der Deutsche Juristinnenbund zu nennen. Auch die Arbeitsgruppe „Nichteheleichenrecht“ hat sich für ein solches Recht ausgesprochen. Schwierigkeiten würde die Vertretung des Kindes bei der Ausübung dieses Rechts im Verfahren bereiten. Die Vertretung durch den Elternteil, der Inhaber der Personensorge ist, wäre ausgeschlossen, da dieser in aller Regel Anspruchsgegner wäre (§ 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB). Würde man die Ausübung dieses Rechts dem Elternteil, mit dem der Umgang stattfinden soll, übertragen, hätte das praktisch die Aufrechterhaltung des geltenden Rechts zur Folge. Denkbar wäre auch die Bestellung eines besonderen Pflegers, dem dann die Vertretung des Kindes bei der Ausübung des Rechts auf Umgang zu übertragen wäre. Eine solche Ausgestaltung würde großen Aufwand verursachen, ohne zu einer wirklichen Verbesserung zu führen. Es bestünde vielmehr die Gefahr, daß durch die Einmischung eines Außenstehenden die bereits vorhandenen Konflikte eher noch verschärft würden.

Es wird auch kein „Umgangsrecht des Kindes“ dahingehend geschaffen, daß das Kind selbst ab einem bestimmten Alter eine gerichtliche Umgangsregelung beantragen kann. Wie bei der Geltendmachung eines Umgangsrechts des Kindes durch einen Dritten würde auch die Geltendmachung durch das minderjährige Kind selbst nur zu einer nicht wünschenswer-

ten Verlagerung der Elternkonflikte auf das Kind führen.

Eine gerichtlich durchsetzbare Umgangspflicht von Bezugspersonen wird ebenfalls nicht geschaffen. Ein Anspruch des Kindes gegen den Umgangsberechtigten auf Umgang wäre problematisch, da ein erzwungener Kontakt nur formal ausgeübt würde und nicht geeignet wäre, dem Kindeswohl zu dienen.

Dem Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung und Förderung von Kontakten zu wichtigen Bezugspersonen soll durch eine Ergänzung des in § 18 Abs. 3 SGB VIII geregelten Beratungsangebots des Jugendamts gedient werden. Danach sollen Kinder und Jugendliche künftig darin unterstützt werden, daß die zum Umgang mit ihnen berechtigten Personen von diesem Recht auch Gebrauch machen.

Bei der Regelung des Umgangsrechts soll es keinen rechtlichen Unterschied in der Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder geben. Auch der Deutsche Juristentag, die Anträge der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag und die Arbeitsgruppe „Nichteheleichenrecht“ befürworten ein einheitliches Umgangsrecht. Im Rahmen der beabsichtigten Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern wäre die Wiederholung des Vorschlags aus der 11. Legislaturperiode (Entwurf eines NEhelUmgG, Bundestags-Drucksache 11/5494), der weiterhin unterschiedliche Regelungen beim Umgangsrecht vorsah, unzureichend gewesen. Vielmehr soll das Umgangsrecht bei ehelichen und bei nichtehelichen Kindern von gleichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden, wie dies auch die Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode vorsieht.

Jeder Elternteil soll das Recht auf Umgang mit dem Kind haben. Auf die Frage, wer Inhaber der Sorge ist, soll es nicht mehr ankommen. Schon nach geltendem Recht hat bei gemeinsamer Sorge ein Elternteil im Fall des nicht nur vorübergehenden Getrenntlebens ein Umgangsrecht (§ 1634 Abs. 4 BGB). Ein Umgangsrecht soll dem alleinsorgenden Elternteil auch gegenüber dem Elternteil, der nicht Inhaber der Sorge ist, zugestanden werden, wenn sich das Kind dort mit Zustimmung des anderen Elternteils aufhält. Der sorgende Elternteil soll hier nicht vor die Alternative gestellt werden, entweder das Kind herauszuverlangen oder auf Kontakte zum Kind zu verzichten. Auch gegenüber Dritten, in deren Obhut sich das Kind befindet, wird dem Elternteil, der Inhaber der Sorge ist, ein Umgangsrecht zugestanden (etwa gegenüber Pflegeeltern).

Der Entwurf schlägt vor, auch anderen Personen als den Eltern ein Umgangsrecht zu gewähren; er befindet sich damit in Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Deutschen Juristentags, dem Entwurf des Deutschen Juristinnenbundes und dem Vorschlag der Arbeitsgruppe. Dieses Umgangsrecht soll jedoch nur in einem begrenzten Bereich erweitert werden, wobei ganz im Vordergrund der vorgeschlagenen Regelung steht, daß andere Personen nur dann ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben sollen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Der Entwurf geht nicht soweit vorzuschlagen, daß alle Personen ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben sollen, wenn

dieser Umgang dem Wohl des Kindes dient. Er begrenzt dieses Recht vielmehr auf einen bestimmten Personenkreis: auf Großeltern und Geschwister, auf Ehegatten oder frühere Ehegatten eines Elternteils und auf Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war. Aus dieser Begrenzung ergibt sich, daß andere Personen, selbst wenn ihr Umgang mit dem Kind dem Wohl des Kindes dienen würde, kein ausdrücklich eingeräumtes Recht auf Umgang haben sollen. Diese Personen werden in Einzelfällen ein Umgangsrecht allenfalls über § 1666 BGB-E erzwingen können (siehe oben F.III); das gilt insbesondere für Nachbarn, Erzieher, Freunde oder Verwandte, die nicht dem in § 1685 BGB-E genannten Personenkreis angehören (etwa Tanten oder Onkel).

Es ist nicht zu befürchten, daß diese zurückhaltende Erweiterung des Kreises der Umgangsberechtigten zu einer nennenswerten Mehrbelastung der Gerichte führen wird. Zunächst ist zu erwarten, daß die Klarstellung der Rechtslage dazu führen wird, daß in bestimmten Fällen die Gerichte überhaupt nicht mehr bemüht werden, weil der schwierige Umweg über § 1666 BGB-E nicht mehr erforderlich sein wird. Soweit gerichtliche Entscheidungen erforderlich werden, dürften diese einfacher werden, da maßgebliches Kriterium nur noch das Wohl des Kindes ist. Im übrigen kann erwartet werden, daß die Personen, die künftig auch ein Umgangsrecht erhalten sollen, von diesem Recht wegen ihrer nahen Beziehung zu dem Kind und häufig auch zu dem Elternteil, der Inhaber der Sorge ist, nur maßvoll Gebrauch machen werden. Ein Blick in andere Rechtsordnungen zeigt, daß die meisten Länder das Umgangsrecht nicht nur auf Eltern begrenzen. Aus der Untersuchung des Max-Planck-Institutes ergibt sich, daß in allen untersuchten Ländern außer Dänemark und der ehemaligen Tschechoslowakei kraft Gesetzes oder gefestigter Rechtsprechung auch anderen Personen als den leiblichen Eltern ein Umgangsrecht zukommen kann. Dies gilt jedoch in ganz unterschiedlichen Grenzen; insgesamt spielen die Umgangsrechte von Nichteltern jedoch eine bescheidene Rolle.

Bei der Entscheidung über das Umgangsrecht ist schon heute der Wille des Kindes (das nach Maßgabe von § 50 b FGG vom Gericht angehört wird) ein wichtiges, jedoch nicht das allein maßgebliche Kriterium. Auch künftig soll die Umgangsregelung nicht gänzlich vom Willen des Kindes abhängig sein, da dieser nicht selten von außen beeinflußt wird und Schwankungen unterliegt.

Art und Umfang des Umgangs werden nicht allgemein im Gesetz geregelt, sondern im Streitfall durch die Gerichte bestimmt. Die gesetzliche Festlegung eines konkreten Maßstabes für Art und Umfang des Umgangs könnte der Vielschichtigkeit der Fälle nicht Rechnung tragen. Die Bestimmung des Umgangs im Einzelfall muß wie bisher – soweit sich die Betroffenen nicht einigen können – den Gerichten überlassen werden.

Im Verfahren über den Umgang soll durch Beratung auf eine Einigung hingewirkt werden, § 52 FGG-E; damit wird einer Empfehlung der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ gefolgt. Hierbei soll das Ge-

richt sowohl selbst in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken als auch auf die Möglichkeit einer außergerichtlichen Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe. Jede freiwillig durch die Eltern oder sonst Betroffenen erzielte Umgangsregelung ist einer vom Gericht aufgezwungenen Regelung vorzuziehen.

Die Vollstreckung des Umgangsrechts soll auch künftig nicht ausgeschlossen werden. Die Durchsetzung von Umgangsrechten gehört zu den wichtigsten und schwierigsten Problemen der Kindschaftsrechtsreform. Die Vereitelung von Kontakten durch einen Elternteil wird vom anderen Elternteil oft als eine menschliche Katastrophe empfunden, viel schlimmer als der Verlust der gesetzlichen Vertretung. Das Problem der Umgangsvereitelung stellt sich in anderen Rechtsordnungen ähnlich; Patentlösungen sind nicht erkennbar. Der Deutsche Juristentag und die Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ begründen ihren Vorschlag, die Vollstreckbarkeit von Umgangsentscheidungen völlig abzuschaffen, damit, daß die Vollstreckung solcher Entscheidungen stets das Verhältnis des Kindes zum betreuenden Elternteil belaste und damit dem Kindeswohl schade. Ein solcher Schaden wird zwar nicht selten drohen, einen Ausschluß des Umgangs rechtfertigt dies aber nur nach einer Einzelfallprüfung. Von der Möglichkeit der Vollstreckung geht eine Signalwirkung aus. Der Umgang wird nicht lediglich im Interesse des umgangsberechtigten Elternteils gewährt, sondern dient auch dem Interesse des Kindes und seiner Entwicklung. Schon die Möglichkeit der Durchsetzbarkeit kann der entscheidende Grund dafür sein, daß der Umgang in einer Vielzahl von Fällen nicht vereitelt wird. Eine weitere Verringerung der Durchsetzbarkeit könnte dazu führen, daß in Fällen, in denen sich die Eltern mehr schlecht als recht mit der vereinbarten oder gerichtlich angeordneten Umgangsregelung abfinden, künftig ein Umgang nicht mehr stattfinden wird. Zur künftigen Möglichkeit, statt das Umgangsrecht selbst nur den Vollzug des Umgangsrechts einzuschränken oder auszuschließen, siehe Einzelbeurteilung zu § 1684 Abs. 4 BGB-E.

#### *IV. Wegfall der Vorschriften über die Legitimation nichtehelicher Kinder*

Der Achte Titel (in der Zählung des Regierungsentwurfs eines Beistandschaftsgesetzes) des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs (Legitimation des nichtehelichen Kindes) soll ersatzlos entfallen. Dies entspricht den Empfehlungen des Deutschen Juristentags und dem Vorschlag der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“; soweit dem Umstand, daß die Eltern des Kindes miteinander verheiratet sind oder waren, rechtliche Bedeutung zukommt, wird darauf im Zusammenhang mit der jeweiligen sachlichen Regelung abgestellt.

Zweck der Legitimation ist es, das Kind und seine Entfaltungsmöglichkeiten vor Benachteiligungen wegen seiner nichtehelichen Geburt zu bewahren und ihm daher die „Rechtswohltat“ (so noch die Äußerung des für Familiensachen zuständigen

Senats des Bundesgerichtshofs im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 84, 168, 177) der Ehelichkeit zukommen zu lassen. Da nunmehr für Kinder, deren Eltern bei der Geburt miteinander verheiratet sind, und Kinder, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind, gleiche rechtliche Bedingungen für ihre Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft geschaffen werden sollen, ist es nicht mehr notwendig, Kinder, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind, durch Legitimation vor Benachteiligungen zu schützen.

Die sorgerechtliche Folge der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist heute der Eintritt der gemeinsamen Sorge, § 1719 Satz 1, § 1626 Abs. 1 BGB. Auch der Entwurf sieht in § 1626 a Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vor, daß den Eltern ab dem Zeitpunkt, in dem sie einander heiraten, die Sorge gemeinsam zusteht.

Im Fall der Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters geht heute die elterliche Sorge von der Mutter auf den Vater über, §§ 1736, 1738 Abs. 1 BGB. Auch der Entwurf ermöglicht einen Wechsel der Sorge von der Mutter auf den Vater, § 1672 Abs. 1 BGB-E. Wird heute ein nichteheliches Kind auf eigenen Antrag nach dem Tod eines Elternteils für ehelich erklärt, ist der überlebende Elternteil alleiniger Inhaber der Sorge, § 1740 f Abs. 1 BGB. Eine ähnliche Regelung ermöglicht § 1680 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 Satz 1 BGB-E. Wenn die Mutter des Kindes stirbt, kann danach die Sorge auf den Vater, der bisher nicht Inhaber der Sorge war, übertragen werden.

#### V. Betreuungsunterhalt

Künftig soll der Anspruch auf Betreuungsunterhalt über die Dauer von drei Jahren in Fällen bestehen können, in denen die Versagung des Betreuungsunterhalts über diesen Zeitraum hinaus grob unbillig wäre.

Ferner soll klargestellt werden, daß Betreuungsunterhalt auch der Vater des nichtehelichen Kindes verlangen kann, wenn er die Betreuung des Kindes übernommen hat. Im einzelnen siehe Begründung zu § 1615 I BGB-E.

#### VI. Namensrecht

Mit der von dem Entwurf vorgeschlagenen grundsätzlichen Aufgabe der Unterscheidung von ehelicher und nichtehelicher Geburt ist auch für die bisherige namensrechtliche Anknüpfung nicht länger Raum. Der Entwurf (§§ 1616 bis 1618 BGB-E) zieht hieraus die notwendigen Konsequenzen: Führen die Eltern eines Kindes einen Ehenamen, so erhält das Kind – wie schon nach geltendem Recht – diesen Ehenamen als Geburtsnamen. Führen seine Eltern keinen Ehenamen, weil sie nicht miteinander verheiratet sind oder bei der Eheschließung keinen Ehenamen bestimmt haben, so ist nach dem Vorschlag des Entwurfs zu unterscheiden: Steht den Eltern die gemeinsame Sorge zu, können sie – ebenso wie nach geltendem Recht die Eltern eines ehelichen Kindes, wenn sie keinen Ehenamen führen – den Namen des Vaters oder den Namen der Mutter zum Geburts-

namen des Kindes bestimmen. Machen die Eltern von diesem Wahlrecht nicht fristgerecht übereinstimmend Gebrauch, so kann das Familiengericht das Namensbestimmungsrecht einem Elternteil übertragen. Steht die Sorge nur einem Elternteil zu, so erhält das Kind kraft Gesetzes den Namen dieses Elternteils als Geburtsnamen.

Mit diesen vorgeschlagenen Regelungen werden die Strukturen des 1994 in Kraft getretenen neuen Familiennamensrechts in das System des vom Entwurf vorgeschlagenen Kindschaftsrechts im wesentlichen unverändert übertragen. Zugleich wird verdeutlicht, daß das Recht der Eltern zur Bestimmung des Kindesnamens – wie schon nach geltendem Recht – Ausfluß der elterlichen Sorge ist. Die Inhaberschaft der Sorge wird deshalb konsequent zum entscheidenden Kriterium für die Namensführung oder Namensbestimmung des Kindes. Dies gilt auch und gerade für den Fall, daß der Elternteil, der allein die Sorge hat, erneut heiratet: Dem Kind dieses Elternteils kann der Ehename aus der neuen Ehe zugewiesen werden, wenn der andere Elternteil einwilligt; eine verweigerte Einwilligung kann vom Gericht ersetzt werden, wenn die Erteilung des Ehenamens dem Wohl des Kindes dient. Damit wird die Integration des „Stiefkindes“ in die von dem alleinsorgenden Elternteil begründete Familie gefördert.

#### VII. Adoptionsrecht

Die Änderungen des Adoptionsrechts beruhen auf zwei Grundentscheidungen, die mit den Empfehlungen des Deutschen Juristentags und den Vorschlägen der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ übereinstimmen:

- Nach dem Entwurf soll die Möglichkeit, das eigene nichteheliche Kind „als Kind anzunehmen“, künftig entfallen. Bis zur Nichtehelichenreform machte die Annahme des eigenen nichtehelichen Kindes einen Sinn: Die Mutter besaß nicht die elterliche Gewalt (§ 1707 BGB a. F.); der Vater war mit dem Kind nicht verwandt (§ 1589 BGB a. F.). Mit dem Nichtehelichengesetz sind beide Regelungen entfallen; die Möglichkeit zur Adoption des eigenen Kindes erscheint seither überholt. Das Nichtehelichengesetz hat an dieser Möglichkeit zwar festgehalten. Es hatte in ihr ein Instrument gesehen, mit dem die Mutter eine von der Amtspflegschaft befreite Sorge erlangen könne; außerdem hatte es in der Regelung den „einzigen Weg“ für den annehmenden Elternteil erblickt, „den Verkehr des anderen Elternteils mit dem Kind sicher und endgültig auszuschließen“. Diese Begründung erscheint heute ebensowenig tragfähig wie das Ziel, die Zeugung oder Geburt eines „unehelichen“ Kindes zu verbergen (vgl. zum ganzen Bundestags-Drucksache V/2317 S. 79). Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb kürzlich sogar die Verfassungsmäßigkeit der Regelung bezweifelt (Beschluß vom 7. März 1995 – FamRZ 1995, 789). Ihre Beseitigung trägt dem Rechnung und ist zudem systematisch folgerichtig: Mit der rechtlichen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder und der grundsätzlichen Aufgabe dieser

Unterscheidung bleibt für die Möglichkeit des Vaters oder der Mutter zur Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes kein Raum.

- Die Ungleichbehandlung des Vaters gegenüber der Mutter eines nichtehelichen Kindes bei der Einwilligung in eine Adoption wird zunehmend als unbefriedigend empfunden. Schon des längeren erhobene verfassungsrechtliche Bedenken sind durch die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 7. März 1995 – FamRZ 1995, 789) bestätigt worden, derzufolge es gegen Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG verstößt, daß für die Adoption des nichtehelichen Kindes durch seine Mutter oder deren Ehemann weder die Einwilligung des Vaters noch eine Abwägung mit dessen Belangen vorgesehen ist. Zudem ist mit der vom Entwurf empfohlenen grundsätzlichen Aufgabe der Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern für eine adoptionsrechtliche Sonderbehandlung nichtehelicher Kinder ohnehin nicht länger Raum. Der Entwurf schlägt deshalb vor, die Adoption eines Kindes grundsätzlich an die Einwilligung beider Elternteile zu binden. Soweit danach Einwilligungsberechtigungen von Vätern neu begründet werden, trägt der Entwurf auch dem Schutzbedürfnis der Kindesmutter Rechnung: Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärung abgegeben, so soll das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vaters bereits immer dann ersetzen dürfen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

Die – neue – Einwilligungsberechtigung des Vaters eines nicht in der Ehe geborenen und nicht durch nachfolgende Eheschließung legitimierten Kindes ist allerdings nur effektiv, wenn dem Vater die Möglichkeit eröffnet wird, rechtzeitig vor einer Adoption seines Kindes durch Dritte seine Vaterschaft – auch gegen den Willen der Mutter – geltend zu machen. Diese Möglichkeiten sind nach geltendem Recht beschränkt: Die Anerkennung der Vaterschaft bedarf der Zustimmung der Mutter. Eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist dem Vater möglich, aber im Regelfall zeitaufwendig; die wünschenswerte frühkindliche Adoption darf jedoch nicht an den rechtskräftigen Abschluß eines anhängigen Statusverfahrens geknüpft werden. Der Entwurf sieht deshalb eine vorläufige Vaterschaftsvermutung für Zwecke des Adoptionsverfahrens vor: Als einwilligungsberechtigter Vater wird vermutet, wer glaubhaft macht, daß er der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat. Diese vorläufige und auf die Geltendmachung des Einwilligungsrechts beschränkte Vaterschaftsvermutung greift naturgemäß nicht ein, solange ein anderer Mann – nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 1592 BGB-E) – als Vater anzusehen ist.

### VIII. Verfahrensrecht

Der Entwurf vereinheitlicht weitgehend das Verfahrensrecht für Kinder betreffende familienrechtliche Angelegenheiten und soll hierdurch die Gleichbe-

handlung ehelicher und nichtehelicher Kinder auch auf dem Gebiet des Verfahrensrechts verwirklichen. Erreicht werden soll dies im wesentlichen durch die Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte (1), die Vereinheitlichung des Instanzenzuges (2) sowie durch die Einbeziehung der neu den Familiengerichten zugewiesenen Verfahren in den für Familiensachen bestehenden einheitlichen Verfahrensrahmen (3). Den Änderungen der materiellechtlichen Vorschriften über die Sorge wird insbesondere – unter Beibehaltung des Grundsatzes der Entscheidungskonzentration im Scheidungsverfahren – durch eine Umgestaltung des in diesem Bereich bestehenden Zwangsverbands in einen Antragsverbund Rechnung getragen (4). Im Abstammungsrecht wird das Verfahrensrecht den Änderungen des materiellen Rechts, insbesondere dem neu eingeführten einheitlichen Rechtsinstitut der Vaterschaftsanfechtung und dem erweiterten Klagerecht der Mutter, angepaßt (5). Schwerpunkte im Verfahrensrecht sind weiterhin die Förderung der eigenständigen Konfliktlösung durch die Eltern in den die Kinder betreffenden Verfahren und die Stärkung der verfahrensrechtlichen Stellung der Kinder durch die vorgesehene Bestellung von Verfahrenspflegern in bestimmten für sie besonders bedeutsamen Verfahren (6).

#### 1. Zuständigkeit der Familiengerichte

Der Entwurf erweitert die Zuständigkeit der Familiengerichte in vier Bereichen. Künftig zugewiesen sind den Familiengerichten – mit einzelnen Ausnahmen – die elterliche Sorge für eheliche und nichteheliche Kinder betreffenden Verfahren, sämtliche auf Ehe und Verwandtschaft beruhenden Unterhaltsklagen, auch soweit sie bislang nicht den Familiengerichten zugewiesen sind, sowie die Abstammungsverfahren. Außerdem werden nach dem Entwurf die Familiengerichte für die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuständig.

Der Entwurf sieht hingegen davon ab, die Verfahren betreffend die Vormundschaft über Minderjährige in die Zuständigkeit der Familiengerichte zu übertragen. Eine derart weitgehende Ausdehnung der Zuständigkeit der Familiengerichte zum jetzigen Zeitpunkt würde in der Umsetzung einen erheblichen zusätzlichen organisatorischen Aufwand erfordern. Die mit einer solchen Zuständigkeitserweiterung verbundene Übernahme des Instanzenzuges in Familiensachen an Stelle des in der Praxis bewährten Rechtsmittelzugs in Vormundschaftssachen, der nach Maßgabe von § 28 FGG ebenfalls eine höchstrichterliche Klärung von Rechtsfragen ermöglicht, würde erhebliche Kosten für die Justizhaushalte nach sich ziehen, die derzeit nicht vertretbar erscheinen. Für die einzelnen Bereiche, um die die Zuständigkeit der Familiengerichte erweitert wird, gilt folgendes:

##### a) Sorgeverfahren

Die bisherige – teilweise – komplizierte Unterscheidung zwischen Sorgeverfahren, die in die Zuständigkeit der Familiengerichte fallen, und von Vormundschaftsgerichtlichen Sorgeverfahren wird nicht weiter beibehalten. Die unterschiedlichen Zuständigkei-

ten für die die elterliche Sorge betreffenden Verfahren bei nichtehelichen und ehelichen Kindern werden in Zukunft durch eine einheitliche Zuständigkeit der Familiengerichte ersetzt; nur einzelne Angelegenheiten im Bereich der Vermögenssorge und der Unterbringung bleiben weiterhin den Vormundschaftsgerichten vorbehalten.

Da künftig nicht mehr von Amts wegen aus Anlaß der Scheidung über die Regelung der elterlichen Sorge entschieden werden soll, wird über die Sorge häufiger als bisher in isolierten Familienrechtsverfahren, das heißt unabhängig von dem Scheidungsverfahren entweder schon während der Trennungszeit oder auch nach Rechtskraft des Scheidungsauspruchs entschieden werden müssen. Wie bisher schon bei den anderen isolierten Scheidungsfolgenfällen fallen auch die Sorgeregelungsverfahren, wenn über sie künftig isoliert entschieden wird, in die Zuständigkeit der Familiengerichte.

Entsprechend dem Reformziel der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder ist im Bereich der Sorge das materielle Recht weitgehend vereinheitlicht worden. Dem entspricht im Bereich des Verfahrensrechts die einheitliche Zuständigkeit der Familiengerichte für Sorgeregelungen ungeachtet dessen, ob sie unter elterlicher Sorge stehende eheliche oder nichteheliche Kinder betreffen. Damit ist etwa die Zuständigkeit der Familiengerichte auch für die Regelung der Sorge betreffend die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern, die die gemeinsame Sorge innehaben, vorgesehen. Entsprechendes gilt auch für sonstige Fälle der Übertragung der Sorge (z. B. §§ 1678, 1680, 1681 BGB-E).

Auch für andere Bereiche, die die elterliche Sorge betreffen, sollen in Zukunft die Familiengerichte zuständig sein (z. B. §§ 1628, 1629, 1630, 1631, 1632, 1640, 1666, 1667, 1674, 1684 bis 1686 BGB-E). Den Vormundschaftsgerichten sollen lediglich einzelne Angelegenheiten vorbehalten bleiben, in denen sie im Hinblick auf die ihnen auch weiterhin verbleibenden Aufgabenbereiche die größere Erfahrung und Sachkunde mitbringen (z. B. Genehmigung der Unterbringung, § 1631 b BGB, Genehmigung bestimmter Rechtsgeschäfte, § 1643 BGB). In welchen Fällen das Vormundschaftsgericht oder das Familiengericht zuständig ist, ergibt sich in der Regel aus den jeweiligen Vorschriften des BGB.

#### b) Unterhaltsklagen

Künftig ist eine einheitliche Zuständigkeit der Familiengerichte für alle Rechtsstreitigkeiten, die eine durch Ehe und Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltungspflicht betreffen, vorgesehen. Damit wird eine einheitliche Zuständigkeit für alle in § 23 a Nr. 2 GVG den Amtsgerichten zugewiesenen Unterhaltsklagen bei den Familiengerichten erreicht. Nach dem Entwurf sollen den Familiengerichten zusätzlich zu den Klagen, die die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltungspflicht und die den Unterhalt der ehelichen Kinder betreffen, die Unterhaltsklagen der nichtehelichen Kinder zugewiesen werden. Hierdurch soll dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 5. November 1991, in dem eine Zuständig-

keit und ein einheitlicher Instanzenzug für die Unterhaltsklagen ehelicher und nichtehelicher Kinder gefordert wurden (BVerfGE 85, 80), Rechnung getragen werden. Um zu vermeiden, daß bei den Prozeßabteilungen der Amtsgerichte nur noch die sonstigen, zahlenmäßig eher unbedeutenden Unterhaltsklagen aus Verwandtschaft, etwa der Kinder gegen die Großeltern oder der Eltern gegen die Kinder, verbleiben, ist auch für diese Klagen, die ebenfalls ihre Grundlage im Familienrecht haben, die Zuständigkeit der mit Unterhaltssachen besser vertrauten Familiengerichte vorzusehen.

#### c) Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m BGB

In die Zuständigkeit der Familiengerichte fallen nach dem Entwurf aus Gründen des Sachzusammenhangs auch Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche der Mutter nach den §§ 1615 k bis 1615 m BGB, im Fall des § 1615 l Abs. 5 BGB-E auch die Ansprüche des Vaters. Damit ist für den Unterhalt des Kindes, dessen Eltern weder im Zeitpunkt der Geburt noch später miteinander verheiratet sind, und denjenigen des betreuenden Elternteils eine einheitliche familiengerichtliche Zuständigkeit gegeben. Dies ist insbesondere deswegen sinnvoll, weil häufig zugleich über den Unterhalt des Kindes und des betreuenden Elternteils zu befinden sein wird. Eine einheitliche familiengerichtliche Zuständigkeit für die mit dem Unterhalt zusammenhängenden Ansprüche aus § 1615 k BGB und aus § 1615 m BGB, die gleichfalls ihren Grund in der Geburt des gemeinschaftlichen Kindes haben, ist ebenfalls zweckmäßig.

#### d) Abstammungsverfahren

Für Abstammungsverfahren ist in dem Entwurf eine einheitliche Zuständigkeit der Familiengerichte unabhängig davon vorgesehen, ob es sich um zivilprozessuale oder nach den Vorschriften des FGG durchzuführende Verfahren handelt. Die unterschiedliche Zuständigkeit der Amtsgerichte (Prozeßabteilungen) für die zivilprozessualen Kindschaftssachen und der Vormundschaftsgerichte für die Abstammungssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird damit zugunsten einer einheitlichen Zuständigkeit der Familiengerichte aufgegeben.

### 2. Rechtsmittelzug

#### a) Ausgestaltung des Rechtsmittelzugs

Mit der Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte wird der in Familiensachen geltende Instanzenzug künftig auch auf die sonstigen Sorgeregelungsverfahren, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht die Vormundschaftsgerichte zuständig bleiben, auf sämtliche Unterhaltsklagen und auf Abstammungsverfahren ausgedehnt.

Der Entwurf behält den bestehenden Instanzenzug in Familiensachen bei. Damit bleibt es in Berufungs- und Beschwerdesachen (§ 119 Nr. 1 und 2 GVG) bei der zweitinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs in dritter Instanz, soweit diese nach den Vorschriften des Prozeßrechts im jeweiligen Fall ge-

geben ist. Der Entwurf übernimmt diesen Instanzenzug für die neu den Familiengerichten zugewiesenen Verfahren. Damit entspricht der Entwurf insoweit den Forderungen des 59. Deutschen Juristentags 1992.

Eine Änderung des mit dem 1. EheRG vereinheitlichten Instanzenzugs erscheint derzeit nicht sinnvoll. Die Ausgestaltung des Rechtszugs durch das 1. EheRG fügte sich in die seinerzeit bestehenden Pläne zur Einführung des dreigliedrigen Gerichtsbaus der ordentlichen Gerichtsbarkeit ein (Bundestags-Drucksache 7/650 S. 81). Eine Änderung des Instanzenzugs zum jetzigen Zeitpunkt würde den nunmehr erneut aufgegriffenen Überlegungen zur Neugliederung vorgreifen und unter Umständen später eine rückgängigmachung dieser Maßnahme erforderlich machen.

In Unterhaltssachen haben die Tabellen und Richtlinien der Oberlandesgerichte, an denen sich die Unterhaltspraxis weitgehend orientiert, eine erhebliche Bedeutung für die Einheitlichkeit der Unterhaltsbemessung. Eine Verlagerung der Berufungsinstanz auf die Landgerichte ließe eine Zersplitterung und damit eine größere Unsicherheit bei der Unterhaltsbemessung erwarten, die im Ergebnis voraussichtlich zu vermehrten Unterhaltsprozessen führen würde.

Es müßte außerdem damit gerechnet werden, daß eine Verlagerung der Rechtsmittelzuständigkeit auf die Landgerichte von den Betroffenen als Abwertung der Familiensachen und auch der Ehe empfunden werden könnte.

#### b) Rechtsmittelzug in den neu den Familiengerichten zugewiesenen Verfahren

##### aa) Sorgeverfahren

Der für Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das 1. EheRG eingeführte Rechtsmittelzug gilt künftig für sämtliche Sorgeverfahren, für die nicht die Vormundschaftsgerichte zuständig sind. Für die Beschwerden sind damit in Zukunft an Stelle der Landgerichte wie in den anderen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Oberlandesgerichte zuständig. Bisher kann der Bundesgerichtshof mit den neu in die Zuständigkeit der Familiengerichte fallenden Sorgeverfahren nur im Wege der Vorlage durch die für weitere Beschwerden zuständigen Oberlandesgerichte befaßt werden (§ 28 Abs. 2 FGG); ein unmittelbarer Zugang zum Bundesgerichtshof besteht nicht. Der Bundesgerichtshof ist künftig für die weitere Beschwerde auch in diesen Sorgeverfahren zuständig (§ 133 Nr. 2 GVG); die weitere Beschwerde ist auch für diese Sorgeverfahren den bislang schon für die die Sorge betreffenden Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO) geltenden Zulassungsbeschränkungen unterstellt (§ 621 e Abs. 2 ZPO-E). Bei den neu in die familiengerichtliche Zuständigkeit fallenden Sorgeverfahren ist damit gleichermaßen die weitere Beschwerde nur möglich, wenn das Oberlandesgericht das Rechtsmittel wegen grundsätzlicher Bedeutung oder Divergenz zugelassen hat (§ 621 e ZPO-E); die weitere Beschwerde findet

außerdem statt, wenn das Oberlandesgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat.

##### bb) Unterhaltsklagen

Für Unterhaltsklagen wird der bislang nur für Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der ehelichen Kinder geltende Instanzenzug auf sämtliche gesetzliche Unterhaltsansprüche aus Verwandtschaft ausgedehnt. Für den Bereich der Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Kinder soll damit der Forderung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluß vom 5. November 1991 (BVerfGE 85, 80) nach einem einheitlichen Instanzenzug für die Unterhaltsklagen ehelicher und nichtehelicher Kinder entsprochen werden. Aus Gründen der Rechtseinheit ist über die verfahrensrechtliche Gleichstellung von Kindern hinaus ein einheitlicher Instanzenzug für sämtliche durch Ehe und Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltsansprüche zweckmäßig. Damit ist auch insoweit sichergestellt, daß über die Zulassung der Revision eine höchstrichterliche Klärung von Zweifelsfragen erreicht werden kann. Dies hat insbesondere auch Bedeutung für Klagen aus nach § 91 BSHG übergegangenen Unterhaltsansprüchen, in deren Rahmen die Zivilgerichte nunmehr auch sozialhilferechtliche Fragen zu prüfen haben (§ 91 Abs. 4 BSHG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993, BGBl. I S. 944).

##### cc) Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m BGB

Mit den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m BGB sind außerdem die Unterhaltsansprüche eines Elternteils gegen den anderen Elternteil infolge der Geburt eines gemeinsamen nichtehelichen Kindes in den einheitlichen Instanzenzug einbezogen. Für diese Klagen ist damit der bislang bei den Landgerichten endende Instanzenzug erweitert und entspricht dem Instanzenzug für Klagen, die die durch Ehe und Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen.

##### dd) Abstammungsverfahren

Für die Kindschaftssachen, für die schon derzeit ein den Familiensachen entsprechender Rechtszug zum Oberlandesgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG) und zum Bundesgerichtshof (§ 133 Nr. 1 GVG) besteht, bedeutet dies in der Sache keine Veränderung des Instanzenzugs; Berufung zum Oberlandesgericht und Revision zum Bundesgerichtshof bleiben in den zivilprozessualen Kindschaftssachen in gleicher Weise gegeben.

Für die Abstammungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind – wie in den anderen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit – in Zukunft ebenfalls in zweiter Instanz die Oberlandesgerichte zuständig; die auch künftig als Rechtsbeschwerde ausgestaltete weitere Beschwerde zum Bundesgerichtshof findet nur bei Zulassung durch das Oberlandesgericht oder dann statt, wenn das Oberlandesgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat.



### 3. Gemeinsame Verfahrensvorschriften für Verfahren in Familiensachen

Der Entwurf nimmt eine Anpassung des geltenden Familienverfahrensrechts an die Änderungen des materiellen Rechts vor und berücksichtigt die Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte. Die bestehende Einbettung der in die Zuständigkeit der Familiengerichte übernommenen Verfahren (Sorgeverfahren, Unterhaltsklagen, Kindschaftssachen) in die jeweiligen Verfahrensordnungen der ZPO und des FGG behält der Entwurf bei. Hiermit wird erreicht, daß diese in die Zuständigkeit der Familiengerichte übernommenen Verfahren weiterhin – unter Einbeziehung in den bislang schon für die Familiensachen geltenden Verfahrensrahmen (§§ 621 a bis 621 e ZPO-E) – nach dem der Praxis vertrauten Verfahrensrecht abgewickelt werden. Für den Bereich der bislang schon den Familiengerichten zugewiesenen Verfahren bleibt es bei dem inzwischen in der familiengerichtlichen Praxis eingespielten Nebeneinander von zivilprozessualen Verfahren und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Der Entwurf verzichtet entgegen teilweise erhobenen Forderungen auf ein neues einheitliches Familienverfahrensrecht, das zwangsläufig erneut erhebliche Umstellungsschwierigkeiten für die Praxis erwarten ließe. Außerdem erscheint es unzweckmäßig, ein neues familiengerichtliches Verfahrensrecht einzuführen, bevor der Umfang der den Familiengerichten in Zukunft zuzuweisenden Verfahren abschließend geklärt ist. Auch soll einer Reform des Verfahrensrechts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vorgegriffen werden.

Der Entwurf enthält keine umfassende Vereinheitlichung des Verfahrensrechts auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes. Eine solche Vereinheitlichung würde wegen der erheblichen Auswirkungen auf die gerichtliche Praxis umfangreiche Arbeiten erfordern, die den Rahmen dieses Reformvorhabens übersteigen würden. Da die geltende Rechtspraxis in allen Bereichen, auch soweit es im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit an ausdrücklichen Regelungen fehlt, einstweiligen Rechtsschutz ermöglicht, ist es vertretbar, im Rahmen dieser Reform auf eine umfassende Neuregelung dieses Bereichs zu verzichten.

### 4. Regelung des Scheidungsverbunds

Der Entwurf behält den seit dem 1. EheRG geltenden Grundsatz der Entscheidungskonzentration bei Scheidungsverfahren bei. Grundsätzlich sollen auch weiterhin die vom Scheidungsverbund erfaßten Verfahren gleichzeitig verhandelt und entschieden werden. Der Entwurf trägt jedoch den Änderungen des materiellen Rechts insbesondere im Bereich der elterlichen Sorge Rechnung.

Nach dem Entwurf wird künftig nicht mehr aus Anlaß der Scheidung von Amts wegen über die Sorge zu entscheiden sein; eine Übertragung der Sorge soll nur auf Antrag erfolgen (§ 1671 Abs. 1 BGB-E). Damit greift der Entwurf die auch derzeit schon für bestimmte Folgesachen (z. B. Unterhalt, Hausratsverteilung) geltende Regelung auf, wonach es zur Einlei-

tung dieser Folgeverfahren einer besonderen Initiative eines Ehegatten in Form eines Antrags oder einer Klage bedarf. Es ist in Zukunft – von dem Fall der Kindeswohlgefährdung abgesehen – eine Angelegenheit der Eltern, ob sie eine gerichtliche Entscheidung über die Zuweisung der Sorge an einen Elternteil herbeiführen wollen oder ob sie, ohne eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, an der bestehenden gemeinsamen Sorge festhalten. Ebenso können sie bestimmen, zu welchem Zeitpunkt sie einen entsprechenden Antrag stellen und damit eine Klärung der Sorgefrage herbeiführen. Dies kann – soweit die Eltern getrennt leben – bereits vor Einreichung des Scheidungsantrags der Fall sein, aber auch nach Rechtskraft des Scheidungsausspruchs.

Im Scheidungsverbund verhandelt und entschieden wird über die elterliche Sorge weiterhin immer dann, wenn der Antrag während der Anhängigkeit der Scheidungssache gestellt wird oder wenn das Verfahren bereits vor der Scheidungssache anhängig gewesen ist (§ 623 Abs. 2, 5 ZPO-E). In diesen Fällen wird davon ausgegangen, daß der Elternteil eine Entscheidung über die Sorge für den Fall der Scheidung, also als Scheidungsfolgeregelung, begehrt, ohne daß er dies besonders verdeutlichen müßte. Stellt daher ein Elternteil einen entsprechenden Antrag rechtzeitig im Zusammenhang mit der Scheidung, wird auch in Zukunft über die Scheidung und die Sorge einheitlich verhandelt und entschieden.

Wie die Eltern grundsätzlich auch die Möglichkeit haben, einen entsprechenden Antrag erst nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsverfahrens zu stellen, etwa weil sich die gemeinsame Sorge als nicht durchführbar erweist, so soll ihnen auch die Möglichkeit eingeräumt werden, die Abtrennung des Sorgeverfahrens, das infolge des zeitlichen Zusammenhangs mit der Scheidungssache Folgesache ist, zu verlangen (§ 623 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E). Mit der Abtrennung kann etwa der Zweck verfolgt werden, im Interesse des Kindes eine frühzeitige Entscheidung über die Sorge noch während der Trennungszeit herbeizuführen. Eine entsprechende Entscheidung bei Getrenntleben der Eltern ist zwar auch nach geltendem Recht möglich (§ 1672 BGB), macht jedoch eine erneute von Amts wegen zu treffende Entscheidung bei Ausspruch der Scheidung nicht entbehrlich.

Mit der Neuregelung entfällt der bisher vorhandene Zwang zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Sorge, der häufig entgegen dem Interesse der Kinder zu einer Verschärfung der Auseinandersetzung zwischen auch in sonstigen Punkten streitenden Eltern geführt hat. Hierdurch wird den Eltern insbesondere die Möglichkeit eröffnet, in eigener Verantwortung zu prüfen, inwieweit es ihnen gelingt, die elterliche Sorge für ihr Kind trotz Trennung und Scheidung weiterhin gemeinsam auszuüben.

### 5. Abstammungsverfahren

Die Änderungen des materiellen Abstammungsrechts, insbesondere die Einführung des einheitlichen Instituts der Vaterschaftsanfechtung und die Erweiterung der Rechte der Mutter, machen Ände-

rungen des Verfahrensrechts in Kindschaftssachen notwendig. Da sich das Verfahrensrecht in Kindschaftssachen in der Praxis bewährt hat, nimmt der Entwurf im wesentlichen eine Anpassung bestehender Vorschriften der Zivilprozeßordnung an die geänderten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor.

Beibehalten wird mit dem Entwurf die Ausgestaltung der Kindschaftssachen als streitiges Verfahren der Zivilprozeßordnung, die sich auch wegen der Verzahnung mit dem Unterhaltsprozeß als zweckmäßig erwiesen hat. Ein Verfahren nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist weiterhin nur vorgesehen, wenn es infolge eines Todesfalls an einander gegenüberstehenden Parteien fehlt (§ 1600 e Abs. 2 BGB-E).

Für Abstammungsverfahren nach der Zivilprozeßordnung und Abstammungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in Zukunft einheitlich die Zuständigkeit der Familiengerichte gegeben; die unterschiedlichen Zuständigkeiten für zivilprozessuale Kindschaftssachen bei den Amtsgerichten (Prozeßabteilungen) und für die nach dem FGG zu behandelnden Abstammungsverfahren bei den Vormundschaftsgerichten entfallen. Beibehalten wird damit zugleich die wegen der engen Verbindung sinnvolle einheitliche Zuständigkeit für – bislang nur zivilprozessuale – Kindschaftssachen und Unterhaltssachen, allerdings statt bei den Prozeßabteilungen der Amtsgerichte künftig bei den Abteilungen für Familiensachen.

Der Entwurf sieht vor, daß in Zukunft nicht nur das Kind, sondern auch die Mutter die Möglichkeit haben soll, eine einstweilige Anordnung über ihren Unterhalt zu erwirken, wenn ein Abstammungsprozeß anhängig oder ein Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe eingereicht ist. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß nach dem Entwurf nicht nur das Kind, sondern auch die Mutter die Klage auf Feststellung der Vaterschaft erheben kann.

## 6. Weitere wichtige Änderungen des Verfahrensrechts

### a) Förderung eigenständiger Konfliktlösung

Weitere Neuregelungen dienen dem Ziel, die Eltern bei der eigenverantwortlichen Konfliktlösung in Sorge- und Umgangsverfahren zu unterstützen. Eine wichtige Voraussetzung für eine gelingende Durchführung von Sorge- und Umgangsrechtsregelungen ist die Akzeptanz dieser Regelungen durch die Beteiligten. Diese ist am besten zu erreichen, wenn die Regelung von den Beteiligten in eigener Verantwortung – gegebenenfalls unter Inanspruchnahme von Beratung – getroffen wird. Die von Proksch durchgeführte Untersuchung (siehe oben H.II.6) hat belegt, daß gezielte Beratung der Eltern durch das Jugendamt eine hohe Zahl einvernehmlicher Konfliktlösungen in dem besonders sensiblen Bereich von elterlicher Sorge und Umgang möglich macht. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Beratung durch das Jugendamt sind bereits mit den §§ 17, 18 SGB VIII geschaffen und sollen durch die vorgese-

hene Erweiterung des § 18 Abs. 3 SGB VIII-E noch verbessert werden.

Die einverständliche Konfliktlösung zwischen den Eltern in Sorge- und Umgangsangelegenheiten soll unter Einbeziehung dieser Beratungsmöglichkeiten im Interesse gerade auch der Kinder künftig dadurch besonders unterstützt werden, daß das Gericht nicht nur möglichst früh und in jedem Verfahrensstadium auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, sondern auch bereits in einem Frühstadium des gerichtlichen Verfahrens auf die Möglichkeit der außergerichtlichen Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der öffentlichen und freien Träger der Jugendhilfe hinweisen soll (§ 52 FGG-E). Außerdem soll das Gericht die Möglichkeit haben, entsprechende Verfahren auszusetzen, wenn die Beteiligten zu einer außergerichtlichen Beratung bereit sind oder wenn nach freier Überzeugung des Gerichts Aussicht auf ein Einvernehmen der Beteiligten besteht.

Demgegenüber sieht der Entwurf davon ab, vor der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens eine obligatorische außergerichtliche Vermittlung vorzuschalten. Es würde dem Grundgedanken der autonomen Konfliktregelung durch die Eltern widersprechen, wenn sie gegen ihren Willen zu einem außergerichtlichen Vermittlungsversuch gezwungen würden. Die Vorschaltung eines Vermittlungsverfahrens gegen den Willen der Eltern oder auch nur eines Elternteils läßt keine einverständliche Konfliktlösung erwarten und wird regelmäßig – zu Lasten der betroffenen Kinder – eher zu einer Verfahrensverzögerung führen.

Ebenso sieht der Entwurf davon ab, die Beratung und Vermittlung – soweit sie über das in jeder Lage des Verfahrens vom Gericht geforderte Bemühen um ein Einvernehmen der Beteiligten (§ 52 FGG-E) hinausgeht – dem Gericht als zusätzliche Aufgabe zu übertragen. Die im Auftrag der Bundesregierung durchgeführte Praxiserprobung über die Möglichkeiten und die Ergebnisse der Beratung durch das Jugendamt hat gezeigt, daß in vielen Fällen auf Grund der Erfahrungen der Jugendämter in diesem Bereich eine einverständliche Konfliktlösung zwischen den Eltern erreicht werden kann. Eine solche Beratung ist jedoch in der Regel so umfangreich und zeitaufwendig – nach dem Ergebnis der Studie waren durchschnittlich vier Sitzungen erforderlich –, daß sie vom Gericht kaum geleistet werden könnte.

Für den besonders sensiblen Bereich der Durchsetzung des Umgangsrechts schafft der Entwurf künftig die Möglichkeit der Durchführung eines gerichtlichen Vermittlungsverfahrens (§ 52 a FGG-E). Hiermit soll der Tatsache entgegen gewirkt werden, daß häufig bereits nach kurzer Trennungszeit der Elternteil, der nicht Inhaber der elterlichen Sorge ist, den Kontakt zum Kind verliert. Anträge auf Festsetzung von Zwangsmitteln und Änderungsanträge betreffend Sorge und Umgang haben sich als wenig geeignet erwiesen, diesem Zustand entgegenzuwirken. Das Vermittlungsverfahren soll den Eltern bei Vorliegen einer gerichtlichen Umgangsentscheidung im Vorfeld von Zwangsmaßnahmen oder weiteren Sorge- und Umgangsverfahren eine einverständliche Kon-



fliktlösung ermöglichen, ohne daß sie sich bereits mit konträren Verfahrensanträgen gegenüberstehen.

#### b) Einführung eines Verfahrenspflegers für das Kind

Ein wesentliches Ziel des Entwurfs ist es, die Rechtsposition des Kindes in den Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Vormundschaftsachen zu stärken. Zusammen mit der nach geltendem Recht unter den Voraussetzungen der §§ 50 b, 55 c FGG vorzunehmenden Anhörung des Kindes soll die vorgeschlagene Neuregelung über den Pfleger für das Verfahren (§ 50 FGG-E) sicherstellen, daß die eigenständigen Interessen des Kindes in das Verfahren eingebracht werden und das Kind damit nicht zu einem bloßen Verfahrensobjekt wird. In einigen im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, in denen das Kind besonders schutzbedürftig ist, so etwa im Fall seiner Trennung von der Familie bei Kindeswohlgefährdung, ist in der Regel künftig die Bestellung eines Verfahrenspflegers vorgesehen. Auch in allen anderen Fällen, in denen es zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich ist, ist diesem in Zukunft ein Verfahrenspfleger zur Seite zu stellen.

### IX. Sonstiges Bundesrecht

Der Entwurf verfolgt unter anderem das Ziel, rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, die in Teilbereichen noch vorhanden sind, so weit wie möglich abzubauen. Artikel 6 Abs. 5 GG verpflichtet den Gesetzgeber, durch positive Maßnahmen nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie ehelichen Kindern. Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 85, 80, 88) ausgeführt hat, darf sich der Gesetzgeber dabei nicht mit einer Annäherung der Stellung des nichtehelichen Kindes an die des ehelichen Kindes zufrieden geben. Das Ziel – die Schaffung wirklich gleicher Bedingungen – sei ihm vielmehr im Grundgesetz verbindlich vorgegeben. Abweichungen gegenüber dem Recht der ehelichen Kinder seien grundsätzlich nur zulässig, wenn eine förmliche Gleichstellung in ebenso geschützte Rechtspositionen Dritter eingreifen oder der besonderen sozialen Situation des nichtehelichen Kindes nicht gerecht würde.

Der Begriff „nichteheliches Kind“ soll soweit wie möglich aus der Gesetzessprache entfernt werden. Auch eine rechtliche Ungleichbehandlung der Eltern von ehelichen und nichtehelichen Kindern soll künftig entfallen, da eine Ungleichheit hier erhebliche Auswirkungen auf die Lebensbedingungen der Kinder haben kann. Schließlich sollen die Folgeänderungen nicht nur eine rechtliche oder faktische Ungleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder und ihrer Eltern beseitigen, sondern es sollen auch formale rechtliche Anknüpfungen an den Status vermieden werden. So werden Vorschriften, die für „eheliche“ und „nichteheliche“ Kinder dieselbe Rechtsfolge enthalten, dahingehend bereinigt, daß lediglich von Kindern die Rede ist.

Die angestrebte Gleichstellung ist Grundlage für zwei geplante Streichungen im Bürgerlichen Recht.

Zum einen soll die Legitimation nichtehelicher Kinder ersatzlos gestrichen werden, siehe oben I.IV. Zweck der Legitimation ist es, nichtehelichen Kindern die „Rechtswohltat“ der Ehelichkeit zu kommen zu lassen. Auch die Möglichkeit der Annahme eines nichtehelichen Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter nach § 1741 Abs. 3 Satz 2 BGB kann nur entfallen, wenn das eheliche Kind keine bessere Rechtsstellung mehr hat, siehe oben I.VII. Die Bundesrepublik Deutschland ist daran durch das Europäische Adoptionsrechtsübereinkommen gebunden; Art. 12 Abs. 3 sieht vor, daß eine Rechtsordnung einer Person nicht untersagen darf, ihr nichteheliches Kind anzunehmen, wenn die Adoption die Rechtsstellung des Kindes verbessert. Nur wenn sichergestellt ist, daß eheliche Kinder – in der gesamten Rechtsordnung – keine bessere Rechtsstellung (mehr) haben als nichteheliche Kinder, kann die Legitimation und die Adoption des eigenen Kindes abgeschafft werden.

Der Entwurf enthält nicht alle wünschenswerten Gleichstellungen im Bundesrecht; teilweise werden sie mit gleicher Zielsetzung in anderen Gesetzgebungsvorhaben betrieben. So soll beispielsweise § 217 StGB (Privilegierung einer Mutter, die ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet) im Rahmen des Entwurfs des 6. Strafrechtsreformgesetzes, das unter anderem das Ziel einer umfassenden Harmonisierung der Strafrahmen verfolgt, aufgehoben werden.

### J. Weitere Gesetzgebungsvorhaben mit kindschaftsrechtlichem Bezug

#### I. Beistandschaftsgesetz

Im Jahre 1993 hatte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz – Bundestags-Drucksache 12/7011) eingebracht; der Entwurf wurde in der 12. Legislaturperiode in den Ausschüssen des Bundestages nicht abschließend beraten. In der neuen Legislaturperiode wurde der Entwurf erneut eingebracht (Bundestags-Drucksache 13/892).

Nach dem Entwurf des Beistandschaftsgesetzes soll die heutige gesetzliche Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder (§§ 1706 bis 1710 BGB) abgeschafft werden. An ihre Stelle soll eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamts mit den Aufgabenkreisen der Vaterschaftsfeststellung und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen treten. Diese Beistandschaft, die alle allein sorgeberechtigten Elternteile beantragen können, soll zugleich die Beistandschaft des bisherigen Rechts (§§ 1685 bis 1692 BGB) ersetzen. Eine Beistandschaft soll auch schon vor der Geburt des Kindes beantragt werden können, damit die notwendigen Maßnahmen so frühzeitig wie möglich ergriffen werden.

Durch das Beistandschaftsgesetz soll auch einer der im Familienrecht immer noch bestehenden Unterschiede im Recht der alten und neuen Bundesländer beseitigt werden. Der Einigungsvertrag hat nämlich das Recht der gesetzlichen Amtspflegschaft in den

neuen Bundesländern nicht eingeführt. Aus diesem Grund besteht heute folgende Situation: In den alten Bundesländern wird der Mutter eines nichtehelichen Kindes durch die gesetzliche Amtspflegschaft die volle elterliche Sorge in oft unnötiger Weise vorenthalten. Dagegen sind in den neuen Bundesländern die Hilfsangebote unzureichend, weil ein Beistand mit Vertretungsmacht für die Vaterschaftsfeststellung dort nicht bestellt werden kann. Diese Mängel müssen beseitigt werden. Außerdem sollen diejenigen Formen der Beistandschaft abgeschafft werden, die sich in der Praxis als weitgehend bedeutungslos erwiesen haben.

## II. Erbrechtsgleichstellungsgesetz

In der 12. Legislaturperiode hatte die Bundesregierung außerdem einen Gesetzentwurf zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz – Bundestags-Drucksache 12/7819) auf den Weg gebracht. Zu einer Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs ist es am Ende der Legislaturperiode nicht mehr gekommen. In der neuen Legislaturperiode wurde der Entwurf erneut eingebracht.

Ziel dieses Entwurfs ist es, eine Reihe von Sondervorschriften für das Erbrecht nichtehelicher Kinder, die das BGB heute enthält (§§ 1934 a bis 1934 e BGB), zu beseitigen und damit auch ein einheitliches Recht in ganz Deutschland zu schaffen. Es geht dabei vor allem um folgende Abweichungen zum Erbrecht ehelicher Kinder:

- Beim Zusammentreffen mit ehelichen Kindern des Erblassers oder mit dessen überlebendem Ehegatten tritt ein nichteheliches Kind nicht in die Erbengemeinschaft ein, sondern erhält einen Erbersatzanspruch, der auf einen Geldbetrag in Höhe des Wertes des Erbteils lautet.
- Ein nichteheliches Kind, welches das einundzwanzigste, aber noch nicht das siebenundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, kann einen vorzeitigen Erbausgleich in Geld verlangen, verliert dadurch aber sein Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem Vater und väterlichen Verwandten.

## III. Kindesunterhaltsgesetz

Ein weiteres Vorhaben ist die Reform des Unterhaltsrechts für Kinder. Im Bundesministerium der Justiz wird derzeit ein Entwurf vorbereitet, der auf die unterhaltsrechtliche Gleichstellung aller Kinder zielt. Die Unterhaltstitel von Kindern sollen darüber hinaus künftig schneller als bisher und weitgehend ohne gerichtliche Verfahren an veränderte Einkommensverhältnisse angepaßt werden können.

Nach geltendem Recht kann das nichteheliche Kind in einem besonderen Verfahren den Regelunterhalt nach §§ 1615 f bis 1615 h BGB als eine Art pauschalen Unterhalt verlangen, wenn es noch nicht 18 Jahre alt ist und nicht im Haushalt des Vaters lebt. Begehrt das Kind den Regelunterhalt, lautet das Urteil auf eine Verurteilung zur Zahlung des Regelunterhalts; der Unterhaltsbetrag selbst wird dann in einem ver-

einfachten Verfahren durch den Rechtspfleger unter Berücksichtigung des Kindergeldes und anderer Beträge festgesetzt. Die Bundesregierung hat den Regelbedarf mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung auf Grund von Ermittlungen des Statistischen Bundesamtes festzusetzen und fortzuschreiben (§ 1615 f Abs. 2 BGB). Bislang sind die Regelbedarfssätze durchschnittlich alle drei Jahre der wirtschaftlichen Entwicklung angepaßt worden.

Eheliche Kinder können gegenüber ihren Eltern nur nach §§ 1601 ff. BGB Unterhalt im Wege individueller Festsetzung geltend machen. Als Mindestbedarf gilt der für ein nichteheliches Kind gleicher Altersstufe festgesetzte Regelbedarf, soweit eine vergleichbare Situation vorliegt, d. h. die Eltern getrennte Haushalte führen, das Kind bei einem Elternteil lebt und es gegen den anderen Elternteil einen Unterhaltsanspruch hat (§ 1610 Abs. 3 BGB). Unterhaltsrenten insbesondere minderjähriger ehelicher Kinder werden der wirtschaftlichen Entwicklung durch besondere Anpassungsverordnungen angepaßt (§ 1612 a BGB). Seit 1981 sind diese Verordnungen in denselben Zeitabständen wie die Rechtsverordnungen zur Anpassung der Regelbedarfssätze erlassen worden.

Da die Regelunterhaltverordnung eine Anpassung der Unterhaltsrenten in der Praxis durchschnittlich nur alle drei Jahre, das heißt immer erst erheblich im Nachgang zur tatsächlichen Bedarfs- und Einkommensentwicklung ermöglicht, soll die unterhaltsrechtliche Gleichstellung nicht durch einfache Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Regelunterhaltsverfahrens auf diejenigen ehelichen Kinder, die bei einem Elternteil wohnen, erfolgen. Der Entwurf des Kindesunterhaltsgesetzes sieht daher nicht nur ein einheitliches Mindestunterhaltsverfahren für alle minderjährigen Kinder, deren Eltern getrennte Haushalte führen, vor, sondern auch eine jährliche Dynamisierung der Unterhaltsrenten aller minderjähriger Kinder, und zwar ohne Einschaltung von Behörden oder Gerichten (automatische Dynamisierung).

## IV. Eheschließungsgesetz

Darüber hinaus hat die Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsgesetz) zugeleitet. Unter anderem ist geplant, das Recht der Eheschließung, das heute im Ehegesetz vom 20. Februar 1946 (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates) geregelt ist, in das BGB einzugliedern.

Das Vorhaben berührt auch das Kindschaftsrecht, weil die Vorschrift des § 9 EheG über die Pflicht zur Vorlage eines Auseinandersetzungszuzeugnisses künftig ersatzlos entfallen soll. Diese Pflicht obliegt heute unter anderem einem Elternteil, der die Vermögenssorge für sein Kind hat, wenn er eine (neue) Ehe eingehen will.

## V. Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz

In der letzten Legislaturperiode wurde der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger (Minderjährigenhaftungsbe-

schränkungs-gesetz) erstellt und den Bundesressorts, den Ländern und den Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet. Im Hinblick auf dieses Vorhaben wurde der mit einem Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg eingebrachte Entwurf eines Gesetzes über die Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Haftung Minderjähriger vom 15. September 1992 (Bundsrats-Drucksache 623/92) ausgesetzt.

Das Minderjährigenhaftungsbeschränkungs-gesetz soll den Gesetzgebungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts aus dem Beschluß vom 13. Mai 1986 (BVerfGE 72, 155) erfüllen. In diesem Beschluß hat es das Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Minderjähriger (Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 GG) erklärt, „daß Eltern ihre Kinder kraft ihrer elterlichen Vertretungsmacht (§ 1629 BGB) bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäfts in ungeteilter Erbengemeinschaft finanziell unbegrenzt verpflichten können.“

Der in Vorbereitung befindliche Regierungsentwurf sieht vor, dem volljährig Gewordenen die Möglichkeit einzuräumen, die Haftung für Verbindlichkeiten, die seine Eltern ihm gegenüber im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft oder sonstige Handlung begründet haben, auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens zu beschränken.

Über die von den Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht begründeten Verbindlichkeiten hinaus soll die Haftungsbeschränkung solche Verbindlichkeiten ergreifen, die aus Rechtsgeschäften des Minderjährigen selbst herrühren, wenn dieser sie gemäß §§ 107, 108 oder 111 BGB mit Zustimmung seiner Eltern vorgenommen hat. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die allein der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des Minderjährigen dienen.

Um gleichzeitig soweit als möglich Gläubiger- und Verkehrsinteressen zu wahren, sollen im Handels- und Gesellschaftsrecht besondere Voraussetzungen für die Haftungsbeschränkung sowie Publizitätspflichten statuiert werden.

#### VI. Fachanwalt für Familienrecht

Verbesserungen für das Kind bei der Scheidung seiner Eltern werden sich in erster Linie dadurch erzielen lassen, daß Streit zwischen den Eltern möglichst vermieden wird. Es wird daher insbesondere Aufgabe der Anwälte sein, darauf hinzuwirken, daß Konflikte verhindert oder zumindest verringert werden. Vor allen Dingen Fragen der elterlichen Sorge und des Umgangsrechts sollten im Sinne des Kindes möglichst konfliktlos geregelt werden. Die Einführung eines „Fachanwalts für Familienrecht“ könnte dazu beitragen, die vermittelnde Tätigkeit der Rechtsanwälte auf dem Gebiet des Familienrechts in den Vordergrund zu rücken.

Das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2. September 1994 (BGBl. I S. 2278) sieht in Artikel 1 Nr. 24 – § 59 b der Bundesrechtsanwaltsordnung – die Mög-

lichkeit vor, daß die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer in einer Berufsordnung bestimmt, in welchen weiteren, außer den in § 43 c Abs. 1 dieses Gesetzes genannten Rechtsgebieten (Verwaltungs-, Steuer-, Arbeits-, Sozialrecht) und unter welchen Voraussetzungen im einzelnen Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können. Im September 1995 hat sich die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer unter anderem für die Einführung der Fachanwaltsbezeichnung auf dem Gebiet des Familienrechts ausgesprochen.

#### VII. Mißhandlungsverbots-gesetz

In der 12. Legislaturperiode hatte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 1631 BGB (Mißhandlungsverbots-gesetz, Bundestags-Drucksache 12/6343) vorgelegt. Gegenstand des Entwurfs war die Änderung des Wortlautes des § 1631 Abs. 2 BGB („Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig“). Diese Vorschrift hat in der Praxis den Unterschied zwischen erlaubten und unzulässigen Erziehungsmaßnahmen nicht immer deutlich werden lassen. Der Gesetzestext sollte daher wie folgt klargestellt werden: „Körperliche und seelische Mißhandlungen sowie andere entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig.“

Zu einer Verabschiedung des Entwurfs ist es in der 12. Legislaturperiode nicht mehr gekommen. Über das weitere Vorgehen wird noch entschieden werden.

#### K. Kosten des Entwurfs

Die Vorschriften des Entwurfs werden für die staatlichen und kommunalen Haushalte eine Reihe von Entlastungen und Mehraufwendungen zur Folge haben; insgesamt werden sich Mehrkosten nicht ergeben.

#### I. Bund

Geringfügige zusätzliche Belastungen beim Bundesgerichtshof sind aus der Erweiterung der Zuständigkeiten der Familiengerichte und der hiermit verbundenen Übertragung des in Familiensachen geltenden Instanzenzugs auf weitere Verfahren (siehe oben I.VIII.2) zu erwarten, und ohnehin nur im Bereich der Unterhaltsklagen und der Sorgeverfahren.

Bei der Schätzung der Auswirkungen der Reformvorschläge auf die Belastung des Bundesgerichtshofs ist auf der Basis der Landesergebnisse der Zählkartenerhebung in Zivilsachen 1993 für die alten Bundesländer (für Hamburg Hochrechnung auf der Basis von 1992) von folgendem auszugehen:

In Unterhaltssachen wird bei einer groben Schätzung – bezogen auf die alten Bundesländer – mit etwa 36 bis 38 neuen Revisionen zum Bundesgerichtshof zu rechnen sein. Die Schätzung beruht auf einer Anzahl von 731 im Jahr 1993 im Bereich der alten Länder durch die Landgerichte als Berufungsgerichte erledigten Berufungen in den erstinstanzlich von den Zivilprozeßabteilungen der Amtsgerichte entschiedenen Unterhaltsstreitigkeiten. Unter Berücksichtigung

des Anteils dieser Verfahren an den insgesamt von den Landgerichten erledigten Verfahren ist der Anteil der Unterhaltsstreitigkeiten an den Neuzugängen in der Berufungsinstanz für 1993 auf 744 Verfahren zu schätzen. Auszugehen ist außerdem davon, daß beim Oberlandesgericht durchschnittlich etwa 50 % der Unterhaltssachen durch streitiges Urteil erledigt werden und daß auf 100 streitige Berufungsurteile im Durchschnitt 10 Revisionen entfallen.

Der größte Teil der erwähnten Unterhaltsstreitverfahren dürfte – das vorliegende Zahlenmaterial enthält keine entsprechende Differenzierung – auf Unterhaltsklagen nichtehelicher Kinder entfallen, für die entsprechend den Unterhaltsklagen ehelicher Kinder der Instanzenzug bis zum Bundesgerichtshof eröffnet werden soll. Die außerdem vorgesehene Zuweisung der verbleibenden Unterhaltsklagen aus durch Verwandtschaft begründeter gesetzlicher Unterhaltspflicht dürfte demgegenüber nur einen geringen Teil der geschätzten zusätzlichen 36 bis 38 Revisionen betreffen.

Hinzuzurechnen ist die die neuen Länder betreffende Mehrbelastung. Geht man davon aus, daß sich die derzeit geringere Prozeßhäufigkeit in den neuen Ländern zumindest längerfristig an die der alten Länder annähern wird und daß die Einwohnerzahl knapp 22 % derjenigen der alten Länder beträgt (alte Länder 66,6 Millionen, neue Länder 14,4 Millionen Einwohner, siehe Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1994, Wiesbaden 1994), so ist insgesamt mit etwa 44 bis 46 zusätzlichen Revisionen zu rechnen.

In welchem Umfang die Zuweisung weiterer Sorgeverfahren zu einer zusätzlichen Belastung des Bundesgerichtshofs führen wird, erscheint nicht abschätzbar. Es fehlt eine Grundlage, auf der die Zahl der künftig neu den Familiengerichten zugewiesenen Verfahren hochgerechnet werden könnte. Damit ist auch eine Prognose nicht möglich, in wieviel Fällen der Bundesgerichtshof mit diesen Verfahren befaßt werden wird, weil die Oberlandesgerichte die weitere Beschwerde zulassen oder weil die weitere Beschwerde im Fall der Verwerfung der Erstbeschwerde durch die Oberlandesgerichte eingelegt wird. Ob diese Zahl diejenige der vom Bundesgerichtshof derzeit zu erledigenden weiteren Beschwerden nach § 28 Abs. 2, 3 FGG, die künftig wegfallen sollen, überhaupt nennenswert übersteigen wird, ist zweifelhaft.

## II. Länder

Die Kosten können nur geschätzt werden, da rechtstatachliche Ausgangsdaten nicht für alle Bereiche, die von der Reform betroffen sind, vorliegen. Die in diesem Entwurf enthaltene Schätzung geht von folgenden Grunddaten aus:

- 1994 wurden in Deutschland 166 052 Ehen geschieden; bei 53,8 % dieser Scheidungen waren Kinder betroffen, insgesamt 135 318 Kinder.
- 1994 waren 127 142 Sorgeverfahren und 19 020 Umgangsverfahren bei den Gerichten anhängig.

- Nach Schätzungen auf Grundlage des Mikrozensus beträgt die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit minderjährigen – nicht notwendig gemeinsamen – Kindern (im Jahre 1994) 409 000.

In Kindschaftssachen (insbesondere Vaterschaftsfeststellung und Vaterschaftsanfechtung), die 1993 – gerechnet für die alten Bundesländer – mit 25 010 Verfahren 1,8 % der erledigten amtsgerichtlichen Streitigkeiten ausmachten, ist mit einem nicht unerheblichen, jedoch nicht weiter quantifizierbaren Rückgang zu rechnen. Insbesondere der Wegfall der Vaterschaftsvermutung nach Scheidung und die Möglichkeit, während eines anhängigen Scheidungsverfahrens unter Mitwirkung des Scheinvaters die Vaterschaft durch den wirklichen Vater anerkennen zu können, werden zu einem Rückgang der Vaterschaftsanfechtungen (bisher: Ehelichkeitsanfechtung) führen. Einsparungen werden hier nicht nur bei den Personalkosten, sondern insbesondere auch bei den Kosten für die Prozeßkostenhilfe zu erzielen sein; gerade die Kosten bei der Prozeßkostenhilfe in Anfechtungsverfahren mit der Einholung von teuren Gutachten werden deutlich zurückgehen.

Es ist nicht mit einer merklich spürbaren Zunahme von Vaterschaftsanfechtungsverfahren zu rechnen. Mütter werden in Zukunft ein Anfechtungsrecht besitzen (§ 1600 Abs. 1 BGB-E), das jedoch an eine gerichtliche Kindeswohlprüfung bzw. an die Zustimmung des Kindes geknüpft ist. Auf der anderen Seite können Großeltern künftig nicht mehr anfechten. § 1600 b Abs. 4 BGB-E sieht eine Erweiterung der Anfechtungsgründe dann vor, wenn der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von Umständen erlangt, auf Grund derer die Folgen der Vaterschaft für ihn unzumutbar werden. Diese – verfassungsrechtlich gebotene – Erweiterung kann zu einer leichten Zunahme der Zahl von Anfechtungsverfahren führen.

Die Erweiterung des Kreises der Umgangsberechtigten wird eine nicht quantifizierbare Mehrbelastung bewirken, die jedoch – wie insbesondere die ausländischen Erfahrungen zeigen – kaum ins Gewicht fallen wird.

Die Herausnahme der Entscheidung über die elterliche Sorge aus dem Verbund führt zunächst zu einer deutlichen Entlastung. Spätere Sorgeentscheidungen werden bei weitem nicht in jedem Fall notwendig sein, so daß hier eine nicht unerhebliche Entlastung bleibt. Es ist nicht zu erwarten, daß Sorgeentscheidungen in größerem Umfang als heute abgeändert werden müssen. Zu bedenken ist auch, daß – soweit überhaupt ein Antrag gestellt wird – künftig anläßlich von Trennung und Scheidung nur noch einmal über die elterliche Sorge entschieden werden muß; bisher kam es häufig zu doppelten Verfahren, und zwar zunächst während der Trennung (nach § 1672 BGB) und später mit der Scheidung (nach § 1671 BGB). Der Vorschlag, die Entscheidung aus dem Verbund zu nehmen, wird sich insgesamt streitmindernd auswirken, weil damit das Kind „aus dem Streit“ genommen wird. Auch deshalb kann mit einem weiteren Rückgang der Sorgeverfahren gerechnet werden.

Diese Entlastung wird teilweise aufgehoben durch Sorgeverfahren, die künftig auf Antrag von nicht miteinander verheirateten Eltern bei gemeinsamer Sorge durchgeführt werden. Die Einführung der Möglichkeit einer gemeinsamen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist verfassungsrechtlich geboten. Es ist zu vermuten, daß der Anteil der gemeinsamen Sorge bei Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, kaum über 10 % liegen wird. Die Zahl der Verfahren, in denen dann vom Gericht über Anträge auf Übertragung der Alleinsorge zu entscheiden sein wird, wird vermutlich nicht höher liegen als die Scheidungsrate.

Eine Entlastung wird bewirkt durch die Erhöhung der Wertgrenze bei der Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses in § 1640 Abs. 2 BGB-E.

Eine weitere Entlastung wird dadurch erreicht, daß die Verfahren auf Legitimation entfallen. Gleiches gilt für die Adoption des eigenen Kindes, die bisher zur Statusverbesserung durchgeführt wurde. Will der Vater eines Kindes, der nicht mit der Mutter verheiratet ist, an Stelle der Mutter die elterliche Sorge erlangen, so ist weiterhin ein Verfahren notwendig.

Das neue Namensrecht kann zu einer leichten Erhöhung der Zahl der Verfahren führen, insbesondere die Ersetzungsbefugnis des Familiengerichts bei der Möglichkeit, daß der Elternteil, dem die Sorge allein zusteht, und dessen (neuer) Ehegatte dem Kind ihren Ehenamen erteilen (§ 1618 BGB-E).

Die Auswirkungen der verfahrensrechtlichen Änderungen auf die Justizhaushalte der Länder lassen sich insbesondere hinsichtlich der Personalkosten für Richter nicht zuverlässig abschätzen:

- Die Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte um die Abstammungssachen, um Verfahren aus den §§ 1615 k bis 1615 m des Bürgerlichen Gesetzbuchs, um die restlichen durch Verwandtschaft begründeten Unterhaltsklagen und um weitere Sorgeverfahren führt zu keinem Personalaufwand.

Die entsprechenden Verfahren sind derzeit den Amtsgerichten oder den Vormundschaftsgerichten zugewiesen, künftig sollen die Amtsgerichte, Abteilungen für Familiensachen, entscheiden. Da das jeweils anwendbare Verfahrensrecht bei Einpassung in die Rahmenvorschriften des familiengerichtlichen Verfahrens im Kern nicht verändert wird, entsteht ein tatsächlicher Mehraufwand für die Bearbeitung der jeweiligen Sache nicht. Wegen der unterschiedlichen Grundsätze für die Personalbedarfsberechnung in Zivilprozeßsachen, Vormundschaftssachen und Familiensachen wird allerdings eine entsprechende Korrektur bei den Bewertungszahlen vorzunehmen sein.

Zahlenmäßig betroffen sind – zugrundegelegt werden die Zahlen für erledigte Verfahren aus 1993 für die alten Länder – 25 010 Kindschaftssachen sowie 11 831 Unterhaltsstreitverfahren, die derzeit in die Zuständigkeit der Zivilprozeßabteilungen der Amtsgerichte fallen. Bei der Zahl der Unterhaltsstreitverfahren sind die Klagen aus den §§ 1615 k bis 1615 m BGB, die Unterhaltsklagen

nichtehelicher Kinder sowie die sonstigen durch Verwandtschaft begründeten Unterhaltsklagen eingerechnet. Durch die Übertragung der Kindschafts- und der Unterhaltssachen ergäbe sich – legt man die Zahl der Neuzugänge bei den Familiengerichten (388 360 Verfahren) und den errechneten Anteil der Unterhaltsklagen und Kindschaftssachen an den neu eingegangenen Zivilprozeßsachen der Amtsgerichte (36 756 Klagen) auf der Basis von 1993 zu Grunde – eine Mehrbelastung der Familiengerichte von 9,5 % – bei 1 458 574 Neuzugängen – und eine Entlastung der amtsgerichtlichen Zivilprozeßabteilungen von 2,5 %.

Zahlen, die eine Schätzung der Anzahl der künftig an Stelle der Vormundschaftsgerichte von den Familiengerichten zu bearbeitenden Angelegenheiten aus dem Bereich der elterlichen Sorge und aus dem Bereich der Abstammungssachen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit – deren Zahl dürfte äußerst gering sein – ermöglichen, stehen nicht zur Verfügung.

- Die Übernahme des für Familiensachen geltenden Rechtsmittelzugs auf die neu den Familiengerichten übertragenen Verfahren hat Auswirkungen auf die Belastung der Landgerichte und der Oberlandesgerichte, die nur teilweise quantifiziert werden können.

Auswirkungen ergeben sich nicht für den Bereich der zivilprozessualen Abstammungssachen, für die schon bislang die zweitinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gegeben ist; die Zahl der Abstammungssachen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit dürfte in der zweiten Instanz vernachlässigenswert gering sein.

Für den Bereich der Unterhaltsklagen ist als Folge der zusätzlichen Zuweisung an die Familiengerichte eine nur unwesentliche Zunahme der Belastung bei den Oberlandesgerichten durch Rechtsmittel zu erwarten. 1993 betrug die auf Grund der Erledigungen (731 Verfahren) hochgerechnete Zahl der Neuzugänge in der Berufungsinstanz in Unterhaltssachen für die alten Bundesländer 744. Diese Zahl erfaßt die Unterhaltsklagen nichtehelicher Kinder, die den größten Teil der Verfahren ausmachen dürften, aber auch die sonstigen auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltsklagen. Bezogen auf die Zahl der Neuzugänge beim Oberlandesgericht in Familiensachen (21 047 Berufungen und Beschwerden im Jahre 1993) wäre mit den zusätzlichen Berufungen in Unterhaltssachen eine Mehrbelastung der Familiensenate bei den Oberlandesgerichten von 3,5 % verbunden. Bezogen auf die Gesamtzahl der Berufungen (61 059 – die 27 358 Beschwerden bleiben unberücksichtigt) in Zivilsachen und die Zahl der Berufungen und Beschwerden in Familiensachen würde die Mehrbelastung für die Zivilsenate einschließlich der Familiensenate 0,9 % betragen. Für die Landgerichte wäre damit zugleich eine Entlastung in Berufungssachen von 0,9 % (Zahl 1993) verbunden. Die Schätzungen berücksichtigen nicht die Auswirkungen des Rechtspflegeentlastungsgesetzes vom

11. Januar 1993 (BGBl. I S. 50); hierzu liegen abschließende Zahlen derzeit nicht vor.

Zahlenmaterial, das in Sorgeverfahren eine Schätzung der Zunahme der Belastung der Oberlandesgerichte durch die Beschwerdezuständigkeit an Stelle der bisherigen Zuständigkeit für die weitere Beschwerde zuläßt, steht nicht zur Verfügung. Das gleiche gilt für die Schätzung der Entlastung der Landgerichte. Aus der statistisch ermittelten Gesamtzahl der Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich der Kostensachen und der Beschwerden nach § 156 Kostenordnung lassen sich zuverlässige Rückschlüsse auf die Anzahl der die elterliche Sorge betreffenden Beschwerdeverfahren nicht ziehen.

- Für Sorgeverfahren ist zu erwarten, daß der künftig vorgesehene Hinweis auf die bestehenden Beratungsmöglichkeiten und die Aussetzung von Verfahren mit dem Ziel eigenständiger Konfliktregelungen durch die Eltern (§ 52 FGG-E) in einer nicht geringen, aber kaum quantifizierbaren Zahl von Verfahren zu einer außergerichtlichen Regelung und damit zu einer gewissen Entlastung der Familiengerichte führen wird.

Wie sich die Einführung des gerichtlichen Vermittlungsverfahrens in Umgangsverfahren (§ 52 a FGG-E) auf die Belastung der Familiengerichte auswirken wird, ist nicht zuverlässig abzuschätzen. Für eine Prognose, in welchem Umfang Eltern an Stelle anderer Verfahren (Zwangsmittelverfahren sowie Verfahren, die auf Änderungen im Bereich von Sorge und Umgang gerichtet sind) von der Möglichkeit der Vermittlung Gebrauch machen werden, fehlen zureichende Anhaltspunkte. Es wird, insbesondere weil bereits eine gerichtliche Regelung vorliegt und diese nicht zu einer abschließenden Konfliktlösung geführt hat, nicht damit gerechnet werden können, daß die Vermittlung im Einzelfall für den Familienrichter nur mit einem geringen Zeitaufwand verbunden sein wird. Insgesamt erscheint aber, gerade auch wegen der deutlich höher einzuschätzenden Akzeptanz einverständlicher Regelungen durch die Beteiligten im Vergleich zu streitigen Entscheidungen, die Erwartung gerechtfertigt, daß die Vermittlung in einem beträchtlichen Teil der Fälle ein ansonsten nachfolgendes Zwangsmittel- oder Änderungsverfahren entbehrlich macht und hierdurch im Ergebnis eine beachtliche Entlastung der Familiengerichte herbeiführt.

- Die Einführung der Regelung über den Verfahrenspfleger (§ 50 FGG-E) läßt in begrenztem Umfang zusätzliche Kosten für die Justizhaushalte erwarten, die nicht bezifferbar sind. Die Höhe der Kosten wird maßgeblich von der derzeit nicht abschätzbaren Zahl von Verfahrenspflegerbestellungen und der Höhe der an sie zu zahlenden Aufwendungen und Vergütungen abhängen.

Nach dem Entwurf sollen die jeweils für die Verfahrenspflegerbestellung entstehenden Kosten grundsätzlich von den Verfahrensbeteiligten als Gerichtskosten (Auslagen) getragen werden. Es wird realistischerweise damit gerechnet werden müssen, daß ein Teil der Beteiligten auf Grund

ihrer finanziellen Verhältnisse nicht zur Kostentragung herangezogen werden kann, so daß die Kosten letztlich von der Staatskasse zu tragen sein werden. Andererseits steht zu erwarten, daß die Mitwirkung der Verfahrenspfleger im Interesse der Kinder in einer im Vergleich zum derzeitigen Zustand größeren Zahl von Fällen zu einer frühzeitigen einvernehmlichen Lösung führen wird, die eine gerichtliche Entscheidung, möglicherweise auch weitere Instanzen und häufig kostenaufwendige Gutachten entbehrlich machen und dadurch auch zu Kostenentlastungen führen wird.

### III. Gemeinden

§ 18 Abs. 3 SGB VIII-E sieht vor, daß Eltern, andere Umgangsberechtigte sowie Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet, einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts haben. Durch die Erweiterung des Kreises derjenigen, die sich beraten und unterstützen lassen können, kann es zu leichten Mehrkosten bei den Trägern der Jugendhilfe kommen. Dadurch entsteht jedoch – wie beim gerichtlichen Verfahren – keine quantifizierbare Mehrbelastung, da die Geltendmachung von Umgangsrechten von anderen als Eltern insgesamt – wie in anderen Ländern auch – keine große Rolle spielen wird.

Eventuelle Mehrkosten für die Mitwirkung beim beschützten Umgang können durch die Erhebung von Teilnahmebeiträgen ausgeglichen werden.

Auf der anderen Seite wird die Erweiterung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt (§ 1615 I Abs. 2, 5 BGB-E) eine Entlastung der Sozialhilfekassen bringen.

Zu nicht im einzelnen quantifizierbaren Mehrkosten wird die neue Aufgabe der Jugendämter im Zusammenhang mit der gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern führen. Zum einen kann künftig die Sorgeerklärung (§ 1626 d Abs. 1 BGB-E) auch durch das Jugendamt beurkundet werden. Unter der Annahme, daß etwa 10% der nicht miteinander verheirateten Eltern Sorgeerklärungen abgeben werden, müßten ca. 12 000 Beurkundungen vorgenommen werden. Bei etwa 600 Jugendämtern im Bundesgebiet fallen dann durchschnittlich 20 Beurkundungen dieser Art für ein Jugendamt im Jahr an. Das Jugendamt erhält ferner die Aufgabe, der mit dem Vater des Kindes nicht verheirateten Mutter bei Bedarf eine Auskunft des Inhalts zu erteilen, daß Sorgeerklärungen nicht abgegeben wurden, § 58 a SGB VIII-E. Mehrkosten können sich zum einen daraus ergeben, daß die Stelle, die eine Sorgeerklärung gemäß § 1626 d Abs. 1 BGB-E beurkundet, dem Jugendamt am Geburtsort des Kindes eine Mitteilung über die Beurkundung zu machen hat. Werden etwa bei 10% der nicht verheirateten Eltern Sorgeerklärungen abgegeben, so müßten jährlich etwa 12 000 solcher Mitteilungen ergehen. De facto werden jedoch in den allermeisten Fällen Mitteilungen nicht erforderlich sein, da die Beurkundung gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 8 SGB VIII-E vom Jugendamt selber vorgenommen werden wird. Die Sammlung und Aufbewahrung der Mitteilung bei den Jugendämtern wird



kostenmäßig kaum ins Gewicht fallen. Ein nennenswerter Aufwand wird lediglich durch die Erteilung der Auskunft sowie durch die gegebenenfalls erforderliche Rückfrage beim Jugendamt am Geburtsort des Kindes gemäß § 87 c Abs. 5 Satz 3 SGB VIII-E entstehen. Es ist jedoch nicht damit zu rechnen, daß Auskünfte in großer Zahl begehrt werden. Auch heute begnügt sich etwa in den Fällen, in denen ein Elternteil eines ehelichen Kindes allein als gesetzlicher Vertreter in Erscheinung tritt, der Rechtsverkehr in aller Regel mit der Angabe, es bestehe Alleinvertretungsrecht. Erklärt im Rahmen einer notariellen Beurkundung der Elternteil etwa, daß der andere Elternteil verstorben sei, so wird in aller Regel hierfür kein Nachweis durch Vorlage einer Sterbeurkunde verlangt. Es ist anzunehmen, daß auch in den Fällen, in denen die Eltern des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, künftig der Nachweis der mütterlichen Alleinsorge nur bei einem vergleichsweise geringen Teil der Vertretungsgeschäfte verlangt werden wird. Insgesamt werden die neuen Aufgaben im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung kostenmäßig kaum zu Buche schlagen.

#### IV. Preiswirkungsklausel

Da der Entwurf mit seinen Be- und Entlastungen für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden insgesamt kostenneutral ist, sind gesamtwirtschaftlich betrachtet Auswirkungen auf Einzelpreise, das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau nicht zu erwarten.

### ZWEITER TEIL

#### Einzelbegründung

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

#### Zu Nummer 1 (Zweiter Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs)

Nummer 1 enthält die Vorschriften zum Abstammungsrecht (§§ 1591 bis 1600 e E). Neu sind insbesondere folgende Regelungen:

- Im Hinblick auf die Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin wird festgelegt, welche Frau in Fällen der Ei- oder Embryonenspende Mutter ist (§ 1591 E).
- Die bisherige gesetzlich angenommene Vaterschaft des früheren Ehemannes der Mutter hinsichtlich eines Kindes, das nach Rechtskraft der Scheidung geboren wird, soll entfallen.
- Die Anerkennung der Vaterschaft bedarf der Zustimmung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 E).
- Die bisherigen Rechtsinstitute der Ehelichkeitsanfechtung und der Anfechtung der Vaterschaftsankennung werden durch ein einheitliches Rechtsinstitut der Vaterschaftsanfechtung ersetzt (§§ 1599 bis 1600 c E).
- Die Mutter kann die Vaterschaft auch in den Fällen der bisherigen Ehelichkeitsanfechtung anfechten (§ 1600 E).

- Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung wird durch Erweiterung seiner Möglichkeiten, die Vaterschaft anzufechten, gestärkt.

Da nicht mehr wie bisher zwischen ehelicher Abstammung (§§ 1591 bis 1600) und nichtehelicher Abstammung (§§ 1600 a bis 1600 o) unterschieden wird, kann die bisherige weitere Untergliederung des Titels entfallen (siehe unter I.1.2 der Vorbemerkungen).

#### Zu § 1591

Die Vorschrift stellt klar, daß Mutter des Kindes im Rechtssinne allein die Frau ist, die das Kind geboren hat.

Der in § 1589 Satz 1 und 2 enthaltene Begriff der Abstammung ist im Sinne genetischer Abstammung zu verstehen. Andererseits – dies macht § 1589 Satz 3 deutlich – sah der damalige Gesetzgeber die genetische Abstammung von der Frau, die das Kind geboren hat, als selbstverständlich an. Die moderne Fortpflanzungsmedizin hat es jedoch möglich gemacht, daß eine Frau eine befruchtete Eizelle austrägt, die nicht von ihr, sondern von einer anderen Frau stammt (Ei- oder Embryonenspende). Das seinerzeit nicht bekannte Phänomen der Ei- oder Embryonenspende offenbart somit aus heutiger Sicht eine Regelungslücke, die geschlossen werden muß.

Nach dem Entwurf soll nur die Frau, die das Kind zur Welt bringt, Mutter des Kindes im familienrechtlichen Sinne sein. Ausgangspunkt dieser Regelung ist die Überlegung, daß es eine „gespaltene Mutterschaft“ im Interesse des Kindes nicht geben soll. Bei der Entscheidung über die Mutterschaft der genetischen oder der biologischen Mutter im familienrechtlichen Sinne aber muß der Gesichtspunkt ausschlaggebend sein, daß nur die gebärende Frau zu dem Kind während der Schwangerschaft sowie während und unmittelbar nach der Geburt eine körperliche und psychosoziale Beziehung hat. Die Mutterschaft dieser Frau soll daher auch keine bloße Scheinmutterschaft sein, die durch Anfechtung beseitigt werden könnte, um die Feststellung der Eispenderin als genetische Mutter zuzulassen. Vielmehr steht die Mutterschaft der gebärenden Frau von vornherein unverrückbar fest. Diese klare Regelung dient auch der Verhinderung von Leihmutterschaften.

Die Eispende ist zwar nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften verboten, und zwar sowohl nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Embryonenschutzgesetz (was die medizinische Assistenz betrifft) als auch nach §§ 13 c und 13 d Adoptionsvermittlungsgesetz (was die Vermittlung von Leihmutterschaften angeht). Eine Klarstellung der Mutterschaft im Zivilrecht erscheint dennoch im Hinblick auf die Fälle geboten, in denen eine Eispende entweder im Ausland oder verbotenerweise im Inland vorgenommen wird. Denn hierbei handelt es sich um eine reine Konfliktregelung, die (anders als etwa ein Ausschluß des Anfechtungsrechts des Ehemannes bei notariell beurkundetem Einverständnis zu einer Samenspende oder gar der Ausschluß von Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Samenspender und Kind) nicht dahin mißver-

standen werden kann, daß das Zivilrecht eine öffentlich-rechtlich verbotene Methode der künstlichen Befruchtung billigt oder gar praktikabel macht (siehe I.I.1 der Vorbemerkungen).

Wenn die gebärende Frau Mutter ist, kann zwischen dem Kind und der Frau, von der das Kind genetisch abstammt, kein Eltern-Kind-Verhältnis im Sinne des § 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO-E hergestellt werden. Eine Möglichkeit, die genetische Abstammung von der Eispenderin im Wege der Statusklage feststellen zu lassen, sieht der Entwurf deshalb nicht vor. Dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung kann in den Fällen der Ei- oder Embryonenspende durch eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO Rechnung getragen werden. Denn auch die genetische Abstammung begründet ein „Rechtsverhältnis“ zwischen der genetischen Mutter und dem Kind im Sinne dieser Vorschrift. Der Grundsatz, daß allein die gebärende Frau Mutter des Kindes ist, gilt nämlich uneingeschränkt nur für die familienrechtlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind. Dort hingegen, wo es nach dem Normzweck (auch) auf die genetische Abstammung ankommt – wie im Rahmen des § 4 EheG und des § 173 StGB –, bleibt diese rechtlich beachtlich.

Zu zivilrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit einer Samenspende siehe I.I.1 der Vorbemerkungen.

#### Zu § 1592

Wie im geltenden Recht (siehe §§ 1591 und 1600 a Satz 1) führt die genetische Vaterschaft nur zu einer Vaterschaft im Rechtssinne, wenn der Erzeuger im maßgebenden Zeitraum mit der Mutter verheiratet war, die Vaterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt ist.

Grundsätzlich darf ein Mann nur als Vater angesehen werden, wenn eine dieser Voraussetzungen vorliegt (siehe § 1594 Abs. 1 und § 1600 d Abs. 4 E). Losgelöst von den genannten Voraussetzungen darf eine Vaterschaft (im Wege der Inzidentfeststellung) künftig – ebenso wie im geltenden Recht – nur angenommen werden, wenn schutzwürdige Interessen es erfordern (siehe etwa § 1615 o Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 E für den einstweiligen Unterhalt vor rechtskräftiger Feststellung der Vaterschaft).

#### Zu Nummer 1

Ein während einer Ehe geborenes Kind wird abstammungsrechtlich dem Ehemann der Mutter zugeordnet. Dessen Vaterschaft gilt – wie im heutigen Recht, § 1591 – auch im Hinblick auf während der Ehe geborene, aber vor der Eheschließung gezeugte Kinder.

Im Unterschied zum heutigen Recht ist der Ehemann nicht gesetzlicher Vater, wenn das Kind erst nach der Scheidung, Nichtigklärung oder Aufhebung der Ehe geboren wird. Auf diese Weise kann künftig eine Vielzahl von Anfechtungsprozessen vermieden werden, die heute durch die Ehelichkeit von nachehelich geborenen Kinder verursacht werden. Die Neuregelung wird daher auch zu einer Entlastung der Ge-

richte beitragen (im einzelnen siehe I.I.4 der Vorbemerkungen).

#### Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 ist derjenige Vater eines Kindes, der die Vaterschaft anerkannt hat. Dadurch werden die Fälle erfaßt, in denen die Eltern des Kindes nicht miteinander verheiratet sind; erfaßt werden aber nicht nur die nichtehelichen Kinder bisherigen Rechts, sondern darüber hinaus auch die (nach bisheriger Terminologie ehelichen) Kinder, die nach der Scheidung, Nichtigklärung oder Aufhebung einer Ehe zur Welt kommen und die deshalb nach Nummer 1 nicht dem früheren Ehemann der Mutter zugerechnet werden. Ist dieser im Einzelfall doch der Vater des Kindes, so kann er die Vaterschaft durch die Anerkennung herbeiführen.

Aus dem bloßen Bestehen einer nichtehelichen Gemeinschaft wird keine Vaterschaft hergeleitet; denn es fehlt hier an einem klaren Anknüpfungspunkt. Auch die häusliche Gemeinschaft wäre als Anknüpfungspunkt ungeeignet; sonst müßte etwa der verwitwete Vater, der mit seiner unverheirateten Tochter in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebt, als Vater ihrer Kinder gelten (siehe I.I.3 der Vorbemerkungen).

#### Zu Nummer 3

Wenn die Vaterschaft weder aus der Ehe des Mannes mit der Mutter des Kindes noch aus einer Anerkennung hergeleitet werden kann, dann muß sie (wie im geltenden Recht, § 1600 n) gerichtlich festgestellt werden.

#### Zu § 1593

##### Zu Absatz 1

##### Zu Satz 1

Satz 1 enthält eine Sonderregelung für den Fall, daß die Ehe durch Tod aufgelöst wird. Auf eine Zurechnung der Vaterschaft zum früheren Ehemann kann in diesem Fall nicht verzichtet werden, wenn das Kind zwar nach der Ehe geboren wird, die Empfängniszeit aber zumindest teilweise in der Ehe liegt. Hier liegen – anders als bei Scheidung, Nichtigklärung oder Aufhebung der Ehe – in aller Regel keine Anhaltspunkte für ein Zerwürfnis der Eltern vor, die die Vaterschaft unwahrscheinlich erscheinen lassen; ein während der Ehe empfangenes Kind wird daher – wie im geltenden Recht (§§ 1591, 1592) – dem (im Zeitpunkt der Geburt des Kindes toten) Ehemann der Mutter zugerechnet.

Aus diesem Grund kann auf die Festlegung einer gesetzlichen Empfängniszeit nicht verzichtet werden. Nach geltendem Recht beginnt die gesetzliche Empfängniszeit 302 Tage vor der Geburt des Kindes (§ 1592 Abs. 1). Dies ist im europäischen Vergleich ungewöhnlich. Zwar sind auch in Österreich 302 Tage maßgeblich; eine noch längere Empfängniszeit sieht die Regelung in den Niederlanden vor (306 Tage). In den meisten europäischen Ländern beginnt hingegen die gesetzliche Empfängniszeit 300 Tage vor der Geburt (Belgien, Frankreich, Grie-



chenland, Italien, Luxemburg, Polen, Portugal, Schweiz, Spanien, Türkei, Ungarn). Der Entwurf schließt sich dem im Interesse europäischer Rechtsvereinheitlichung an (vgl. auch § 1600 d Abs. 3 E).

Besonderer Vorschriften für die im Verschollenheitsgesetz geregelten Fälle bedarf es nicht. Solange die Lebensvermutung des § 10 des Verschollenheitsgesetzes für den Ehemann der Mutter gilt, besteht auch seine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 E. Im Fall der Todeserklärung gemäß § 9 des Verschollenheitsgesetzes oder der Feststellung der Todeszeit gemäß § 44 des Verschollenheitsgesetzes gelten die dort geregelten Todesvermutungen. Von dem jeweils festgesetzten Zeitpunkt an wird vermutet, daß der Ehemann der Mutter tot ist. Diese Vermutungen gelten auch für die Anwendung des § 1592 Nr. 1 E und des § 1593 Abs. 1 E. Der frühere Ehemann der Mutter ist daher auch dann als Vater anzusehen, wenn sein festgestellter Todeszeitpunkt innerhalb von 300 Tagen vor der Geburt des Kindes liegt.

#### Zu Satz 2

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1592 Abs. 2.

#### Zu Satz 3

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1600 Abs. 1. Wenn die Mutter des Kindes innerhalb der Empfängniszeit nach dem Tod ihres früheren Ehemannes ein Kind zur Welt bringt, sich aber schon vor der Geburt des Kindes erneut verheiratet hat, so wird als Vater des Kindes der neue Ehemann angesehen.

#### Zu Satz 4

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1600 Abs. 2. Wird im Fall von Satz 3 die Vaterschaft vom neuen Ehemann mit Erfolg angefochten, so besteht die Vaterschaft des verstorbenen früheren Ehemannes, wenn insofern die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 vorliegen.

#### Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht § 1591 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz des geltenden Rechts.

#### Zu § 1594

Die Vorschrift enthält Regelungen über die Anerkennung der Vaterschaft. Im geltenden Recht wird der Begriff „Anerkennung“ nicht einheitlich verwendet. So wird unter „Anerkennung“ zum einen die (wirksame) Anerkennung einschließlich der Zustimmung des Kindes verstanden (vgl. § 1600 c Abs. 1). Andererseits wird Anerkennung im Sinne von Anerkennungserklärung verwendet (so beispielsweise in § 1600 b). Dies ist auch deshalb irreführend, weil beispielsweise § 1600 e ausdrücklich von „Anerkennungserklärung“ als Gegensatz zu „Anerkennung“ spricht. Künftig ist „Anerkennung“ die Anerkennungserklärung des Mannes. Nicht anders als bei anderen zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften ist diese Anerkennung nur wirksam, wenn alle gesetzlich vorgeschriebenen Zustimmungen vorliegen.

#### Zu Absatz 1

Die in Absatz 1 enthaltene Aussage ergibt sich im geltenden Recht aus § 1600 a Satz 2. Eine entsprechende Regelung enthält § 1600 d Abs. 4 E für die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält den Grundgedanken des heutigen § 1600 b Abs. 3. Eine Vaterschaftsanerkennung soll nicht wirksam sein, wenn die Vaterschaft dem Ehemann der Mutter zugerechnet wird, wenn ein anderer vorher die Vaterschaft wirksam anerkannt hat oder wenn die Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Eine dennoch abgegebene Anerkennung soll nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam sein.

#### Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht § 1600 b Abs. 1 des geltenden Rechts.

#### Zu Absatz 4

Die Vorschrift entspricht § 1600 b Abs. 2 des geltenden Rechts.

#### Zu § 1595

#### Zu Absatz 1

Künftig soll die Anerkennung – anders als im heutigen Recht der Vaterschaftsanerkennung, vgl. § 1600 c – der Zustimmung der Mutter bedürfen. Eine Ersetzung der von der Mutter verweigerten Zustimmung ist nicht vorgesehen. Im einzelnen siehe I.I.6.a der Vorbemerkungen.

#### Zu Absatz 2

Zusätzlich zur Zustimmung der Mutter soll es der Zustimmung des Kindes nur bedürfen, wenn der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht. Es wäre ein sinnloser Formalismus, von der Mutter zwei Erklärungen – Zustimmung im eigenen Namen und Zustimmung im Namen des Kindes – zu verlangen; deshalb ist die Zustimmung des Kindes entbehrlich, wenn die Mutter insoweit Inhaberin der elterlichen Sorge ist.

Die Zustimmung des Kindes ist auch dann nicht notwendig, wenn die Mutter nur Mitinhaberin und nicht alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge ist. Auch wenn die Mutter gemeinsam mit ihrem Ehemann, der gemäß § 1592 Nr. 1 E als Vater gilt, die elterliche Sorge innehat, ist ihre Zustimmung ausreichend. Es müssen also nicht auch die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes zustimmen. In einem solchen Fall kann die Anerkennung ohnehin nur wirksam werden, wenn die Vaterschaft des Ehemannes erfolgreich angefochten ist (§ 1594 Abs. 2 E). Die – spätere – Wirksamkeit der Anerkennung soll deshalb nicht davon abhängig sein, daß der (Schein-) Vater an der Anerkennung durch Zustimmung im Namen des Kindes mitwirkt.

Steht die elterliche Sorge nicht der Mutter, sondern einem Vormund oder – unter Einschluß des Wir-

kungskreises der Vaterschaftsfeststellung – einem Pfleger zu, so ist außerdem noch die Zustimmung des Kindes notwendig. Gleiches gilt, wenn für das Kind wegen Volljährigkeit keine elterliche Sorge mehr besteht.

Die Tatsache, daß im Regelfall eine Zustimmung des Kindes entbehrlich ist, wird viele Probleme lösen, die sich bislang bei Vaterschaftsanerkennungen im Ausland ergeben. Nicht selten sind heute in solchen Fällen Vaterschaftsanerkennungen wegen verspäteter oder unterbliebener Zustimmung des Kindes beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters – nach deutschem Recht, vgl. Artikel 23 EGBGB – unwirksam.

#### Zu Absatz 3

Auch die Zustimmung ist bedingungsfeindlich. Sie kann andererseits ebenfalls schon vor der Geburt des Kindes durch die Mutter – der insoweit bereits die Fürsorge zusteht, vgl. § 1912 Abs. 2 – abgegeben werden.

#### Zu § 1596

Diese Vorschrift enthält Regelungen für den Fall, daß der Anerkennende oder der Zustimmende beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist.

Absatz 1 Satz 1 bis 3 entspricht dem geltenden Recht (§ 1600 d Abs. 1). Absatz 1 Satz 4 erstreckt die Regelung auf die Zustimmung der Mutter.

Die Absätze 2 bis 4 entsprechen dem geltenden Recht (§ 1600 d Abs. 2 bis 4).

#### Zu § 1597

##### Zu Absatz 1

Absatz 1 sieht einheitlich für Anerkennung und Zustimmung öffentliche Beurkundung vor. Dies gilt auch für die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die nach geltendem Recht lediglich in öffentlich beglaubigter Form abzugeben ist (§ 1600 e Abs. 1 Satz 2). Die Zustimmungen sind als Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Anerkennung von so großer Bedeutung, daß auf den durch die öffentliche Beurkundung bewirkten Schutz nicht verzichtet werden soll. Die Beurkundung kann – wie im geltenden Recht – durch einen Notar (§ 20 BNotO), das Amtsgericht (§ 62 Nr. 1 BeurkG, § 3 Nr. 1 Buchstabe f RPflG), den Standesbeamten (§ 29 a Abs. 1 PStG, § 58 BeurkG), die Urkundsperson beim Jugendamt (§ 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII, § 59 BeurkG) oder das Gericht, bei dem die Vaterschaftsklage anhängig ist (§ 641 c ZPO), erfolgen.

##### Zu Absatz 2

Nach geltendem Recht (§ 1600 e Abs. 2) müssen beglaubigte Abschriften der Anerkennungserklärung – außer dem Standesbeamten, vgl. § 29 Abs. 2 PStG – dem Kind und der Mutter des Kindes übersandt werden.

Absatz 2 des Entwurfs sieht vor, daß neben der Anerkennung auch alle anderen Erklärungen, die für die Wirksamkeit der Anerkennung bedeutsam sind, dem Vater, der Mutter und dem Kind sowie dem Standesbeamten zu übersenden sind; dies betrifft die Zustimmung der Mutter und (soweit erforderlich) die des Kindes (nach § 1595 E) sowie eine etwaige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (nach § 1596 E). Die weitergehende Übersendungspflicht hat den Sinn, daß sowohl die Beteiligten als auch das Standesamt Kenntnis davon erlangen, ob und wann eine wirksame Vaterschaftsanerkennung (vgl. § 1598 Abs. 1 E) vorliegt. Die Übersendung soll auch an den Vater, die Mutter und das Kind erfolgen, wenn sie die jeweilige Erklärung abgegeben haben; damit kann die Abgabe der Erklärung nachgewiesen werden.

##### Zu Absatz 3

Anders als das geltende Recht (vgl. § 1600 e Abs. 3 Satz 1) sieht der Entwurf keine Frist mehr für die Abgabe der Zustimmung vor. Die Sechsmonatsfrist wurde vielfach als zu kurz angesehen; dies galt insbesondere für Fälle mit Auslandsberührung, in denen sich die Notwendigkeit einer Zustimmung (vgl. Artikel 23 EGBGB) erst später herausstellte. Die Anerkennung soll nunmehr unbefristet Bestand haben. Länger als ein Jahr ist jedoch der Anerkennende nicht an seine Anerkennung gebunden; solange sie noch nicht wirksam geworden ist, kann er sie dann widerrufen. Nicht widerrufenen Anerkennungen können auch nach Ablauf eines Jahres wirksam werden, wenn dann die erforderliche Zustimmung erteilt wird. Wird die Zustimmung allerdings erst erteilt, nachdem der Mann seine Anerkennung widerrufen hat, so geht sie ins Leere. Falls der Mann nicht erneut die Anerkennung der Vaterschaft erklärt, kann diese nur auf gerichtlichem Wege festgestellt werden (§ 1600 d E). Diese Regelung wird den Interessen der Beteiligten am ehesten gerecht. Für das Kind ist sie vorteilhaft, denn sie erleichtert die Anerkennung. Die Möglichkeit, daß ein anderer Mann als Vater gerichtlich festgestellt wird oder wirksam anerkennt, wird durch die Neuregelung nicht ausgeschlossen, da die erste Anerkennung ohne die erforderlichen Zustimmungen keine Wirksamkeit und damit auch keine Sperrwirkung im Sinne des § 1594 Abs. 2 E entfaltet. Das Interesse des Anerkennenden daran, daß die von ihm abgegebene Erklärung nicht ungebührlich lange in einem Schwebezustand verbleibt, ist durch die Möglichkeit des Widerrufs hinreichend geschützt.

##### Zu § 1598

Absatz 1 enthält den Rechtsgedanken der ersten Alternative des heutigen § 1600 f Abs. 1.

Nach Absatz 2 wird auch die mangelhafte – etwa nicht beurkundete – Anerkennung wirksam, wenn eine Vaterschaft auf Grund dieser Anerkennung seit mindestens fünf Jahren in einem deutschen Personenstandsregister eingetragen ist. Eine solche Anerkennung kann nach Ablauf von fünf Jahren seit der Eintragung nur durch Anfechtung der Vaterschaft beseitigt werden. Dies entspricht in der Sache dem geltenden § 1600 f Abs. 2, wonach aber die Unwirk-

samkeit der Anerkennung lediglich „nicht mehr geltend gemacht werden“ kann. Die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung stellt demgegenüber klar, daß Absatz 2 zu einer vollwertigen Vaterschaft im Rechtssinne führt.

#### Zu § 1599

Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß die bisherigen Institute der Ehelichkeitsanfechtung und der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung durch ein einheitliches Rechtsinstitut der Vaterschaftsanfechtung abgelöst werden sollen.

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, daß eine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 (i. V. m. § 1593) oder nach § 1592 Nr. 2 E nicht besteht, wenn rechtskräftig festgestellt ist, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist.

Nach geltendem Recht ist die Vaterschaftsvermutung widerlegt, wenn „die Ehelichkeit angefochten und die Nichtehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist“ (§ 1593) bzw. die Anerkennung „angefochten und rechtskräftig festgestellt ist, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist“ (§ 1600 f Abs. 1, 2. Alternative). Dies könnte dahingehend mißverstanden werden, daß Anfechtung und rechtskräftige Feststellung gleichwertige Voraussetzungen für die Widerlegung der Vaterschaftsvermutung sind. Dies trifft indessen nicht zu; entscheidend ist lediglich die gerichtliche Feststellung. Bei der Erwähnung der Anfechtung handelt es sich nur um einen Hinweis darauf, daß die gerichtliche Feststellung nicht von Amts wegen, sondern auf Grund einer Anfechtung erfolgt. Der Wortlaut des vorgeschlagenen Absatzes 1 trägt dem Rechnung.

#### Zu Absatz 2

Der Vorschlag beinhaltet die (dem heutigen Recht nicht bekannte) Möglichkeit des Ausschlusses der Vaterschaft im Hinblick auf Kinder, die während des Scheidungsverfahrens geboren werden. Wegen der Gründe für diesen Vorschlag wird auf I.1.5 der Vorbemerkungen verwiesen.

#### Zu Satz 1

Die Anwendung der Ausnahmevorschrift kommt nur in Betracht, wenn die Ehe der Mutter des Kindes mit dem Mann, der nach § 1591 Nr. 1 E Vater des Kindes ist, geschieden wird. Das Kind muß im Zeitraum von der Anhängigkeit des Scheidungsantrags bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils geboren sein. Außerdem muß ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsurteils die Vaterschaft anerkannt haben. Entgegen § 1594 Abs. 2 E wird die Wirksamkeit der Anerkennung nicht dadurch gehindert, daß der (frühere) Ehemann der Mutter noch als Vater anzusehen ist; der Sinn der Vorschrift besteht gerade darin, daß eine vorherige Vaterschaftsanfechtung nicht durchgeführt werden muß.

#### Zu Satz 2

Die Mutter des Kindes, deren (früherer) Ehemann sowie der anerkennende Dritte müssen sich darin einig sein, daß das Kind rechtlich dem Dritten zugeordnet werden soll. Daher ist für die Wirksamkeit nicht nur die Zustimmung der Mutter und unter Umständen die des Kindes zu verlangen (§ 1595 E), sondern auch die des (bisherigen) Ehemannes.

#### Zu Satz 3

Die Rechtskraft des Scheidungsurteils ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Anerkennung durch den Dritten (und somit dafür, daß die Vaterschaft des früheren Ehemannes entfällt).

#### Zu § 1600

#### Zu Absatz 1

Die bisherigen Kreise der Anfechtungsberechtigten bei der Anfechtung der Ehelichkeit und bei der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung waren unterschiedlich (vgl. § 1594 Abs. 1, §§ 1595 a, 1596, 1597, 1600 g). Künftig sollen der Mann, dem die Vaterschaft zugerechnet wird, die Mutter und das Kind berechtigt sein, die Vaterschaft anzufechten.

Zu den Gründen für eine Erweiterung des Anfechtungsrechts des Kindes zur Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe I.1.7. a der Vorbemerkungen.

Zum Ausschluß eines Anfechtungsrechts für die Eltern des Scheinvaters, wie es das geltende Recht nach dessen Tod in §§ 1595 a und 1600 h vorsieht, siehe I.1.8 der Vorbemerkungen. Der Erzeuger soll auch künftig kein eigenes Anfechtungsrecht erhalten (siehe hierzu I.1.9 der Vorbemerkungen).

#### Zu Absatz 2

Zur künftigen Rechtsstellung der Mutter bei der Vaterschaftsanfechtung wird auf die Ausführungen unter I.1.6. b der Vorbemerkungen verwiesen. Der Mutter steht (anders als im heutigen Recht der Ehelichkeitsanfechtung) künftig ein eigenes Anfechtungsrecht zu, das allerdings – solange das Kind minderjährig ist – von einer gerichtlichen Kindeswohlprüfung abhängig ist (Nummer 1).

Ein volljähriges Kind kann grundsätzlich selbst entscheiden, was seinem Wohl dient. Nummer 2 sieht deshalb vor, daß die Mutter zu Lebzeiten des volljährigen Kindes nur mit dessen Zustimmung anfechten kann.

Nach dem Tode des Kindes sind keine Einschränkungen des Anfechtungsrechts der Mutter mehr vorgesehen. Das Kindeswohl selbst kann nicht mehr berührt werden; eine Rücksichtnahme etwa auf mittelbar betroffene Verwandte würde die Anfechtungsmöglichkeiten der Mutter zu sehr einschränken.

## Zu § 1600 a

Diese Vorschrift enthält Regelungen über die Stellvertretung bei der Vaterschaftsanfechtung.

## Zu Absatz 1

Wegen der höchstpersönlichen Natur der Anfechtung sieht Absatz 1 wie das geltende Recht (§ 1595 Abs. 1 Satz 1, § 1595 a Abs. 3, § 1597 Abs. 4) vor, daß die Anfechtung nicht durch einen Bevollmächtigten erfolgen kann.

## Zu Absatz 2

Nach Satz 1 und 2 können Vater und Mutter, auch wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Vaterschaft nur selbst anfechten. Sie bedürfen hierzu nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Dies entspricht den Grundsätzen des geltenden Rechts (§ 1595 Abs. 1 Satz 2, § 1595 a Abs. 3, § 1600 k Abs. 1 Satz 1), das von einer höchstpersönlichen Natur der Anfechtung ausgeht. Bei Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder der Mutter kann nach Satz 3 nur der gesetzliche Vertreter anfechten; auch dies entspricht dem geltenden Recht (§ 1595 Abs. 2, § 1595 a Abs. 3, § 1600 k Abs. 2 Satz 1).

## Zu Absatz 3

Für ein in der Geschäftsfähigkeit beschränktes oder geschäftsunfähiges Kind kann nur der gesetzliche Vertreter anfechten. Damit soll vermieden werden, daß das nicht voll geschäftsfähige Kind (etwa in einer pubertären Konfliktlage) Unfrieden in die Familie trägt. Die vorgeschlagene Regelung entspricht dem geltenden Recht (§ 1597 Abs. 1, § 1600 k Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1).

## Zu Absatz 4

Durch die Anfechtung werden rechtliche Bande zerschnitten; deshalb ist die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient.

Auch nach bisherigem Recht unterlag der gesetzliche Vertreter bei der Ausübung des Anfechtungsrechts Schranken; er bedurfte hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1595 Abs. 2 Satz 1, § 1595 a Abs. 3, §§ 1597, 1600 k Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3). Da künftig für Abstammungssachen die Familiengerichte (und nicht wie bislang die allgemeinen Prozeßgerichte) zuständig sein werden (I.VIII.1 der Vorbemerkungen), kann das über die Anfechtung entscheidende Gericht aus eigener Sachkunde die erforderliche Prüfung, ob die Anfechtung dem Wohl des Vertretenen dient, selbst vornehmen. Ein zusätzliches Genehmigungsverfahren vor dem Vormundschaftsgericht wird dadurch entbehrlich.

Nach geltendem Recht soll das Vormundschaftsgericht bei einer Anfechtung durch den Vormund oder Pfleger des Kindes die Genehmigung nur erteilen, wenn die Mutter des Kindes einwilligt; die Einwilligung ist nur unter besonderen Voraussetzungen entbehrlich, so etwa, wenn das Unterbleiben der Anfechtung dem Kind einen unverhältnismäßigen

Nachteil bringen würde (§ 1597 Abs. 3). Für die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung gilt dies allerdings nur, wenn die Mutter des Kindes den Mann, der anerkannt hat, geheiratet hat (§ 1600 k Abs. 3). Eine entsprechende Regelung enthält der vorliegende Entwurf nicht; denn auch im Rahmen der Kindeswohlprüfung hat das Familiengericht die möglichen Auswirkungen des Anfechtungsverfahrens auf den Familienfrieden und die persönlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind zu berücksichtigen.

## Zu Absatz 5

Daß ein geschäftsfähiger Betreuer die Vaterschaft nur selbst anfechten kann, entspricht dem geltenden Recht (§ 1595 Abs. 1 Satz 1, § 1595 a Abs. 3, § 1597 Abs. 4, § 1600 k Abs. 2 Satz 2).

## Zu Absatz 6

An die Zustimmung des volljährigen Kindes zu der Anfechtung der Vaterschaft durch die Mutter sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Anfechtung durch das volljährige Kind selbst.

## Zu § 1600 b

## Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält eine einheitliche Anfechtungsfrist von zwei Jahren. Dies entspricht der Frist, die heute dem Ehemann und dem Kind bei der Ehelichkeitsanfechtung (§ 1594 Abs. 1, § 1596 Abs. 2 Satz 1) sowie dem nichtehelichen Kind bei der Vaterschaftsanfechtung (§ 1600 i Abs. 1) zusteht. Eine lediglich einjährige Frist steht heute dagegen den Eltern des verstorbenen Mannes bei der Ehelichkeitsanfechtung (§ 1595 a Abs. 1 Satz 4) sowie dem Mann, seinen Eltern und der Mutter bei der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung (§ 1600 h Abs. 1) zu.

Bei den Vorarbeiten für den Entwurf wurde in Erwägung gezogen, auf eine Frist für die Vaterschaftsanfechtung gänzlich zu verzichten. Ein solcher völliger Verzicht würde aber im Einzelfall zu schwer erträglichen Ergebnissen führen, so etwa, wenn ein Kind – in Kenntnis seiner Abstammung von einem Dritten – jahrzehntelang Unterhaltsleistungen vom Scheinvater bezogen hat und dann in einem Zeitpunkt, in dem der Scheinvater seinerseits auf Unterhaltsleistungen des Kindes angewiesen ist, die Vaterschaft anfecht.

Umgekehrt sprechen auch gute Gründe, insbesondere die der Rechtssicherheit sowie des Schutzes der sozialen Familie, für einen strengen, nicht von Billigkeitserwägungen abhängigen Fristenlauf. Jedoch könnte es dadurch im Einzelfall zu schwer erträglichen Ergebnissen kommen, wenn beispielsweise ein Kind ausschließlich auf Bitten der Mutter, die durch eine Anfechtung ihre Ehe gefährdet sieht, die Anfechtung unterläßt und sich der Scheinvater später einer anderen Frau zuwendet und sich scheiden läßt. In einem solchen Fall wäre es für das Kind unzumutbar, wenn es sich unter Hinweis auf sein früheres – durchaus anerkennenswertes – Verhalten (Nichtanfechtung innerhalb der Frist) am Ablauf der Frist festhalten lassen müßte. Die Abwägung dieser unter-

schiedlichen Gesichtspunkte führt zu dem Vorschlag des Entwurfs, die kenntnisabhängige Anfechtungsfrist des Absatzes 1 durch die in Absatz 5 vorgesehene zusätzliche, von der Feststellung einer unzumutbaren Situation abhängigen Frist zu ergänzen.

Wie im geltenden Recht (siehe § 1594 Abs. 2 Satz 1, § 1595 Abs. 1 Satz 5, § 1596 Abs. 2 Satz 2, § 1600 n Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4, § 1600 i Abs. 1) soll die Frist in dem Zeitpunkt beginnen, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen.

Zu Absatz 2

Zu Satz 1

Wie im geltenden Recht (§ 1594 Abs. 2 Satz 2, § 1595 a Abs. 1 Satz 5, § 1600 h Abs. 5) beginnt die Frist nicht vor der Geburt des Kindes und nicht, bevor die Anerkennung wirksam geworden ist.

Zu Satz 2

Die Vorschrift enthält den Grundsatz des heutigen § 1600 Abs. 3.

Zu Absatz 3

Zu Satz 1

Das volljährige Kind hat auch, wenn sein gesetzlicher Vertreter die Möglichkeit zur Anfechtung ungenutzt ließ, ein Recht auf Anfechtung innerhalb einer Frist von zwei Jahren; dies entspricht im Grundsatz § 1598 Halbsatz 1 und § 1600 k Abs. 4 Satz 2 des geltenden Rechts.

Zu Satz 2

Anders als nach der vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Vorschrift des § 1598 Halbsatz 2 (siehe hierzu I.1.7.a der Vorbemerkungen) kann das Kind, wenn es erst nach Eintritt der Volljährigkeit Kenntnis von den Umständen erlangt, die gegen die Vaterschaft sprechen, auch nach Vollendung seines 20. Lebensjahres die Vaterschaft anfechten.

Zu Absatz 4

Zu Satz 1

In Absatz 4 Satz 1 findet der Gedanke der geltenden § 1595 Abs. 2 Satz 2 und § 1600 k Abs. 4 seinen Niederschlag. Die dort verwendete Formulierung „anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre“ deutet zwar auf eine entsprechende Anwendung des § 206 Abs. 1 Satz 1 hin. Danach wäre die Anfechtung nur sechs Monate nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit möglich. In Rechtsprechung und Literatur wird aber allgemein eine neue Anfechtungsfrist von zwei Jahren angenommen. Dem wurde durch die Neufassung Rechnung getragen. Die zweijährige Anfechtungsfrist ergibt sich aus Absatz 1 Satz 1.

Zu Satz 2

Es erscheint sachgerecht, den Fristbeginn wie im Fall der Anfechtung durch das volljährige Kind zu regeln.

Zu Absatz 5

Für den Anfechtungsberechtigten beginnt eine neue Zweijahresfrist, wenn er Kenntnis von Umständen erlangt, auf Grund derer die Folgen der Vaterschaftsvermutung für ihn unzumutbar werden. Auf eine Aufzählung bestimmter Gründe, die zur Unzumutbarkeit führen, wurde im Hinblick auf die unübersehbaren denkbaren Fallgestaltungen verzichtet. Die heute in § 1596 Abs. 1 genannten Gründe können – soweit es um das Anfechtungsrecht des Kindes geht – einen gewissen Anhaltspunkt für die Ausfüllung der Generalklausel geben.

Zu Absatz 6

In Satz 1 ist der Gedanke des heutigen § 1600 h Abs. 2 Satz 2 aufgenommen. Während § 1600 h nur auf das Fortbestehen der Täuschung und der Drohung bezüglich der Anerkennungserklärung abstellt, soll nach der neuen Regelung der Fristablauf solange gehemmt sein, wie der Anfechtungsberechtigte an der Anfechtung gehindert wird. Satz 2 entspricht dem geltenden Recht (siehe § 1594 Abs. 3, § 1595 a Abs. 1 Satz 6, § 1596 Abs. 2 Satz 3, § 1600 n Abs. 6).

Zu § 1600 c

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1600 m Satz 1 (vgl. auch § 1591 Abs. 2).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1600 m Satz 2.

Zu § 1600 d

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht dem heutigen § 1600 n Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Vermutung des geltenden § 1600 o Abs. 2 Satz 1, wonach als Vater vermutet wird, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat (Satz 1). Eine solche Vermutung wird zwar in der Mehrzahl der Fälle, in denen ein Gutachten eingeholt wird, entbehrlich sein. Dort aber, wo etwa wegen des Fehlens von Blut- oder Gewebeproben keine hinreichenden gutachtlichen Erkenntnisse gewonnen werden können (z. B. wegen des Todes eines Beteiligten und des Fehlens naher Verwandter, die in die Begutachtung einbezogen werden könnten), ist die Vermutung von Bedeutung. Das Kind soll rechtlich nicht vaterlos bleiben, wenn die Beiwohnung bewiesen ist. Dies gilt allerdings nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft – etwa wegen Mehrverkehrs – bestehen (Satz 2).

**Zu Absatz 3****Zu Satz 1**

Die Vorschrift regelt die gesetzliche Empfängniszeit. Im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 1592 Abs. 1) wird – entsprechend der natürlichen zeitlichen Abfolge – der Beginn der Empfängniszeit (dreihundertster Tag vor dem Tag der Geburt) vor dem Ende der Empfängniszeit (einhunderteinundachtzigster Tag vor dem Tag der Geburt) genannt. Wegen der Gründe, nicht auf dreihundertzwei, sondern auf dreihundert Tage abzustellen, wird auf die Begründung zu § 1593 Abs. 1 Satz 1 E hingewiesen.

**Zu Satz 2**

Satz 2 sieht die Möglichkeit vor, bei nachgewiesener abweichender Schwangerschaftsdauer auf den abweichenden Zeitraum als Empfängniszeit abzustellen.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 1600 a Satz 2. Eine entsprechende Regelung enthält § 1594 Abs. 1 E für die Vaterschaftsanerkennung.

**Zu § 1600 e****Zu Absatz 1**

Aktiv- und Passivlegitimation werden – einheitlich für die Feststellungs- wie für die Anfechtungsklage – in Anlehnung an den heutigen § 1600 I Abs. 1 geregelt. Zuständiges Gericht ist nicht wie bislang das allgemeine Prozeßgericht, sondern das Familiengericht (§ 621 Abs. 1 Nr. 10 ZPO-E). Diese Zuständigkeitsänderung hat ihren Grund vor allem darin, daß die Gerichte, die mit Fragen der Abstammungsklärung befaßt werden, oft zugleich über den Kindesunterhalt zu entscheiden haben. Bislang war für Unterhaltssachen nichtehelicher Kinder das allgemeine Prozeßgericht zuständig. Nach dem Entwurf eines Kindesunterhaltsgesetzes sollen künftig die Familiengerichte einheitlich über alle Kindesunterhaltssachen entscheiden. Daher ist es sinnvoll, die Familiengerichte auch mit den Abstammungssachen zu befassen.

**Zu Absatz 2**

Die Vorschrift enthält den Gedanken des heutigen § 1600 I Abs. 2. Mangels eines Klagegegners kommt nach dem Tod desjenigen, gegen den die Klage zu richten wäre, die Durchführung eines Kindschaftsverfahrens nach den Bestimmungen der ZPO nicht mehr in Betracht. Stattdessen wird in diesen Fällen ein Verfahren nach den Regeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 56 c FGG) durchgeführt (siehe I.VIII.5 der Vorbemerkungen).

**Zu Nummer 2 (Überschrift vor § 1615 a)**

Die Änderung der Überschrift vor § 1615 a beruht darauf, daß der Entwurf den Begriff des nichtehelichen Kindes nicht mehr verwendet. Abzustellen ist statt dessen wie bei der Regelung der Abstammung darauf, ob die Eltern des Kindes miteinander verhei-

ratet sind/waren oder nicht. Präzisiert wird dieses Kriterium in § 1615 a E. Zwar sollen die §§ 1615 b bis 1615 i nach dem Entwurf eines Kindesunterhaltsgesetzes (KindUG) aufgehoben werden. Für die Vorschrift des § 1615 o Abs. 1 sowie die Vorschriften über Ansprüche im Verhältnis der Eltern des Kindes (§§ 1615 k bis 1615 n und § 1615 o Abs. 2) besteht jedoch nach wie vor ein Bedürfnis. Folglich kann auf eine Überschrift, die den beteiligten Personenkreis dieser Ansprüche definiert, nicht verzichtet werden.

**Zu Nummer 3 (§ 1615 a)**

Die Vorschrift stellt eine Präzisierung der in Nummer 2 vorgesehenen neuen Überschrift dar. Die §§ 1615 b bis 1615 o gelten künftig für die Kinder und die Eltern der Kinder, für die keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1, § 1593 E besteht und deren Eltern auch nicht bei der Zeugung des Kindes noch miteinander verheiratet waren oder nach der Geburt die Ehe miteinander geschlossen haben. Die Frage, ob das Kind während der Ehe gezeugt worden ist, ist in Zweifelsfällen nach Maßgabe des § 1600 d Abs. 3 E zu beantworten.

**Zu Nummer 4 (§ 1615 l)****Zu Buchstabe a**

Absatz 2 Satz 3 sieht eine Verbesserung des Betreuungsunterhaltsanspruchs der Mutter eines nichtehelichen Kindes vor.

Das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz hat mit der Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen des Betreuungsunterhalts und der Verlängerung seiner Dauer auf drei Jahre bereits wesentliche Reformziele verwirklicht. Um in Ausnahmefällen durch eine starre Befristung auftretende Härten zu vermeiden, soll der Betreuungsunterhalt jedoch künftig auch über die Dreijahresgrenze hinaus gewährt werden können, nämlich dann, wenn eine Beendigung nach Ablauf von drei Jahren insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre. Zu denken ist etwa daran, daß das Kind behindert und deshalb auf eine intensivere und längere Betreuung durch die Mutter angewiesen ist. In diesem Fall kann es der Billigkeit entsprechen, den Vater des Kindes auch über den Dreijahreszeitraum hinaus für den Betreuungsunterhalt der Mutter aufkommen zu lassen.

Im übrigen läßt der Entwurf das in § 1615 I Abs. 3 geregelte Rangverhältnis der Ansprüche nach § 1615 I Abs. 1 und 2 gegenüber anderen Unterhaltsansprüchen unverändert. Es bleibt daher bei der Nachrangigkeit gegenüber Unterhaltsansprüchen einer Ehefrau und einer geschiedenen Ehefrau. Eine Regelung, die den Unterhaltsanspruch der Mutter des nichtehelichen Kindes – ganz oder in Höhe eines zur Betreuung des Kindes erforderlichen Mindestunterhalts – dem Unterhaltsanspruch einer Ehefrau im Rang gleichstellt, müßte konsequenterweise auch zu einer Änderung des § 1582 führen. Der Vorrang der Unterhaltsansprüche einer geschiedenen Ehefrau gemäß § 1582 Abs. 1 Satz 2 wäre dann – eben-

falls ganz oder in Höhe eines Mindestunterhaltsanspruchs – für die Fälle aufzuheben, in denen sich der Unterhaltsanspruch einer neuen Ehefrau auf die Betreuung eines oder mehrerer Kinder aus der neuen Ehe gründet. Dies erscheint nicht gerechtfertigt.

Zu Buchstabe b

Der neue Absatz 5 trägt dem Umstand Rechnung, daß die Betreuung des Kindes auch durch den Vater stattfinden kann. In diesem Fall muß der Anspruch nach Absatz 2 Satz 2 dem Vater zustehen (Satz 1). Gegebenenfalls gelten die Vorschriften über das Rangverhältnis dieses Anspruchs und die sonstigen Bestimmungen des Absatzes 3 für diesen Anspruch entsprechend, wobei der Vater der Mutter und die Mutter dem Vater gleichsteht (Satz 2).

**Zu Nummer 5 (§ 1615 o)**

Zu Buchstabe a

Die in Buchstabe a vorgesehene Änderung ist eine bloße Folgeänderung im Hinblick darauf, daß § 1600 o dem neuen § 1600 d Abs. 2 E entspricht.

Zu Buchstabe b

Die in Buchstabe b vorgesehene Neufassung des Absatzes 2 erster Halbsatz berücksichtigt, daß der Betreuungsunterhaltsanspruch auf Grund seiner Änderung durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz für eine Regeldauer von drei Jahren besteht und daß die Mutter künftig nach § 641 d Abs. 1 ZPO-E im Rahmen der Vaterschaftsfeststellung eine Regelung des Betreuungsunterhalts durch eine einstweilige Anordnung beantragen kann. Dementsprechend sollen die nach den §§ 1615 k, 1615 l E zu zahlenden Beträge nicht mehr insgesamt auch im Wege der einstweiligen Verfügung nach Absatz 2 E verlangt werden können. Es liegt nahe, den Zeitraum, für den insoweit Unterhalt durch einstweilige Verfügung verlangt werden kann, auf drei Monate zu begrenzen. Denn dieser Verfügungszeitraum kann nicht länger sein als der, der nach Absatz 1 Satz 1 E für die einstweilige Verfügung zugunsten des Kindesunterhalts gilt, zumal das Kind im Gegensatz zur Mutter einen zeitlich unbegrenzten Unterhaltsanspruch hat.

**Zu Nummer 6 (§§ 1616 bis 1618)**

Zu § 1616

Die Vorschrift regelt die Namensführung von Kindern, deren Eltern gemäß § 1355 Abs. 1 Satz 1 einen Ehenamen führen. Sie gilt damit nicht notwendig nur für in der Ehe geborene Kinder: Die Eltern brauchen im Zeitpunkt der Geburt nicht mehr miteinander verheiratet zu sein; ausreichend ist, daß sie vor der Geburt miteinander verheiratet waren und im Zeitpunkt der Geburt noch den Ehenamen aus ihrer Ehe fortführen. Heiraten die Eltern erst nach der Geburt, gelten § 1617 b Abs. 1, § 1617 c Abs. 1 E.

Zu § 1617

Die Vorschrift gilt für miteinander verheiratete Eltern ebenso wie für nicht miteinander verheiratete Eltern. Entscheidend ist, daß die Eltern – im zweiten Fall zwangsläufig – keinen gemeinsamen Ehenamen führen. Außerdem müssen die Eltern die gemeinsame Sorge haben. Diese kann sich dabei aus § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E ergeben.

Zu Absatz 1

Die in Absatz 1 vorgesehenen Möglichkeiten der Namenswahl entsprechen den Alternativen, die der geltende § 1616 Abs. 2 für die Namensbestimmung ehelicher Kinder eröffnet. Wählbar ist danach der vom Kindesvater geführte Name auch, wenn der Vater mit der Kindesmutter nicht verheiratet ist. In Übereinstimmung mit dem heute für eheliche Kinder geltenden Recht (§ 1616 Abs. 2 Satz 3) soll im Fall gemeinsamer Sorge die von den Eltern getroffene Namensbestimmung auch für die weiteren gemeinsamen Kinder dieser Eltern gelten. Auch dieser Grundsatz der „Einheitlichkeit des Geschwisternamens“ soll nunmehr auf alle Kinder unabhängig davon, ob deren Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht, Anwendung finden.

Zu Absatz 2 und 3

Der in Absatz 2 und 3 geregelte Entscheidungsmechanismus bei Uneinigkeit der Eltern, die die Sorge gemeinsam innehaben, über den Kindesnamen ist dem geltenden § 1616 Abs. 2 und 3 nachgebildet. Zuständig soll künftig allerdings nicht mehr das Vormundschaftsgericht, sondern das Familiengericht sein. Dies hat folgenden Grund: Für den Entzug der elterlichen Sorge soll künftig allein das Familiengericht zuständig sein (siehe hierzu unter I.VIII.1.a der Vorbemerkungen). Dies gilt auch für Maßnahmen, die sich für einen Elternteil faktisch als Sorgeentzug auswirken. Dies sind insbesondere Maßnahmen, durch die bei an sich bestehender gemeinsamer Sorge einem Elternteil die Alleinsorge bzw. die „alleinige Entscheidungsbefugnis“ übertragen wird. So wird künftig das Familiengericht für die Zuteilung der Alleinentscheidungsbefugnis nach § 1628 E zuständig sein. Es bestehen keine Sachgründe, von dieser Zuständigkeitsregelung die Zuweisung der Alleinentscheidungsbefugnis im Namensrecht auszunehmen.

Zu § 1617 a

Nach § 1616 Abs. 2 bestimmen Eltern, die keinen Ehenamen führen, den Namen der Mutter oder den Namen des Vaters zum Geburtsnamen ihres ehelichen Kindes. Dieses Wahlrecht besteht auch dann, wenn die elterliche Sorge für das eheliche Kind nur einem Elternteil zusteht; in diesem Fall übt dieser Elternteil das Wahlrecht alleine aus. Nach § 1617 Abs. 1 Satz 1 erhält das nichteheliche Kind dagegen zwingend den Namen, den die Mutter, die alleinige Inhaberin der Sorge ist, im Zeitpunkt der Geburt des Kindes führt; ein Zugriff auf den Namen des Vaters ist nur im Wege der Einbenennung mit dessen Einverständnis möglich (vgl. § 1618). Das neue Recht,



das die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern so weit wie möglich beseitigen will, muß sich zwischen den Regelungsmechanismen des § 1616 Abs. 2 und des § 1617 Abs. 1 Satz 1 entscheiden.

§ 1617 a trifft diese Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative: Die Vorschrift geht dabei einerseits davon aus, daß die Möglichkeit, den elterlichen Namen auf das Kind zu tradieren, nicht Ausfluß der natürlichen Elternschaft, sondern Teil der elterlichen Sorge ist. Zum anderen verdeutlicht die Vorschrift, daß der Elternteil, der alleiniger Inhaber der Sorge ist, nicht einseitig über den Namen des anderen Elternteils disponieren darf. Dem Elternteil, der alleiniger Inhaber der Sorge ist, wird deshalb kein Namensbestimmungsrecht im Sinne einer Wahlbefugnis zugestanden. Das Kind erhält vielmehr kraft Gesetzes den Namen, den dieser Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes führt; die Beschränkungen des § 1617 Abs. 1 Satz 2 sind, wie der Vergleich mit § 1616 Abs. 2 Satz 1 zeigt, überholt und sollen deshalb in der Neuregelung entfallen. Zur Möglichkeit, dem Kind – nachträglich – den Namen des Elternteils, der nicht Inhaber der Sorge ist, mit dessen Einwilligung zuzuweisen, vgl. § 1618 Abs. 2 E.

Zu § 1617 b

Zu Absatz 1

Absatz 1 eröffnet die Möglichkeit, den einem Kind gemäß § 1617 a zugewiesenen Namen neu zu bestimmen, wenn die Eltern nach der Geburt des Kindes einander heiraten oder etwa durch übereinstimmende Sorgeerklärung gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E eine gemeinsame Sorge begründen. Im ersten Fall erwächst den Eltern ein Recht zur Neubestimmung des Kindesnamens allerdings nur, wenn sie – wie vom geltenden § 1720 Abs. 2 vorausgesetzt – keinen Ehenamen bestimmen; anderenfalls geht § 1617 c Abs. 1 E dem Absatz 1 vor. In beiden Fällen setzt die Neubestimmung Einigkeit der Eltern voraus; eine Streitentscheidung durch das Gericht ist, weil das Kind bereits einen Namen führt, nicht notwendig und deshalb – entsprechend dem System des bereits geltenden Rechts – auch nicht vorgesehen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 schafft ein vergleichbares Recht zur Neubestimmung des Namens in Fällen, in denen die Eltern keinen Ehenamen führen und ein Elternteil die elterliche Alleinsorge erst erlangt, wenn dem Kind bereits ein Name zugewiesen ist. Der vom Kind geführte Name kann ein nach §§ 1617, 1617 b E bestimmter Geburtsname, aber auch ein dem Kind nach § 1617 a E kraft Gesetzes zugewiesener Geburtsname sein. In beiden Fällen soll der Elternteil, der die Alleinsorge erst erlangt hat, nachdem dem Kind bereits ein Name zugewiesen war, einen Gleichlauf seines Namens mit dem Kindesnamen herbeiführen können. Das Interesse des Kindes an der Kontinuität der bisherigen Namensführung wird durch die Sicherungen in dem für entsprechend anwendbar erklärten Absatz 1 Satz 3 und 4 gewährleistet. Besonders praktisch

dürfte das von Absatz 2 eröffnete Neubestimmungsrecht in Fällen werden, in denen der ursprünglich „namensgebende“ Elternteil verstirbt und dem anderen Elternteil damit die elterliche Alleinsorge zufällt; denkbar sind allerdings auch Fälle, in denen die elterliche Sorge einem Elternteil entzogen wird oder ruht. Ausdrücklich ausgenommen sind Fälle des Sorgewechsels nach Trennung der Eltern (vgl. § 1671 E); die ehelichen Zerwürfnisse sollen sich nicht in einer Auseinandersetzung um den Kindesnamen fortsetzen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 bricht mit einem Grundgedanken des geltenden Rechts: Nach § 1617 Abs. 1 erhält das eheliche Kind mit der Feststellung seiner Nichtehelichkeit den Namen, den seine Mutter im Zeitpunkt der Geburt führt. Dieser Name kann weiterhin der Ehefrau, es kann aber auch ein nicht zum Ehenamen bestimmter Geburtsname oder ein vorehelicher Name der Mutter sein. Die Auswirkungen dieses Grundsatzes sind nicht unproblematisch. Dies gilt insbesondere seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. März 1991 und – verstärkt – seit dem Inkrafttreten des Familiennamensrechtsgesetzes: Ehegatten müssen danach keinen Ehenamen führen. Eheliche Kinder, die bei unterschiedlicher Namensführung ihrer Eltern (auch) den Namen des Vaters als Geburtsnamen führen, werden deshalb – im Fall erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit – vermehrt zu einem Namenswechsel gezwungen. Besondere Härtegründe, die namentlich bei älteren Kindern einem solchen Namenswechsel entgegenstehen, können nur im Wege öffentlich-rechtlicher Namensänderung mit Wirkung für die Zukunft berücksichtigt werden. Mit der Verabschiedung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes, das auch nicht miteinander verheirateten Eltern eine gemeinsame Sorge und – in der Folge – ein Wahlrecht für den Kindesnamen eröffnet, würden sich die Fälle, in denen ein Kind nach erfolgreicher Anfechtung der Vaterschaft zu einem Wechsel vom Vaternamen zum Mutternamen gezwungen wird, deutlich häufen.

Absatz 3 tritt dieser Besorgnis entgegen: Künftig soll das Kind auch nach einer erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft den Namen behalten, den ihm Gesetz oder Bestimmung der Eltern zuvor zugewiesen haben. Ein Kind, das den Namen seines Vaters als Geburtsnamen führt, soll allerdings berechtigt sein, sich bei Feststellung der Nichtvaterschaft aus der namensrechtlichen Bindung zum Vater zu lösen. Ein gleiches Recht soll dem Mann zustehen, dessen Nichtvaterschaft festgestellt wird, sofern das Kind noch nicht das fünfte Lebensjahr vollendet hat und damit nachteilige Auswirkungen eines Namenswechsels auf die Persönlichkeitsfindung des Kindes nicht zu besorgen sind. Das Namensänderungsrecht des Kindes oder des Mannes werden durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten verwirklicht. Das Kind wird vor übereilten Entschlüssen durch die Sicherungen geschützt, die das geltende Recht für Anschließungserklärungen des Kindes bereithält und die auch in den neuen § 1617 c Abs. 1 E Eingang gefunden haben.



## Zu § 1617 c

Die Regelung entspricht dem geltenden § 1616 a, gilt jedoch für alle Kinder unabhängig davon, ob ihre Eltern miteinander verheiratet sind/waren oder nicht. Der geltende § 1617 Abs. 2 bis 4 geht deshalb in Absatz 2 Nr. 2 der vorgeschlagenen Neuregelung, der geltende § 1720 Abs. 1 in Absatz 1 der vorgeschlagenen Neuregelung auf.

## Zu Absatz 1

Absatz 1 betrifft die „nachträgliche“ Bestimmung des Ehenamens. Eine solche nachträgliche Bestimmung liegt zum einen dann vor, wenn die Ehegatten zwar im Zeitpunkt der Geburt miteinander verheiratet sind, aber erst nach der Eheschließung und der Geburt des Kindes einen Ehenamen bestimmen. Zum anderen findet die Vorschrift auch Anwendung, wenn die Ehegatten einen Ehenamen auf Grund einer erst nach der Geburt des Kindes erfolgenden Heirat bestimmen. Insoweit ist zu unterscheiden: Bestimmen die Ehegatten einen Ehenamen bei der – der Geburt nachfolgenden – Eheschließung, wirkt der Name gemäß § 1617 c Abs. 1 E auf das Kind über; die Regelung tritt an die Stelle des geltenden § 1720. Heiraten die Ehegatten dagegen nach der Geburt, ohne zunächst einen Ehenamen zu bestimmen, so haben sie zunächst das Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 E. Bestimmen sie dann später einen Ehenamen, so wirkt dieser gemäß § 1617 c Abs. 1 E auf das Kind über.

Der Entwurf sieht auch für die Genehmigung der Anschließung an die Namensänderung die Zuständigkeit des Familiengerichts vor. Künftig wird im Fall der Uneinigkeit der Eltern, die die gemeinsame Sorge innehaben, nach § 1617 Abs. 2 und 3 E das Familiengericht zu entscheiden haben. Auf die Begründung zu § 1617 Abs. 2 und 3 E wird verwiesen. In Konsequenz dazu soll auch für die Genehmigung der Anschließung an die Namensänderung dieselbe Zuständigkeitsregelung gelten.

## Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen Änderungen des Ehenamens oder – bei namensverschiedenen Eltern – Änderungen des Familiennamens des namensgebenden Elternteils auf den Kindesnamen überwirken. Die Regelung entspricht dem geltenden § 1616 a Abs. 2, ist aber redaktionell klarer gefaßt.

## Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem geltenden § 1616 a Abs. 3.

## Zu § 1618

## Zu Absatz 1

Absatz 1 betrifft eine der im geltenden § 1618 eröffneten Möglichkeiten, ein unverheiratetes nichteheliches Kind einzubenennen. Geregelt wird das Recht, dem unverheirateten nichtehelichen Kind einen Ehenamen zu erteilen, den der Elternteil, der allein Inhaber der Sorge ist – im Regelfall also die Mutter –, und der Ehegatte dieses Elternteils führen. Gegenüber

dem geltenden § 1618 ist die Neuregelung des § 1618 E allerdings deutlich erweitert: Die Möglichkeit der Einbenennung besteht nicht nur bei nichtehelichen Kindern; sie gilt in grundsätzlich gleicher Weise auch für eheliche Kinder. Diese können, wenn die Ehe ihrer Eltern aufgelöst und der Elternteil, der nach Auflösung der Ehe allein Inhaber der Sorge ist, wieder verheiratet ist, den Ehenamen aus der neuen Ehe erhalten. Damit wird der Forderung entsprochen, die Einbenennung von Stiefkindern zu ermöglichen und dadurch die Integration solcher Kinder in die neue „Stieffamilie“ zu fördern (vgl. Bundestags-Drucksache 12/3163 – Stellungnahme des Bundesrates zu Artikel 1 Nr. 3).

Nach dem Vorschlag bedarf die Einbenennung eines Kindes unabhängig davon, ob seine Eltern miteinander verheiratet waren oder nicht, der Zustimmung des Elternteils, der nicht Inhaber der Sorge ist. Dieses Zustimmungserfordernis erscheint bei ehelichen Kindern selbstverständlich: Nach Scheidung der Ehe soll ein Elternteil das gemeinsame Kind nicht einseitig – auf Grund seiner alleinigen Sorge – namensrechtlich vom anderen Elternteil „separieren“ können. Nichts anderes kann konsequenterweise für nichteheliche Kinder gelten: Diese sind, wie die Wahlmöglichkeiten bei der Bestimmung ihres Geburtsnamens zeigen, beiden Eltern namensrechtlich grundsätzlich in gleicher Weise verbunden. Diese Verbindung impliziert ein grundsätzlich gleichberechtigtes Mitbestimmungsrecht beider Eltern in Fällen, in denen das Kind mit einem „Drittamen“ belegt werden soll.

Voraussetzung für die Zustimmungsberechtigung ist allerdings eine noch im Zeitpunkt der Einbenennung fortbestehende Namensidentität von Kind und Elternteil, der nicht Inhaber der Sorge ist: Nur wenn das Kind einen (in den Fällen des § 1616 E: zumindest auch) vom Elternteil, der nicht Inhaber der Sorge ist, hergeleiteten Namen führt und dieser Elternteil sich auch seinerseits noch nicht von diesem Namen (etwa nach § 1355 Abs. 5 oder im Zuge einer erneuten Eheschließung) „losgesagt“ hat, bedarf die Einbenennung seiner Einwilligung. Das Einwilligungserfordernis dient mit anderen Worten nicht einer Kontrolle der Ausübung des Namensbestimmungsrechts durch den Elternteil, der allein Inhaber der Sorge ist; er schützt vielmehr ausschließlich das Interesse des anderen Elternteils am Fortbestand des namensrechtlichen Bandes zwischen ihm und seinem Kind. Eine verweigerte Einwilligung kann allerdings ersetzt werden, wenn die Namenserteilung dem Wohl des Kindes dient; zuständig ist auch hier das Familiengericht (vgl. Begründung zu § 1617 Abs. 2 und 3 sowie zu § 1617 c Abs. 1 E).

## Zu Absatz 2

Absatz 2 ergänzt die Regelung des § 1617 a E: Bei alleiniger Sorge eines Elternteils weist das Gesetz dem Kind dessen Namen als Geburtsnamen zu. Der Elternteil, der Inhaber der Sorge ist, soll jedoch – ähnlich wie bereits im geltenden § 1618 vorgesehen – im Einvernehmen mit dem anderen Elternteil auch dessen Namen zum Geburtsnamen des gemeinsamen Kindes bestimmen können. Das neue Recht versteht die Namensbestimmung dabei konsequent als

Ausfluß der elterlichen Sorge. Deshalb erteilt nicht, wie im geltenden § 1618 vorgesehen, der Vater, der nicht Inhaber der Sorge ist, mit Einwilligung der Mutter dem Kind seinen Namen; vielmehr erteilt der Elternteil, der Inhaber der Sorge ist, – umgekehrt – dem Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils dessen Namen. Einen sachlichen Unterschied begründet diese gesetzestechnische „Umkehr“ nicht, da sich die Bezugnahme auf Absatz 1 nicht auf dessen Satz 3 erstreckt, also die Ersetzung der Einwilligung durch das Familiengericht unzulässig und damit eine Namenserteilung auch gegen den Willen des „Namensträgers“ ausgeschlossen ist.

#### **Zu Nummer 7** (Fünfter Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs)

Der Fünfte Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs enthält künftig die Vorschriften über die elterliche Sorge sowohl für Kinder, deren Eltern miteinander verheiratet sind oder waren, als auch für Kinder, bei deren Eltern dies nicht der Fall ist. Der bisherige Sechste Titel mit seinen Sondervorschriften für die elterliche Sorge bei nichtehelichen Kindern kann deshalb aufgehoben werden (siehe Nummer 36). Dementsprechend sind in der Überschrift des Fünftens Titels die Wörter „für eheliche Kinder“ zu streichen.

Die gemeinsame Sorge von Eltern, die weder bei der Geburt ihres Kindes noch später miteinander verheiratet sind, ist daran geknüpft, daß die Eltern Sorgeerklärungen abgeben. Andere Voraussetzungen werden nicht gestellt, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die Eltern zusammenleben. Auch nach Trennung der Eltern, unabhängig davon, ob diese miteinander verheiratet sind oder nicht, verbleibt es im Grundsatz bei der gemeinsamen Sorge, wenn kein Antrag auf Zuweisung der Alleinsorge gestellt wird (siehe hierzu I.II.3 der Vorbemerkungen).

#### **Zu Nummer 8** (§ 1626)

##### **Zu Buchstabe a**

Absatz 1 Satz 1 E enthält die Definition des Begriffs „elterliche Sorge“. Die Definition entspricht im wesentlichen geltendem Recht (§ 1626 Abs. 1 Satz 1). Im Gegensatz zum geltenden Recht wird der Begriff „Eltern“ statt „der Vater und die Mutter“ gebraucht. Dies verdeutlicht die Gemeinsamkeit der Sorge. Abweichend vom geltenden Recht wird die Reihenfolge „das Recht und die Pflicht“ vertauscht in „die Pflicht und das Recht“. Dies entspricht einerseits der Lebenswirklichkeit, in der mit der elterlichen Sorge wesentlich mehr Pflichten als Rechte verbunden sind. Andererseits wird damit einer verbreiteten Tendenz entgegengewirkt, den Begriff der „elterlichen Sorge“ auf ein „Sorgerecht“ zu verkürzen.

##### **Zu Buchstabe b**

Absatz 3 E enthält entsprechend dem Vorschlag der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ einen allgemeinen Grundsatz dahingehend, daß der Umgang mit den Eltern und anderen wichtigen Bezugsperso-

nen in der Regel dem Kindeswohl dient. Ein gerichtlich durchsetzbares Umgangsrecht des Kindes wird dadurch nicht geschaffen (siehe hierzu I.III der Vorbemerkungen). Absatz 3 stellt dennoch mehr als einen bloßen Programmsatz dar. Er ergänzt vielmehr Regelungen, in denen das Kindeswohl eine entscheidende Bedeutung hat. So wird klargestellt, daß eine Vereitelung des Umgangs in besonders gelagerten Fällen Anlaß für gerichtliche Maßnahmen nach § 1666 E – bis hin zum Entzug der Sorge – sein kann. Auch für das Umgangsrecht von Großeltern, Geschwistern, Stiefeltern und Pflegeeltern (§ 1685 E) ist Absatz 3 von Bedeutung. Diese Personen haben ein Umgangsrecht, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes dient. Aus Satz 2 ergibt sich, daß der Umgang in der Regel dann zum Wohl des Kindes gehört, wenn das Kind zu der betreffenden Bezugsperson Bindungen besitzt, deren Aufrechterhaltung seiner Entwicklung förderlich ist.

#### **Zu Nummer 9** (§§ 1626 a bis 1626 e)

##### **Zu § 1626 a**

Die Vorschrift ergänzt die Aussage des § 1626 Abs. 1 Satz 1 E für die Fälle, in denen die Eltern des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt nicht miteinander verheiratet sind. In diesen Fällen tritt nicht automatisch mit der Geburt des Kindes die gemeinsame Sorge ein. Wenn nicht eine der in Absatz 1 genannten zusätzlichen Voraussetzungen vorliegt, steht die Alleinsorge der Mutter zu.

##### **Zu Absatz 1**

Die Vorschrift sieht vor, daß die gemeinsame elterliche Sorge für ein Kind, dessen Eltern bei seiner Geburt nicht miteinander verheiratet sind, eintritt, wenn die Eltern erklären, daß sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen oder nach der Geburt des Kindes einander heiraten. Sie regelt damit sowohl Fälle, in denen die gemeinsame Sorge bereits mit der Geburt des Kindes (auf Grund von vorgeburtlichen Sorgeerklärungen, § 1626 b Abs. 2 E) eintritt, als auch Fälle, in denen die gemeinsame Sorge erst nach der Geburt des Kindes auf Grund nachgeburtlicher Sorgeerklärungen oder nachfolgender Heirat entsteht.

##### **Zu Nummer 1**

Nummer 1 legt in einer Legaldefinition den erforderlichen Inhalt der Sorgeerklärungen fest. Diese bringen den Willen der Eltern zum Ausdruck, die elterliche Sorge künftig gemeinsam innehaben zu wollen. Darüber hinausgehende Erklärungen, etwa soweit sie Einzelheiten der künftigen Wahrnehmung der elterlichen Sorge betreffen, können nicht Bestandteil einer Sorgeerklärung im Sinne der §§ 1626 a ff. E sein.

Die Sorgeerklärungen müssen von den Eltern des Kindes nicht gemeinsam abgegeben werden; die Gemeinsamkeit der Erklärungen bezieht sich lediglich darauf, daß sie inhaltlich gleichlautend sein müssen.

## Zu Nummer 2

Die gemeinsame Sorge tritt von Gesetzes wegen ein, wenn die Eltern einander heiraten, ohne daß es weiterer Rechtshandlungen bedarf. Die Vorschrift tritt insoweit an die Stelle der heutigen Legitimation durch Eheschließung des Vaters mit der Mutter (§ 1719 Satz 1).

Ebenso wie heute der eheliche Status des Kindes im Fall späterer Nichtigerklärung der Ehe seiner Eltern nicht verloren geht (§ 1719 Satz 1 Halbsatz 2), soll künftig die gemeinsame Sorge durch die Nichtigerklärung nicht berührt werden (Halbsatz 2).

## Zu Absatz 2

Wenn die Eltern weder bei der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind noch vorgeburtliche Sorgeerklärungen abgegeben haben, so hat die Mutter die elterliche Sorge, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen oder Einschränkungen vorsehen, etwa wenn die elterliche Sorge wegen Geschäftsunfähigkeit der Mutter ruht (§ 1673 Abs. 1), wenn im Fall der Minderjährigkeit der Mutter diese neben dem gesetzlichen Vertreter nur die tatsächliche Personensorge hat (§ 1673 Abs. 2) oder wenn im Fall des nicht nur vorübergehenden Getrenntlebens der Eltern dem Vater die Sorge oder ein Teil der Sorge allein übertragen worden ist (§ 1672 Abs. 1 E).

Die Formulierung „unter der elterlichen Sorge der Mutter“ in § 1705 Satz 1 des geltenden Rechts ist nicht übernommen worden, weil damit ein Herrschaftsverhältnis ausgedrückt wird, das dem Pflichtcharakter der elterlichen Sorge nicht entspricht.

## Zu § 1626 b

## Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt, daß Sorgeerklärungen wegen ihrer einschneidenden Bedeutung sowohl bedingungsfeindlich sind als auch nicht unter einer Zeitbestimmung abgegeben werden können. Elternverantwortung auf Zeit oder in Abhängigkeit von einem künftigen, etwa ungewissen Ereignis ist im Interesse des Kindes nicht wünschenswert. Die Regelung erlaubt es auch nicht, einen Anfangszeitpunkt für den Eintritt der elterlichen Sorge festzulegen. Wenn sich z. B. der Vater die Übernahme der Mitsorge noch nicht zutraut oder die Mutter vorher eine gewisse Zeit beobachten will, ob der Vater genügend Verantwortungsbewußtsein für das Kind zeigt, ist es sinnvoller, daß die Eltern die Sorgeerklärungen erst nach Ablauf dieser „Probezeit“ abgeben.

## Zu Absatz 2

Nach geltendem Recht ist bereits die vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung möglich (§ 1600 b Abs. 2). Mit dem Entwurf eines Beistandschaftsgesetzes, demzufolge die Mutter bei der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung das Kind schon vor der Geburt vertreten kann, soll diese Möglichkeit erleichtert werden. Die in Absatz 2 getroffene Regelung ergänzt diese Erleichterung in der Weise, daß auch Sorge-

erklärungen schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden können.

## Zu Absatz 3

Wenn eine gerichtliche Entscheidung gemäß §§ 1671, 1672 E über die elterliche Sorge vorliegt, haben die Eltern nicht mehr die Möglichkeit, durch Abgabe von Sorgeerklärungen die gemeinsame Sorge herbeizuführen. Dies betrifft folgende Fallgestaltungen:

- Die gemeinsame Sorge hatte gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E bereits bestanden, es wurde jedoch durch eine Entscheidung nach § 1671 E die Alleinsorge eines Elternteils begründet. Die gemeinsame Sorge kann (außer durch Heirat der Eltern) nur durch eine Änderungsentscheidung gemäß § 1696 Abs. 1 E wiederbegründet werden.
- Die Alleinsorge der Mutter wurde durch Entscheidung nach § 1672 Abs. 1 E auf den Vater übertragen. In diesem Fall kann die gemeinsame Sorge durch gerichtliche Entscheidung nach § 1672 Abs. 2 Satz 1 E herbeigeführt werden.
- Die Alleinsorge der Mutter wurde zunächst gemäß § 1672 Abs. 1 E auf den Vater übertragen, sodann aber durch Aufhebung dieser Entscheidung (§ 1696 Abs. 1 E) wieder auf die Mutter rückübertragen. Das Gericht kann dann gemäß § 1672 Abs. 2 Satz 2 E die gemeinsame Sorge begründen.

Würde man in den genannten Fällen, in denen das Gericht auf Antrag der Eltern tätig wurde und seine Entscheidung unter dem Blickwinkel des Kindeswohls getroffen hat, den Eltern die Abgabe von Sorgeerklärungen gestatten, so bestünde die Gefahr eines mit dem Kindeswohl unvereinbaren „Hin und Her“ der elterlichen Sorge.

Andere gerichtliche Entscheidungen über die elterliche Sorge stehen dagegen der Abgabe von Sorgeerklärungen nicht entgegen. Wenn z. B. einer Mutter zunächst die Sorge gemäß § 1666 E entzogen war, diese Entscheidung aber gemäß § 1696 Abs. 2 E wieder aufgehoben wurde, so können die Eltern durch Sorgeerklärungen nunmehr die gemeinsame Sorge begründen.

## Zu § 1626 c

## Zu Absatz 1

Wegen des höchstpersönlichen Charakters und der erheblichen Bedeutung der Sorgeerklärungen können die Eltern diese nur selbst abgeben.

## Zu Absatz 2

Der minderjährige Elternteil hat neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes die Personensorge für das Kind; zur Vertretung des Kindes ist er jedoch nicht berechtigt (§ 1673 Abs. 2). Absatz 2 ermöglicht es dem Minderjährigen, den anderen Elternteil an der elterlichen Sorge zu beteiligen oder selbst im Rahmen der tatsächlichen Personensorge (§ 1673 Abs. 2) daran beteiligt zu werden. Die Sorgeerklärung des minderjährigen Elternteils bedarf nach Satz 1 jedoch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dies

entspricht einer Parallelwertung zu § 3 EheG. Danach bedürfte der minderjährige Elternteil auch zur Eingehung der Ehe mit dem leiblichen Vater des Kindes, wodurch dieser nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 2 E ebenso Mitinhaber der gemeinsamen Sorge würde, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Auch für die Zustimmung gilt, daß der gesetzliche Vertreter sie nur selbst und nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung, jedoch auch schon vor der Geburt des Kindes abgeben kann (Satz 2).

Verweigert der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung, so hat nach Satz 3 das Vormundschaftsgericht auf Antrag des minderjährigen Elternteils die Zustimmung zu ersetzen, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl dieses Elternteils nicht widerspricht. Maßstab für die vom Vormundschaftsgericht anzustellende Prüfung wird wie im Fall der Eheschließung (§ 3 Abs. 3 EheG) die Frage sein, ob triftige Gründe gegen die Abgabe einer Sorgeerklärung sprechen.

Zu § 1626 d

Zu Absatz 1

Die Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung entspricht den Formvorschriften bei anderen wichtigen familienrechtlichen Erklärungen (z. B. Vaterschaftsanerkennung – § 1596 Abs. 1 E). Sie ist auch wegen der einer Beurkundung vorausgehenden Belehrung unverzichtbar. Die Regelung wird ergänzt durch die vorgesehene Ergänzung des § 59 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII-E, wonach – neben dem Notar, § 20 BNotO – auch das Jugendamt Sorgeerklärungen beurkunden kann. Es kann davon ausgegangen werden, daß auch die Bediensteten des Jugendamts über die Bedeutung von Sorgeerklärungen hinreichend belehren können. Dagegen dürfte dies für den Standesbeamten eher atypisch sein; deshalb ist eine Beurkundung vor dem Standesamt nicht vorgesehen. Zwar kann die Vaterschaftsanerkennung auch vor dem Standesamt erklärt werden. Jedoch dürften die Folgen der Vaterschaftsanerkennung im wesentlichen selbst einem Laien geläufig sein; für die Sorgeerklärung gilt dies nicht in gleichem Maße, so daß an die Belehrungspflicht besondere Anforderungen zu stellen sein werden.

Zu Absatz 2

Die Stelle, die Sorgeerklärungen und Zustimmungen beurkundet, hat davon eine Mitteilung an das Jugendamt zu übermitteln, das für den Geburtsort des Kindes zuständig ist; liegt der Geburtsort im Ausland oder ist er nicht zu ermitteln, ist die Mitteilung an das Jugendamt des Landes Berlin zu richten (§ 87 c Abs. 6 Satz 2 SGB VIII-E i. V. m. § 88 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Die Mitteilung dient dem Zweck, dem Jugendamt die Kenntnis zu verschaffen, die Voraussetzung für die Erteilung der schriftlichen Auskunft gemäß § 58 a SGB VIII-E ist. Durch die Angabe des Namens, den das Kind bei der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, soll im Fall eines späteren Namenswechsels die Zuordnung der Sorgeerklärung zu dem Kind ermöglicht werden.

Zu § 1626 e

Die Regelung dient der Rechtssicherheit und hat zur Folge, daß andere Gründe, insbesondere Willensmängel, für die Wirksamkeit der Erklärung ohne Bedeutung sind.

Zu Nummer 10 (§ 1628)

Zu Buchstabe a

Wie bei allen Eingriffen in die elterliche Sorge soll künftig statt des Vormundschaftsgerichts das Familiengericht tätig werden (siehe I.VIII.1 der Vorbemerkungen).

Die Wörter „sofern dies dem Wohl des Kindes entspricht“, die der geltende Absatz 1 Satz 1 enthält, können gestrichen werden. § 1697 a des Entwurfs enthält einen allgemeinen Entscheidungsmaßstab für gerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge. Im Zusammenhang mit § 1628 E gibt die Vorschrift nicht nur einen Maßstab dafür, welchem Elternteil die Alleinentscheidungsbefugnis übertragen werden soll. Der dort festgelegte Maßstab gilt vielmehr auch für die Frage, ob das Gericht überhaupt eine solche Übertragung vornehmen oder den Antrag abweisen soll (etwa, weil keine der beiden von den Eltern gewünschten Maßregeln mit dem Kindeswohl vereinbar ist und deshalb beide Maßregeln am besten unterbleiben).

Ein Bedürfnis dafür, die Aufenthaltsbestimmung als möglichen Gegenstand einer Entscheidung nach § 1628 E ausdrücklich zu nennen, besteht nicht. Die alleinige Zuteilung der Aufenthaltsbestimmung ist zwar sehr wichtig in Fällen, in denen sich ein Elternteil unter Mitnahme der Kinder vom anderen Elternteil trennen will. Eine – und sei es teilweise – Zuteilung der elterlichen Sorge ist dann gegenwärtig gemäß § 1672 nicht möglich, da diese bereits ein Getrenntleben voraussetzt. Die Arbeitsgruppe hat erwogen, § 1672 auch für die Fälle der Trennungsabsicht anwendbar zu machen; der vorliegende Entwurf greift diese Überlegung aber nicht auf, da es sich insoweit um ein schlechthin nicht überprüfbares Kriterium handeln würde. Die Regelungsbefugnis des Gerichts soll sich hier vielmehr nach wie vor aus § 1628 ergeben, der nach wohl einhelliger Meinung die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts erlaubt.

Satz 2 des geltenden Rechts ist nicht entbehrlich. Zwar wird es nach allgemeinen Grundsätzen möglich sein, daß das Gericht dem Antrag nicht in vollem Umfang stattgibt, wenn es etwa bei der Zuteilung der alleinigen Entscheidungsbefugnis über die Aufenthaltsbestimmung eine zeitliche Begrenzung vornimmt. Es kommen aber auch andere Beschränkungen und Auflagen in Betracht, so etwa die Auflage, daß der alleinentscheidungsbefugte Elternteil dem Gericht die Einleitung bestimmter Maßnahmen anzuzeigen hat.

Zu Buchstabe b

Absatz 2 des geltenden Rechts ist entbehrlich. Nach § 52 FGG-E soll das Familiengericht in allen Verfah-

ren und in jeder Lage auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken.

#### Zu Nummer 11 (§ 1629)

##### Zu Buchstabe a

Bei der Änderung in Absatz 1 Satz 3 handelt es sich um eine Folgeänderung, da § 1628 E keine Absätze mehr hat.

Ein Notvertretungsrecht, wie es Absatz 1 Satz 4 E für Elternteile bei gemeinsamer elterlicher Sorge enthält, ist im geltenden Recht lediglich für Personen vorgesehen, die im Rahmen der Hilfe nach §§ 33 bis 35 und § 35 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII die Erziehung und Betreuung übernommen haben (§ 38 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII). Dieses ausdrücklich eingeräumte Notvertretungsrecht kann im Falle seiner Verankerung im BGB nicht auf den genannten Kreis von Pflegeeltern beschränkt werden, es muß vielmehr auch für das Verhältnis von Elternteilen zueinander geregelt werden.

Heute wird die selbständige Handlungsmacht des allein erreichbaren Elternteils in Eil- und Notfällen aus allgemeinen Grundsätzen (etwa aus Analogien zu § 744 Abs. 2, §§ 1454, 2038 Abs. 1 Satz 2) hergeleitet.

##### Zu Buchstabe b

Der bisherige Absatz 2 Satz 2 sieht – trotz grundsätzlich bestehenden gemeinsamen Vertretungsrechts nach § 1629 Abs. 1 Satz 1 – ein Alleinvertretungsrecht des Elternteils, in dessen Obhut sich das Kind befindet, für Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil vor. Nach neueren Gerichtsentscheidungen sollen die Vorschriften nicht gelten, wenn anlässlich der Scheidung beiden Eltern die gemeinsame Sorge belassen wurde. Diese Frage soll nicht der Rechtsprechung überlassen werden; denn lehnt man eine Prozeßstandschaft ab, so bringt die gemeinsame Sorge nach Scheidung Nachteile für den Elternteil mit sich, in dessen Obhut das Kind sich befindet. Er kann nämlich zunächst nicht den Unterhalt gegen den anderen Elternteil einklagen, sondern muß erst versuchen, insoweit die Alleinsorge zugeteilt zu bekommen.

Mit der Neufassung von Absatz 2 Satz 2 soll das Alleinvertretungsrecht allen Elternteilen, die die gemeinsame Sorge mit dem anderen Elternteil haben und in deren Obhut sich das Kind befindet, eingeräumt werden, unabhängig davon, ob es sich um gemeinsame Sorge während bestehender Ehe, nach Auflösung der Ehe oder bei nicht miteinander verheirateten Eltern handelt. Damit wird auch bei den neu erfaßten Fällen ein vorheriger Entzug der Sorge des Elternteils, der dem Kind barunterhaltspflichtig ist, überflüssig.

Eingriffe in die elterliche Sorge sollen beim Familiengericht konzentriert werden; daher soll nach Absatz 2 Satz 3 für die Entziehung der Vertretungsmacht künftig das Familiengericht statt des Vormundschaftsgerichts zuständig sein (siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

##### Zu Buchstabe c

Absatz 3 Satz 1 enthält – als verfahrensrechtliche Ergänzung von Absatz 2 Satz 2 – eine gesetzliche Prozeßstandschaft des für Unterhaltsansprüche alleinvertretungsberechtigten Elternteils. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, daß das Kind in den Streit der Eltern (bei sonstigen Ehesachen oder bei Getrenntleben) oder in das Scheidungsverfahren förmlich als Partei einbezogen wird (vgl. die Begründung in Bundestags-Drucksache 10/4514 S. 23 und 7/650 S. 174, 176).

In anderen Fällen der gemeinsamen Sorge (nach Scheidung oder bei nicht miteinander verheirateten Eltern) ist eine gesetzliche Prozeßstandschaft nicht notwendig, da es in diesen Fällen nicht zu einem Zusammentreffen mit Scheidungs- oder Ehesachen kommen kann.

#### Zu Nummer 12 (§ 1632)

##### Zu Buchstabe a

Verlangt ein Elternteil die Herausgabe des Kindes von dem anderen Elternteil, so entscheidet heute hierüber das Familiengericht. Ansonsten entscheidet das Vormundschaftsgericht, soweit es um gegen Dritte gerichtete Herausgabeansprüche sowie um den Umgang des Kindes mit Dritten geht (Absatz 3). Künftig soll für alle diese Fälle das Familiengericht zuständig sein. Zu den Gründen hierfür siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen.

##### Zu Buchstabe b

Die Voraussetzungen für die Verbleibensanordnung in den Pflegekindfällen werden – in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung zu dieser Vorschrift – neu formuliert (Absatz 4 E). Mit dieser Neufassung soll erreicht werden, daß die Grundlagen für eine Verbleibensanordnung in den Fällen der § 1632 Abs. 4 E und § 1682 E parallel lauten.

Die Bezugnahme auf § 1666 kann entfallen, weil die dort neben der Gefährdung des Kindeswohls zusätzlich genannten Eingriffsmerkmale (mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern, Verhalten eines Dritten) in der Gerichtspraxis nicht stets zur Voraussetzung für das Verbleiben des Kindes bei der Pflegefamilie gemacht werden. Auch der Hinweis auf Anlaß und Dauer der Familienpflege erscheint überflüssig. Ohnehin muß das Kind, damit die Vorschrift überhaupt zur Anwendung kommt, bereits längere Zeit bei der Pflegeperson gelebt haben. Außerdem sind die genannten Umstände im Rahmen der Kindeswohlprüfung umfassend zu würdigen.

Der Gefahrbegriff des Absatzes 4 E entspricht dem des § 1666 E. Insoweit ist eine Abweichung von der heutigen Rechtslage nicht beabsichtigt. Keineswegs soll bereits bei einem im Vergleich zu § 1666 E geringeren Grad der Gefahr für das Kindeswohl das grundrechtlich geschützte Elternrecht hinter die Belange des Kindes zurücktreten müssen.

Über die Verbleibensanordnung nach Absatz 4, die einen Eingriff in die elterliche Sorge darstellt, entscheidet künftig das Familiengericht.

#### Zu Nummer 13 (§ 1640)

Die Vorschrift betrifft die Pflicht des Inhabers der Vermögenssorge, ein Vermögensverzeichnis anzufertigen, wenn das Kind Vermögen von Todes wegen erwirbt. Zu den Gründen für die Beibehaltung dieser Pflicht siehe I.II.4 der Vorbemerkungen.

#### Zu Buchstabe a

Künftig soll das Familiengericht (und nicht wie bisher das Vormundschaftsgericht) zuständig sein. Dies beruht auf der Konzentration aller Eingriffsmaßnahmen im Bereich der elterlichen Sorge beim Familiengericht (siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

#### Zu Buchstabe b

Die in Absatz 2 Nr. 1 enthaltene Wertgrenze, die auf dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge beruht, wird zur Entlastung von Eltern und Gerichten von 10 000 DM auf 30 000 DM angehoben.

#### Zu Buchstabe c

Die bisherige spezielle Grundlage des Absatzes 4 für Eingriffe in die Vermögenssorge ist im Hinblick auf die in § 1666 Abs. 1 und 2 E vorgesehene Generalklausel entbehrlich.

#### Zu Nummer 14 (§ 1666)

§§ 1666, 1667 werden als wichtigste Grundlage für Eingriffe in die elterliche Sorge bei vorhandenen Gefahren für das Kindeswohl neu strukturiert und übersichtlicher gestaltet (siehe hierzu I.II.4 der Vorbemerkungen).

#### Zu Absatz 1

Die Generalklausel des § 1666 Abs. 1 Satz 1 ermöglicht heute lediglich Maßnahmen zum Schutz des Kindes vor Gefahren, die sein körperliches, geistiges oder seelisches Wohl betreffen. Maßnahmen im Bereich der Vermögenssorge können unter anderem auf § 1666 Abs. 3 sowie auf § 1667 gestützt werden. Künftig ist Absatz 1 Grundlage zum Schutz sowohl der persönlichen Belange des Kindes als auch seiner Vermögensinteressen.

Zuständig ist künftig nicht (wie bislang) das Vormundschaftsgericht, sondern das Familiengericht (hierzu siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

Die Vorschrift des bisherigen § 1666 Abs. 1 Satz 2, wonach das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen kann, ist jetzt in Absatz 4 enthalten.

#### Zu Absatz 2

Der neue Absatz 2 greift die bisher in § 1666 Abs. 3 sowie in § 1667 Abs. 1 und 5 enthaltenen Eingriffs-

grundlagen auf und gestaltet sie in Ergänzung der Generalklausel des Absatzes 1 als Regelbeispiele für Eingriffe in die Vermögenssorge aus.

Im heutigen Absatz 3 wird als Voraussetzung für den Entzug der Vermögenssorge bei Unterhaltgefährdung auch die Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft genannt. Diese Voraussetzung braucht nicht in den neuen Absatz 2 (Variante 1) übernommen zu werden, weil nach Absatz 1 Voraussetzung für gerichtliche Maßnahmen ist, daß Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwehren.

Ebenso werden die im heutigen § 1667 Abs. 1 enthaltenen Merkmale „zu verletzen droht oder in Vermögensverfall gerät“ von der neuen Generalklausel des Absatzes 1 aufgefangen. Eine Erwähnung dieser Fallgestaltungen im Regelbeispiel des Absatzes 2 (Variante 2) ist daher nicht mehr erforderlich.

Für gerichtliche Maßnahmen nach § 1666 Abs. 1 E gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Wenn Gefahren für das Kindeswohl durch Anordnungen des Gerichts, die nicht mit einem völligen oder teilweisen Entzug der elterlichen Sorge verbunden sind, begegnet werden kann, so ist diesen – als den weniger einschneidenden Maßnahmen – der Vorrang zu geben. Dies bringt heute § 1667 Abs. 5 dadurch zum Ausdruck, daß der danach mögliche Entzug der Vermögenssorge im Anschluß an die in § 1667 Abs. 2 bis 4 erwähnten Anordnungen genannt wird. Nach dem Regelbeispiel in Absatz 2 (Variante 3) ist eine Vermögensgefährdung, die Maßnahmen nach Absatz 1 ermöglicht, anzunehmen, wenn der Inhaber der Vermögenssorge Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt. Dadurch wird klargestellt, daß die nach § 1667 E möglichen Anordnungen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Vorrang vor anderen Maßnahmen, insbesondere vor der Entziehung der Vermögenssorge, haben.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem bisherigen Absatz 2. Anstatt der Formulierung „der Eltern oder eines Elternteils“ wird die präzisere Formulierung „des Inhabers der Sorge“ verwendet. Maßnahmen nach § 1666 E ergreift das Gericht nämlich gegen Elternteile nur, wenn sie (Mit-)Inhaber der Sorge sind.

#### Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem bisherigen Absatz 1 Satz 2. Maßnahmen gegen Dritte kann das Gericht nach § 1666 E nur in Angelegenheiten der Personensorge, nicht aber in Angelegenheiten der Vermögenssorge treffen. Wird das Vermögen des Kindes durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so gelten für mögliche Abwehrmaßnahmen die allgemeinen Vorschriften.

#### Zu Nummer 15 (§ 1667)

Zur Aufhebung der bisherigen Absätze 1 und 5 siehe die Begründung zu § 1666 Abs. 1 und 2 E.

Die bisherigen Absätze 2, 3, 4 und 6 werden zu Absätzen 1 bis 4. Zum Zuständigkeitswechsel vom Vormundschaftsgericht zum Familiengericht siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen.

In Absatz 3 Satz 4 (neu) wird auf § 1666 Abs. 1 E verwiesen, weil diese Vorschrift künftig Grundlage für Eingriffe auch in die Vermögenssorge sein wird (siehe I.II.4 der Vorbemerkungen).

#### Zu Nummer 16 (§ 1671)

Die Vorschrift betrifft die elterliche Sorge im Fall der nicht nur vorübergehenden Trennung von Eltern, denen die gemeinsame elterliche Sorge zusteht. Sie unterscheidet nicht mehr wie das geltende Recht zwischen Getrenntleben und Scheidung der Eltern. Sie gilt auch, wenn nicht miteinander verheirateten Eltern die gemeinsame Sorge zusteht.

Die Vorschrift geht von der Aufhebung des Zwangsverbunds aus. Die Gründe hierfür sind unter I.II.3.c der Vorbemerkungen ausführlich dargestellt. Die Aufhebung des Zwangsverbunds bedeutet, daß der Fortbestand der gemeinsamen Sorge nicht zwingend einer gerichtlichen Entscheidung bedarf.

Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Entscheidung über die elterliche Sorge unterscheidet sich bereits heute die Regelung bei Getrenntleben (§ 1672, der auf § 1671 verweist) nicht von der Regelung für den Fall der Scheidung (§ 1671). Da der gegenwärtige Unterschied zwischen § 1671 (Zwangsverfahren) und § 1672 (in der Regel Antragsverfahren) beseitigt werden soll, besteht kein Grund mehr für eine gespaltene Regelung. Einer materiellrechtlichen Sonderregelung für den Scheidungsfall bedarf es nicht. Es genügt deshalb, eine Regelung für den Fall der Trennung zu treffen; diese ist dann auch für den Fall der Scheidung anwendbar. Ebenso ist eine Regelung für den Fall der Nichtigerklärung einer Ehe, wie sie das geltende Recht in § 1671 Abs. 6 vorsieht, entbehrlich. Verfahrensrechtliche Sonderregelungen für den Fall der Anhängigkeit eines Eheverfahrens sind in § 621 Abs. 1 Nr. 1, §§ 623 ff. ZPO-E enthalten.

Für die Entscheidung soll das Familiengericht zuständig sein (siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

§ 1671 E geht davon aus, daß es keiner unterschiedlichen Vorschriften für eheliche und nichteheliche Kinder bedarf, denn eine Anknüpfung an die Scheidung der Eltern ist nicht mehr vorgesehen.

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält den Antragsgrundsatz. Antragsberechtigt ist nur ein Elternteil, nicht aber das Jugendamt oder das Kind.

Die Möglichkeit z. B. des Jugendamts, eine Entscheidung über die elterliche Sorge nach anderen Vorschriften anzuregen (beispielsweise nach § 1666 E), bleibt unberührt. Solange aber die Voraussetzungen solcher Vorschriften nicht erfüllt sind und auch kein Elternteil einen Antrag stellt, soll es bei der gemeinsamen Sorge bleiben.

Auch dem Kind wird ein Antragsrecht nicht zugestanden. Wie beim Zusammenleben der Eltern kann es eine Entscheidung über die elterliche Sorge nur erreichen, wenn die Eingriffsvoraussetzungen anderer Vorschriften erfüllt sind. Damit wird klargestellt, daß die Trennung als solche kein Anlaß ist, die allgemeine Eingriffsschwelle herabzusetzen, solange die Eltern selbst keinen Antrag auf Alleinsorge stellen (siehe I.II.3.h der Vorbemerkungen).

§ 1671 E sieht im Unterschied zum geltenden § 1672 Satz 2 kein gemischtes Antrags-/Amtsverfahren vor. Eine Entscheidung ergeht im Fall des § 1672 Satz 2 nur von Amts wegen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden (§ 1672 Satz 2 Alternative 2). Diese Schwelle ist nicht niedriger als die des § 1666 E, der im Rahmen des § 1671 Abs. 3 E zur Anwendung kommen kann.

Das Wort „Antrag“ entspricht dem geltenden § 1672 Satz 2 sowie § 1628 Abs. 1 Satz 1 E.

Die Neuregelung soll nur eingreifen, wenn den Eltern die gemeinsame Sorge zusteht. Im Unterschied dazu ist nach geltendem Recht auch dann im Zwangsverbund eine Entscheidung zu treffen, wenn die elterliche Sorge einem Elternteil allein zusteht oder ein Vormund bestellt ist. Ein etwaiger Wechsel der Alleinsorge vom einen zum anderen Elternteil soll sich künftig lediglich nach den allgemeinen Vorschriften richten. Hat ein Elternteil die elterliche Sorge nicht – etwa weil sie ihm bereits entzogen worden ist –, so ist nicht einzusehen, weshalb sich seine Rechtsposition durch die Trennung in der Weise verbessern sollte, daß ihm nunmehr ein förmliches Antragsrecht zugestanden wird.

§ 1671 E setzt voraus, daß es sich nicht nur um eine vorübergehende Trennung der Eltern handelt, sondern daß die Trennung nach den Vorstellungen der Eltern auf Dauer angelegt ist. Die Vorstellungen der Eltern werden allerdings kaum gerichtlich nachprüfbar sein. Dies könnte dafür sprechen, auf das Element „nicht nur vorübergehend“ zu verzichten. Es wäre dann aber nicht auszuschließen, daß auch Eltern, die erklärtermaßen in absehbarer Zeit wieder zusammenleben wollen, eine Änderung der Zuweisung der elterlichen Sorge nach § 1671 E erreichen könnten.

Keine besondere Regelung ist vorgesehen für Fälle, in denen die Eltern nicht getrennt leben, aber einer von ihnen – nicht nur vorübergehend – getrennt leben und die Ehewohnung gemeinsam mit den Kindern verlassen will. Dies wäre, falls der andere Elternteil mit dem Auszug der Kinder nicht einverstanden ist, rechtswidrig, da das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei gemeinsamer Sorge den Eltern gemeinsam zusteht. In einem Fall der geschilderten Art kann der Elternteil gemäß § 1628 E beantragen, daß ihm die Entscheidung über den Aufenthalt der Kinder übertragen wird. Daß das Aufenthaltsbestimmungsrecht Gegenstand einer Entscheidung nach § 1628 sein kann, steht schon nach geltendem Recht außer Zweifel.

§ 1671 Abs. 1 E läßt es zu, daß der Antrag auf Übertragung der Alleinsorge auf einen Teil der Sorge be-



schränkt wird. Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß – abgesehen von den Fällen der Gefährdung des Kindeswohls oder des Vermögens – der Staat nur zu einer Entscheidung über die elterliche Sorge aufgerufen ist, soweit zwischen den Eltern Streit um die Sorge besteht. So ist es etwa möglich, daß sich die Eltern nach der Trennung nur über Fragen der Ausbildung des Kindes nicht einigen können, während sie etwa hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung, der Heilbehandlung, des Vermögens usw. keine Schwierigkeiten bei der Ausübung der gemeinsamen Sorge haben. Ein Elternteil, der die Übertragung der Alleinsorge beispielsweise in Ausbildungsangelegenheiten begehrt, soll nicht gezwungen sein, einen darüber hinausgehenden Antrag stellen zu müssen.

Im Unterschied zu § 1628 E führt die Beschränkung des Antrags nach § 1671 Abs. 1 E dazu, daß die Sorge für alle in diesem Bereich denkbaren Entscheidungen bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Kindes einem der beiden Elternteile übertragen wird. In § 1628 E geht es dagegen um die auf eine konkrete Situation bezogene Zuteilung der Entscheidungsbefugnis.

Wie das geltende Recht (§ 1671 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 1) spricht der Entwurf davon, daß die Sorge „übertragen“ wird. Dies verschleiert auf den ersten Blick die Tatsache, daß es sich der Sache nach um den Entzug der Sorge beim Antragsgegner handelt. Die Alleinsorge kann im technischen Sinn nicht „übertragen“ werden, da vor der Entscheidung eine Alleinsorge überhaupt nicht bestand und deshalb auch nicht übertragen werden kann. Diese sprachliche Ungenauigkeit soll aber hingenommen werden. Die förmliche Ausgestaltung der Vorschrift als Sorgentzug würde die Konflikte nur verschärfen, ohne daß für einen der Beteiligten etwas gewonnen wäre.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält die Voraussetzungen, unter denen einem Antrag auf völlige oder teilweise Übertragung der Alleinsorge stattzugeben ist.

#### Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht teilweise dem geltenden § 1671 Abs. 3. Der übereinstimmende Elternwille soll grundsätzlich verbindlich sein. Eine Ausnahme soll nur gelten, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat und der Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller widerspricht. In einem solchen Fall ist dann zu prüfen, ob dem Antrag deshalb stattzugeben ist, weil die Voraussetzungen der Nummer 2 vorliegen. Das Kind hat also wie im geltenden Recht kein „Vetorecht“. Es kann aber verhindern, daß der Vorschlag der Eltern vom Gericht ohne Sachprüfung übernommen wird.

Entgegen dem geltenden § 1671 Abs. 3 Satz 1 enthält der Entwurf keine Regelung des Inhalts, daß das Gericht von einem übereinstimmenden Elternvorschlag abweichen kann, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Der Entwurf geht hierbei davon aus, daß § 1666 E eine ausreichende Rechtsgrundlage für

die Abweichung vom Elternvorschlag ist und daß das Familiengericht dem Antrag auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht stattgeben darf, soweit die Sorge auf Grund anderer Vorschriften abweichend geregelt werden muß (siehe Absatz 3).

#### Zu Nummer 2

Nummer 2 enthält die Voraussetzungen, unter denen einem Antrag auch dann stattzugeben ist, wenn der andere Elternteil nicht zustimmt. Hierbei wird zunächst auf die Erwartung abgestellt, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge dem Wohl des Kindes entspricht. Eine solche Feststellung wird sich oft schon anhand der bisherigen Konflikte treffen lassen. Dem Elternteil, der den Antrag stellt, wird dadurch nicht die Beweislast auferlegt, daß er selbst der „bessere“ Elternteil oder der andere der „schlechtere“ Elternteil ist. Allein die Tatsache, daß notwendige Entscheidungen nicht getroffen werden können und das Kind dauernder Zankapfel zwischen den Eltern ist, verlangt eine Entscheidung. Es soll keine Notwendigkeit bestehen, eine solche Entscheidung hinauszuschieben, bis sich die Einigungsunfähigkeit der Eltern in einer konkreten Kindeswohlgefährdung manifestiert hat. Im Gegensatz zu § 1666 E braucht also nicht festgestellt zu werden, daß die gerichtliche Maßnahme zur Abwendung einer konkreten Kindeswohlgefährdung erforderlich ist.

War das Verhältnis der Eltern bereits vor der Trennung durch Gewaltanwendung des einen Elternteils gegenüber dem anderen Elternteil belastet, so wird – vor allem, wenn dies gerade der Anlaß für die Trennung war – die Fortsetzung der gemeinsamen Sorge nicht dem Wohl des Kindes entsprechen. In diesen Fällen wird vielmehr davon auszugehen sein, daß die bestehenden Gewaltstrukturen sich fortsetzen und die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge für den Elternteil, der Opfer der Gewaltanwendung war, eine Kooperation mit dem anderen Elternteil unmöglich macht und so zu weiteren Belastungen führt, die nachteilige Auswirkungen auf das Kindeswohl erwarten lassen.

Steht fest, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge für das Kind das Beste ist, so ist allerdings noch nicht darüber entschieden, ob das Kind beim Antragsteller besser aufgehoben ist. Dem Antrag ist daher nur stattzugeben, wenn die Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Nummer 2 verzichtet darauf, die im geltenden Recht genannten „Bindungen des Kindes“ zu erwähnen. Es handelt sich schon gegenwärtig nur um eines von mehreren Kriterien, die bei der gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen sind. So können etwa die Wünsche des Kindes, die nicht mit seinen Bindungen identisch sein müssen, von Bedeutung sein. Auch die rein äußerlichen Umstände (Wohnverhältnisse, Betreuungsmöglichkeiten usw.) können Einfluß auf die Entscheidung haben.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt den Vorrang von Sorgeregelungen auf Grund anderer Vorschriften. Ergibt sich in Ver-



fahren nach § 1671 E, daß z. B. den Eltern gemäß § 1666 E die elterliche Sorge entzogen und ein Vormund bestellt werden muß, so ist entsprechend zu entscheiden; dem Antrag etwa der Mutter auf Alleinsorge kann auch dann nicht stattgegeben werden, wenn Vater und Kind diesem Antrag zustimmen.

Einer dem bisherigen § 1671 Abs. 5 entsprechenden Regelung bedarf es künftig nicht mehr. Die derzeitige Regelung hat u. a. den Zweck, auch dem Familiengericht die sonst dem Vormundschaftsgericht zugewiesene Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft zu ermöglichen, wenn die Sorge nicht zumindest einem Elternteil belassen werden kann. Künftig ist für solche Maßnahmen ohnehin das Familiengericht zuständig (§§ 1666, 1697 E). Durch den Wegfall des geltenden § 1671 Abs. 5 wird klargestellt, daß entsprechend der herrschenden Meinung der Verlust der Sorge beider Elternteile auch im Fall von Trennung und Scheidung nur unter den strengen Voraussetzungen des § 1666 E erfolgen kann.

Zur Frage, in welchen Fällen eine Sorgeregelung nach § 1671 Abs. 3 E im Verbundverfahren ergeht, wird auf I.VIII.4 der Vorbemerkungen hingewiesen.

Wegen der Möglichkeit des Familiengerichts, neben dem Entzug der Sorge die Vormundschaft oder Pflegschaft selbst anzuordnen und den Vormund oder Pfleger auszuwählen, wird auf die Begründung zu § 1697 E Bezug genommen.

#### Zu Nummer 17 (§ 1672)

##### Zu Absatz 1

Die Vorschrift trifft eine Regelung für den Fall, daß die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben und die elterliche Sorge gemäß § 1626 a Abs. 2 E der Mutter zusteht. Sie sieht vor, daß der Vater mit Zustimmung der Mutter und nach gerichtlicher Kindeswohlprüfung die Alleinsorge erlangen kann.

Der Vater eines Kindes, mit dessen Mutter er bei der Geburt des Kindes nicht verheiratet ist, kann heute die elterliche Sorge – abgesehen vom Fall der späteren Heirat mit der Mutter (§ 1719) – nur ausnahmsweise und unter teilweise sehr eingeschränkten Voraussetzungen erhalten, nämlich durch Ehelicherklärung (§ 1723 ff.) und durch Adoption (§ 1741 ff.). Darüber hinaus kann er die Sorge oder einen Teil der Sorge erhalten, wenn er zum Vormund oder Pfleger bestellt wird. Die engen Grenzen für die Erlangung der elterlichen Sorge werden der Bedeutung der Vaterschaft nicht gerecht. In Erfüllung eines Auftrags des Bundesverfassungsgerichts sehen die §§ 1626 a ff. E deshalb vor, daß der Vater bei übereinstimmenden Erklärungen der Eltern die Sorge gemeinsam mit der Mutter erlangen kann. Auf die Begründung zu § 1626 a und die Vorbemerkungen unter I.II.2 wird verwiesen. Darüber hinaus sehen die §§ 1680, 1681 E vor, daß der Vater eines Kindes, mit dessen Mutter er nicht verheiratet ist, beim Tod der Mutter unter bestimmten Voraussetzungen die alleinige elterliche Sorge erlangen kann.

Absatz 1 E ergänzt diese Regelung. Steht die Alleinsorge der Mutter zu, weil keine Sorgeerklärungen

abgegeben wurden (§ 1626 a Abs. 2 E), so kann der Vater bei einer nicht nur vorübergehenden Trennung durch gerichtliche Entscheidung die Alleinsorge ganz oder teilweise erhalten. Voraussetzung ist, daß der Vater einen entsprechenden Antrag stellt, die Mutter zustimmt und die Übertragung dem Wohl des Kindes dient.

##### Zu Satz 1

Wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind und keine Sorgeerklärungen abgegeben haben, hat die Mutter eine bessere sorgerechtliche Stellung als der Vater, § 1626 a E. Wegen der Begründung wird auf die Vorbemerkungen unter I.II.2 verwiesen.

Satz 1 E läßt einen Wechsel der Alleinsorge nur zu, wenn die Mutter einem entsprechenden Antrag des Vaters zustimmt. Es soll nicht nur die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater, sondern schon der Antrag von der Zustimmung der Mutter abhängig sein. Hierdurch wird gewährleistet, daß der Antrag ohne weiteres als unzulässig verworfen werden kann, wenn die Zustimmung der Mutter fehlt. Bei einer lediglich materiellrechtlichen Bindung der Übertragung der Sorge an die Zustimmung der Mutter bestünde die Gefahr, daß der Vater zunächst mit seinem Antrag das Verfahren einleitet und während des Verfahrens versucht, die Zustimmung der Mutter herbeizuführen. Auf diese Weise könnte er Unruhe in die Mutter-Kind-Beziehung bringen und damit dieses Verhältnis belasten.

Ein Wechsel der Alleinsorge soll nur möglich sein, wenn die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben. Bei Zusammenleben der Eltern ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß die Mutter die Sorge in nicht unerheblichem Umfang tatsächlich ausübt. Es bringt für das Kind keinen Vorteil, wenn der Mutter gestattet wird, sich der rechtlichen Grundlage für diese tatsächliche Sorge zu entledigen. Die Einbindung des Vaters in die elterliche Sorge kann in diesem Fall durch die Herbeiführung der gemeinsamen Sorge (§ 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E) geschehen. Die gemeinsame Sorge hat hier für das Kind den Vorteil, daß es einen Mitinhaber elterlicher Sorge hinzugewinnt, ohne daß die mit der Sorge verbundenen Pflichten des anderen Elternteils wegfallen. Der Entwurf hält auch im übrigen an dem Grundsatz fest, daß das Kind einen sorgeverpflichteten Elternteil aus anderen als tatsächlichen Gründen (z. B. Tod, tatsächliche Verhinderung) oder infolge konfliktträchtiger Situationen (z. B. Kindeswohlgefährdung, § 1666 E, oder Getrenntleben, § 1671 E) nicht verlieren darf.

##### Zu Satz 2

Nach Satz 2 ist dem Antrag stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient. Die Schwelle für die Zuteilung der Alleinsorge ist also höher als in den Fällen, in denen bei gemeinsamer Sorge einem Elternteil die Alleinsorge übertragen werden soll. In diesem Fall sieht § 1671 Abs. 2 Nr. 1 E vor, daß dem Antrag auf Alleinsorge bei Zustimmung des anderen Elternteils stets stattzugeben ist, es sei denn, daß das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat

und der Übertragung widerspricht oder die Sorge wegen einer Kindeswohlgefährdung abweichend geregelt werden muß (§ 1671 Abs. 3 E). Der Grund für die strengeren Anforderungen in § 1672 Abs. 1 E ist folgender: § 1671 E gilt für die Fälle der gemeinsamen elterlichen Sorge. Hier besteht in Konfliktfällen die Gefahr, daß sich die Eltern nicht einigen können und deshalb notwendige Entscheidungen nicht getroffen werden können. Gemeinsame elterliche Sorge setzt ein Mindestmaß an Kooperationsbereitschaft und Kompromißfähigkeit voraus, bei dessen Fehlen die Gefahr besteht, daß Konflikte in einer dem Kindeswohl nachteiligen Weise auf dem Rücken des Kindes ausgetragen werden. Eine vergleichbare Konfliktsituation besteht in den Fällen des § 1672 Abs. 1 E nicht, da dort der Mutter die Alleinsorge zusteht und sie deshalb auch gegen den Willen des Vaters alle erforderlichen Maßnahmen treffen kann.

Es ist nicht zu verkennen, daß die höhere Schwelle des § 1672 Abs. 1 E von den Eltern, die eine Alleinsorge des Vaters wünschen, dadurch umgangen werden kann, daß sie zunächst durch Sorgeerklärungen die gemeinsame Sorge herbeiführen und dann einen Antrag gemäß § 1671 E stellen. Dies kann aber hingenommen werden. Auf eine an sich sinnvolle, aber umgehbare Regelung soll nur verzichtet werden, wenn anzunehmen ist, daß von der Umgehungsmöglichkeit in einer Häufigkeit Gebrauch gemacht wird, daß die Regelung keinen praktischen Wert mehr hat. Dies ist im vorliegenden Fall aber wenig wahrscheinlich.

Nach Satz 2 ist dem Antrag des Vaters nur stattzugeben, wenn die Übertragung der Alleinsorge auf ihn dem Wohl des Kindes dient. Bestehen nach Abschluß der Amtsermittlung Zweifel über die Auswirkungen eines Sorgewechsels auf das Kindeswohl, so soll er unterbleiben. Der Grundsatz der Erziehungskontinuität soll in Grenzfällen den Ausschlag für die Beibehaltung des bisherigen Zustands geben. Zu einem Wechsel soll es nur kommen, wenn überwiegend Vorteile für das Kind erkennbar sind. Hierbei wird allerdings in der Regel schon die Bereitschaft der Mutter, auf die elterliche Sorge zu verzichten, ein Indiz dafür sein, daß der Sorgewechsel dem Wohl des Kindes dient.

Würde man den Sorgewechsel schon zulassen, wenn er dem Wohl des Kindes „nicht widerspricht“ – also in Zweifelsfällen –, so wäre dies eine für die Mutter gefährliche „Einbahnstraße“ in Richtung väterlicher Alleinsorge. Die Mutter könnte die elterliche Sorge nämlich grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 1696 E, also bei nachgewiesenen Vorteilen für das Kindeswohl, zurückerlangen. Die elterliche Alleinsorge des Vaters wäre damit „stabiler“ als diejenige der Mutter.

Im Gegensatz zu § 1671 Abs. 2 Nr. 1 E sieht § 1672 Abs. 1 E kein Widerspruchsrecht des Kindes, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, vor. Der Widerspruch des Kindes führt nämlich in § 1671 Abs. 2 Nr. 1 E nicht dazu, daß der gemeinsame Elternvorschlag abzulehnen ist, sondern lediglich dazu, daß eine Kindeswohlprüfung im Sinne des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 E stattfindet. Eine solche ist in § 1672 Abs. 1

Satz 2 E aber ohnehin vorgesehen, ohne daß es eines Widerspruchs des Kindes bedürfte.

#### Zu Absatz 2

Soweit das Familiengericht die Sorge nach Absatz 1 von der Mutter auf den Vater übertragen hat, können die Eltern keine Sorgeerklärungen gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E mehr abgeben (§ 1626 b Abs. 3 E). Für diese Fälle muß daher eine Möglichkeit eröffnet werden, auf gerichtlichem Wege zur gemeinsamen Sorge der Eltern zu gelangen. § 1696 Abs. 1 E eröffnet lediglich die Möglichkeit, die elterliche Sorge (teilweise) auf die Mutter zurückzuübertragen. Da das Gericht nach § 1672 Abs. 1 E keine gemeinsame Sorge herbeiführen kann, ist dies auch im Wege der Änderung einer solchen Entscheidung nicht möglich. Daher enthält Satz 1 die Grundlage für die Herbeiführung der gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern auf gerichtlichem Wege. Nur soweit vorher ein Wechsel der elterlichen Sorge nach Absatz 1 stattgefunden hatte, kann das Familiengericht nunmehr gemeinsame Sorge begründen. War die Sorge teilweise der Mutter verblieben, können die Eltern insoweit durch Sorgeerklärungen gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 E die gemeinsame Sorge herbeiführen. Das Gericht trifft seine Entscheidung nur auf Antrag eines Elternteils, dem der andere Elternteil zustimmt. Die gemeinsame Sorge darf dem Kindeswohl nicht widersprechen. Da durch die Begründung der gemeinsamen Sorge das Kind keinen Elternteil als Sorgeinhaber verliert, sondern einen zusätzlichen Sorgeinhaber erhält, bestehen bei dieser Fallgestaltung keine vergleichbaren Gefahren wie beim Sorgeübergang nach Absatz 1. Auf den dort vorgesehenen besonders strengen Prüfungsmaßstab kann daher verzichtet werden.

Die Herbeiführung der gemeinsamen Sorge durch Abgabe von Sorgeerklärungen ist auch nicht möglich, soweit das Familiengericht seine Entscheidung nach Absatz 1 durch Änderungsentscheidung gemäß § 1696 Abs. 1 E wieder aufgehoben hat. Auch in diesen Fällen kann daher durch gerichtliche Entscheidung die gemeinsame Sorge beider Eltern begründet werden (Satz 2).

#### Zu Nummer 18 (§ 1678)

Der geltende § 1678 regelt Fälle, in denen ein Elternteil tatsächlich verhindert ist, die elterliche Sorge auszuüben, oder in denen seine elterliche Sorge ruht. Absatz 1 bestimmt, daß dann der andere Elternteil die elterliche Sorge allein ausübt, es sei denn, daß das Familiengericht die elterliche Sorge anlässlich von Trennung und Scheidung gemäß §§ 1671, 1672 auf den Elternteil übertragen hatte, der sie jetzt nicht mehr ausüben kann. In diesen Fällen hat das Familiengericht nach Absatz 2 die Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, es sei denn, daß dies dem Wohl des Kindes widerspricht.

Die vorgesehene Änderung bezieht in den Anwendungsbereich der Vorschrift solche Fälle ein, in denen dem Elternteil, dessen Sorge ruht, diese nach

§ 1626 a Abs. 2 E oder § 1672 Abs. 1 E allein zustand. Im Fall des § 1626 a E ist dies die Mutter eines Kindes, mit dessen Vater sie nicht verheiratet ist oder war, soweit die Eltern keine Sorgeerklärungen abgegeben haben, und im Fall des § 1672 Abs. 1 E der Vater eines Kindes, der mit Zustimmung der Mutter, mit der er nicht verheiratet ist oder war, Inhaber der Alleinsorge geworden ist.

#### Zu Buchstabe a

Absatz 1 bestimmt, daß die elterliche Sorge dann nicht von Gesetzes wegen von dem anderen Elternteil ausgeübt wird, wenn dem Elternteil, dessen Sorge ruht, diese durch gerichtliche Entscheidung nach §§ 1671, 1672 Abs. 1 E übertragen worden war oder sie der Mutter eines nichtehelichen Kindes mangels Abgabe von Sorgeerklärungen nach § 1626 a Abs. 2 E allein zustand.

In diesen Fällen setzt die Ausübung der Sorge durch den anderen Elternteil – der bisher nicht Mitinhaber der Sorge war – eine Übertragung durch gerichtliche Entscheidungen voraus.

#### Zu Buchstabe b

Nach Absatz 2 hat das Familiengericht in dem Fall, daß die Mutter die elterliche Sorge nach § 1626 a Abs. 2 E alleine hatte, ihre Sorge ruht, und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Es genügt nicht, daß die Übertragung der Sorge auf den Vater dem Kindeswohl nicht widerspricht. Zweifel wirken sich zum Nachteil des Vaters aus. Dieser Maßstab für die Kindeswohlprüfung ist deshalb gewählt worden, weil gerade in Fällen, in denen die Eltern keine Sorgeerklärungen abgegeben haben, diese vielfach nicht etwa in einer intakten nichtehelichen Gemeinschaft leben werden, sondern der Vater häufig wenig oder gar keinen Kontakt zu dem Kind gehabt haben wird. Bei der Vielfalt denkbarer Konstellationen von Einzelfällen soll eine Übertragung der Sorge auf den Vater deshalb davon abhängen, daß nach der Überzeugung des Familiengerichts dies die dem Wohl des Kindes dienende Lösung ist.

Abweichend vom geltenden Recht enthält Absatz 2 keine Regelung für Fälle, in denen die elterliche Sorge des Elternteils ruht, dem sie anlässlich von Trennung oder Scheidung übertragen wurde. Der Struktur und der Auswirkung nach ist die Übertragungsentscheidung nach § 1678 Abs. 2 E eine Änderungsentscheidung, die zu einem Sorgewechsel führt. Die Voraussetzungen für Änderungsentscheidungen sind in § 1696 Abs. 1 E geregelt. Liegen die Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 E vor, so ermöglicht dies eine Änderungsentscheidung, ohne daß es einer besonderen Regelung in § 1678 Abs. 2 E bedürfte. Ergänzend wird auf die Begründung zu § 1680 Abs. 3 E verwiesen.

#### Zu Nummer 19 (§§ 1680, 1681)

Durch die Neufassung der §§ 1680, 1681 sollen die Regelungen über den Sorgewechsel in Fällen, in

denen ein Elternteil die Sorge durch Tod, Verschollenheit oder Entzug verliert, neu strukturiert und vereinfacht werden. Hierbei wird zunächst der Fall des Sorgeübergangs bei Tod eines Elternteils geregelt (§ 1680 Abs. 1 und 2 E), sodann der Fall des Sorgeentzugs (§ 1680 Abs. 3 E). Für Fälle, in denen ein Elternteil für tot erklärt oder seine Todeszeit nach den Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes festgestellt worden ist, enthält § 1681 E eine Sonderregelung.

#### Zu § 1680

##### Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt, daß in Fällen, in denen bei gemeinsamer Sorge ein Elternteil gestorben ist, die Sorge dem anderen Teil zusteht. Dies entspricht dem geltenden § 1681 Abs. 1 Satz 1. Im Gegensatz zu dieser Vorschrift verzichtet Absatz 1 auf den Hinweis, daß dem überlebenden Elternteil die Sorge „allein“ zusteht. Daß bei Tod eines Elternteils die Sorge den Eltern nicht mehr gemeinsam zustehen kann, ist eine Selbstverständlichkeit; das Wort „allein“ ist entbehrlich.

##### Zu Absatz 2

Satz 1 entspricht dem bisherigen § 1681 Abs. 1 Satz 2. Er greift Fälle auf, in denen dem verstorbenen Elternteil die Sorge allein zugewiesen wurde. In solchen Fällen soll auch künftig die Sorge nicht ohne gerichtliche Kindeswohlprüfung auf den überlebenden Elternteil übergehen. Über das geltende Recht hinausgehend, erfaßt Satz 1 auch den Fall, daß der mit der Mutter nicht verheiratete Vater, dem die Alleinsorge mit Zustimmung der Mutter gemäß § 1672 Abs. 1 E übertragen worden war, stirbt. Auch in diesem Fall war die überlebende Mutter bereits einmal Inhaberin der elterlichen Sorge. Für eine neuerliche Übertragung der elterlichen Sorge soll es daher auch in diesem Fall genügen, daß diese dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Die Formulierung „wenn . . . nicht widerspricht“ findet sich im geltenden Familienrecht in § 1670 Abs. 2, § 1683 Abs. 3, § 1707 Satz 2, § 1751 Abs. 3, § 1763 Abs. 3 Buchstabe a und § 1764 Abs. 4 sowie im Entwurf in § 1626 c Abs. 2 Satz 3 und § 1686 Satz 1. Dagegen findet sich die Formulierung „es sei denn, daß . . . widerspricht“ in § 1678 Abs. 2, § 1680 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 sowie § 1681 Abs. 1 Satz 2. Der Unterschied ist aber letztlich nur sprachlicher Art. Die Formulierung „es sei denn, daß . . .“ verdeutlicht in besonderem Maße, daß die vorgesehene Maßnahme nur zu unterbleiben hat, wenn das Gericht von einem Widerspruch zum Kindeswohl überzeugt ist. Für die Formulierung „soweit nicht“ gilt aber dasselbe. So ist nach wohl allgemeiner Meinung ein Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft (§ 1707 Satz 1 Nr. 2) nur zurückzuweisen, wenn sich die Aufhebung der Pflegschaft als mit dem Kindeswohl unvereinbar „erweist“. Ferner wird zu § 1751 Abs. 3 angenommen, daß die dort vorgesehene Rückübertragung der Elternrechte auf die abgebenden Eltern auch dann gilt, wenn Zweifel bestehen, ob die Rückübertragung dem Wohl des Kindes widerspricht. Daher wird auch für § 1680 Abs. 2 E der Formulierung „wenn . . . nicht widerspricht“ der Vorzug gegeben.

Satz 2 erfaßt den Fall, daß die Mutter eines nichtehelichen Kindes, der mangels Abgabe von Sorgeerklärungen die Alleinsorgezustand, stirbt. Diese Fallkonstellation entspricht derjenigen des § 1678 Abs. 2 E. Wie dort setzt die Übertragung der Sorge voraus, daß dies dem Kindeswohl dient. Auf die Begründung zu § 1678 Abs. 2 E wird verwiesen.

Auf eine dem bisherigen § 1681 Abs. 1 Satz 3 entsprechende Regelung verzichtet der Entwurf. Nach dieser Vorschrift bleibt eine anlässlich der Trennung oder Scheidung eingerichtete Vormundschaft oder Pflegschaft auch beim Tod eines Elternteils bestehen, bis sie vom Gericht aufgehoben wird. Eine solche Regelung wird schon deshalb entbehrlich, weil künftig eine Vormundschaft oder Pflegschaft anlässlich von Trennung oder Scheidung nur nach den allgemeinen Vorschriften eingerichtet werden kann (§ 1671 Abs. 3 E).

Zur Zuständigkeit des Familiengerichts – und nicht, wie bisher, des Vormundschaftsgerichts – siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt den Sorgeübergang in Fällen, in denen einem Elternteil die Sorge entzogen wird.

Stand die Sorge beiden Eltern gemeinsam zu und wurde sie einem Elternteil entzogen, so steht sie nunmehr allein dem anderen Teil zu. Die Rechtsfolge ergibt sich aus der in Absatz 3 enthaltenen Verweisung auf Absatz 1. Die Regelung entspricht im Grundsatz dem geltenden § 1680 Abs. 1 Satz 1. Soweit dessen Wortlaut auf „die gesamte elterliche Sorge, die Personensorge oder die Vermögenssorge“ abstellt, wird die entsprechende Formulierung nicht übernommen, da schon für das geltende Recht angenommen wird, daß die Regelung über den Wortlaut hinaus auch auf die Entziehung von Teilbefugnissen – etwa des Aufenthaltsbestimmungsrechts – Anwendung findet. Auch die derzeitige Formulierung „übt . . . die Sorge allein aus“ wird nicht übernommen, da sie die gewollte Rechtsfolge – Alleinsorge des anderen Elternteils – nicht mit letzter Klarheit ausspricht.

Der geltende § 1680 Abs. 1 Satz 2 sieht eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, daß bei Sorgeentzug der andere Elternteil die Alleinsorge erwirbt. Das Vormundschaftsgericht hat gegenwärtig eine abweichende Entscheidung zu treffen, wenn dies das Wohl des Kindes erfordert. Der Entwurf enthält keine solche Regelung, weil sie im Hinblick auf § 1666 E überflüssig wäre. Zwar ist umstritten, ob der geltende § 1680 Abs. 1 Satz 2 eine geringere Schwelle für vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen enthält als § 1666. Hierbei wird auf Fälle verwiesen, in denen die Alleinzuständigkeit des anderen Elternteils das Wohl des Kindes schon deshalb ungünstig berührt, weil dieser die schädlichen Einflüsse desjenigen, dem die Sorge entzogen worden ist, nicht wirksam vom Kind fernzuhalten vermag. Auch für solche Fälle bietet indessen § 1666 E eine hinreichende Eingriffsmöglichkeit. Würde man hier einen Verlust der elterlichen Sorge beim anderen Elternteil ohne Annahme einer konkreten Kindeswohlgefährdung zulassen, so wäre die Mutter eines nichtehelichen Kindes besser

gestellt als die Mutter eines ehelichen Kindes. Der Mutter des nichtehelichen Kindes könnte gegenwärtig die Sorge nicht gemäß § 1680 Abs. 1 Satz 2 mit der Begründung vorenthalten werden, sie könne das Kind nicht von dem schädlichen Einfluß des Vaters fernhalten; dem – etwa mit der Mutter zusammenlebenden – Vater steht nämlich die elterliche Sorge nicht zu (§ 1705 Satz 1) und kann ihm deshalb auch nicht entzogen werden. Versagt die Mutter des nichtehelichen Kindes in der geschilderten Weise, so kommt bei ihr lediglich ein Entzug der Sorge nach § 1666 in Betracht. Es kann nicht angehen, bei der Mutter eines ehelichen Kindes, dessen Vater die Sorge entzogen wurde, einen leichteren Eingriff in die Sorge vorzusehen. Maßstab soll deshalb künftig einheitlich der § 1666 E sein.

Soweit Absatz 3 E auf Absatz 2 Satz 2 E verweist, enthält er eine Regelung, die im geltenden Recht keine Entsprechung findet. Es geht um Fälle, in denen der Mutter eines nichtehelichen Kindes die Sorge, die ihr mangels Abgabe von Sorgeerklärungen gemäß § 1626a Abs. 2 E allein zusteht, entzogen werden muß. Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 sieht hier vor, daß das Familiengericht die Sorge dem Vater zu übertragen hat, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Nach geltendem Recht kann der Vater in solchen Fällen lediglich zum Vormund oder – bei Teilentzug – zum Pfleger für sein eigenes Kind bestellt werden. Dies wird seiner Stellung als Elternteil aber nicht gerecht.

Im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 1680 Abs. 2) enthält Absatz 3 keine Regelung für Fälle, in denen einem Elternteil die Alleinsorge, die ihm anlässlich von Trennung oder Scheidung übertragen wurde, entzogen werden muß. Schon im geltenden Recht ist der Anwendungsbereich des § 1680 Abs. 2 nach herrschender Meinung sehr eingeschränkt. Überwiegend wird angenommen, daß die in § 1696 vorgesehene Möglichkeit, die anlässlich von Trennung oder Scheidung getroffene Sorgeentscheidung zu ändern, einem Sorgeentzug (etwa nach § 1666) vorgeht. Der Anwendungsbereich des geltenden § 1680 Abs. 2 beschränkt sich danach auf Fälle, in denen eine Änderungsentscheidung gemäß §§ 1696, 1671, 1672 derzeit nicht möglich ist, weil §§ 1671, 1672 nur die Übertragung der gesamten Sorge oder der gesamten Personensorge oder Vermögenssorge vorsehen, nicht aber einzelner Teile hiervon (z. B. Aufenthaltsbestimmungsrecht). Künftig läßt § 1671 E auch die Übertragung einzelner Teile der Personensorge und Vermögenssorge zu; auch die Änderungsentscheidung kann auf solche Teile beschränkt werden. Damit ist wegen des Vorrangs der Änderungsentscheidungen kein Platz mehr für die gegenwärtige Regelung des § 1680 Abs. 2. Das Familiengericht hat künftig vielmehr bei einer Kindeswohlgefährdung durch den Elternteil, dem die Alleinsorge gemäß § 1671 E übertragen wurde, die Sorge im erforderlichen Umfang gemäß §§ 1696, 1671 E dem anderen Elternteil oder einem Vormund oder Pfleger zu übertragen.

Der Entwurf enthält keine Regelungen für Fälle, in denen das Familiengericht dem Vater die Alleinsorge gemäß § 1672 Abs. 1 E übertragen hat und diesem die Sorge entzogen werden muß. Auch hier gilt

der Vorrang einer Änderungsentscheidung gemäß § 1696 E. Das Familiengericht wird also zunächst prüfen, ob es die Übertragung auf den Vater mit der Folge eines – nicht rückwirkenden – Rückfalls der Sorge an die Mutter aufhebt. Nur dann, wenn dies nicht „aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist“ (§ 1696 Abs. 1 E), etwa weil die Mutter nicht als erziehungsgeeignet angesehen werden kann, wird das Familiengericht dem Vater die Sorge gemäß § 1666 E entziehen und einen Vormund (bei Teilentzug: einen Pfleger) bestellen.

Der gegenwärtige § 1680 Abs. 1 Satz 3 und 4, Abs. 2 Satz 1 enthält auch Regelungen über den Sorgewechsel in Fällen des § 1670. Eine solche Regelung ist künftig wegen der Aufhebung des § 1670 (Artikel 1 Nr. 37 – siehe hierzu Begründung zu dieser Vorschrift) entbehrlich.

Entbehrlich ist auch eine dem bisherigen § 1680 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Regelung. Danach bestellt das Gericht einen Vormund oder Pfleger, soweit es nach einem Entzug der Alleinsorge eines Elternteils die Sorge dem anderen Elternteil nicht übertragen kann. Die Notwendigkeit der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers ergibt sich in solchen Fällen aber schon aus § 1773 Abs. 1, § 1909. Die Entbehrlichkeit der Regelung ergibt sich auch daraus, daß in den Fällen, in denen der Elternteil, der Inhaber der Alleinsorge ist, stirbt und die Sorge dem anderen Elternteil nicht übertragen werden kann, der geltende § 1681 keine Regelung über die Bestellung eines Vormunds oder Betreuers enthält, ohne daß hierdurch eine Lücke entstanden wäre.

#### Zu § 1681

##### Zu Absatz 1

Wie im geltenden Recht (§ 1681 Abs. 2 Satz 1) werden in den Fällen der Todeserklärung oder der Feststellung der Todeszeit die Regelungen über den Sorgewechsel beim Tod eines Elternteils für entsprechend anwendbar erklärt.

##### Zu Absatz 2

Nach geltendem Recht erlangt ein Elternteil, der die Sorge durch Todeserklärung oder Feststellung der Todeszeit verloren hat, die Sorge dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgericht gegenüber erklärt, er wolle sie wieder ausüben (§ 1681 Abs. 2 Satz 2). Der Entwurf übernimmt diese Lösung nicht. In den Fällen der Todeserklärung oder Feststellung der Todeszeit wird häufig eine erhebliche Entfremdung zwischen dem Kind und dem vermeintlich toten Elternteil eingetreten sein und das Kind sich an neuen Bezugspersonen orientiert haben. Ein Rückfall der Sorge an den vermeintlich toten Elternteil soll deshalb nicht ohne gerichtliche Kindeswohlprüfung erfolgen. Allerdings soll der Elternteil die Sorge nur dann nicht wiedererlangen, wenn die Rückübertragung dem Wohl des Kindes widersprechen würde.

Auf eine dem § 1681 Abs. 2 Satz 3 entsprechende Regelung verzichtet der Entwurf. Danach gelten gegenwärtig die Regelungen über die Sorgезuteilung an-

läßlich der Scheidung entsprechend, wenn die Ehe der Eltern durch Wiederverheiratung eines Elternteils aufgelöst ist. Die „entsprechende“ Anwendung des § 1671 Abs. 1 bis 5 ist nach geltendem Recht erforderlich, da eine unmittelbare Anwendung nur den Fall der Scheidung betrifft. Der künftige § 1671 stellt lediglich auf die Trennung ab. Dem wiederverheirateten Elternteil bleibt es unbenommen, einen Antrag auf Zuteilung der Alleinsorge zu stellen, wenn er die Sorge nicht mit dem totgeglaubten Elternteil teilen will.

#### Zu Nummer 20 (§ 1682)

Der neu geschaffene § 1682 dient dem Schutz des Kindes, das bis dato mit dem Elternteil, der bisher Inhaber der Sorge war, sowie einer dritten, ihm nahestehenden Person in einem familiären Verbund gelebt und in diesem Verhältnis seine Bezugswelt gefunden hat. Die Personensorge muß in diesen Fällen zurücktreten, wenn das Kind seinem leiblichen Elternteil, der nunmehr alleiniger Inhaber der Sorge ist, entfremdet ist und durch die Herausnahme zur Unzeit sein persönliches, insbesondere sein seelisches Wohl gefährdet würde. Das Herausgabeverlangen des leiblichen Elternteils kann in diesem Fall einen Mißbrauch der Sorge darstellen, wenn es dadurch zu einer ernstlichen Gefährdung des Kindes in seiner körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung kommen würde. Die Konfliktsituation kann sich hier ähnlich darstellen wie in den Fällen des § 1632 Abs. 4 E (Wegnahme des Kindes von einer Pflegeperson).

In erster Linie ist hierbei an Konstellationen zu denken, in denen das Kind bisher in einem Haushalt mit dem Elternteil und dessen (neuen) Ehegatten gelebt hat. Satz 1 ermöglicht in diesen Fällen einen Verbleib bei diesem Stiefelternteil auch gegen den Willen des leiblichen Elternteils. Neben diesen „klassischen“ Stiefelternsituationen gibt es aber auch Fälle, in denen neben dem leiblichen Elternteil weitere enge Angehörige mit dem Kind zusammenleben. Auch in diesen Fällen kann für das Kind eine Bezugswelt entstanden sein, aus der es nicht ohne weiteres herausgerissen werden darf. Satz 2 knüpft zur Abgrenzung dieses Kreises von engen Angehörigen an den Kreis der Umgangsberechtigten nach § 1685 Abs. 1 E an. Keine Rolle spielt hierbei, ob diese Personen – wenn das Kind nicht bei ihnen leben würde – tatsächlich ein Umgangsrecht geltend machen könnten. Die zusätzliche Voraussetzung, daß es sich um eine volljährige Person handeln muß, hat nur für den Kreis der Geschwister praktische Bedeutung.

#### Zu Nummer 21 (§§ 1684 bis 1688)

Zu den Grundsätzen, die die Neuregelung des Umgangsrechts prägen, wird auf I.III der Vorbemerkungen sowie auf die Begründung zu § 1626 Abs. 3 E Bezug genommen.

§§ 1684 ff. E sprechen im Gegensatz zum geltenden Recht nicht vom „persönlichen“ Umgang, sondern lediglich vom „Umgang“. Ob der persönliche Umgang auch Briefe und Telefongespräche umfaßt, ist bisher

streitig. Es ist sinnvoll, die Umgangsregelungen auch auf Brief- und Telefonkontakte zu erstrecken, insbesondere dann, wenn der Umgangsberechtigte etwa wegen einer großen räumlichen Entfernung oder wegen einer schweren Erkrankung zu persönlichen Kontakten nicht oder nur selten in der Lage ist. Auch in solchen Fällen soll das Familiengericht eine nähere Bestimmung der Kontakte treffen können, etwa über die Zahl der Briefe oder über Zahl, Zeitpunkt und Dauer der Telefongespräche. Eine solche Regelung ist flexibler als die anderweitige Möglichkeit, den Elternteil, der Inhaber der Sorge ist und bei dem sich das Kind aufhält, zunächst über Brief- bzw. Telefonkontakte entscheiden zu lassen und ihm bei einer Entscheidung, die das Kindeswohl gefährdet, insoweit die elterliche Sorge zu entziehen.

Zu § 1684

§ 1684 enthält Regelungen über das Umgangs- und Auskunftsrecht von Elternteilen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 gibt jedem Elternteil ein Recht auf Umgang mit dem Kind. Zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern wird nicht mehr unterschieden. Bei den Vorarbeiten war erwogen worden, dem Vater eines nichtehelichen Kindes ein Umgangsrecht nur zuzuerkennen, wenn der Umgang dem Kindeswohl nicht widerspricht (so der in der 11. Legislaturperiode nicht verabschiedete Regierungsentwurf eines Nichtehelichen-Umgangsgesetzes – Bundestags-Drucksache 11/5494). Diese Lösung wäre jedoch mit einer Reihe von Nachteilen verbunden. Der genannte Regierungsentwurf wollte die Zuerkennung eines Umgangsrechts für den Vater eines nichtehelichen Kindes auch dann in das Ermessen des Gerichts stellen, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Entscheidendes Kriterium für die Ermessensausübung wäre auch bei einer solchen Formulierung das Kindeswohl.

Dies führt zu der Fragestellung, wie zu entscheiden ist, wenn weder festgestellt werden kann, daß der Umgang dem Kindeswohl dient, noch anzunehmen ist, daß er dem Kindeswohl widerspricht. Würde man dem Vater des nichtehelichen Kindes in dieser Situation kein Umgangsrecht zubilligen, dann würde sich seine Lage letztlich gegenüber dem geltenden Recht nicht verbessern. Wenn man mit dem Regierungsentwurf eine Verbesserung befürwortet, so wäre das Umgangsrecht nur ausgeschlossen, wenn das Gericht annimmt, daß der Umgang dem Kindeswohl widerspricht. Ein Umgangsrecht, dessen Ausübung dem Kindeswohl widerspricht, dürfen die Gerichte aber auch dem Vater eines ehelichen Kindes nicht zubilligen. Die im geltenden § 1634 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Möglichkeit des Ausschlusses des Umgangsrechts, „wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist“, unterscheidet sich nur sprachlich von der Formulierung „wenn der Umgang dem Wohle des Kindes widerspricht“. Wenn der Umgang dem Kindeswohl widerspricht, so ist sein Ausschluß zum Wohl des Kindes erforderlich. Will man dem Gericht Maßstäbe für seine Entscheidung an die Hand geben und freies Ermessen nicht zulassen, so spre-

chen überwiegende Gründe dafür, die gegenwärtig für eheliche Kinder geltende Regelung auf nichteheliche Kinder auszudehnen, ohne dies durch unterschiedliche Formulierungen zu verdecken.

Bei der Prüfung, ob ein Ausschluß oder eine Einschränkung des Umgangs zum Wohl des Kindes erforderlich ist, wird von erheblicher Bedeutung sein, ob das Kind bereits Bindungen zum Vater entwickelt hat – etwa wenn es mit diesem in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt hat – oder ob durch den Umgang Kontakte überhaupt erst angebahnt werden sollen. Hierzu gibt es bereits eine die ehelichen Kinder betreffende Praxis für Fälle, in denen sich die Eltern schon vor der Geburt getrennt haben. Danach muß beim Aufbau neuer Kontakte behutsam vorgegangen werden; das Umgangsrecht hat hier keinen vergleichbaren Umfang wie dasjenige eines Elternteils, der bereits mit dem Kind zusammengelebt hat.

Auf die Frage, wer Inhaber der Sorge ist, soll es nicht mehr ankommen. Schon nach geltendem Recht hat im Fall gemeinsamer Sorge jeder Elternteil bei nicht nur vorübergehendem Getrenntleben ein Umgangsrecht (§ 1634 Abs. 4). Ein Umgangsrecht wird dem Alleininhaber der elterlichen Sorge auch gegenüber dem anderen Elternteil zugestanden, wenn sich das Kind dort mit seiner Zustimmung aufhält. Der Inhaber der Sorge soll hier nicht vor die Alternative gestellt werden, entweder das Kind herauszuverlangen oder auf Kontakte zum Kind zu verzichten. Auch gegenüber Dritten, in deren Obhut sich das Kind befindet, wird dem Elternteil, der die Sorge hat, ein Umgangsrecht zugestanden (etwa gegenüber Pflegeeltern).

Zu Absatz 2

Die in Satz 1 geregelte Pflicht, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert, entspricht dem geltenden § 1634 Abs. 1 Satz 2.

Die Verpflichtung, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zur Obhutsperson oder zum Umgangsberechtigten beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert, gilt gemäß Satz 2 auch dann, wenn sich das Kind nicht in der Obhut eines Elternteils befindet, sondern etwa in der Obhut eines Vormunds, Pflegers oder von Pflegeeltern. Unter Obhut ist die tatsächliche Betreuung zu verstehen (vgl. § 1629 Abs. 2 Satz 2, § 1748 Abs. 1 Satz 2, § 1751 Abs. 4).

Zu Absatz 3

Satz 1 entspricht dem geltenden § 1634 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1.

Das Familiengericht kann die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung ihrer Pflicht nach Absatz 2 anhalten, Satz 2. Daß eine Verletzung dieser Pflicht gegenwärtig nur durch Maßnahmen nach § 1666 sanktioniert wird, wird teilweise beklagt. Dem soll abgeholfen werden. Als Fallgestaltungen kommen etwa in Betracht: Die Mutter, die das Kind sonst um 21.00 Uhr ins Bett schickt, läßt es am Tag vor dem Umgang mit dem Vater bis tief in die Nacht wach



bleiben; das Kind ist dann während der Zeit des Umgangs übermüdet. Hier kann das Gericht der Mutter aufgeben, das Kind zu einem bestimmten Zeitpunkt zu Bett zu bringen.

Zu Absatz 4

Zu Satz 1

Satz 1 entspricht im wesentlichen dem derzeitigen § 1634 Abs. 2 Satz 2. Neu ist die Möglichkeit, auch die Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht einzuschränken oder auszuschließen.

Der Vorschlag der Arbeitsgruppe „Nichtehelichenrecht“ und des Deutschen Juristentags, die Vollstreckung von Umgangsentscheidungen völlig abzuschaffen, wird nicht aufgegriffen. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Februar 1993 (NJW 1993, 2671) wird ausgeführt, der Grundrechtsschutz sei auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen; das gerichtliche Verfahren müsse in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um „der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen“. Eine völlige Abschaffung der Vollstreckbarkeit von Umgangstiteln würde dem widersprechen (hierzu I.III der Vorbemerkungen).

§ 1634 Abs. 2 Satz 2 ermöglicht es bisher lediglich, das Umgangsrecht selbst auszuschließen oder einzuschränken. Ein Ausschluß oder eine Einschränkung der Vollstreckung einer Entscheidung über das Umgangsrecht ist nicht vorgesehen. Dies ist mißlich in Fällen, in denen es in erster Linie am Verhalten des Elternteils, der Inhaber der elterlichen Sorge ist, liegt, daß der Umgang dem Kind schadet. Eine Entziehung der elterlichen Sorge wird hier schon wegen der tatsächlichen Gegebenheiten oft nicht in Betracht kommen. Wird in einem solchen Fall das Umgangsrecht als solches ausgeschlossen, so werden falsche Signale gesetzt. Dies gilt insbesondere in den nicht seltenen Fällen, in denen der Umgangsberechtigte die Vollstreckung aus einer gerichtlichen Entscheidung betreibt und das Gericht die Überprüfung des Sachverhalts zum Anlaß nimmt, das Umgangsrecht (meist: für eine bestimmte Zeit) auszuschließen. Der Umgangsberechtigte wird nicht verstehen, warum das Verhalten des anderen Elternteils zum Anlaß genommen wird, ihm das Umgangsrecht zu nehmen. Daß lediglich die Vollstreckung im Interesse des Kindes zeitweilig unterbleibt, wird ihm leichter verständlich zu machen sein. Das falsche Signal für den Elternteil, der Inhaber der elterlichen Sorge ist, besteht darin, daß er für sein Verhalten mit dem Wegfall des Umgangsrechts „belohnt“ wird. Würde lediglich die Vollstreckung ausgesetzt, so wäre ihm klar, daß er ausschließlich im Interesse des Kindes „geschont“ wird und das Umgangsrecht des anderen Elternteils nicht weggefallen ist.

Verfahrensrechtliche Regelungen in FGG-Sachen finden sich im BGB nicht selten, so etwa zur Frage der Zuständigkeit. Im Interesse der Übersichtlichkeit der vorgeschlagenen Regelung sollen deshalb Ausschluß und Einschränkung des Umgangsrechts oder der Vollstreckung von Umgangsentscheidungen einheitlich in Absatz 4 Satz 1 E geregelt werden.

Zu Satz 2 und 3

Die Sätze 2 und 3 enthalten eine Regelung über den „beschützten Umgang“. Nach Satz 2 kann das Gericht anordnen, daß der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist; denn bei bestimmten Fallkonstellationen (z. B. unbewiesener, aber nicht fernliegender Verdacht des sexuellen Mißbrauchs durch den Umgangsberechtigten, Gefahr einer Kindesentziehung durch den Umgangsberechtigten) läßt sich manchmal eine für die Beteiligten akzeptable Lösung dadurch finden, daß der Umgang nur in Gegenwart eines Dritten stattfinden darf. Die Möglichkeit eines solchen beschützten Umgangs soll ausdrücklich geregelt werden, um hierbei zu verdeutlichen, daß ein völliger Ausschluß des Umgangs wegen des Erforderlichkeitsgrundsatzes nur in Betracht kommt, wenn ein beschützter Umgang nicht ausreicht, das Wohl des Kindes zu gewährleisten.

Der Dritte muß zur Mitwirkung bereit sein. Die bisher in § 1634 Abs. 2 Satz 1 enthaltene Regelung, daß das Familiengericht „auch gegenüber Dritten“ verbindliche Anordnungen treffen kann, dürfte sich nach dem Zweck der Vorschrift nicht darauf beziehen, daß ein Dritter gegen seinen Willen zur Anwesenheit bei der Ausübung des Umgangsrechts gezwungen werden kann; hierbei soll es bleiben.

Dritter kann gemäß Satz 3 auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt. Auch das Jugendamt oder der Verein muß mitwirkungsbereit sein. Dies korrespondiert mit der Regelung in § 18 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII-E; danach soll das Jugendamt unter anderem bei der Ausführung gerichtlicher Umgangsregelungen in geeigneten Fällen Hilfestellung leisten. Jugendamtsmitarbeiter werden auf Grund ihrer Sachkunde oft besonders geeignet sein, dabei Hilfe zu leisten. Die Teilnahme eines Mitarbeiters des Jugendamts soll aber auch künftig vom Gericht nicht verbindlich angeordnet werden. Im Zusammenhang mit möglichen Mehrkosten für die Jugendämter sieht § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VIII-E vor, daß für die Inanspruchnahme von Angeboten des beschützten Umgangs Teilnahmebeiträge durch das Jugendamt erhoben werden können.

Zu § 1685

§ 1685 E gewährt Großeltern, Geschwistern, Stiefeltern und Pflegeeltern ein begrenztes Umgangsrecht. Der Textvorschlag geht hier einen Mittelweg zwischen den in der fachöffentlichen Diskussion vertretenen Auffassungen:

Zunächst wird der Vorschlag der Arbeitsgruppe aufgegriffen, auch anderen Bezugspersonen als Eltern ein Umgangsrecht zu gewähren. Rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen, daß nichteheliche Kinder häufiger als mit dem Vater mit anderen Bezugspersonen (insbesondere Geschwistern oder anderen Verwandten der Mutter) zusammenleben. Angesichts der in § 1684 des Entwurfs vorgeschlagenen Stärkung des Umgangsrechts des Vaters eines Kindes, mit dessen Mutter er weder bei der Geburt noch

später verheiratet war, ist es deshalb naheliegend, künftig nichtelterliche Bezugspersonen nicht mehr völlig vom Umgangsrecht auszuschließen. § 1685 E will aber verhindern, daß es zu einer starken Ausweitung von Umgangsstreitigkeiten kommt. Er begrenzt deshalb das Umgangsrecht auf Bezugspersonen, die dem Kind üblicherweise besonders nahestehen, also auf Geschwister, Großeltern, Stiefeltern und Pflegeeltern. Außerdem soll ein Umgangsrecht nur in den verhältnismäßig engen Grenzen bestehen, in denen gegenwärtig dem Vater eines nichtehelichen Kindes ein Umgangsrecht zuerkannt wird, nämlich dann, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes dient (vgl. § 1711 Abs. 2 Satz 1 des geltenden Rechts).

Über die Zubilligung eines Umgangsrechts wird – wie beim Umgangsrecht von Eltern – im Rahmen eines FGG-Verfahrens entschieden. Es genügt daher eine Anregung beim zuständigen Gericht, ein entsprechendes Umgangsrecht zu prüfen und zuzubilligen. Die Anregung muß nicht vom Umgangsberechtigten selbst kommen, sie kann etwa auch von einem Elternteil kommen, wenn der andere Elternteil etwa gegen den Umgang des Kindes mit der Großmutter Einwendungen erhebt. In einem solchen Fall kann der Elternteil, der den Umgang des Kindes mit der Großmutter wünscht, auch den Weg über § 1628 E wählen, was jedoch voraussetzt, daß dieser Elternteil Mitinhaber der elterlichen Sorge ist und einen förmlichen Antrag stellt. Bei der Prüfung der Frage, ob der Umgang der in § 1685 E genannten Personen dem Wohl des Kindes dient, kann § 1626 Abs. 3 Satz 2 E hilfreich sein. Diese Regelung erleichtert die Bejahung dieser Frage bei Personen, zu denen das Kind bereits Beziehungen besitzt. Dies ist insbesondere von Bedeutung für die in § 1685 Abs. 2 E genannten Personen, denn zwischen diesen und dem Kind werden wegen der verlangten länger dauernden „häuslichen Gemeinschaft“ oder der „Familienpflege“ sehr häufig Bindungen bestehen, deren Aufrechterhaltung der Entwicklung des Kindes förderlich ist.

#### Zu § 1686

Die in Satz 1 vorgeschlagene Regelung über den Auskunftsanspruch entspricht im wesentlichen dem heutigen § 1634 Abs. 3. Wie bei der Neufassung des Umgangsrechts soll ein Auskunftsanspruch nicht mehr davon abhängig sein, daß derjenige, der Auskunft erhalten will, nicht Inhaber der Sorge ist. Vielmehr kann auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge insbesondere gegenüber demjenigen Elternteil, der das Kind in seiner Obhut hat, ein Auskunftsbedürfnis bestehen. Grenze des Auskunftsrechts ist das Wohl des Kindes; Auskunft über die persönlichen Verhältnisse kann nur verlangt werden, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Hier sind die Wertungszusammenhänge mit dem Umgangsrecht zu beachten; denn die geschuldete Auskunft umfaßt alle Angaben, die der umgangsberechtigte Elternteil ansonsten bei dem persönlichen Umgang mit dem Kind von diesem erfragen könnte.

Zuständig für die Entscheidung über Streitigkeiten beim Auskunftsanspruch ist künftig das Familien-

gericht, Satz 2 E (zu den Gründen hierfür siehe I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

#### Zu § 1687

Die Vorschrift betrifft Eltern, die die elterliche Sorge gemeinsam innehaben, jedoch voneinander getrennt leben. Auch in diesem Fall gilt grundsätzlich § 1627, das heißt die Eltern müssen ihre elterliche Sorge in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes ausüben; bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen. Dies setzt – von Eilfällen abgesehen – voraus, daß die Eltern in wichtigen Angelegenheiten zusammenwirken, aber auch, daß sie sich jedenfalls grundsätzlich über alle das Kind betreffenden Angelegenheiten des täglichen Lebens verständigen. Leben die Eltern getrennt, so hätte dies gerade bei den Angelegenheiten des täglichen Lebens, die praktisch ganz im Vordergrund stehen, eine erhebliche Erschwernis insbesondere für den Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, zur Folge. Der Zwang zur ständigen Kommunikation mit dem anderen Elternteil würde auch die Gefahr in sich bergen, daß es durch Streitigkeiten über vergleichsweise unwichtige Fragen zu Konflikten kommt, die das Funktionieren der gemeinsamen Sorge insgesamt gefährden könnten. Die alleinige Entscheidungsbefugnis für Angelegenheiten des täglichen Lebens ist daher eine wichtige Ergänzung der gemeinsamen Sorge bei getrenntlebenden Eltern. Nicht ausreichend wäre die Einräumung eines Alleinvertretungsrechts, weil es bei den Angelegenheiten des täglichen Lebens meist nicht um Rechtshandlungen geht, bei denen das Vertretungsrecht eine Rolle spielt.

#### Zu Absatz 1

Von den den Alltag des Kindes prägenden Angelegenheiten sind nach Satz 1 zunächst die Gegenstände abzugrenzen, die grundsätzlicher Natur sind und die bei gemeinsamer Sorge von beiden Eltern entschieden werden müssen. Hierzu zählen beispielsweise die Grundsatzentscheidungen auf den Gebieten der tatsächlichen Betreuung, der Bestimmung des Aufenthalts, der schulischen und religiösen Erziehung, der beruflichen Ausbildung sowie der medizinischen Versorgung des Kindes. Im Fall der gemeinsamen Sorge müssen sich daher die Eltern zum Beispiel darüber verständigen, ob das Kind eine weiterführende Schule besuchen soll; ebenso muß die Einwilligung zu einer an dem selbst nicht einwilligungsfähigen Kind vorgenommenen Operation – von Eilfällen abgesehen – von beiden Eltern erteilt werden.

Satz 2 enthält eine Alleinentscheidungsbefugnis (zum Begriff vgl. § 1628 E) in Angelegenheiten des täglichen Lebens für den Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält. Diese betrifft vor allem die praktisch ganz im Vordergrund stehenden Fragen der täglichen Betreuung des Kindes, aber auch Fragen, die im schulischen Leben und in der Berufsausbildung des Kindes vorkommen. Auch Entscheidungen, die im Rahmen der gewöhnlichen medizinischen Versorgung des Kindes zu treffen sind, sollen allein dem genannten Elternteil obliegen. Ebenso



muß bei Vermögensangelegenheiten differenziert werden: Soweit es sich um vergleichsweise unbedeutende Angelegenheiten handelt (etwa Verwaltung von Geldgeschenken), können diese ebenfalls von dem in Satz 2 genannten Elternteil selbständig erledigt werden.

Satz 3 enthält für den sein Umgangsrecht ausübenden Elternteil eine Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung, solange sich das Kind bei ihm aufhält. Dies betrifft etwa die Frage, was das Kind zu Essen bekommt oder wann es ins Bett geht. Es besteht kein Bedürfnis, ihm darüber hinaus in anderen Bereichen – wie dem überwiegend betreuenden Elternteil – eine Alleinentscheidungsbefugnis einzuräumen.

Die Bezugnahme in Satz 4 stellt klar, daß auch bei getrennt lebenden Eltern das in § 1629 Abs. 1 Satz 4 E geregelte Notvertretungsrecht gilt. Die Eltern haben auch alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert (§ 1684 Abs. 2 Satz 1 E).

#### Zu Absatz 2

Die Entscheidungsbefugnisse nach Absatz 1 Satz 2 und 3 werden nicht schrankenlos gewährt; das Familiengericht kann die Befugnis einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

#### Zu § 1687 a

Auch wenn ein Elternteil, der nicht (Mit-)Inhaber der elterlichen Sorge ist, das Kind in Ausübung seines Umgangsrechts bei sich hat, soll er eine alleinige Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten des täglichen Lebens erhalten. Das Familiengericht kann die Befugnis ebenfalls einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

#### Zu § 1688

##### Zu Absatz 1

Das in § 1687 Abs. 1 Satz 2 E vorgesehene Alleinvertretungsrecht wird auf die in § 1632 Abs. 4 E und § 1682 E genannten Personenkreise ausgedehnt (Satz 1). Da es in diesen Fällen zwischen den Eltern bzw. dem Elternteil als Sorgeinhaber und den Pflegeeltern bzw. dem Stiefelternteil oder umgangsberechtigten nahen Angehörigen zu Konflikten um den Aufenthalt des Kindes gekommen ist, besteht ein Bedürfnis, die Alltagsbefugnisse den Personen zuzuordnen, bei denen sich das Kind tatsächlich aufhält. Für diese Personen soll auch das bislang in § 38 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII für Pflegepersonen nach dem Kinder- und Jugendhilferecht vorgesehene Notvertretungsrecht gelten; dies wird durch die Verweisung auf § 1629 Abs. 1 Satz 4 E zum Ausdruck gebracht.

Die Verweisung auf § 1687 E umfaßt auch die dort in Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit, die Alleinvertretungsbefugnis gerichtlich einzuschränken.

In Satz 2 ist eine Regelung vorgesehen, wie sie bislang in § 38 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII enthalten ist. Ihr

liegt ein Rechtsgedanke zu Grunde, der auch außerhalb der im SGB VIII geregelten Pflegeverhältnisse Gültigkeit hat. Zudem sollen die bislang in § 38 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGB VIII geregelten Befugnisse, den Arbeitsverdienst für das Kind zu verwalten sowie Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend zu machen und zu verwalten, künftig den in Satz 1 genannten Personen zugeordnet werden (Satz 3).

#### Zu Absatz 2

Die bisher in § 38 Abs. 1 Nr. 1 und 5 SGB VIII enthaltenen Befugnisse der Personen, die im Rahmen der Hilfe nach §§ 33 bis 35, 35 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII die Erziehung und Betreuung eines Kindes übernommen haben, werden in das BGB eingestellt und durch Verweisung auf Absatz 1 E geregelt.

Der ursprüngliche Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Bundestags-Drucksache 11/5948) enthielt keine entsprechende Regelung. Erst in der Beschlußempfehlung des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (Bundestags-Drucksache 11/6748) findet sich erstmals diese Vorschrift, die sich an der Diskussion des 54. Deutschen Juristentags 1982 in Hannover und an einer entsprechenden Regelung des Schweizer Zivilgesetzbuchs (vgl. Art. 300 ZGB) orientiert.

Die Regelung soll im wesentlichen in das BGB eingestellt werden, da es sich um eine Teilregelung der elterlichen Sorge handelt; auch die entsprechende schweizerische Regelung wird im Zivilrecht vorgenommen. Die Vorschrift richtet sich nicht an Jugendämter, sondern bestimmt den Umfang der gesetzlichen Vertretung von Pflegeeltern und anderen Personen. Insoweit handelt es sich auch um eine Ergänzung des § 1630 Abs. 3, der schon Teile der Familienpflege normiert.

Die Vermittlung des Jugendamts bei der Ausübung der Personensorge soll ihren Standort im SGB VIII behalten, § 38 SGB VIII-E.

In Satz 1 wird – wie bisher in § 38 Abs. 1 SGB VIII – auch zum Ausdruck gebracht, daß diese Befugnisse nur gelten, soweit nicht der Inhaber der Personensorge etwas anderes erklärt oder das Familiengericht etwas anderes angeordnet hat. In Satz 2 soll klargestellt werden, daß nach Erlaß einer Verbleibensanordnung gemäß § 1632 Abs. 4 die Befugnis der Pflegeeltern zur Wahrnehmung alltäglicher Angelegenheiten nicht durch widersprechende Erklärungen der leiblichen Eltern zerstört werden kann.

Nach der bisherigen Regelung des § 38 Abs. 3 SGB VIII müssen die Pflegepersonen bei Rechtsgeschäften, zu denen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einholen. Diese Bestimmung wird nicht in das BGB übernommen. Rechtsgeschäfte, zu denen eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, gehören nicht zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens, auf die sich die Befugnis nach § 1687 Abs. 1, 2 E bezieht.

**Zu Nummer 22 (§ 1696)**

Mit § 1696 des Entwurfs soll eine Klarstellung des geltenden § 1696 Abs. 1 im Sinne der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur erfolgen, um künftig in der Vergangenheit aufgetretene Mißverständnisse zu vermeiden; außerdem ist wegen des vorgesehenen Wegfalls des § 1671 Abs. 5 die in Absatz 2 und 3 enthaltene Verweisung auf diese Vorschrift zu streichen.

**Zu Buchstabe a**

Der geltende Absatz 1 bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht während der Dauer der elterlichen Sorge ihre Anordnungen jederzeit ändern können, wenn sie dies im Interesse des Kindes für angezeigt halten. Der Wortlaut der Vorschrift führt – wie Gespräche insbesondere mit Verbänden gezeigt haben – zu dem Mißverständnis, daß Entscheidungen über die elterliche Sorge oder das Umgangsrecht sehr leicht abgeändert werden könnten. Dies hat bei Betroffenen vielfach zu falschen Erwartungen geführt.

Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur darf § 1696 Abs. 1 nicht zu einem beliebigen Wiederaurollen von Verfahren führen. Es muß insbesondere der Gesichtspunkt der Erziehungskontinuität berücksichtigt werden. Eine Änderung kommt danach nur in Betracht, wenn sie „aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen“ angezeigt ist. Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist es angezeigt, den Wortlaut der Vorschrift an diese von Rechtsprechung und Literatur gefundene Formulierung anzupassen. Sie kann unverändert übernommen werden, da sie auf Begriffe zurückgreift, die im BGB bereits Verwendung finden (z. B. triftig: § 1746 Abs. 3; nachhaltig: § 1631a Abs. 2 Satz 1; berührend: § 1298 Abs. 1 Satz 2).

Eine Anpassung ist auch in einem weiteren Punkt angezeigt. Die gegenwärtige Fassung spricht davon, daß das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht ihre Anordnungen ändern „können“. Entscheidungen, die das Kindeswohl nachhaltig berühren, können aber nicht im Belieben der Gerichte stehen. Nach einhelliger Meinung haben deshalb die Vormundschaftsgerichte und Familiengerichte ihre Anordnungen zu ändern, wenn die Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 vorliegen.

Die im geltenden Text enthaltenen Wörter „während der Dauer der elterlichen Sorge“ sind teils überflüssig, teils mißverständlich. Soweit sie zum Ausdruck bringen, daß eine Änderungsmöglichkeit mit dem Wegfall der elterlichen Sorge durch Volljährigkeit oder Tod des Kindes endet, besagen sie nur Selbstverständliches. Daß § 1696 nur für Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts oder Familiengerichts im Rahmen des Fünften Titels des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs, nicht aber für andere Entscheidungen wie etwa den Scheidungsauspruch oder Verfügungen nach dem Betreuungsrecht gilt, ergibt sich schon aus der Stellung der Vorschrift und bedarf keiner besonderen Erwähnung. Zumindest mißverständlich ist die Formulierung des gegenwärtigen Rechts, soweit sie den Eindruck erweckt, § 1696

sei ausnahmslos nicht anwendbar, wenn die Sorge einem Vormund zusteht. Schon nach geltendem Recht steht den Eltern grundsätzlich beim Bestehen einer Vormundschaft ein Umgangsrecht zu (siehe hierzu Begründung zu § 1684 E); für die Änderung einer entsprechenden Umgangsentscheidung gilt gegenwärtig wie künftig § 1696.

Auf das im geltenden Text enthaltene Wort „jederzeit“ wird verzichtet. Absatz 1 enthält keine Zeitschranke; ein besonderer Hinweis hierauf ist ebenso ungewöhnlich wie unnötig.

**Zu Buchstabe b**

Die Verweisung auf § 1671 Abs. 5 in Absatz 2 und 3 ist wegen des vorgesehenen Wegfalls dieser Vorschrift zu streichen.

**Zu Nummer 23 (§§ 1697, 1697 a)****Zu § 1697**

Die Vorschrift erweitert die Zuständigkeit des Familiengerichts. Sie ermöglicht es diesem Gericht, insbesondere in Zusammenhang mit einem Sorgeentzug, auch die erforderlich werdende Vormundschaft oder Pflegschaft anzuordnen und den Vormund oder Pfleger auszuwählen.

Der Fünfte Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs des BGB enthält eine Reihe von Vorschriften, die gerichtliche Eingriffe in die elterliche Sorge ermöglichen. Die Zuständigkeit liegt gegenwärtig teils beim Vormundschaftsgericht (insbesondere Sorgeentzug nach §§ 1666, 1667), teils beim Familiengericht (insbesondere Sorgeentscheidungen anlässlich von Scheidung oder Trennung – §§ 1671, 1672). Die Doppelzuständigkeit hat nicht nur zu mancherlei Streitfragen in Literatur und Rechtsprechung, sondern auch zu praktischen Schwierigkeiten geführt. Künftig sollen deshalb nur die Familiengerichte für entsprechende Eingriffe in die elterliche Sorge (und auch für Entscheidungen über das Umgangsrecht) zuständig sein (siehe hierzu unter I.VIII.1.a der Vorbemerkungen).

§ 1697 E befaßt sich mit der Frage, welche Konsequenzen die vorgesehene Zuständigkeitsänderung für die Zuständigkeit von Folgemaßnahmen (Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft, Auswahl des Vormunds oder Pflegers) haben soll.

Nach geltendem Recht liegt die Zuständigkeit für eine Eingriffsmaßnahme in die elterliche Sorge, für die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft und für die Auswahl und Bestellung eines Vormunds oder Pflegers einheitlich beim Vormundschaftsgericht, wenn dieses für die Eingriffsmaßnahme (etwa nach § 1666 oder § 1667) zuständig ist. Anlässlich der Scheidung oder Trennung kann das Familiengericht die Sorge einem Vormund oder Pfleger übertragen (§ 1671 Abs. 5, § 1672 Satz 1). Nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur kann das Familiengericht aber lediglich eine Vormundschaft oder Pflegschaft anordnen; die Auswahl und Bestellung des Vormunds oder Pflegers fällt in die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Der Bun-

desgerichtshof hat eine Zuständigkeit des Familiengerichts für die Auswahl des Vormunds oder Pflegers als zweckmäßig und wünschenswert, jedoch mit dem geltenden Recht nicht vereinbar erklärt.

Der vorgeschlagene § 1697 soll es ermöglichen, daß über den Eingriff in die elterliche Sorge, die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft und die Auswahl des Vormunds oder Pflegers durch dasselbe Gericht entschieden wird. Hinsichtlich der bisher dem Vormundschaftsgericht vorbehaltenen Eingriffe überträgt er hierbei lediglich den Gedanken der Einheitlichkeit auf das Familiengericht; hinsichtlich der Eingriffe anlässlich der Scheidung oder Trennung berücksichtigt er das berechnigte Anliegen des Bundesgerichtshofs.

Der Entwurf behält hierbei die dem geltenden Recht zugrundeliegende Unterscheidung zwischen „Anordnung“, „Auswahl“ und „Bestellung“ bei. Der geltende § 1773 Abs. 1 spricht davon, daß ein Minderjähriger unter bestimmten Voraussetzungen einen Vormund „erhält“. Aus §§ 1774, 1789 ergibt sich, daß zwischen der Anordnung der Vormundschaft und der Bestellung des Vormunds zu unterscheiden ist. Als Zwischenstufe sieht das Gesetz überdies die Auswahl des Vormunds vor (§§ 1779, 1788). Die Unterscheidung zwischen Auswahl und Bestellung des Vormunds ist in erster Linie im Hinblick auf § 1788 von Bedeutung, da die Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen den zum Vormund Ausgewählten voraussetzt, daß das Gericht bereits eine Auswahl getroffen hat, ohne daß der Ausgewählte auch bestellt wurde. Die Unterscheidung im Vormundschaftsrecht zwischen Anordnung, Auswahl und Bestellung gilt auch für das Pflegschaftsrecht (§ 1915 Abs. 1).

In Sorgeentziehungsverfahren ist es nicht selten, daß das Gericht schon während dieses Verfahrens gesicherte Kenntnisse gewinnt, wer sich in besonderem Maße zum Vormund oder Pfleger eignet. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn das Kind Bindungen zu einem nahen Angehörigen entwickelt hat, der geeignet und bereit ist, das Amt des Vormunds oder Pflegers zu übernehmen. Eine – gleichzeitig mit dem Sorgeentzug getroffene – Entscheidung, die neben der Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft auch die Auswahl des Vormunds oder Pflegers erfaßt, sichert, daß die Erkenntnisse zur Auswahl nicht verlorengehen, wie es der Fall sein kann, wenn die Akten vom Familiengericht zum Vormundschaftsgericht versandt werden und die Auswahl erst dort getroffen wird. Darüber hinaus vermag eine frühzeitige Auswahl auch die Akzeptanz der Sorgeentzugsentscheidung bei den Eltern zu erhöhen, weil sie sich manchmal mit einem Entzug der Sorge leichter abfinden, wenn sichergestellt ist, daß das Kind „in gute Hände kommt“.

Der Entwurf sieht davon ab, dem Familiengericht auch die Bestellung des Vormunds oder Pflegers zu übertragen. Der Vormund oder Pfleger wird gegenwärtig vom Vormundschaftsgericht durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft mittels Handschlags an Eides Statt bestellt (§§ 1789, 1915 Abs. 1). Durch diese Art der Bestellung wird ein sinnvoller Kontakt

mit dem Vormundschaftsgericht, das die Vormünder und Pfleger berät und beaufsichtigt (§§ 1837, 1915 Abs. 1), herbeigeführt. Hieran will der Entwurf nichts ändern.

Für die Frage, ob die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft und die Auswahl des Vormunds oder Pflegers mit der Entscheidung über die Sorge zu einer einheitlichen Entscheidung verbunden werden können, gelten die allgemeinen Grundsätze. Soweit es sich um eine isolierte Familiensache handelt, ist das Gericht nicht gehindert, in einer einheitlichen Entscheidung die Vormundschaft oder Pflegschaft anzuordnen und den Vormund oder Pfleger auszuwählen, soweit den verfahrensrechtlichen Erfordernissen auch für das Verfahren betreffend die Auswahl Genüge getan ist, insbesondere durch Beteiligung der auszuwählenden Person. Eine einheitliche Entscheidung kommt jedoch nicht in Betracht, soweit die Sorgeentscheidung Scheidungsfolgesache ist. In den Verbund einbezogen wird nach § 623 Abs. 3 ZPO-E nur das Verfahren betreffend die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der Sorge auf einen Vormund oder Pfleger wegen Gefährdung des Kindeswohls. Nicht in den Scheidungsverbund einbezogen ist die Auswahl des Vormunds oder Pflegers, weil dies zu einer das Verfahren erschwerenden Beteiligung eines Dritten, nämlich des Auszuwählenden führen würde. Dieses Problem könnte nur vermieden werden durch Abtrennung des gesamten Sorgeverfahrens, wie es für anderweitige Fälle der Beteiligung Dritter an Folgesachen in § 623 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E vorgesehen ist. Dieser Lösungsweg ist nicht gewählt worden, um zu gewährleisten, daß im Rahmen des Verbunds über die Sorge entschieden wird. Für die Entscheidung über die Auswahl des Vormunds oder Pflegers bedarf es daher, soweit das Sorgeverfahren Scheidungsfolgesache ist, eines gesonderten Verfahrens. Für diese Fälle bleibt es damit bei einer Regelung, die der bisherigen Rechtslage bei Übertragung der Sorge auf einen Vormund oder Pfleger nach § 1671 Abs. 5 entspricht.

#### Zu § 1697 a

Die Vorschrift enthält einen allgemeinen Entscheidungsmaßstab und allgemeine Eingriffsvoraussetzungen für gerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge.

Nicht alle Vorschriften des geltenden Rechts, die gerichtliche Eingriffe in die Sorge und das Umgangsrecht ermöglichen, enthalten eine Umschreibung der Eingriffsvoraussetzungen. Dies gilt insbesondere für die Übertragung der alleinigen Entscheidungsbefugnis (§ 1628) und die Regelung der Umgangsbefugnis (§ 1634 Abs. 2 Satz 1). Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß wegen der Vielfalt der denkbaren Fallgestaltungen auf unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Umschreibungen der Eingriffsvoraussetzungen nicht verzichtet werden kann, ist eine Ergänzung der gegenwärtigen Vorschriften nötig.

Es soll die Entscheidung getroffen werden, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Bereits im geltenden Recht findet sich der Maßstab des Kindeswohls. Dieser Entscheidungsmaßstab ist allerdings

verstreut auf verschiedene Vorschriften; teilweise wird er ausdrücklich im Gesetz erwähnt, teilweise findet er sich nur in Begründungen oder Kommentierungen. So sieht beispielsweise § 1628 Abs. 1 Satz 1 die Übertragung des Entscheidungsrechts auf einen Elternteil vor, „sofern dies dem Wohle des Kindes entspricht“. Nach allgemeiner Meinung kann auch der Elternstreit um die Kindesherausgabe (§ 1632 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 Halbsatz 2) nur auf Grund einer am Kindeswohl ausgerichteten Prüfung entschieden werden, obwohl die Vorschrift selbst keinen Prüfungsmaßstab enthält. Auf das Kindeswohl als zentrales Anknüpfungskriterium kann nicht verzichtet werden; es ergibt sich künftig für alle Eingriffe in die elterliche Sorge aus § 1697 a E.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß schon heute die tatsächlichen Möglichkeiten und Gegebenheiten die Entscheidung maßgebend beeinflussen, so etwa die Arbeitszeit des umgangsberechtigten Elternteils und die Schulzeiten bei der Ausübung des Umgangsrechts. § 1697 a E stellt daher klar, daß auch die tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten zu berücksichtigen sind. Die „Möglichkeiten“ werden neben den „Gegebenheiten“ berücksichtigt. Damit wird klargestellt, daß etwa die Möglichkeit des umgangsberechtigten Elternteils, seine Arbeitszeiten anders einzurichten, Berücksichtigung finden können.

Neben dem Wohl des Kindes sind auch die berechtigten Interessen der Beteiligten (in der Regel: der Eltern) ausdrücklich genannt. So dient etwa das Umgangsrecht eines Elternteils nicht nur dem Kindeswohl, sondern auch einem berechtigten Elterninteresse. Dies kann bei der Festlegung von Art und Dauer der Umgangskontakte nicht außer Betracht bleiben.

Auch bei den vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge (vgl. § 1643) ist unbestritten, daß Maßstab für die vormundschaftsgerichtliche Entscheidung das Kindeswohl darstellt; das Gericht beschränkt sich bei seiner Entscheidung nicht nur auf die Überprüfung von Pflichtwidrigkeiten oder rein finanziellen Aspekten. Dieser Prüfungsmaßstab ergibt sich ebenfalls künftig ausdrücklich aus § 1697 a E.

#### Zu Nummer 24 (§ 1741)

##### Zu Buchstabe a

Absatz 2 faßt die bisher in § 1741 Abs. 2 und 3 getroffenen Regelungen, die den Familienstand des Annehmenden betreffen, zusammen:

Satz 1 ermöglicht – wie bisher Absatz 3 Satz 1 – Alleinstehenden die Annahme eines Kindes, obwohl das in Absatz 1 aufgestellte Erfordernis – nämlich eine Eltern-Kind-Beziehung herzustellen – hier nur für einen Elternteil erfüllt werden kann. Durch die Einfügung des Wortes „nur“ wird – in sachlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht – klargestellt, daß Alleinstehende ein Kind nicht gemeinsam – auch nicht bei Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft – annehmen können.

In gleicher Weise stellt Satz 2 nunmehr klar, daß ein Ehepaar ein Kind „nur“ gemeinschaftlich annehmen kann. Damit wird der Charakter (auch) dieses Satzes als einer Grundsatznorm verdeutlicht, die durch die Ausnahmen des Satzes 3 und 4 eingeschränkt wird.

Satz 3 beschränkt sich dabei auf den Fall, daß ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten annimmt. Die Adoption des eigenen Kindes durch einen Ehegatten, die der geltende § 1741 Abs. 2 Satz 2 mit erfaßt, ist künftig ausgeschlossen.

Satz 4 korrigiert den bisherigen § 1741 Abs. 2 Satz 3. Diese Vorschrift läßt die Annahme eines Kindes durch einen Ehegatten allein – außer in den Fällen des Satzes 2 – nur zu, wenn der andere Ehegatte geschäftsunfähig oder „in der Geschäftsfähigkeit beschränkt“ ist; der andere Ehegatte muß in der zweiten Alternative also das 16. Lebensjahr (vgl. § 1 Abs. 2 EheG), er darf jedoch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben. Diese Einschränkung erscheint wenig sinnvoll: Ein Ehegatte, dessen Ehegatte zwar das 18. Lebensjahr, nicht jedoch das 21. Lebensjahr vollendet hat, wird durch sie an jeglicher Adoption gehindert: Eine einseitige Adoption eines Kindes scheidet aus, weil der andere Ehegatte nicht mehr beschränkt geschäftsfähig ist, die Voraussetzungen der Ausnahmvorschrift des geltenden § 1741 Abs. 2 Satz 3 also nicht vorliegen. Eine gemeinschaftliche Adoption durch beide Ehegatten scheidet ebenfalls, weil der andere Ehegatte die von § 1743 Abs. 1 vorgeschriebene Altersgrenze von 21 Jahren noch nicht erreicht hat. Der neue § 1741 Abs. 2 Satz 4 E beseitigt diese Unstimmigkeit, indem er für die einseitige Adoption eines Kindes durch einen Ehegatten ausreichen läßt, daß der andere Ehegatte das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und deshalb noch nicht selbst adoptionsfähig ist.

##### Zu Buchstabe b

Der bisherige § 1741 Abs. 3 soll aufgehoben werden: Satz 1 der bisherigen Vorschrift wird nach dem Entwurf in Absatz 2 Satz 1 überführt. Die von Satz 2 der bisherigen Vorschrift eröffnete Möglichkeit des Vaters oder der Mutter, das eigene nichteheliche Kind „als Kind anzunehmen“, erscheint überholt. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder hatte darin ein Instrument gesehen, mit dem die Mutter ein von der Amtspflegschaft befreites Sorgerecht erlangen könne; außerdem hat er in der Regelung den „einzigsten Weg“ für den annehmenden Elternteil erblickt, „den Verkehr des anderen Elternteils mit dem Kind sicher und endgültig auszuschließen“. Diese Begründung erscheint heute ebensowenig tragfähig wie das Ziel, die Zeugung oder Geburt eines „unehelichen“ Kindes zu verbergen (vgl. zum Ganzen Bundestags-Drucksache V/2370 S. 79). Mit der rechtlichen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder und der grundsätzlichen Aufgabe dieser Unterscheidung ist schließlich auch der Zweck, dem nichtehelichen Kind im Wege der Annahme durch einen leiblichen Elternteil den Status eines ehelichen Kindes sowie die damit bisher verbundenen rechtlichen Vorteile zu verschaffen (so wohl ansatzweise die Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über

die Annahme als Kind; vgl. Bundestags-Drucksache 7/3061 S. 30) gegenstandslos geworden. Die Regelung kann deshalb beseitigt und damit zugleich Bedenken hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 7. März 1995 – FamRZ 1995, 789) Rechnung getragen werden.

#### Zu Nummer 25 (§ 1743)

Die Vorschrift ist redaktionell neu gefaßt. Die Neufassung stellt in Satz 1 den bislang erst in § 1743 Abs. 2 aufgeführten Grundsatz voran, daß der Annehmende das 25. Lebensjahr vollendet haben muß. Dieser Grundsatz wird – wie im geltenden § 1743 Abs. 3 – für Fälle eingeschränkt, in denen ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten annehmen will. Diese Fälle werden nunmehr durch Verweisung auf den neuen § 1741 Abs. 2 Satz 3 E erfaßt; die von § 1743 Abs. 3 miterfaßte Annahme des eigenen nichtehelichen Kindes ist entfallen (siehe zu Nummer 22 b). Satz 2 regelt – als weitere Ausnahme von Satz 1 – die gemeinschaftliche Adoption eines Kindes durch Ehegatten. Die Regelung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 1743 Abs. 1; anders als dort wird auch hier eine Wiederholung der tatbestandlichen Voraussetzungen durch eine Verweisung auf § 1741 (hier: auf dessen Absatz 2 Satz 2) ersetzt.

Der bisherige § 1743 Abs. 4 ist, weil überflüssig, entfallen: Die Annahme eines Kindes setzt einen persönlichen (§ 1755 Abs. 2 Satz 1) Antrag des Annehmenden voraus, der zumindest das 21. Lebensjahr vollendet haben muß (§ 1743). Ein geschäftsunfähiger Volljähriger kann einen solchen Antrag nicht wirksam stellen (§ 104 Nr. 2); die Möglichkeit beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Volljährigen ist durch das Betreuungsgesetz beseitigt. Für die Annahme eines Kindes durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ist nach alledem kein Raum.

#### Zu Nummer 26 (§ 1746)

§ 1746 verlangt, daß auch das minderjährige Kind in seine Annahme einwilligt. Die Einwilligung des noch nicht vierzehn Jahre alten Kindes wird von seinen Eltern als gesetzlichen Vertretern erteilt, die Einwilligung des älteren Kindes – mit deren Zustimmung – durch das Kind selbst. Werden die Eltern somit im Rahmen des § 1746 nur als gesetzliche Vertreter des Kindes tätig, verlangt § 1747 eine Einwilligung der Eltern auch aus eigenem „Eltern“-Recht. Die damit geforderte Duplizität der Einwilligungserklärung der Eltern – als gesetzliche Vertreter und aus eigenem Recht – kann zu Problemen führen: Zwar sehen Kommentarliteratur und Rechtsprechung bei Abgabe einer unspezifischen Einwilligungserklärung der Eltern beide Einwilligungserfordernisse als erfüllt an. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn ein Elternteil seine Einwilligung als gesetzlicher Vertreter (nach § 1746) verweigert. Diese Einwilligung kann – anders als die Einwilligung des Elternteils aus eigenem Recht (§§ 1747, 1748) – vom Vormundschaftsgericht nicht ersetzt werden (siehe § 1746 Abs. 3). Vielmehr muß dem Elternteil das Recht zur Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegen-

heiten gemäß § 1666 entzogen werden; die Voraussetzungen dieser Vorschrift werden nach einer Auffassung als gegeben angesehen, wenn die Einwilligung des Elternteils unwiderruflich erklärt oder gemäß § 1748 ersetzt worden ist. Nach anderer Ansicht ist ein solcher Sorgeentzug überflüssig, weil nach rechtskräftiger Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 die elterliche Sorge ruht und das Jugendamt Vormund wird (§ 1751), das nunmehr als gesetzlicher Vertreter für das Kind einwilligen oder der vom Kind erklärten Einwilligung zustimmen kann. Der nach dem Vorschlag des Entwurfs dem § 1746 Abs. 3 angefügte neue Halbsatz will das als „wenig sinnvoll“ bezeichnete Nebeneinander beseitigen. Er erklärt deshalb in Fällen, in denen die Einwilligung der Eltern erteilt oder vom Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist, eine gesonderte Einwilligung oder Zustimmung der Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes für entbehrlich.

#### Zu Nummer 27 (§ 1747)

##### Zu Absatz 1

Satz 1 entspricht dem geltenden § 1747 Abs. 1, doch ist die Einschränkung auf eheliche Kinder aufgegeben worden. Insoweit rückt der Entwurf vom geltenden Recht ab, das eine Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes in dessen Adoption nicht verlangt und dem Vater im Ergebnis, bei Widerspruch der Mutter, auch nicht die Möglichkeit eröffnet, einer Adoption des Kindes durch Dritte mit einer eigenen Adoption zuzuvorkommen. Der Entwurf trägt damit verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen den bisherigen Rechtszustand erhoben und durch zwei neuere Entscheidungen bestätigt worden sind, Rechnung. Dies gilt zunächst hinsichtlich einer neueren Entscheidung des EuGHMR (Urteil vom 26. Mai 1994 – EuGRZ 1995, 113): Dieser hatte in der Freigabe eines nichtehelichen Kindes zur Adoption durch Dritte ohne vorheriges Wissen und Zustimmung des leiblichen Vaters, der am Adoptionsverfahren überhaupt nicht beteiligt wurde, einen Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 und Artikel 8 EMRK gesehen. Es gilt aber auch hinsichtlich eines jüngst ergangenen Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (vom 7. März 1995 – FamRZ 1995, 789), demzufolge es mit dem Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes unvereinbar ist, daß für die Adoption eines nichtehelichen Kindes durch seine Mutter oder deren Ehemann weder die Einwilligung des Vaters noch eine Abwägung mit dessen Belangen vorgesehen ist. Der Entwurf beschränkt sich nicht darauf, die in den Entscheidungen allein ausdrücklich geforderte verfahrensrechtliche Einbindung des Vaters in das Adoptionsgeschehen und die Einbeziehung seiner Belange in die richterliche Interessenabwägung zu sichern, sondern begründet darüber hinaus das Erfordernis einer förmlichen Zustimmung des Vaters, die das Vormundschaftsgericht allerdings unter den erleichterten Voraussetzungen des § 1748 Abs. 4 E zu ersetzen vermag.

Satz 2 ist neu eingefügt. Die Einfügung beruht auf folgenden Überlegungen: Nach Satz 1 des Entwurfs bedarf die Adoption eines Kindes der Einwilligung

des Vaters auch dann, wenn der Vater mit der Mutter weder verheiratet noch sonst Inhaber der Sorge ist. Diese – neue – Einwilligungsberechtigung des Vaters eines nicht in der Ehe geborenen und nicht legitimierten Kindes ist allerdings nur effektiv, wenn ihm die Möglichkeit eröffnet wird, rechtzeitig vor einer Adoption seines Kindes durch Dritte seine Vaterschaft – auch gegen den Willen der Mutter – geltend zu machen. Diese Möglichkeiten sind beschränkt. Die Anerkennung der Vaterschaft bedarf nach § 1595 Abs. 1 E der Zustimmung der Mutter. Eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist dem Vater möglich, aber im Regelfall zeitaufwendig; die wünschenswerte frühkindliche Adoption darf deshalb nicht an den rechtskräftigen Abschluß eines anhängigen Statusverfahrens geknüpft werden. Der neue Satz 2 schafft stattdessen eine vorläufige Vaterschaftsvermutung für die Zwecke des Adoptionsverfahrens: Als Vater, dessen Einwilligung erforderlich ist, wird vermutet, wer glaubhaft macht, daß er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese vorläufige und auf die Geltendmachung des Einwilligungserfordernisses nach § 1747 Abs. 1 Satz 1 E und eröffnet die Möglichkeit, eine verweigerte Einwilligung – nach § 1748 Abs. 4 E unter erleichterten Voraussetzungen – zu ersetzen. Dagegen eröffnet die Vermutung des Satzes 2 naturgemäß keine Möglichkeit, einem Mann, dessen Vaterschaft nur auf Grund eigener Glaubhaftmachung vermutet wird, die Sorge für das Kind nach § 1672 Abs. 1 E zu übertragen. Folgerichtig gilt die Einwilligung der Mutter in die Adoption ihres Kindes auch nicht nach § 1747 Abs. 1 Satz 3 E als Zustimmung in die Übertragung der Sorge auf einen lediglich nach Satz 2 vermuteten Vater. Ebenso wenig kann schließlich ein Antrag eines solchen lediglich nach Satz 2 vermuteten Vaters nach § 1747 Abs. 3 Nr. 2 E die Annahme des Kindes durch Dritte „sperren“.

Der Entwurf geht von der grundsätzlich gleichberechtigten Mitwirkung beider Elternteile bei der Adoption ihres Kindes aus. Er will deshalb verhindern, daß eine Mutter, die nach § 1626a Abs. 2 E allein Inhaberin der Sorge ist, das Kind zur Adoption durch Dritte freigibt und die Einwilligung des Vaters in diese Adoption unter den erleichterten Voraussetzungen des § 1748 Abs. 4 E ersetzt wird, ohne daß der Vater seinerseits die Möglichkeit erhält, die (Allein-)Sorge für sein Kind zu erlangen. Nach dem neuen Satz 3 wird deshalb fingiert, daß die Einwilligung der Mutter in die Annahme des Kindes durch einen Dritten oder durch beliebige Dritte immer auch als Zustimmung der Mutter zur Übertragung der (Allein-)Sorge auf den Vater anzusehen ist. Diese Fiktion gilt – ähnlich wie auch die Sperrwirkung des § 1747 Abs. 3 Nr. 2 E – allerdings nicht zugunsten eines Mannes, dessen Vaterschaft lediglich nach § 1747 Abs. 1 Satz 2 E vermutet wird.

Die Fiktion des § 1747 Abs. 1 Satz 3 E beschränkt sich auf die – mit der Bezugnahme auf § 1672 Abs. 1 E

allein angesprochenen – Fälle einer Einwilligung der Mutter, die nach § 1626a Abs. 2 E allein Inhaberin der Sorge ist, in die Adoption des Kindes. Eine entsprechende Regelung für Fälle, in denen der Vater die (Allein-)Sorge nach § 1672 Abs. 1 E erlangt hat und nunmehr seinerseits das Kind zur Adoption durch Dritte freigibt, erscheint verzichtbar. Dasselbe gilt für Fälle, in denen der freigebende Elternteil die elterliche Sorge gemäß § 1671 E auf Grund einer Sorgezuweisung nach vorangegangener gemeinsamer Sorge beider Eltern oder nach einem Sorgeentzug beim anderen Elternteil gemäß § 1680 Abs. 3 E erlangt hat. In all diesen Fällen setzt die Annahme des Kindes die Einwilligung auch des Elternteils, der nicht Inhaber der Sorge ist, voraus. Diese Einwilligung kann nur unter den Voraussetzungen des § 1748 Abs. 1 und 2 ersetzt werden. Eine Möglichkeit, die Einwilligung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 1748 Abs. 4 E zu ersetzen, besteht in diesen Fällen nicht. Damit entfällt zugleich das Bedürfnis des Elternteils, der nicht Inhaber der Sorge ist, einer unter erleichteter Ersetzung seiner Einwilligung zustande kommenden Drittadoption seines Kindes durch einen eigenen Antrag auf Übertragung der (Allein-)Sorge zuvorzukommen. Außerdem wäre die – zu fingierende – Zustimmung eines Elternteils, der nicht gemäß § 1626a E Inhaber der Sorge ist, überflüssig: In den Fällen der §§ 1671, 1672 Abs. 1, § 1680 Abs. 3 E bedarf es zur (Rück-)Übertragung der Sorge auf den Elternteil, der derzeit nicht Inhaber der Sorge ist, nicht der Zustimmung des anderen Elternteils. Die Rückübertragung ist vielmehr gemäß § 1696 E auch ohne eine solche Zustimmung möglich; die von dieser Vorschrift geforderten „triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründe“ werden regelmäßig gegeben sein, wenn der Elternteil, der (noch) Inhaber der Alleinsorge ist, in die Annahme des Kindes durch Dritte einwilligt. Einer dem § 1747 Abs. 1 Satz 3 E vergleichbaren Fiktion, daß die Einwilligung des Elternteils, der (noch) Inhaber der Alleinsorge ist, in die Adoption des Kindes durch Dritte auch als eine Zustimmung in die Rückübertragung der Sorge auf den Elternteil, der derzeit nicht Inhaber der Sorge ist, anzusehen ist, bedarf es also insoweit nicht, um diesem Elternteil die Möglichkeit zu eröffnen, zur Vermeidung der Adoption selbst die Sorge für das Kind zu übernehmen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 1747 Abs. 3.

Zu Absatz 3

Absatz 3 betrifft die bislang in Absatz 2 geregelte Annahme eines Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern. Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich allerdings auf Fälle, in denen den Eltern nicht die gemeinsame Sorge zusteht: Steht sie ihnen gemeinsam zu, gilt Absatz 1 Satz 1, der beiden Elternteilen eine gleichberechtigte Einwilligungsbefugnis einräumt. In Fällen, in denen keine gemeinsame Sorge besteht, trifft Absatz 3 Sonderregelungen: Nach Nummer 1 kann der Vater – anders als die Mutter, die allein Inhaberin der Sorge ist – bereits vor der Geburt des Kindes in dessen Adoption einwilli-



gen. Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß das Vormundschaftsgericht nach dem neuen § 1748 Abs. 4E die Einwilligung des Vaters, der nach § 1626a Abs. 2E nicht Inhaber der Sorge ist, unter erleichterten Voraussetzungen ersetzen kann. Diese erleichterte Ersetzbarkeit der Einwilligung des Vaters wird dadurch aufgefangen, daß dem Vater, der nicht Inhaber der Sorge ist, die Möglichkeit eingeräumt wird, die (Allein-)Sorge für sein Kind nach § 1672 Abs. 1E zu erlangen, wobei die dort geforderte Zustimmung der Mutter in die Übertragung der (Allein-)Sorge auf den Vater nach § 1747 Abs. 1 Satz 3E fingiert wird und – nach Nummer 2 – über einen entsprechenden Antrag des Vaters, ähnlich wie im geltenden § 1747 Abs. 2 Satz 2, vorrangig entschieden werden muß. Die in der Nummer 3 geregelte Möglichkeit eines Verzichts des Vaters auf diese Befugnis entspricht dem geltenden § 1747 Abs. 2 Satz 3 und 4.

#### Zu Nummer 28 (§ 1748)

Die Vorschrift umfaßt alle Fälle der Ersetzung elterlicher Einwilligungen in die Adoption.

Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift ist im Text unverändert geblieben. Sein Anwendungsbereich hat sich jedoch dadurch geändert, daß § 1747 Abs. 1E künftig auch die Einwilligung des Vaters eines – nach heutigem Sprachgebrauch – nichtehelichen Kindes in dessen Annahme verlangt und der neue § 1748 Abs. 4E Sonderregelungen für die Ersetzung der Einwilligung des Vaters in den Fällen des § 1626a Abs. 2E trifft. In § 1747 Abs. 1 wird danach die bislang für eheliche Kinder geltende Regelung beibehalten und grundsätzlich auf die Ersetzung der Einwilligung der Väter nichtehelicher Kinder erweitert.

Der neue Absatz 4 regelt den Sonderfall einer Ersetzung der Einwilligung eines Vaters, dem in den Fällen des § 1626a Abs. 2E die elterliche Sorge nicht zusteht. § 1747 Abs. 1 verlangt für die Adoption eines Kindes die Einwilligung beider Eltern auch dann, wenn ein Elternteil nicht Inhaber der Sorge ist; die im geltenden § 1747 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene Beschränkung der Einwilligungsbefugnis auf die Mutter eines nichtehelichen Kindes ist entfallen. Das neu begründete Einwilligungsrecht des Vaters, der nicht Inhaber der Sorge ist, eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes erfährt mit dem neuen Absatz 4 die erforderliche Einschränkung. Die Einwilligung des Vaters kann unter gegenüber Absatz 1 erleichterten Voraussetzungen ersetzt werden: Es soll dem Vater, der zu keinem Zeitpunkt die elterliche Sorge und damit die Verantwortung für das Kind getragen hat, nicht ermöglicht werden, eine Adoption des Kindes – allein – durch sein Veto zu verhindern.

Die vorgeschlagene Neuregelung nimmt bewußt Unterschiede zwischen der originären Alleinsorge der Mutter und der des Vaters in Kauf: Steht die Sorge in den Fällen des § 1626a Abs. 2E allein der Mutter zu, kann die Einwilligung des Vaters in eine von der Mutter betriebene Adoption unter erleichterten Voraussetzungen ersetzt werden. Steht die Sorge dagegen allein dem Vater zu, weil das Familiengericht gemäß § 1672 Abs. 1E die (Allein-)Sorge mit Zustim-

mung der Mutter auf ihn übertragen hat, so kann die Einwilligung der Mutter in eine vom Vater betriebene Adoption nur unter den strengeren Voraussetzungen des § 1748 Abs. 1 Satz 1 ersetzt werden.

Würde man jedoch „aus Symmetriegründen“ den Maßstab für die Ersetzung der Einwilligung in den Fällen des § 1672 Abs. 1E ebenso herabsetzen wie in den Fällen des § 1626aE, ergäben sich schwer erträgliche Wertungswidersprüche: Eine Mutter, die mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes einer Sorgeübertragung auf den Vater zustimmt, würde danach ihre Rechtsposition für den Fall einer Adoption des Kindes erheblich schwächen. Sie stünde insbesondere schlechter als eine Mutter, die ihr Kind vernachlässigt oder mißhandelt hat und der deshalb die Sorge gemäß § 1666E entzogen und gemäß § 1680 Abs. 2 und 3E auf den Vater übertragen worden ist, denn die Einwilligung einer solchen Mutter kann – in Übereinstimmung mit dem für Eheleute geltenden Recht – jedenfalls nur unter den strengen Voraussetzungen des § 1748 Abs. 1 Satz 1 ersetzt werden. Verglichen mit diesen Brüchen erscheint die mit dem Vorschlag verbundene relative Schwächung der Position des Vaters, der nach § 1626a Abs. 2E nicht Inhaber der Sorge ist, vorzugswürdig. Sie wird sich praktisch kaum auswirken, weil Fälle, in denen zunächst der Vater mit Zustimmung der Mutter die (Allein-)Sorge gemäß § 1672 Abs. 1E erlangt, dann jedoch das Kind zur Adoption freigibt und zudem ein Widerspruch der Mutter nicht nach § 1748 Abs. 1 Satz 1 ersetzt werden kann, kaum in nennenswerter Zahl auftreten dürften. Die in diesen wenigen Fällen mit dem Vorschlag verbundene relative „Schwäche“ der adoptionsrechtlichen Stellung des Vaters in den Fällen des § 1626a Abs. 2E rechtfertigt sich zudem durch die – gerade im Hinblick auf ihre Austragungsbereitschaft bestehende – Schutzbedürftigkeit der Mutter, die andernfalls einseitig durch den Vater des Kindes an einer Freigabe zur Adoption gehindert und so mit dem Kind „alleingelassen“ werden könnte. Ein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht für den Vater nicht, der im Fall des § 1672 Abs. 1E mit Zustimmung der Mutter auf eigenen Antrag die Alleinsorge für das Kind erhält.

#### Zu Nummer 29 (§ 1754)

Die Neufassung der Vorschrift verzichtet auf den Begriff des „nichtehelichen“ Kindes und trägt damit dem Ziel Rechnung, eheliche und nichteheliche Kinder gleich zu behandeln. Die Absätze 1 und 2 regeln künftig das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und den/dem Annehmenden. Absatz 3 trifft eine dem Abstammungsverhältnis entsprechende Sorgeregelung.

#### Zu Nummer 30 (§ 1755)

Der geltende § 1755 Abs. 2 bestimmt, daß bei der Adoption eines nichtehelichen Kindes durch den Ehegatten eines Elternteils die verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu diesem Elternteil und dessen Verwandten aufrechterhalten werden. Für eheliche Kinder ist demgegenüber streitig, ob diese Rechtsfolge aus einer entsprechenden Anwendung

des § 1755 Abs. 2 herzuleiten ist oder ob sie aus § 1754 Abs. 1, 2. Alternative folgt, wonach das Kind gemeinschaftliches Kind der Ehegatten, also auch des wiederverheirateten Elternteils, „wird“. Die Neufassung des Absatzes 2 stellt durch Streichung des Merkmals „nichtehelich“ klar, daß die Vorschrift für alle Kinder gleichermaßen gilt; damit wird auch in diesem Zusammenhang eine Unterscheidung nach der ehelichen oder nichtehelichen Geburt vermieden.

#### Zu Nummer 31 (§ 1756)

Der geltende § 1756 Abs. 2 geht auf eine Intervention des Rechtsausschusses des Bundestages zurück (Bundestags-Drucksache 7/5087 S. 17): Danach sollen insbesondere die Großeltern neben ihrem verstorbenen Sohn, dem Vater des zur Adoption anstehenden Kindes, nicht auch noch – und nunmehr im Wege der Adoption – ihren Enkel verlieren. Die Neufassung des Absatzes 2 gibt auch hier die Anknüpfung dieser Rechtsfolge an die Ehelichkeit des Kindes auf; sie stellt statt dessen darauf ab, ob der verstorbene Elternteil (Mit-)Inhaber der elterlichen Sorge war. Damit wird der Anwendungsbereich der bisherigen, auf eheliche Kinder begrenzten Regelung erweitert und grundsätzlich auch auf nichteheliche Kinder erstreckt. Als Alternative zu einer solchen Erweiterung käme eine völlige Streichung der Vorschrift in Betracht. Eine solche Streichung würde bewirken, daß eheliche und nichteheliche Kinder infolge einer Adoption durch den neuen Ehegatten des hinterbliebenen Elternteils künftig gleichermaßen nicht mit den Verwandten ihres verstorbenen Elternteils verwandt blieben. Der Entwurf folgt dieser Lösungsmöglichkeit nicht. Für den von ihm eingeschlagenen Weg spricht das auch in anderem Zusammenhang verfolgte Ziel, die Beziehungen zwischen dem Kind und seinen Verwandten – insbesondere durch ein eigenes Umgangsrecht der Großeltern (§ 1685 Abs. 1 E) – zu stärken.

#### Zu Nummer 32 (§ 1757)

Es handelt sich um Folgeänderungen, die sich aus der Neufassung der §§ 1616 bis 1618 sowie aus der Änderung des § 1746 ergeben.

#### Zu Nummer 33 (§ 1760)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Änderung von § 1747.

#### Zu Nummer 34 (§ 1762)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 1747.

#### Zu Nummer 35 (§ 1837)

Die Verweisung auf § 1667 Abs. 1 und 5 ist entbehrlich. Bisher enthalten diese beiden Sätze die Eingriffsmöglichkeiten des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindesvermögens. In § 1666E wer-

den künftig auch diese Eingriffsmöglichkeiten enthalten sein.

#### Zu Nummer 36

Die gerichtliche Zuständigkeit in einer Reihe von Angelegenheiten wird vom Vormundschaftsgericht auf das Familiengericht verlagert. Auf die Begründung unter I.VIII.1 der Vorbemerkungen wird Bezug genommen.

#### Zu Nummer 37 (§§ 1631 a, 1634, 1639, 1670, 1683 sowie Sechster und Achter Teil des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs)

##### Zu § 1631 a

Die bisherige Sondervorschrift in Absatz 2 für einen Eingriff in die Personensorge ist entbehrlich; § 1666 in der Fassung des Entwurfs schützt die Kindesinteressen bei Ausbildung und Berufswahl gleichermaßen. Absatz 2 Satz 1 verändert die Eingriffsschwelle des § 1666 nicht; auch durch § 1666E können offensichtliche Fehleinschätzungen, die eine nachhaltige und schwere Beeinträchtigung der Entwicklung des Kindes besorgen lassen, korrigiert werden. Daher kann Absatz 2, der bisher kaum praktische Bedeutung erlangt hat, entfallen (siehe auch I.II.4 der Vorbemerkungen).

##### Zu § 1634

Das Recht zum persönlichen Umgang mit dem ehelichen Kind sowie das Recht auf Auskunft über seine persönlichen Verhältnisse sind bisher in § 1634 geregelt. Die neuen – alle Kinder betreffenden – Regelungen zum Umgangsrecht und zum Auskunftsrecht finden sich in den §§ 1684 bis 1686 des Entwurfs. Daher ist § 1634 aufzuheben.

##### Zu § 1639

§ 1639 Abs. 1 Satz 1 schränkt die Vermögenssorge der Eltern ein, soweit ein Kind Vermögen von Todes wegen erwirbt oder es ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird. Absatz 1 Satz 2 sieht vormundschaftsgerichtliche Maßregeln für den Fall vor, daß die Eltern Anordnungen nicht nachkommen. § 1666E ist künftig die zentrale Vorschrift für Eingriffe in die elterliche (Personen- und Vermögens-) Sorge; außerdem hat bisher Absatz 1 Satz 2 als eigenständige Eingriffsgrundlage keine nennenswerte Rolle gespielt, so daß auf diese Vorschrift in Zukunft verzichtet werden kann (siehe I.II.4 der Vorbemerkungen).

##### Zu § 1670

Gemäß Artikel 33 Nr. 28 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung wird § 1670 aufgehoben. Diese Regelung tritt erst am 1. Januar 1999 in Kraft (Artikel 110 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung). Wegen des systematischen Zusammenhangs der in §§ 1626 ff. E enthaltenen Vorschriften ist es erforderlich, daß die Aufhebung des § 1670



nicht später in Kraft tritt als das Kindschaftsrechtsreformgesetz selbst. Um dies zu gewährleisten, wiederholt der Entwurf die Aufhebung von § 1670. Die Überschneidung ist bei einem früheren Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform nicht schädlich; die im Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung angeordnete Aufhebung des § 1670 geht dann am 1. Januar 1999 lediglich ins Leere.

#### Zu § 1683

§ 1683 Abs. 4 enthält die Möglichkeit, einem Elternteil die Vermögenssorge zu entziehen, wenn er seinen Verpflichtungen bei (Wieder-)Heirat, insbesondere der Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses, nicht nachkommt. Diese Vorschrift kommt heute nur zum Zug, wenn der Standesbeamte bei der (erneuten) Eheschließung des Elternteils, dem die Vermögenssorge zusteht, entgegen § 9 EheG kein Auseinandersetzungzeugnis verlangt. Nachdem die Eingriffe in die Vermögenssorge in § 1666E konzentriert werden, ist diese eigenständige Entzugsvorschrift, die in der Praxis wenig Bedeutung erlangt hat, überflüssig (siehe I.II.4 der Vorbemerkungen).

#### Zum Sechsten Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs

Der Sechste Titel enthielt bisher Sondervorschriften bezüglich der elterlichen Sorge für nichteheliche Kinder. Ein zentrales Anliegen des Entwurfs ist es, rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern soweit wie möglich abzubauen. Dies soll auch dadurch zum Ausdruck kommen, daß nunmehr der Fünfte Titel des Zweiten Abschnitts (Elterliche Sorge) Regelungen für alle Kinder enthält. Die Sonderregelungen im Sechsten Titel sind dadurch entbehrlich geworden.

#### Zum Achten Titel des Zweiten Abschnitts des Vierten Buchs

Der Achte Titel enthält Vorschriften zur Legitimation nichtehelicher Kinder. Im Gesetz findet sich bisher die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 bis 1722), die Legitimation durch Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters (§§ 1723 bis 1739) und die Legitimation auf Antrag des Kindes (§§ 1740a bis 1740g). Zweck der Legitimation ist es, das Kind und seine Entfaltungsmöglichkeiten vor Benachteiligungen wegen seiner nichtehelichen Geburt zu bewahren und ihm daher die „Rechtswohltat“ der Ehelichkeit zukommen zu lassen. Mit der Reform des Kindschaftsrechts soll das in Artikel 6 Abs. 5 GG vorgegebene Ziel – die Schaffung gleicher Bedingungen für eheliche und nichteheliche Kinder – auf rechtlichem Gebiet verwirklicht werden. So verzichtet beispielsweise der Entwurf im Abstammungsrecht ausdrücklich auf die begriffliche Unterscheidung zwischen „ehelich“ und „nichtehelich“. Aus diesem Grund ist es nicht mehr notwendig, Kinder, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind, durch Legitimation vor Benachteiligungen zu schützen oder ihnen die „Rechtswohltat“ der Ehelichkeit zu verschaffen. Deshalb kann der Achte Titel aufgehoben werden.

### Zu Artikel 2 (Änderung des Personenstandsgesetzes)

#### Zu Nummer 1 (§ 12)

Die Neufassung von Absatz 2 Nr. 2 trifft – entsprechend der Beurkundungsvorschrift für das Geburtenbuch – keine Unterscheidung zwischen der Eintragung von Vätern (nach bisheriger Terminologie) ehelich oder nichtehelich geborener Ehegatten in das Familienbuch. Sie berücksichtigt zudem die Möglichkeit, daß sich aus einer ausländischen Geburtsbeurkundung keine Angaben über die Mutter des Kindes ergeben.

#### Zu Nummer 2 (§ 15)

Entsprechend dem Ziel des Entwurfs, rechtliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern so weit wie möglich abzubauen, ist für die Eintragung eines Kindes in das Familienbuch der Ehegatten nur noch Voraussetzung, daß es sich um ein gemeinsames Kind handelt.

#### Zu Nummer 3 (§ 17)

Nach geltendem Recht ist nur der „eheliche“ Vater zur Anzeige der Geburt des Kindes verpflichtet. Dem Rechtsgedanken des § 1626a Abs. 1 Nr. 1, § 1626b Abs. 2 BGB-E folgend, ist der mit der Mutter des Kindes nicht verheiratete Vater, der vor der Geburt die Vaterschaft anerkannt hat und Mitinhaber der elterlichen Sorge ist, hinsichtlich der Verpflichtung zur Anzeige der Geburt dem mit der Mutter des Kindes verheirateten Vater gleichzustellen. Die Neufassung der Nummer 1 berücksichtigt dies.

#### Zu Nummer 4 (§ 21 a)

Nach § 1617 Abs. 1 BGB-E haben auch nicht miteinander verheiratete Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, den Geburtsnamen ihres Kindes zu bestimmen. Die Mitteilungspflicht des Standesbeamten gegenüber dem Familiengericht für den Fall, daß binnen eines Monats kein Geburtsname bestimmt wird, ist auf diese Eltern auszudehnen.

#### Zu Nummer 5 (§ 29)

Nur noch die nach der Beurkundung der Geburt des Kindes anerkannte oder festgestellte Vaterschaft soll in Form eines Randvermerks zum Geburtseintrag des Kindes beigeschrieben werden. Ist die Vaterschaft vor der Geburtsbeurkundung anerkannt worden (§ 1594 Abs. 4 BGB-E), werden die Angaben über den Vater – wie die des „ehelichen“ Vaters – sogleich in das Geburtenbuch eingetragen.

#### Zu Nummer 6 (§ 29 a)

Die Änderung entspricht den Änderungen in §§ 1594 bis 1597 und 1599 BGB-E.

**Zu Nummer 7 (§ 29 b)**

Das Wort „nichtehelichen“ ist entbehrlich; das anzuwendende ausländische Recht entscheidet über die Voraussetzungen der Mutterschaftsanerkennung.

**Zu Nummer 8 (§ 30)**

Die Änderung berücksichtigt den Wegfall der Ehelicherklärung und der damit verbundenen Namenserteilung an den überlebenden Elternteil.

**Zu Nummer 9 (§ 31)**

Mit dem Wegfall der Vorschriften über die Legitimation (§§ 1719 ff. BGB) entfällt die bisher erforderliche Beurkundung des geänderten Personenstandes des Kindes.

**Zu Nummer 10 (§ 31 a)**

Die Neufassung des Absatzes 1 Satz 1 berücksichtigt die nach §§ 1617 ff. BGB-E möglichen Erklärungen zum Geburtsnamen des Kindes:

Nummer 1 die Erklärungen der Eltern nach § 1617 Abs. 1, § 1617 b Abs. 1, 2 BGB-E;

Nummer 2 die Anschlußerklärung des Kindes nach § 1617 b Abs. 1, 2 BGB-E;

Nummern 3 und 4 die Anträge des Kindes und des Mannes, dessen Nichtvaterschaft rechtskräftig festgestellt wurde, nach § 1617 b Abs. 3 BGB-E;

Nummer 5 die Anschlußerklärung des Kindes nach § 1617 c Abs. 1, 2 BGB-E;

Nummer 6 die Erklärung des sorgeberechtigten Elternteils und seines Ehegatten nach § 1618 Abs. 1 BGB-E;

Nummer 7 die Erklärung des sorgeberechtigten Elternteils nach § 1618 Abs. 2 BGB-E.

**Zu Nummer 11 (§ 61)**

Mit der rechtlichen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder entfällt der Grund, auf Antrag eines nichtehelichen oder für ehelich erklärten Kindes einen Sperrvermerk zum Geburtseintrag des Kindes einzutragen.

**Zu Nummer 12 (§ 65)**

Nach geltendem Recht ist der Umstand der Vaterschaftsanerkennung oder -feststellung aus der Abstammungsurkunde durch den Vermerk „Die Angaben über den Vater ergeben sich aus einem Randvermerk“ ersichtlich. Die Grundlage für diesen die Nichtehelichkeit des Kindes offenbarenden Zusatz ist zu streichen.

**Zu Artikel 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)****Zu Nummer 1 (§ 23 b)****Zu Buchstabe a**

Der Zuständigkeitskatalog des Absatzes 1 Satz 2 wird um die Verfahren erweitert, die nach dem Entwurf künftig ebenfalls dem Familiengericht zugewiesen werden sollen. Auf die allgemeine Begründung wird verwiesen.

Nach Nummer 2 sind Familiensachen sämtliche die elterliche Sorge betreffende Verfahren, für die nach den Vorschriften des materiellen Rechts die Zuständigkeit des Familiengerichts gegeben ist. Hiermit fällt der überwiegende Teil der die elterliche Sorge betreffenden Verfahren künftig in die Zuständigkeit der Familiengerichte; eine Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern wird nicht vorgenommen.

Nach Nummer 3 sind diejenigen Umgangsverfahren Familiensachen, für die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Familiengericht zuständig ist. Dies schließt Verfahren nach den §§ 1684, 1685 BGB-E ein, die den Umgang der Eltern sowie anderer Bezugspersonen betreffen, aber auch Verfahren nach § 1632 Abs. 2 und 3 BGB-E, in denen es um das Recht der Eltern geht, den Umgang des Kindes für und gegen Dritte zu bestimmen.

Nach Nummer 4 sind Familiensachen künftig nicht nur Herausgabeverlangen zwischen den Eltern, sondern alle Herausgabeverlangen betreffend Kinder, für die die elterliche Sorge besteht. Dies schließt Herausgabeverlangen der Eltern gegenüber Dritten ein.

Nummer 5 erfaßt künftig sämtliche durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflichten. Unter Berücksichtigung der unverändert bleibenden Nummer 6 sind damit sämtliche dem Amtsgericht nach § 23 a Nr. 2 zugewiesene Unterhaltsstreitigkeiten in Zukunft Familiensachen.

Die neu angefügte Nummer 12 begründet die Zuständigkeit des Familiengerichts für die Kindschaftssachen. Damit wird das bisherige Nebeneinander von prozeßgerichtlicher Zuständigkeit für zivilprozessuale Kindschaftssachen und vormundschaftsgerichtlicher Zuständigkeit für die nach dem FGZ zu erledigenden Abstammungsverfahren durch eine einheitliche familiengerichtliche Zuständigkeit ersetzt.

Nach Nummer 13 sind künftig die Streitigkeiten nach den §§ 1615 k bis 1615 m BGB Familiensachen. Damit ist das Familiengericht insbesondere einheitlich zuständig für die Unterhaltsklagen nichtehelicher Kinder und ihrer Eltern.

**Zu Buchstabe b**

Die Neufassung von Absatz 2 Satz 2 stellt sicher, daß auch künftig alle die Eltern und ihre Kinder betreffenden Familiensachen, soweit sie einen Zusammenhang mit der Ehesache aufweisen, derselben Abteilung zugewiesen werden. Dies ist dann von Bedeutung, wenn bei einem Amtsgericht mehrere Abtei-

lungen für Familiensachen bestehen. Die Familiensachen, für die nach der Zivilprozeßordnung eine einheitliche örtliche Zuständigkeit besteht (§ 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E), sollen einheitlich einer Abteilung dieses Gerichts zugewiesen sein. Satz 2 führt im einzelnen die Familiensachen auf, für die eine einheitliche Zuständigkeit einer Abteilung gegeben sein soll; wegen der Einzelheiten der betreffenden Verfahren wird auf die Begründung zu § 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E verwiesen.

#### Zu Nummer 2 (§ 72)

Die Streichung berücksichtigt, daß Kindschaftssachen künftig zu den Familiensachen zählen und daher nicht mehr gesondert aufgeführt werden müssen.

#### Zu Nummer 3 (§ 119)

Die Streichung trägt dem Umstand Rechnung, daß die Kindschaftssachen in Zukunft zu den von den Familiengerichten zu entscheidenden Sachen zählen sollen.

#### Zu Nummer 4 (§ 170)

Die Streichung in Satz 1 erfolgt, weil Kindschaftssachen künftig Familiensachen sind (§ 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 12E). Die Einfügung in Satz 2 beruht darauf, daß Streitigkeiten nach §§ 1615k bis 1615m BGB künftig Familiensachen sind (§ 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 13E), sie aber gleichwohl weiterhin – wie auch andere nicht zusammen mit einer anderen Familiensache verhandelte Unterhaltsklagen – öffentlich verhandelt werden sollen.

#### Zu Nummer 5 (§ 200)

Die Neufassung von Absatz 2 Nr. 5 berücksichtigt, daß künftig sämtliche Unterhaltsstreitigkeiten, die die durch Ehe und Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltungspflicht betreffen, die Kindschaftssachen einschließlich der FGG-Abstammungssachen und die Streitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 1615k bis 1615m BGB Familiensachen sind. Die bislang in den Nummern 5a und 5b aufgeführten Verfahren sind in Nummer 5 einbezogen worden. Inhaltlich ist mit der Neufassung eine Änderung nicht verbunden.

Absatz 2 Nr. 5a und 5b sind entbehrlich geworden und können aufgehoben werden.

#### Zu Artikel 4 (Änderung des Rechtspflegergesetzes)

##### Zu Nummer 1 (§ 14 Abs. 1 Nr. 3)

Die Neufassung von Nummer 3 Buchstabe a berücksichtigt, daß die Anfechtung der Ehelichkeit und die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft durch ein einheitliches Rechtsinstitut der Anfechtung der Vaterschaft ersetzt werden und daß künftig die Regelung für die nach den Grundsätzen des FGG-Verfah-

rens zu behandelnden Kindschaftssachen nach Tod des Kindes oder des Mannes einheitlich in § 1600e Abs. 2 BGB-E enthalten ist.

Da die Tatbestände künftig entweder durch Buchstabe a erfaßt werden (§ 1599 Abs. 2, § 1600 l Abs. 2, § 1600n Abs. 2 BGB werden durch § 1600e Abs. 2 BGB-E ersetzt) oder entfallen (§ 1597 Abs. 1, §§ 1600k, 1723ff., 1740aff., 1740g BGB), können die Buchstaben b, d und e aufgehoben werden.

##### Zu Nummer 2 (§ 14 Abs. 1 Nr. 6b)

Die Aufhebung von Nummer 6 Buchstabe b ist eine Folge des Entfallens von § 1631 a Abs. 2 BGB.

##### Zu Nummer 3 (§ 14 Abs. 1 Nr. 7)

Die Ergänzung berücksichtigt die Neuregelung in § 1682 BGB-E.

##### Zu Nummer 4 (§ 14 Abs. 1 Nr. 8)

Die Neufassung von Nummer 8 trägt der geänderten Fassung von § 1666 BGB-E Rechnung. Eine sachliche Änderung ist hiermit nicht verbunden.

##### Zu Nummer 5 (§ 14 Abs. 1 Nr. 15)

Die Neufassung von Nummer 15 berücksichtigt die Änderungen in §§ 1680, 1681 BGB-E und den Wegfall von § 1738 BGB.

##### Zu Nummer 6 (§ 14 Abs. 1 Nr. 16)

Die Neufassung von Nummer 16 ist eine Folge der Neuregelung des Umgangsrechts mit Eltern und Bezugspersonen in §§ 1684 und 1685 BGB-E und der Einführung der gerichtlichen Entscheidung über die Beschränkung oder den Ausschluß des Rechts zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens durch § 1687 Abs. 2, § 1687a BGB-E. Unverändert bleibt die Einbeziehung von § 1632 Abs. 2 BGB.

#### Zu Artikel 5 (Änderung der Zivilprozeßordnung)

##### Zu Nummer 1 (§ 45)

Die Streichung ist eine Folge daraus, daß für Kindschaftssachen künftig das Familiengericht zuständig ist.

##### Zu Nummer 2 (§ 78)

Zu Buchstabe a (Nummer 2)

Die Änderung berücksichtigt die Erweiterung der Familiensachen in § 621 Abs. 1 E. Vor den Gerichten des höheren Rechtszugs unterliegen damit Rechtsstreitigkeiten in Kindschaftssachen und über Ansprüche nach den §§ 1615k bis 1615m des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie bisher dem Anwaltszwang.

**Zu Buchstabe b (Nummer 3)**

Die Änderung ist eine Folge der Erweiterung des Bereichs der Familiensachen und unterwirft die FGG-Abstammungssachen für die weitere Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof dem Anwaltszwang.

**Zu Nummer 3 (§ 93 c)**

Die Neufassung von Absatz 1 berücksichtigt, daß die Rechtsinstitute der Anfechtung der Ehelichkeit und der Anfechtung der Anerkennung künftig zu einem einheitlichen Rechtsinstitut der Anfechtung der Vaterschaft zusammengefaßt werden.

Absatz 2 enthält eine Kostenregelung für bestimmte Fallkonstellationen, in denen die Mutter nicht selbst Partei des Abstammungsverfahrens gewesen ist, sie jedoch eine im Ergebnis überflüssige Klage durch das Kind oder den Mann veranlaßt hat. Hierbei handelt es sich einerseits um den Fall, daß die Mutter das Kind zu einer erfolglosen, weil gegen den falschen Mann gerichteten Klage auf Feststellung der Vaterschaft oder zu einer Klage auf Anfechtung der Vaterschaft gegen den wirklichen Vater veranlaßt hat. Außerdem betrifft die Regelung den Fall, in dem die Anerkennung der Vaterschaft durch den wirklichen Vater nur wegen der fehlenden Zustimmung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 BGB-E) nicht wirksam geworden ist. In diesen Fällen soll das Gericht nach billigem Ermessen der Mutter die ansonsten das Kind oder den Mann treffenden Kosten ganz oder teilweise auferlegen können. Die Mutter wird in aller Regel aus eigener Kenntnis beurteilen können, wer als Vater in Betracht kommt, während insbesondere das Kind auf die Informationen durch die Mutter angewiesen ist und die Erfolgsaussichten einer von ihm angestrebten Klage nicht einschätzen kann. Die Möglichkeit einer Auferlegung der Kosten einer erfolglosen Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Vaterschaft nach billigem Ermessen rechtfertigt sich auch, weil die Mutter als weitere Klageberechtigte auch die Kosten einer von ihr erfolglos angestrebten Klage – ohne die Möglichkeit einer anderweitigen Kostenverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten – zu tragen hätte. In dem Fall, in dem wegen des Unterbleibens einer Zustimmung der Mutter zur Anerkennung der Vaterschaft durch den wirklichen Vater eine Feststellungsklage notwendig wird, wird eine Auferlegung der Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten etwa dann in Betracht kommen, wenn die Mutter mit der Verweigerung der Zustimmung erreichen will, daß der allein in Betracht kommende Vater die Rechtsstellung als Vater nicht erhält, oder wenn aus Gleichgültigkeit gegenüber dem Kind eine Zustimmung unterbleibt.

**Zu Nummer 4 (§ 93 d)**

Es handelt sich um eine lediglich redaktionelle Änderung. Der näheren Bezeichnung der Anspruchsinhaber als „nichteheliche Kinder“ bedarf es nicht, da die entsprechenden materiellrechtlichen Vorschriften (vgl. § 1615 i BGB) ohnehin nur diesen Personenkreis betreffen.

**Zu Nummer 5 (§ 153)**

Die Neufassung berücksichtigt die Änderung des materiellen Rechts, das künftig ein einheitliches Rechtsinstitut der Anfechtung der Vaterschaft für eine Anfechtung durch den als Vater im Rechtssinne angesehenen Ehemann und für eine Anfechtung durch den als Vater im Rechtssinne angesehenen Mann, der rechtswirksam die Vaterschaft anerkannt hat, vorsieht.

**Zu Nummer 6 (§ 372 a)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus der Änderung des materiellen Rechts.

**Zu Nummer 7 (Überschrift des Sechsten Buchs)**

Die neugefaßte Überschrift des Sechsten Buchs trägt dem Umstand Rechnung, daß künftig alle im Sechsten Buch geregelten Verfahren – bis auf die besonderen den Kindesunterhalt betreffenden Verfahren der §§ 641ff. und §§ 642a ff. – in die Zuständigkeit der Familiengerichte fallende Familiensachen sind. Die bisher vorgenommene Gliederung in „Familiensachen“ und „Kindschaftssachen“ wird ersetzt durch eine Gliederung in Abschnitte, die die Verfahrensvorschriften für die unterschiedlichen Familiensachen betreffen. Nicht als Familiensachen gelten und daher besonders aufgeführt werden die den Kindesunterhalt betreffenden oben genannten Verfahren. Eine Vereinheitlichung dieses Bereichs soll durch das Kindesunterhaltsgesetz erfolgen. An die Stelle der bisherigen drei Abschnitte treten künftig sechs Abschnitte; die bislang bei den „Familiensachen“ vorgenommene Untergliederung in Titel entfällt.

**Zu Nummer 8 (Überschrift des Ersten Abschnitts)**

Die bisherige Überschrift des Ersten Titels „Allgemeine Vorschriften in Ehesachen“ wird nunmehr zur Überschrift des Ersten Abschnitts des Sechsten Buchs. Die weitere Untergliederung in Titel entfällt.

**Zu Nummer 9 (Überschrift vor § 606)**

Die Begründung für die Streichung ergibt sich aus den Ausführungen zu Nummer 7 und Nummer 8.

**Zu Nummer 10 (§ 620)**

Die Aufhebung des bisherigen Satzes 2 ist eine Folge davon, daß bei einer Scheidung künftig – vom Fall der Kindeswohlgefährdung abgesehen – nur noch auf Antrag und nicht mehr von Amts wegen über die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil zu entscheiden ist. Dementsprechend sollen in Zukunft einstweilige Anordnungen zur Regelung der elterlichen Sorge wie in allen anderen Fällen des § 620 nur auf Antrag erfolgen.

**Zu Nummer 11** (Überschrift des Zweiten Abschnitts)

Entsprechend den Ausführungen zu Nummer 7 und zu Nummer 8 wird der bisherige Zweite Titel nunmehr zum Zweiten Abschnitt. In Entsprechung zu der Überschrift des Ersten Abschnitts wird in der Überschrift des Zweiten Abschnitts klargestellt, daß es sich bei den nachfolgenden Verfahrensvorschriften um allgemeine Vorschriften für die Familiensachen handelt, die nicht Ehesachen sind.

**Zu Nummer 12** (§ 621)

## Zu Buchstabe a

Absatz 1 enthält eine Auflistung derjenigen Familiensachen, die dem Familiengericht nach dem teilweise neu gefaßten § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 13 GVG außer den Ehesachen zugewiesen werden. Er regelt die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Familiengerichts für die aufgeführten Verfahren.

Nach Nummer 1 ist das Familiengericht nunmehr ausschließlich zuständig für sämtliche die elterliche Sorge betreffende Verfahren, soweit nach den Vorschriften des BGB das Familiengericht zuständig ist. Im Einzelfall (etwa § 1643 Abs. 1 i. V. m. § 1822 BGB) ist allerdings weiterhin aus Gründen des Sachzusammenhangs die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts gegeben. Mit der Neufassung von Nummer 1 wird den Änderungen des materiellen Rechts Rechnung getragen. In der Frage der Zuständigkeit für die elterliche Sorge betreffende Verfahren wird nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden.

Nummer 2 weist die Umgangsverfahren betreffend Kinder ausschließlich dem Familiengericht zu, soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs das Familiengericht zuständig ist. Hierzu zählen Verfahren nach §§ 1684, 1685 BGB-E, die das Umgangsrecht der Eltern sowie anderer Bezugspersonen betreffen, ebenso wie Verfahren nach § 1632 Abs. 2 und 3 BGB-E, in denen es um das Recht der Eltern geht, den Umgang des Kindes für und gegen Dritte zu bestimmen.

Nummer 3 betrifft alle Herausgabeverfahren, soweit es um die Herausgabe von unter elterlicher Sorge stehenden Kindern geht. Einbezogen sind alle Herausgabeverlangen sowohl der Eltern untereinander als auch gegenüber Dritten.

Nummer 4 weist künftig alle Streitigkeiten wegen durch Verwandtschaft begründeter gesetzlicher Unterhaltsansprüche ausschließlich dem Familiengericht zu. Zusammen mit den von Nummer 5 erfaßten Sachen ergibt sich eine einheitliche Zuständigkeit der Abteilung für Familiensachen für sämtliche nach § 23 a Nr. 2 GVG dem Amtsgericht zugewiesenen Streitigkeiten in Unterhaltssachen.

Nach Nummer 10 ist das Familiengericht künftig für die in engem sachlichem Zusammenhang mit den Unterhaltssachen stehenden Kindschaftssachen ausschließlich zuständig. Damit wird die bisher einheitlich beim Amtsgericht (Prozeßabteilung) bestehende sachliche Zuständigkeit für Abstammungs- und Unterhaltsklagen von (nichtehelichen) Kindern durch

eine ebenfalls einheitliche Zuständigkeit für diese Klagen beim Familiengericht ersetzt. Zugleich wird mit der sachlichen Zuständigkeit des Familiengerichts eine Zuständigkeitsvereinheitlichung für die zivilprozessualen Kindschaftssachen, für die bislang das Amtsgericht zuständig ist, und für die nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erledigenden Abstammungssachen nach Tod des Mannes oder Tod des Kindes, die derzeit in die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts fallen, erreicht.

Nummer 11 weist dem Familiengericht künftig Streitigkeiten über Ansprüche nach §§ 1615 k bis 1615 m BGB zu. Dies erscheint insbesondere sinnvoll wegen des oft engen Sachzusammenhangs der auf Geburt und Betreuung des gemeinschaftlichen nichtehelichen Kindes beruhenden Ansprüche eines Elternteils mit der Unterhaltsklage dieses Kindes.

## Zu Buchstabe b

Absatz 2 enthält Regelungen für die örtliche Zuständigkeit. Satz 1 regelt, für welche Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 9 der ausschließliche örtliche Gerichtsstand der Ehesache gilt.

Nach Satz 1 erster Halbsatz werden sämtliche Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 5 bis 9 dem Gericht der Ehesache zugewiesen. Für die Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4 erfolgt demgegenüber nach Satz 1 zweiter Halbsatz Nr. 1 bis 4 nur teilweise eine Zuweisung an das Gericht der Ehesache.

Nach Satz 1 zweiter Halbsatz Nr. 1 bis 4 besteht in Verfahren nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4 die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nur für bestimmte Familiensachen, die mit der Ehesache zusammenhängen, etwa weil sie die Ehegatten und ihre gemeinschaftlichen Kinder betreffen, oder weil eine einheitliche Zuständigkeit aus sonstigen Gründen des Sachzusammenhangs sinnvoll ist. Für die in den Nummern 1 bis 4 aufgeführten Fälle ist zu erwarten, daß das mit der Ehesache befaßte Gericht wegen des Sachzusammenhangs die Verfahren sachgerechter und rationeller erledigen kann. Damit bleibt die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache in Familiensachen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4 im wesentlichen beschränkt auf die Verfahren, für die bislang schon nach § 621 Abs. 1 und 2 seine ausschließliche Zuständigkeit besteht. Eine Ausweitung der Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache im Vergleich zu dem bisherigen Rechtszustand erfolgt für Umgangsverfahren nach § 1685 BGB-E, für die es wichtig erscheint, daß ein Gericht einheitlich für sämtliche Umgangsverfahren der unterschiedlichen Bezugspersonen zuständig ist. Nur so kann sichergestellt werden, daß die Interessen der einzelnen Umgangsberechtigten und des Inhabers der Sorge abgestimmt werden können.

Nach Nummer 1 soll die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nicht nur für die auf Antrag eines Elternteils eingeleiteten Verfahren auf Übertragung der alleinigen Sorge nach § 1671 BGB-E gelten, sondern auch für Verfahren, deren Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der Sorge für ein gemeinschaftliches

Kind auf einen Vormund oder Pfleger wegen Gefährdung des Kindeswohls ist. Diese Verfahren sind derzeit von Absatz 1 Nr. 1 mit erfaßt, soweit es sich um die Übertragung der elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 5 BGB auf einen Vormund oder Pfleger handelt. Es erscheint aus Gründen des Sachzusammenhangs sachgerecht, in Zukunft die ausschließliche örtliche Zuständigkeit des mit der Ehesache befaßten Gerichts für sämtliche Fälle vorzusehen, deren Gegenstand der Entzug oder Teilentzug der elterlichen Sorge gegenüber einem oder beiden Ehegatten wegen Kindeswohlgefährdung ist.

Nummer 2 erfaßt zunächst entsprechend dem geltenden Recht diejenigen Umgangsverfahren, deren Gegenstand das Umgangsrecht des anderen Elternteils mit dem gemeinsamen Kind ist. Das Gericht der Ehesache soll künftig aber auch zuständig sein für Umgangsverfahren, deren Gegenstand das Umgangsrecht bestimmter sonstiger Bezugspersonen nach § 1685 BGB-E mit diesem Kind ist. Hiermit soll sichergestellt werden, daß die Umgangsrechte dieser Umgangsberechtigten von einem einheitlichen Gericht abgestimmt werden können. Außerdem soll das Gericht der Ehesache über den Umgang eines Ehegatten mit dem Kind des anderen Ehegatten nach § 1685 Abs. 2 BGB-E entscheiden.

Nummer 3 weist diejenigen Herausgabeklagen dem Gericht der Ehesache zu, die von einem Elternteil gegen den anderen Elternteil auf Herausgabe des gemeinschaftlichen Kindes gerichtet sind.

Nummer 4 stellt klar, daß die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nur für den Unterhalt gemeinschaftlicher Kinder betreffende Klageverfahren gelten soll.

Zu Buchstabe c

Bei der Änderung in Absatz 3 handelt es sich um eine Folgeänderung.

#### Zu Nummer 13 (§ 621 a)

Mit der vorgenommenen Einfügung der Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 10 E, soweit sie die Abstammungsverfahren aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 1600 e Abs. 2 BGB-E betreffen, in die Reihe der in § 621 a zitierten Familiensachen wird sichergestellt, daß diese Verfahren wie die anderen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Verfahren vor dem Familiengericht nach den Grundsätzen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden, soweit sich aus der ZPO oder dem GVG nichts anderes ergibt.

#### Zu Nummer 14 (§ 621 d)

Mit der Änderung in Absatz 1 wird geregelt, daß auch bei Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 10 E, soweit es sich um die nach Zivilprozeßrecht zu behandelnden Kindschaftssachen handelt, und bei Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 11 E die Vorschriften über die Revision in zivilprozessualen Familiensachen anzuwenden sind.

#### Zu Nummer 15 (§ 621 e)

Die Änderungen in Absatz 1 und Absatz 2 sind eine Folge davon, daß die nach den Verfahrensvorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandelnden Kindschaftssachen künftig ebenfalls dem Familiengericht zugewiesen sind.

#### Zu Nummer 16 (Überschrift des Dritten Abschnitts)

Aus den in der Begründung zu Nummer 7 und 8 dargelegten Gründen wird der bisherige Dritte Titel zum Dritten Abschnitt.

#### Zu Nummer 17 (§ 622)

Die Neufassung des § 622 Abs. 2 Satz 1 trägt dem Umstand Rechnung, daß über die elterliche Sorge aus Anlaß der Scheidung nicht mehr von Amts wegen zu entscheiden ist (vgl. nachfolgend zu Nummer 18). Sie berücksichtigt außerdem, daß nur für die in § 621 Abs. 2 Satz 1 E genannten Familiensachen der Gerichtsstand der Ehesache gilt. Durch die Angabe der genannten Verfahren in der Antragsschrift wird das Familiengericht der Scheidungssache in die Lage versetzt, das mit den anderen Familiensachen befaßte Gericht zu einer Verweisung oder Abgabe nach § 621 Abs. 3 E zu veranlassen.

#### Zu Nummer 18 (§ 623)

Die Änderungen in § 623 tragen im wesentlichen dem Umstand Rechnung, daß künftig – von amtsweiligen Verfahren zur Entziehung der Sorge abgesehen – nur auf Antrag eines Ehegatten über die Übertragung der elterlichen Sorge entschieden wird (§ 1671 Abs. 1 BGB-E). Verfahren, deren Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger wegen Gefährdung des Kindeswohls ist, werden ebenfalls – mit der Möglichkeit einer Abtrennung – in den Verbund einbezogen.

#### Zu Absatz 1

Satz 1 regelt, daß die in § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 E genannten Familiensachen Gegenstand des Verbunds werden, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird. Hiermit bleibt es für diese Familiensachen inhaltlich beim geltenden Recht. Die Änderung in Satz 2 ist eine Folge davon, daß die Zuweisung von Unterhaltssachen betreffend die gemeinsamen Kinder der Eheleute an das Gericht der Ehesache statt in § 621 Abs. 1 Nr. 4 künftig in § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 E geregelt ist. Als Satz 3 übernommen wird die bisher in Absatz 3 Satz 1 enthaltene Regelung über die Entbehrlichkeit eines Antrags der Ehegatten, soweit es den Versorgungsausgleich angeht.

#### Zu Absatz 2

Satz 1 regelt künftig, welche Sorge-, Umgangs- und Herausgabeverfahren in den Verhandlungs- und

Entscheidungsverbund fallen. Für den Bereich der Sorge werden die Folgerungen daraus gezogen, daß eine Entscheidung über die Sorge nicht mehr von Amts wegen für den Fall der Scheidung zu treffen ist, sondern nur auf Antrag nach § 1671 Abs. 1 BGB-E getroffen wird, sofern nicht von Amts wegen aus Gründen der Kindeswohlgefährdung eine Regelung der Sorge notwendig ist. Die bisher in Absatz 3 Satz 1 enthaltene Regelung, wonach es für die Regelung der elterlichen Sorge eines Antrags nicht bedarf, entfällt. Nicht übernommen wird auch die bislang in Absatz 3 Satz 2 enthaltene Regelung über den Umgang, da es einer Sonderregelung für den Scheidungsverbund nicht bedarf; auch künftig erfolgt eine Umgangsregelung in der Regel nur auf Antrag oder auf Anregung. Anträge betreffend Sorge, Umgang und Herausgabe werden damit nach Satz 1 auch künftig im Verbund mit der Scheidungssache verhandelt und entschieden, wenn die Scheidungssache bereits anhängig ist und wenn entsprechende Anträge rechtzeitig, d. h. bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Scheidungssache (Absatz 4), gestellt werden. In diesen Fällen erscheint es weiterhin entsprechend dem Grundgedanken des geltenden Rechts sinnvoll, die mit der Scheidung zusammenhängenden Fragen einer sachgerechten Gesamtlösung im Verbund zuzuführen.

Satz 2 sieht vor, daß das Gericht auf Antrag eines Ehegatten eine Abtrennung der in Satz 1 aufgeführten Folgesachen von der Scheidungssache vornimmt. Das geltende Recht eröffnet jedem Ehegatten ungeachtet der Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 620 Satz 1 Nr. 1 eine Hauptsacheentscheidung über die elterliche Sorge für die Zeit der Trennung (§ 1672 BGB) auch bei bereits anhängigen Scheidungsverfahren. Mit der Möglichkeit der Abtrennung der Sorgeverfahren von der Scheidungssache kann auch künftig bereits für die Zeit der Trennung eine Entscheidung in der Hauptsache erreicht werden. Entsprechend dem § 1671 BGB-E zugrundeliegenden Rechtsgedanken wird in Zukunft eine weitere amtswegige Sorgeentscheidung durch das Gericht bei Ausspruch der Scheidung entbehrlich, so daß die vor der Scheidung getroffene Hauptsacheentscheidung über die Scheidung hinaus fortgilt. Wegen des häufig bestehenden Zusammenhangs zwischen Übertragung der Sorge und Unterhaltsansprüchen des Kindes sowie Betreuungsunterhalt eines Ehegatten kann nach Satz 3 der Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach Nummer 1 mit einem Abtrennungsantrag betreffend die unterhaltsrechtlichen Folgesachen verbunden werden.

Satz 4 sieht vor, daß die nach Satz 2 abgetrennten Folgesachen als selbständige Familiensachen fortgeführt werden, in denen nach der für entsprechend anwendbar erklärten Vorschrift des § 626 Abs. 2 Satz 3 besonders über die Kosten entschieden wird.

#### Zu Absatz 3

Nach Satz 1 sollen mit im Verbund verhandelt und entschieden werden – amtswegig eingeleitete – Verfahren, deren Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger wegen Gefährdung des Kindes-

wohls ist. Entsprechende Verfahren sind bislang insoweit in den Verbund einbezogen, als das Familiengericht bei der Regelung der elterlichen Sorge aus Anlaß von Scheidung bei Kindeswohlgefährdung nach § 1671 Abs. 5 BGB die Personen- und die Vermögenssorge einem Vormund oder Pfleger übertragen kann. Eine entsprechende Entscheidung soll auch künftig im Verbund getroffen werden können. In den Verbund einbezogen wird in Zukunft die Sorgeregelung auch dann, wenn das Gericht in einem auf Antrag eines Elternteils eingeleiteten Sorgeregelungsverfahren mit einer Übertragung der Sorge oder eines Teils der Sorge auf einen Vormund oder Pfleger wegen Gefährdung des Kindeswohls eine vom Antrag abweichende Regelung der Sorge treffen will (§ 1671 Abs. 3 i. V. m. § 1666 BGB-E).

Satz 2 schafft für das Gericht die Möglichkeit, in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens die Familiensache, deren Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der Sorge für ein gemeinschaftliches Kind auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger wegen Kindeswohlgefährdung ist, von der Ehesache abzutrennen. Damit kann in Fällen von Kindeswohlgefährdung dem im Einzelfall bestehenden Interesse an einer baldigen Verhandlung und Entscheidung unabhängig vom Fortgang des Scheidungsverfahrens und der anderen Folgesachen und unabhängig von einem etwaigen Abtrennungsantrag der Eltern Rechnung getragen werden.

Satz 3 stellt klar, daß das abgetrennte Verfahren als selbständige Familiensache fortgeführt wird, in der besonders über die Kosten entschieden wird.

#### Zu Absatz 4

Wegen der Einfügung der neuen Absätze 2 und 3 wird der bisherige Absatz 2 nunmehr Absatz 4. Zusätzlich enthält Absatz 4 Satz 1 eine klarstellende Regelung, in welchen Fällen amtswegige Sorgeregelung als im Sinn von Absatz 3 rechtzeitig eingeleitet anzusehen sind.

#### Zu Absatz 5

Satz 1 bestimmt – bislang in Absatz 4 geregelt –, in welchem Umfang Verfahren, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet werden, zu Folgesachen werden. Durch die Bezugnahme auf die Absätze 1 bis 3 wird sichergestellt, daß zu Folgesachen nur diejenigen Familiensachen werden, die Folgesachen geworden wären, wenn die Ehesache vor entsprechender Antragstellung in der selbständigen Familiensache anhängig gewesen wäre. Für die Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4E bleibt es inhaltlich bei der bisherigen Regelung; nach Satz 2 werden sie – wie bislang – nur dann Folgesachen, wenn eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist. Für die in Absatz 2 aufgeführten Familiensachen ist eine entsprechende Einschränkung nicht vorgesehen. Sie werden damit grundsätzlich zu Folgesachen. Die Ehegatten haben allerdings bei diesen Folgesachen künftig in entsprechender Anwendung von Absatz 2 Satz 2 die Möglichkeit, eine getrennte Verhandlung und Entscheidung zu verlangen. Von einem solchen Antrag wer-



den die Eheleute insbesondere dann absehen, wenn es einer Regelung vor der Scheidung nicht bedarf oder wenn eine Regelung im Wege einstweiliger Anordnung bis zur Scheidung genügt.

Zu Folgesachen werden mit der Verweisung auf Absatz 3 des Entwurfs auch bereits anhängige Verfahren, deren Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls ist; in diesen Fällen besteht für das Gericht über den entsprechend anwendbaren Absatz 3 Satz 2 die Möglichkeit der Abtrennung von der Ehesache.

#### Zu Nummer 19 (§ 624)

Die Streichung in Absatz 2 ist eine Folge davon, daß künftig – vom Fall der Kindeswohlgefährdung abgesehen – über die Übertragung der Sorge nur auf Antrag entschieden wird.

#### Zu Nummer 20 (§ 625)

Die Änderung von Absatz 1 Satz 1 berücksichtigt, daß die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil nach § 1671 Abs. 1 BGB-E künftig auf Antrag durchgeführt wird; die Beordnung eines Rechtsanwalts kommt insoweit nur in Betracht, wenn ein entsprechender Antrag durch die Gegenseite gestellt ist.

#### Zu Nummer 21 (§ 626)

Die Einfügung in Absatz 1 Satz 1 trifft eine Regelung für den Fall, in dem ein Verfahren, dessen Gegenstand die Übertragung der elterlichen Sorge wegen Kindeswohlgefährdung ist, Folgesache einer Ehesache geworden ist. Das nicht von einem Antrag abhängige Sorgeentziehungsverfahren wird bei Rücknahme des Scheidungsantrags anders als die anderen Folgesachen, deren Fortführung als selbständige Familiensachen nach Absatz 2 Satz 1 einer Partei auf ihren Antrag vorzubehalten ist, in jedem Fall als selbständige Familiensache fortgeführt.

#### Zu Nummer 22 (§ 627)

Die Änderung in Absatz 1 berücksichtigt die neue Regelung in § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E. Vergleichbar mit dem übereinstimmenden Elternvorschlag des geltenden Rechts ist künftig der Fall, daß ein Elternteil den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge mit Zustimmung des anderen Elternteils stellt. Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß sich für die Eltern hieraus unvorhergesehene Konsequenzen, z. B. für Unterhaltsansprüche, ergeben können, wenn entgegen ihrer Erwartung – etwa wegen Widerspruchs des Kindes ab Vollendung des 14. Lebensjahres oder wegen abweichender Regelung auf Grund anderer Vorschriften (§ 1671 Abs. 3 BGB-E) – dem Antrag nicht stattgegeben wird.

#### Zu Nummer 23 (§ 628)

##### Zu Buchstabe a

Die in Absatz 1 Satz 1 neu eingefügte, als Nummer 3 bezeichnete Regelung schafft die Möglichkeit einer Abtrennung auch für die Fälle, in denen das Gericht in den in § 623 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 E aufgeführten Familiensachen gemäß § 52 Abs. 2 FGG-E das Verfahren ausgesetzt hat, weil die Beteiligten bereit sind, eine außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, oder weil nach freier Überzeugung des Gerichts die Aussicht auf ein Einvernehmen der Beteiligten besteht.

Als Folge hieraus ergibt sich, daß die bisherige Nummer 3 Nummer 4 wird.

##### Zu Buchstabe b

Absatz 2 wird aufgehoben, da bei einer Scheidung künftig nur noch auf Antrag über die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil entschieden wird. Einstweilige Regelungen sollen, von den Fällen der Kindeswohlgefährdung abgesehen, nur auf Antrag der Eltern erfolgen; allein der Umstand, daß dem Scheidungsantrag ohne gleichzeitige Entscheidung über die Sorge stattgegeben wird, begründet nicht die Notwendigkeit einer einstweiligen Sorgeregelung von Amts wegen.

#### Zu Nummer 24 (§ 629)

##### Zu Buchstabe a

In Absatz 3 Satz 1 wird ergänzend eine Regelung für Verfahren getroffen, deren Gegenstand Übertragungen der Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls sind; solche – häufig amtswegig eingeleitete und nach § 623 Abs. 3 E in den Verbund einbezogene – Verfahren werden bei Abweisung des Scheidungsantrags als selbständige Familiensachen fortgeführt.

##### Zu Buchstabe b

Bei der Änderung in Satz 2 handelt es sich um eine redaktionelle Änderung.

#### Zu Nummer 25 (§ 630)

Bei einer einverständlichen Ehescheidung nach § 630 wird auch künftig eine Einigung der Ehegatten über alle wesentlichen Scheidungsfolgen verlangt. Auch wenn über die elterliche Sorge in Zukunft nicht mehr von Amts wegen zu entscheiden ist, ist eine einverständliche Scheidung nach § 1566 BGB, § 630 weiterhin nur möglich, wenn die Ehegatten hierüber und über den Umgang mit dem Kind Einigkeit erzielt haben. Damit den Ehegatten die Vermutung des § 1566 Abs. 1 BGB zugute kommt, müssen sie daher Einigkeit über alle in Absatz 1 genannten Scheidungsfolgen erreicht haben. Die Regelung der Sorge und des Umgangs soll künftig bei der einverständlichen Scheidung nur dann in die Entscheidung des Gerichts aufgenommen werden, wenn entsprechende Anträge, denen der andere Ehegatte zustimmt, gestellt werden.



Die neugefaßte Nummer 2 verlangt zunächst die Angabe, ob gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind. Dies ersetzt die bisherige, auf den Zwangsverbund abstellende Regelung des § 622 Abs. 2 Nr. 1, nach der die Antragschrift für das Verlangen auf Scheidung die entsprechende Angabe enthalten muß. Für die einverständliche Scheidung bedarf es dieser Angabe auch künftig, damit das Gericht prüfen kann, ob in bezug auf die Sorge und den Umgang die erforderlichen Erklärungen (Nummer 2) und in bezug auf den Kindesunterhalt die entsprechende Einigung (Nummer 3) vorliegen.

Daß die Ehegatten über die elterliche Sorge und über den Umgang einig sind, können sie dem Gericht entweder dadurch dartun, daß sie übereinstimmend erklären, daß Anträge zur elterlichen Sorge und zum Umgang nicht gestellt werden, weil sie über den Fortbestand der Sorge und den Umgang einig sind, oder daß sie, soweit Regelungen durch das Gericht erfolgen sollen, die entsprechenden Anträge und die Zustimmung des anderen Ehegatten hierzu in die Antragschrift aufnehmen.

Die Bestimmung, wonach entsprechende Anträge gestellt oder Erklärungen abgegeben werden müssen, daß solche Anträge nicht gestellt werden, soll zunächst für das Gericht Klarheit schaffen, inwieweit es über die Bereiche der Sorge und des Umgangs Regelungen in seine Entscheidung aufzunehmen hat. Mit der zusätzlichen Erklärung der Ehegatten, daß die Anträge nicht gestellt werden, weil zwischen ihnen Einigkeit über das Fortbestehen der Sorge und den Umgang besteht, sollen die Ehegatten in diesem Fall der einverständlichen Scheidung gegenüber dem Gericht dokumentieren, daß sie sich in diesen wichtigen Fragen auch inhaltlich einig sind. Außerdem soll dem entgegengewirkt werden, daß die Ehegatten die Fragen der Sorge und des Umgangs bewußt durch das Nichtstellen von Anträgen ausklammern, obwohl in diesen Bereichen unterschiedliche Auffassungen bestehen.

Für den Bereich der Sorge soll mit der geforderten übereinstimmenden Erklärung verdeutlicht werden, daß sich die Eltern, die einvernehmlich einen Antrag auf Sorgeübertragung nicht stellen, für die Beibehaltung der bestehenden Sorge, d. h. in der Regel der gemeinsamen Sorge, entscheiden. Für den Bereich des Umgangs bedeutet die Erklärung der Eltern, über den Umgang einig zu sein, daß das Gericht wegen des Vorrangs der Elternverantwortung nicht gehalten ist, tätig zu werden und den Umgang zu regeln.

Es reicht aus, daß die Eltern ihr Einigsein über den Umgang erklären. Der Darlegung einer detaillierten Umgangsregelung bedarf es in diesem Fall nicht, um die Eltern nicht zu einer im Einzelfall unzumutbaren starren Festlegung zu zwingen. Wollen die Ehegatten eine vollziehbare Umgangsregelung erreichen, kommen sie nicht umhin, einen entsprechenden Antrag zu stellen und eine detaillierte Regelung vorzuschlagen, die Grundlage für eine Vollziehung sein kann. Obschon das Gericht an eine entsprechende Einigung der Eltern über die Regelung des Umgangs nicht gebunden ist, wird es sich in aller Regel

den übereinstimmenden Vorschlag zu eigen machen und ihm mit der Aufnahme in den Entscheidungsverbund den Charakter einer gerichtlichen Verfügung verleihen.

#### Zu Nummer 26 (Überschrift des Vierten Abschnitts)

Aus den in der Begründung zu Nummer 7 und 8 dargelegten Gründen wird der bisherige Vierte Titel zum Vierten Abschnitt des Sechsten Buchs.

#### Zu Nummer 27 (Überschrift des Fünften Abschnitts)

Die Überschrift ändert sich in Fünfter Abschnitt, da künftig auch die Kindschaftssachen zu Familiensachen werden. Wegen der Begründung wird auf die zu Nummer 7 und 8 dargelegten Gründe verwiesen.

#### Zu Nummer 28 (§ 640)

##### Zu Buchstabe a

Die Änderung in Absatz 1 stellt klar, daß sich die nachfolgenden Vorschriften des Fünften Abschnitts (§§ 640 a bis 641 i) und die vorgesehene entsprechende Anwendung der einzelnen aufgeführten Vorschriften der ZPO nicht auf die Abstammungsverfahren beziehen, die nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln sind (§ 1600e Abs. 2 BGB-E) und künftig ebenfalls unter den Begriff der Kindschaftssachen (Absatz 2) fallen; für diese bleibt es bei der in § 621 a E getroffenen Regelung.

##### Zu Buchstabe b

In Absatz 2 wird das Wort „Rechtsstreitigkeiten“ durch „Verfahren“ ersetzt, weil unter den Begriff der Kindschaftssachen künftig auch die FG-Abstammungssachen (§ 1600e Abs. 2 BGB-E) fallen. In Nummer 1 werden aus dem gleichen Grund die Wörter „zwischen die Parteien“ gestrichen; hiermit wird außerdem dem Umstand Rechnung getragen, daß künftig auch der Mutter, die bei einer von ihr erhobenen Klage auf Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft nicht Teil des „Eltern-Kindes-Verhältnisses“ ist, ein eigenes Klagerecht zustehen soll. In Nummer 2 werden die bisherigen Nummern 2 und 3 unter dem Begriff „Anfechtung der Vaterschaft“ zusammengefaßt, da nach dem Entwurf die bisherigen Institute der Ehelichkeitsanfechtung und der Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft in dem Institut der Vaterschaftsanfechtung (§ 1600 BGB-E) enthalten sind.

Als Folge dieser Änderung wird die bisherige Nummer 4 künftig Nummer 3.

#### Zu Nummer 29 (§ 640 a)

Die erstrebte Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern läßt es geboten erscheinen, für alle Abstammungsverfahren eine einheitliche Zuständigkeit vorzusehen und damit die bisherigen unterschiedlichen Zuständigkeitsregelungen in §§ 640 a und 641 a zu vereinheitlichen.

In dem Entwurf wird die örtliche Zuständigkeit vorrangig an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes geknüpft; dies entspricht im Grundsatz der derzeitigen Regelung des § 641 a. Durch die Neufassung von Absatz 1 wird diese bislang nur für Feststellungsklagen nichtehelich geborener Kinder geltende Regelung auch auf die Fälle übertragen, in denen eheliche Kinder betroffen sind. Dies erscheint sachgerecht:

Für die Verfahren, in denen nichteheliche Kinder betroffen sind, wäre eine am derzeitigen § 640 a Abs. 1 orientierte Lösung nicht angemessen. § 640 a stellt – in erster Linie – auf den allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten ab. Die Gründe, die für die Einführung des § 641 a durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) maßgeblich waren, haben weiterhin Gültigkeit. Der geltende § 641 a soll gewährleisten, daß für alle Vaterschaftsklagen eines Kindes auch dann ein und dasselbe Gericht zuständig ist, wenn mehrere Männer als Väter in Betracht kommen, selbst wenn sie nicht gleichzeitig, sondern nacheinander verklagt werden. Hinzu kommt, daß die Mutter, die Hauptzeugin in dem Rechtsstreit ist, vor dem erkennenden Gericht und nicht vor einem ersuchten Richter vernommen werden soll (vgl. Bundestags-Drucksache V/3719 S. 37). Daher wurde damals eine Lösung gewählt, die in der Regel zur Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz von Kind und Mutter führte.

Es ist als Mangel der bisherigen Zuständigkeitsaufteilung angesehen worden, daß § 641 a nicht auf die Verfahren zur Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung Anwendung findet, obwohl die Interessenlage des Kindes mit derjenigen eines nichtehelichen Kindes im Verfahren auf Vaterschaftsfeststellung vergleichbar ist.

Die vorgeschlagene Änderung der Zuständigkeitsregelung wird andererseits bei „ehelichen“ Kindern zu keinen Unzuträglichkeiten führen: Wird die Vaterschaft erfolgreich angefochten, so wird sich häufig ein Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft nach § 1600 d BGB-E anschließen, soweit nicht die Vaterschaft anerkannt wird; auch insoweit ist es sachgerecht, die Zuständigkeit vorrangig an den Wohnsitz des Kindes zu knüpfen, da dadurch eine einheitliche Zuständigkeit eines Gerichts für alle Verfahren erreicht wird.

Die bisherige Zuständigkeitsregelung wird nach dem Entwurf im wesentlichen aufrechterhalten:

Nach der Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft ist das bisherige Anknüpfen an die Zuständigkeit des Amtsgerichts, bei dem die Vormundschaft oder Pflegschaft anhängig ist, nicht mehr sinnvoll. Das Abstellen auf den Wohnsitz des Kindes in Satz 1 dürfte in der Praxis auch in den Fällen, in denen eine Vormundschaft oder Pflegschaft für das Kind anhängig ist, keine wesentliche Änderung bedeuten, da regelmäßig die Vormundschaft oder Pflegschaft am Wohnsitz des Kindes bzw. seiner Mutter anhängig sein dürfte (§ 36 FGG).

Die Regelung des Satzes 2 ist neu eingefügt worden, weil nach dem Entwurf auch der Mutter ein eigenes

Anfechtungs- bzw. Feststellungsrecht zusteht. Die ausschließliche Zuständigkeit nach § 640 a Abs. 1 Satz 1 E wäre dann nicht sachgerecht, wenn die Mutter klagt. In diesen Fällen ist das Kind nicht Partei des Verfahrens, sondern lediglich beizuladen; es erscheint daher auch nicht angemessen, die Zuständigkeit für dieses Verfahren von seinem Wohnsitz abhängig zu machen. Durch die vorgeschlagene Regelung soll erreicht werden, daß die in Absatz 1 Satz 1 begründete Zuständigkeit am Wohnsitz des Kindes nicht mehr ausschließlich ist, sondern die Mutter auch die Möglichkeit hat, den Vater an ihrem Wohnsitz oder ihrem Aufenthalt zu verklagen. Die Gründe, die für den einheitlichen Gerichtsstand am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Kindes sprechen (siehe oben), gelten in gleicher Weise für die Klage der Mutter an ihrem Wohnsitz oder Aufenthaltsort.

In den Fällen, in denen weder Kind noch Mutter Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, soll nach Satz 3 der Wohnsitz oder Aufenthalt des Mannes zuständigkeitsbegründend sein. Mit dieser Regelung wird erreicht, daß die Zuständigkeit des Familiengerichts beim Amtsgericht Schöneberg (Satz 4) nur dann eingreift, wenn keine der Parteien Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

In Satz 3 wird – aus Gründen der Vereinheitlichung mit Satz 1 und Satz 2 und in Entsprechung zu dem geltenden § 641 a Abs. 1 – nicht auf den allgemeinen Gerichtsstand (so derzeit § 640 a), sondern ebenfalls auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Mannes abgestellt. Dies bedingt allerdings, daß der bloß vorübergehende Aufenthalt des Beklagten (z. B. in einer Justizvollzugsanstalt) im Gegensatz zu den derzeit von § 640 a Abs. 1 erfaßten Kindschaftssachen keine Zuständigkeit begründet.

Dadurch, daß auch in Absatz 1 nicht mehr an den allgemeinen Gerichtsstand, sondern an den Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird, sind die diesbezüglichen Regelungen in Absatz 1 und in Absatz 2 – letztere betreffen die internationale Zuständigkeit – entsprechend Forderungen in der Literatur hinsichtlich ihrer Voraussetzungen harmonisiert.

Satz 5 weist dem Gericht der Abstammungssache auch die einstweiligen Verfügungsverfahren nach § 1615 o BGB-E zu. Damit wird erreicht, daß einheitlich ein Gericht über einstweilige Verfügungen nach § 1615 o BGB-E und einstweilige Anordnungen nach § 641 d E entscheidet. Häufig werden einstweilige Verfügungen in den Fällen notwendig sein, in denen die Frage der Abstammung einer gerichtlichen Klärung bedarf. Wenn die Vaterschaft anerkannt wurde, ist der anschließende Unterhaltsprozeß in der Hauptsache vor dem nach den allgemeinen Vorschriften zuständigen Gericht durchzuführen.

#### **Zu Nummer 30 (§ 640 b)**

##### **Zu Buchstabe a**

Die Änderung besteht in der Zusammenfassung der Anfechtungsklagen entsprechend § 640 Abs. 2 Nr. 2 E.

**Zu Buchstabe b**

Die Streichung trägt der Änderung des materiellen Rechts Rechnung (§ 1600 a Abs. 3 BGB-E).

**Zu Nummer 31 (§ 640 c)**

Die neu eingeführte Regelung in Absatz 2 soll klarstellen, daß ein dasselbe Kind betreffendes Abstammungsverfahren nicht anderweitig anhängig gemacht werden kann. Durch die Regelung soll vermieden werden, daß Klageberechtigte nach § 1600 e Abs. 1 BGB-E parallel – gegebenenfalls an unterschiedlichen Gerichtsständen – entsprechende Klagen anhängig machen. Unbeschadet hiervon bleibt für einen weiteren Klageberechtigten die Möglichkeit bestehen, gemeinsam zu klagen, Widerklage zu erheben oder in dem anhängigen Rechtsstreit einer Partei beizutreten.

**Zu Nummer 32 (§ 640 d)**

Die Formulierung der Vorschrift ist dem neugefaßten § 640 Abs. 2 Nr. 2 (Anfechtung der Vaterschaft) angepaßt worden. Eine inhaltliche Änderung ist nicht geboten; es besteht kein öffentliches Interesse daran, den Status eines Kindes zu beseitigen, so daß die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes in den Fällen des § 640 Abs. 2 Nr. 2 beibehalten werden soll.

**Zu Nummer 33 (§ 640 e)**

Der geänderte § 640 e ermöglicht sowohl die Beiladung als auch die Streitverkündung einheitlich in Verfahren ehelicher und nichtehelicher Kinder. Für die Beiladungsmöglichkeit gilt dies bereits nach derzeitigem Recht; die Streitverkündung (§ 641 b) ist – entsprechend ihrer Stellung in §§ 641 ff. – auf die Verfahren betreffend nichteheliche Kinder beschränkt. Allerdings wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß der bisherige § 641 b vom Normzweck her auf andere Statusverfahren Anwendung finden müsse. In dem Entwurf ist dies für alle Fälle des Unterliegens des Kindes jetzt ausdrücklich vorgesehen.

**Zu Absatz 1**

Im Hinblick auf das eigene Klagerecht der Mutter, das nicht mehr auf die Anfechtung der Vaterschafts- anerkennung beschränkt ist, werden die bisherigen Sätze 1 und 2 in Satz 1 zusammengefaßt. Hiermit wird eine einheitliche Regelung für die Beiladung erreicht. Der bisherige Satz 3 wird zu Satz 2.

**Zu Absatz 2**

Die bisher in § 641 b geregelte Streitverkündung wird als Satz 1 übernommen. Für die Beibehaltung der Streitverkündung besteht weiterhin ein Bedürfnis. Durch die Regelung wird sichergestellt, daß das Kind, das im Feststellungsverfahren gegen einen möglichen Vater zu unterliegen droht, einem Dritten, der als Vater in Betracht kommt, den Streit verkünden kann. Eine Beiladung nach Absatz 1 ist nicht

möglich, da der Kreis der Beizuladenden die potentiellen Väter nicht umfaßt. Diese unterfallen nicht dem Begriff „Elternteil“. Eine Beiladung der als Vater in Betracht kommenden Männer nach Maßgabe von Absatz 1, die von Amts wegen zu erfolgen hätte, würde das Verfahren unpraktikabel machen. Probleme ergäben sich insbesondere dann, wenn die Parteien bei Klageerhebung nicht damit rechnen, daß ein anderer als der bislang beklagte Mann als Vater in Betracht kommt. Andererseits muß dem Klageberechtigten die Möglichkeit eröffnet sein, einen Dritten in das Verfahren hereinzuziehen, der nach seinem Kenntnisstand als Vater in Betracht kommt.

Satz 2 stellt klar, daß auch die Mutter in einem von ihr geführten Prozeß einem als Vater in Betracht kommenden Dritten den Streit verkünden kann.

**Zu Nummer 34 (§ 640 g)**

Hat die Mutter oder das Kind eine Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Vaterschaft erhoben und stirbt die klagende Partei, dann ist es sinnvoll, daß der Rechtsstreit nicht sogleich in der Hauptsache erledigt ist; vielmehr soll der andere Klageberechtigte die Möglichkeit haben, binnen eines Jahres den Rechtsstreit aufzunehmen und fortzuführen.

**Zu Nummer 35 (§ 640 h)**

Die Vorschrift entspricht inhaltlich den geltenden §§ 640 h, 641 k.

§ 640 h Satz 1 und Satz 2 ist unverändert geblieben. Insbesondere bleibt die Regelung des Satzes 2, nach der die Rechtskraft eines Feststellungsurteils sich nicht auf denjenigen erstreckt, der das Bestehen eines Eltern-Kind-Verhältnisses für sich in Anspruch nimmt, wenn er an dem Verfahren nicht teilgenommen hat, als Ausprägung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unverändert. Wegen des Sachzusammenhangs wird die bislang von dieser Regelung bestehende Ausnahme des § 641 k, die die unumschränkte Rechtskraftwirkung eines die Vaterschaft feststellenden Urteils wieder herstellt, als Satz 3 übernommen.

Die bei Einführung dieser jetzt als Satz 3 übernommenen Vorschrift des § 641 k aufgeführten Gründe (vgl. Bundestags-Drucksache V/3719, S. 43 zu § 641 i unter Hinweis auf Bundestags-Drucksache V/2370, S. 32 zu § 1600 g BGB in der Fassung des damaligen Entwurfs) gelten fort. Insbesondere kann ein Interesse des Kindes daran bestehen, daß nicht durch Anfechtungen die Abstammungsverhältnisse und das familienrechtliche Band zwischen ihm und dem Mann erneut in Frage gestellt werden. Auch der Entwurf räumt der Einbettung des Kindes in eine Familie den Vorrang ein. Ein Dritter, der die nichteheliche Vaterschaft für sich in Anspruch nimmt, muß auch künftig ein Urteil gegen sich gelten lassen, selbst wenn er an dem Verfahren nicht beteiligt war.

**Zu Nummer 36 (§§ 641, 641 a, 641 b)**

Die Vorschriften können entfallen. Die Regelung über die Zuständigkeit (bislang § 641 a) ist in § 640 a

Abs. 1 E übernommen worden, die Regelung über die Streitverkündung (§ 641 b) in § 640 e Abs. 2 E.

#### Zu Nummer 37 (§ 641 c)

Die Zustimmung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung, die künftig nach § 1595 Abs. 1 BGB-E erforderlich ist, kann ebenso wie der nun mögliche Widerruf des Mannes nach § 1597 Abs. 3, § 1598 BGB-E auch in der mündlichen Verhandlung zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden.

#### Zu Nummer 38 (§ 641 d)

##### Zu Buchstabe a

Absatz 1 läßt nunmehr eine einstweilige Anordnung betreffend Unterhalt sowohl seitens des Kindes – wie bisher – als auch seitens der Mutter zu. Diese Erweiterung des einstweiligen Rechtsschutzes im Abstammungsverfahren ist eine Folge daraus, daß künftig nicht nur dem Kind, sondern auch der Mutter ein eigenes Klagerecht auf Feststellung der Abstammung zusteht. Die bisherigen Regelungen über den einstweiligen Rechtsschutz betreffend den Kindesunterhalt werden im wesentlichen übernommen und auf die einstweilige Anordnung betreffend den Unterhalt der Mutter erweitert. Zugleich werden die Voraussetzungen denen des § 620 a Abs. 2 Satz 1 angepaßt.

Künftig kann nicht nur derjenige, der selbst Partei des Rechtsstreits ist, eine einstweilige Anordnung erwirken. Die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes wird dahingehend erweitert, daß einerseits die Mutter bei Anhängigsein eines Abstammungsrechtsstreits ihres Kindes, aber auch nach Einreichung eines Prozeßkostenhilfeantrags eine einstweilige Anordnung über ihren Unterhalt erwirken kann, andererseits aber auch das Kind eine einstweilige Anordnung über seinen Unterhalt bei einem Rechtsstreit oder Prozeßkostenhilfeantrag der Mutter. Damit wird sichergestellt, daß in beiden Konstellationen, nämlich bei der einstweiligen Anordnung betreffend Unterhalt für das Kind und bei der einstweiligen Anordnung betreffend Unterhalt für die Mutter einheitlich das Gericht, das mit der Abstammungssache befaßt ist und deren Erfolgsaussichten beurteilen kann, über den einstweiligen Rechtsschutz betreffend Unterhalt entscheidet. Hierdurch wird vermieden, daß z. B. das Gericht der Abstammungssache im Rahmen der Abstammungsklä rung über den Antrag des Kindes auf eine einstweilige Anordnung betreffend seinen Unterhalt befinden muß, während ein anderes Gericht u. U. zeitlich parallel über einen Antrag auf einstweilige Verfügung der am Abstammungsprozeß des Kindes nicht beteiligten Mutter zu befinden hätte. Die Neuregelung räumt damit auch demjenigen, der selbst nicht an dem Abstammungsrechtsstreit beteiligt ist, ein eigenes Antragsrecht ein. Die Mutter, die Partei des von ihr betriebenen Abstammungsfeststellungsverfahrens ist, kann daher für sich einen Antrag auf einstweilige Anordnung betreffend ihren Unterhalt stellen, und sie kann – insoweit als gesetzliche Vertreterin für das Kind – für dieses außerdem einen Antrag auf einstweilige Anordnung

betreffend dessen Unterhalt im Rahmen des Abstammungsfeststellungsverfahrens anbringen. Ist das Kind – im Regelfall vertreten durch die Mutter – seinerseits Partei des Abstammungsrechtsstreits, kann die Mutter sowohl als Vertreterin des Kindes für dieses dessen Unterhaltsanspruch im Wege der einstweiligen Anordnung geltend machen als auch im eigenen Namen eine einstweilige Anordnung über ihren Unterhalt beantragen. Eine alternative Ausgestaltungsmöglichkeit, wonach die Mutter in Prozeßstandschaft für das Kind in einem von ihr geführten Abstammungsprozeß eine einstweilige Anordnung über dessen Unterhalt erwirken kann – vergleichbar mit der Regelung in § 620 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 1629 Abs. 3 BGB-E für den Unterhalt des Kindes bei Trennung und Scheidung –, greift der Entwurf nicht auf. Einer solchen Lösung steht entgegen, daß eine parallele Regelung für den Fall, in dem das Kind Partei des Abstammungsprozesses ist, nicht sinnvoll erscheint; ansonsten müßte das Kind als Prozeßstandschafter für die Mutter den Antrag auf einstweilige Anordnung für deren Unterhalt stellen können.

##### Zu Buchstabe b

Absatz 4 in der Fassung des Entwurfs greift den Gedanken des bisherigen Absatzes 4 auf, wonach die Kosten des einstweiligen Rechtsschutzes Kosten der Hauptsache sein sollen. Entsprechend sollen die Kosten, wenn der andere Klageberechtigte als Nebenintervenient beigetreten ist und seinerseits die einstweilige Anordnung beantragt, Kosten der Nebenintervention sein. Damit gilt die Regelung nur für die Kosten, die die von einer Partei oder einem Nebenintervenienten beantragte einstweilige Anordnung betreffen; über diese Kosten ist im Rahmen der Kostenentscheidung der Hauptsache mit zu entscheiden. Eine gesonderte Kostenentscheidung ist jedoch in den Fällen erforderlich, in denen die Mutter oder das Kind eine einstweilige Anordnung beantragt, ohne selbst Partei oder dem Rechtsstreit beigetreten zu sein.

#### Zu Nummer 39 (§ 641 e)

##### Zu Buchstabe a

Die Änderung in Absatz 1 erweitert die bisherige Regelung über das Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung auf die einstweilige Anordnung über den Unterhalt der Mutter und trägt damit dem Umstand Rechnung, daß nicht nur das Kind, sondern auch die Mutter eine einstweilige Anordnung über Unterhalt erwirken kann. In beiden Fällen soll die einstweilige Anordnung außer Kraft treten, sobald das Kind oder die Mutter einen anderen, nicht nur vorläufig vollstreckbaren Unterhaltstitel erlangt.

##### Zu Buchstabe b

Absatz 2 Satz 1 erweitert die Möglichkeit der Fristbestimmung zur Klageerhebung auf Antrag des Mannes auch auf die von der Mutter erwirkte einstweilige Anordnung über ihren Unterhalt. Ist Gegenstand der einstweiligen Anordnung der Unterhalt des Kindes, hat das Gericht eine Frist zur Klageerhebung zu setzen.

Satz 2 übernimmt die bisher in Satz 1 getroffene Regelung, wonach eine Fristsetzung zur Klageerhebung für den Fall nicht in Betracht kommt, daß der Mann in dem Urteil, das seine Vaterschaft feststellt, zugleich zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt worden ist; in diesem Fall hat das Kind bereits einen Unterhaltstitel erlangt.

Da die bisherigen Sätze 2 bis 4 zu den Sätzen 3 bis 5 werden, ist das Zitat „Satz 2“ im neuen Satz 5 durch die Angabe „Satz 3“ entsprechend anzupassen.

Zu Buchstabe c

Absatz 3 Satz 2 wird den Änderungen in Absatz 2 angepaßt.

#### Zu Nummer 40 (§ 641 g)

Die Vorschrift regelt die Schadensersatzpflicht für den Fall, daß die Klage zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen wird. Durch die vorgenommene Änderung wird jetzt auch der Fall erfaßt, daß die Mutter eine einstweilige Anordnung über ihren Unterhalt erwirkt hat; allgemein trifft nunmehr denjenigen, der die einstweilige Anordnung erwirkt hat, die entsprechende Schadensersatzpflicht.

#### Zu Nummer 41 (§ 641 h)

Der Begriff „nichtehelich“ ist überflüssig und daher zu streichen.

#### Zu Nummer 42 (§ 641 k)

Der Inhalt der Vorschrift ist in § 640h Satz 3E übernommen worden.

#### Zu Nummer 43 (Überschrift des Sechsten Abschnitts)

Aus den in der Begründung zu Nummer 7 und 8 dargelegten Gründen wird der bisherige Dritte Abschnitt künftig Sechster Abschnitt.

#### Zu Nummer 44 bis 46 (§§ 850 c, 850 d, 850 i)

Die Änderungen tragen einer Änderung im Unterhaltsrecht Rechnung; künftig kann auch dem Vater nach § 1615l Abs. 5 BGB-E ein Anspruch auf Betreuungunterhalt zustehen. Außerdem soll das Wort „nichtehelich“ vermieden werden.

#### Zu Artikel 6 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

##### Zu Nummer 1 (§ 33)

Für den in der Praxis bedeutsamen Fall der Durchsetzung des Umgangsrechts stellt der neue Absatz 2 Satz 2 klar, daß entsprechend den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen die Gewaltanwendung allein zum Zweck der Durchsetzung des Umgangsrechts nicht zugelassen werden darf. In diesen Fällen schließt der Grundsatz der Verhältnismäßig-

keit die Zulassung der Gewaltanordnung gegen ein sich weigerndes Kind aus.

##### Zu Nummer 2 (§ 35 a)

§ 35 a bestimmt, daß Gerichte an das Vormundschaftsgericht Mitteilung machen, wenn infolge eines gerichtlichen Verfahrens eine Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts erforderlich wird. Durch die Anfügung des Satzes 2 wird eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, daß Gerichte und Behörden dem Vormundschafts- oder Familiengericht immer dann eine Mitteilung machen können, wenn diese für vormundschafts- oder familiengerichtliche Maßnahmen erforderlich ist. Das besondere Schutzbedürfnis Minderjähriger oder unter Betreuung stehender Personen rechtfertigt diese Beschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts, soweit nicht, wie dies der Entwurf vorsieht, schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluß der Übermittlung das Schutzbedürfnis eines Minderjährigen oder Betreuten oder das öffentliche Interesse überwiegen. In anderen gesetzlichen Bestimmungen enthaltene Verwendungs- und damit auch Übermittlungsverbote gehen nach dem neuen Satz 3 jedoch vor. Satz 4 dient lediglich der Klarstellung, daß die in § 7 des Betreuungsbehördengesetzes (BtBG) geregelten Mitteilungen durch diese allgemeine Vorschrift nicht betroffen werden. Nach § 7 BtBG können Betreuungsbehörden dem Vormundschaftsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen der Behörde erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen abzuwenden.

##### Zu Nummer 3 (§ 43 a)

Es handelt sich um eine Folgeänderung im Hinblick auf den Wegfall der Ehelicherklärung.

##### Zu Nummer 4 (§ 46 a)

Die Änderung berücksichtigt die Änderung des materiellen Rechts.

##### Zu Nummer 5 (§ 49)

Zu Buchstabe a

Die Änderungen tragen dem geänderten materiellen Recht und insbesondere der Übertragung von Zuständigkeiten von den Vormundschaftsgerichten auf die Familiengerichte Rechnung.

Buchstabe a fällt ersatzlos weg, weil die Erhebung von Vaterschaftsanfechtungsklagen in den Fällen des § 1600 Abs. 2 Nr. 1, § 1600a Abs. 4 BGB-E nicht von einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht abhängig sein soll.

Als Folge des Wegfalls der vormundschaftsgerichtlichen Zuständigkeit in entsprechenden Verfahren werden die Buchstaben b, c, e, f, g, h, i und k aufge-

hoben. Die Anhörung des Jugendamts in diesen Verfahren, die in Zukunft in die Zuständigkeit der Familiengerichte fallen, wird in § 49aE geregelt. Die Aufhebung der Vorschriften über die Ehelicherklärung führt zum Wegfall von Buchstabe l. Als Folge der Aufhebungen werden der Buchstabe d zu Buchstabe a und der Buchstabe m zu Buchstabe b.

In Buchstabe b – neu – wird klargestellt, daß das für die Betroffenen bedeutsame Verfahren der Ersetzung der Einwilligung des Elternteils in eine Adoption in die Anhörungspflicht einbezogen ist.

#### Zu Buchstabe b

Die Änderung in Nummer 2 beseitigt ein redaktionelles Versehen.

#### Zu Buchstabe c

Die Anfügung in Absatz 4 stellt klar, daß bei einer einstweiligen Anordnung, die ohne Anhörung des Jugendamts ergangen ist, eine Nachholung dieser Verfahrenshandlung unverzüglich zu erfolgen hat. Damit entspricht die Vorschrift vergleichbaren Regelungen (§ 50b Abs. 3 Satz 2, § 69f Abs. 1 Satz 4).

#### Zu Nummer 6 (§ 49a)

Die Neufassung des Absatzes 1 trägt den Änderungen des materiellen Rechts und insbesondere der Übertragung von Zuständigkeiten von den Vormundschaftsgerichten auf die Familiengerichte Rechnung.

Im einzelnen ist die Anhörung des Jugendamts durch das Familiengericht vor der Entscheidung in folgenden Verfahren vorgesehen:

1. Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b),
2. Unterstützung der Eltern bei der Ausübung der Personensorge (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c),
3. Herausgabe des Kindes, Wegnahme von der Pflegeperson (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe e) oder von dem Ehegatten oder Umgangsberechtigten (§ 1682 BGB-E),
4. Umgang mit dem Kind (bislang § 49 a Abs. 1 Nr. 1 und § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe e und k),
5. Gefährdung des Kindeswohls (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe f),
6. elterliche Sorge bei Getrenntleben der Eltern (bislang § 49 a Nr. 2),
7. Ruhen der elterlichen Sorge (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe g),
8. elterliche Sorge nach Tod eines Elternteils (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe i),
9. elterliche Sorge nach Entziehung (bislang § 49 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe h).

#### Zu Nummer 7 (§ 50)

Diese Vorschrift regelt die Frage, in welchen Fällen das Gericht für minderjährige Kinder in ihre Person betreffenden Verfahren einen Pfleger für das Verfahren zu bestellen hat, damit die erforderliche Wahrung ihrer Belange gewährleistet ist.

Die Verfahrenspflegschaft für minderjährige Kinder ist bislang im FGG, von § 56f Abs. 2 abgesehen, nicht geregelt. § 56f Abs. 2 betrifft den Fall der Aufhebung eines Annahmeverhältnisses, wenn der Annehmende der gesetzliche Vertreter des Kindes ist und dieses noch minderjährig oder geschäftsunfähig ist. § 56f Abs. 2 ordnet an, daß das Gericht in diesem Fall dem Kind einen Pfleger für das Verfahren zu bestellen hat.

Das geltende materielle Recht eröffnet die Möglichkeit, dem gesetzlichen Vertreter bei einem erheblichen Interessengegensatz nach § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1796 Abs. 2 BGB durch gerichtliche Entscheidung die Vertretungsmacht zu entziehen und dem Kind nach § 1909 BGB einen Ergänzungspfleger zu bestellen. Von dieser Möglichkeit, die ein Tätigwerden des Vormundschaftsgerichts erforderlich macht, wird in der Praxis in Vermögenssorgeangelegenheiten Gebrauch gemacht, wenn es darum geht, die rechtsgeschäftliche Vertretung von Minderjährigen sicherzustellen. Soweit es um die Wahrung von Kindesinteressen in die Person des Kindes betreffenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht, erlaubt es die Neuregelung künftig, daß das mit der Sache befaßte Gericht im Rahmen dieses Verfahrens ohne ausdrückliche Entziehung der Vertretungsmacht durch das Vormundschaftsgericht dem Kind unmittelbar einen Pfleger für das gerichtliche Verfahren bestellt.

In Verfahren vor den Familien- und Vormundschaftsgerichten können im Einzelfall trotz der vorhandenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die eine nach materiellem Recht am Kindeswohl zu orientierende Gerichtsentscheidung ermöglichen sollen (Amtsermittlungsgrundsatz, Anhörung des Kindes und des Jugendamts, Beschwerderecht für Minderjährige über 14 Jahre), Defizite bei der Wahrung der Interessen der von diesen Verfahren besonders betroffenen Kinder auftreten. Da minderjährige Kinder – von der Teilnahme am Verfahren in Ausübung des Beschwerderechts nach § 59 abgesehen – in ihre Person betreffenden Verfahren in der Regel nicht formell Beteiligte sind, ist es von besonderer Bedeutung für die am Kindeswohl zu orientierende Entscheidung, daß ihre Interessen in einer Weise in das Verfahren eingebracht werden, die ihrer grundrechtlichen Position hinreichend Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 55, 171, 179). Eltern, die als formell Verfahrensbeteiligte auf das Verfahren Einfluß nehmen können, sind häufig durch Rechtsanwältinnen vertreten, während das Kind darauf angewiesen ist, seine Vorstellungen und Wünsche bei der richterlichen Anhörung geltend zu machen. Es fehlt bislang im Verfahren in den Fällen, in denen erhebliche Interessengegensätze zwischen dem Kind und den gesetzlichen Vertretern bestehen und in denen die gesetzlichen Vertreter infolgedessen die Kindesinteressen nicht in das Verfahren einbringen, an

einer Person, die allein die Interessen des Kindes wahrnimmt:

- Der Richter ist auf Grund seines Amtes verpflichtet, die Interessen aller Beteiligten in einem Konfliktfall zu berücksichtigen, also neben den Kindesinteressen insbesondere auch diejenigen der Eltern.
- Das Jugendamt, das nach §§ 49, 49a FGG in vielen bedeutsamen Verfahren vom Gericht anzuhören ist, ist nicht auf eine eindeutige Interessenvertretung zugunsten der Kinder festgelegt. Das Jugendamt kann die Eltern beraten (§§ 17, 18 SGB VIII) oder die Familie durch Hilfsangebote unterstützt haben, bevor es zu dem gerichtlichen Verfahren gekommen ist. In einer Reihe von für das Kind besonders bedeutsamen Verfahren ist das Jugendamt nicht nur vorgerichtlich tätig, sondern auch danach mit einer bestimmten Zielrichtung bei Gericht initiativ geworden, insbesondere wenn es um Maßnahmen der Trennung des Kindes von seiner Familie bei Kindesmißhandlung oder bei sexuellem Mißbrauch geht (§ 50 Abs. 3 SGB VIII, §§ 1666, 1666a BGB). Gerade wegen seiner vorgerichtlichen Tätigkeit kann dann das Jugendamt im anschließenden gerichtlichen Verfahren häufig die Unterstützung der gesamten Familie nicht mit der erforderlichen Parteilichkeit für das Wohl des Kindes vereinbaren. Vielfach ist eine Bewertung der bisherigen Jugendamtsarbeit im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens bei solchen Fallkonstellationen unvermeidlich (vgl. § 50 Abs. 2 SGB VIII). In Erkenntnis dieser problematischen Situation ist die Praxis der Jugendhilfe teilweise bereits dazu übergegangen, dem Gericht in Abstimmung mit einem anderen Jugendhilfeträger einen fachlich geeigneten Mitarbeiter dieses Trägers zum Verfahrenspfleger des Kindes vorzuschlagen oder eine organisatorische Trennung der Funktionen innerhalb des Trägers vorzunehmen.
- Ein – ohnehin nur in einem Teil der Fälle – vom Gericht bestellter Gutachter hat ebenfalls unparteilich zu sein und darf nicht zum „einseitigen“ Interessenvertreter des Kindes werden.

Die neue Regelung des § 50E soll es ermöglichen, daß das Gericht dem Kind immer dann, wenn bei einem schwerwiegenden Interessenkonflikt in einer für das weitere Schicksal des Kindes bedeutsamen Angelegenheit die selbständige Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist, einen Verfahrenspfleger zur Seite stellt.

Eine solche Bestellung kann auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen sie auf Grund der Umstände des konkreten Einzelfalls erforderlich ist. Anders als in Verfassungsbeschwerdeverfahren, in denen das Kind als Partei die Verletzung eigener Grundrechte geltend macht (vgl. BVerfGE 72, 122, 133ff.; BVerfGE 75, 201, 215ff.), bedarf es in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen der verfahrensrechtlichen Vorkehrungen, die eine Berücksichtigung der Interessen der minderjährigen Kinder gewährleisten sollen und in der Regel auch gewährleisten, keiner ausnahmslosen Bestellung von Verfahrenspflegern in die Person von Kindern betreffenden Verfahren. Die Bestellung von Verfahrenspflegern soll nur in solchen

Verfahren angeordnet werden, in denen sie auf Grund der konkreten Umstände im Einzelfall notwendig ist, weil sonst die Wahrung der Kindesinteressen nicht gewährleistet ist. Nur in diesem – engen – Rahmen ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Elternrecht eine Verfahrenspflegerbestellung gerechtfertigt.

Bei der Rechtsfigur des Pflegers für das Verfahren wird nicht nur auf § 56f Abs. 2, sondern auch auf ähnliche Regelungen für das Betreuungs- und das Unterbringungsverfahren (§§ 67, 70b) zurückgegriffen. Wie bei diesen bisher im FGG vorgesehenen Pflegerbestellungen für das Verfahren ist ein besonderer Bestellungsakt nicht vorgesehen. Für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens tritt der Verfahrenspfleger an die Stelle des gesetzlichen Vertreters und hat an dessen Stelle die Kindesinteressen in das Verfahren einzubringen. Wie einen gesetzlichen Vertreter hat das Gericht den Verfahrenspfleger an den Verfahrenshandlungen des Gerichts zu beteiligen.

Die Auswahl des Verfahrenspflegers steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Damit hat das Gericht die Möglichkeit, entsprechend den Besonderheiten eines jeden Falls beispielsweise auch Sozialarbeiter und Sozialpädagogen, Kinderpsychologen und unter Umständen engagierte Laien – das können etwa auch Verwandte sein – als selbständige Interessenvertreter für ein minderjähriges Kind zu bestellen. Soweit es schwerpunktmäßig auf die Sachkunde auf dem Gebiet des materiellen und des formellen Rechts ankommt, wird das Gericht einen Rechtsanwalt zu bestellen haben. Bei der Verfahrenspflegerbestellung wird das Gericht je nach den Umständen des Einzelfalls darauf zu achten haben, daß die Verfahrenspflegerbestellung in Fällen, in denen Kinder in den Streit ihrer Eltern hineingezogen werden, das Konfliktpotential nicht weiter erhöht. Hier wird sich eine Verfahrenspflegerschaft oftmals an dem Interesse des Kindes an einer schnellen und einverständlichen Konfliktlösung zu orientieren haben.

Der Zeitpunkt, zu welchem das Gericht den Verfahrenspfleger zu bestellen hat, bleibt offen. Damit hat das Gericht Raum für Anfangsermittlungen, die offensichtlich unnötige Pflegerbestellungen vermeiden helfen. Sobald sich im Laufe des Verfahrens – etwa bei der Anhörung des Kindes oder der Anhörung des Jugendamts – die Erforderlichkeit einer Pflegerbestellung ergibt, soll das Gericht baldmöglichst einen Verfahrenspfleger bestellen, um die Interessenwahrnehmung für das Kind zu gewährleisten.

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält die allgemeine Regelung, in welchen Fällen einem minderjährigen Kind ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist. Die Verfahrenspflegerbestellung kommt in Betracht für alle die Person des Kindes betreffenden Verfahren. Dieser Begriff umfaßt sämtliche die Person mittelbar oder unmittelbar betreffenden Angelegenheiten und ist ebenso wie die Formulierung in § 59 Abs. 1 Satz 1 weiter als der Begriff der Sorge für die Person in § 57 Abs. 1 Nr. 9.



Einbezogen sind damit alle Verfahren, die die Lebensführung und Lebensstellung des Kindes betreffen, soweit sie sich nicht ausschließlich auf das Vermögen beziehen.

In diesen die Person eines minderjährigen Kindes betreffenden Verfahren hat das Gericht einen Verfahrenspfleger immer dann zu bestellen, wenn es nach der Verfahrenssituation zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Ob und wann die Bestellung eines selbständigen Interessenvertreters erforderlich ist, hat das Gericht auf Grund aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Maßgeblich für die Erforderlichkeit einer eigenen Interessenvertretung für das Kind wird die aus konkreten Einzelumständen abzuleitende Gefahr sein, daß die Eltern oder gesetzlichen Vertreter eines Kindes wegen eigener Interessen nicht in der Lage sind, die berechtigten Interessen des Kindes hinreichend wahrzunehmen, daß es aber wegen der Bedeutung des Verfahrens für das Kind einer solchen, auch nicht anderweitig – etwa durch Anhörung des Kindes und des Jugendamts – sichergestellten Interessenwahrnehmung bedarf.

Erforderlich kann die Bestellung eines Verfahrenspflegers (von den in Absatz 2 Nr. 1 genannten Fallgestaltungen abgesehen) in den Fällen sein, in denen sich die Eltern eines Kindes als Antragsteller und Antragsgegner mit unterschiedlichen Auffassungen gegenüberstehen, ohne daß von vornherein geklärt werden könnte, zu welchem der beiden Elternteile das Kind in einem Interessengegensatz steht oder ob ein entsprechender Interessenkonflikt zu beiden Elternteilen besteht. In einem Verfahren betreffend die Sorge oder den Umgang kann die Bestellung eines Verfahrenspflegers beispielsweise auch dann erforderlich sein, wenn zu Verfahrensbeginn nicht feststeht, ob ein solcher Interessengegensatz zwischen dem Kind und dem Elternteil, der Alleininhaber der Sorge ist, besteht. Häufig wird sich erst im Laufe des Verfahrens feststellen lassen, ob sich die Interessen des Kindes und des Elternteils, der Inhaber der Sorge ist, decken. Insbesondere wenn sich die Eltern eines Kindes mit konträren Anträgen gegenüberstehen, kann nach den Umständen des konkreten Einzelfalls ein Interessenkonflikt mit dem Kind so nahe liegen, daß – auch im Hinblick auf die Bedeutung der zu treffenden Entscheidung für das weitere Schicksal des Kindes – die Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Wahrung der Kindesinteressen erforderlich ist. In solchen Fällen wird dem Gericht durch die allgemeine Regelung in Absatz 1 die Bestellung eines Verfahrenspflegers zu Verfahrensbeginn ohne abschließende Feststellung ermöglicht, ob im Einzelfall das Interesse des Kindes etwa zu dem des Elternteils, der die Sorge alleine innehat, oder zu dem eines oder beider Elternteile, die gemeinsam Inhaber der Sorge sind, in erheblichem Gegensatz steht.

#### Zu Absatz 2

Satz 1 nennt die Fallgruppen, in denen das Gericht in der Regel eine Verfahrenspflegerbestellung vorzunehmen hat.

Nummer 1 erfaßt diejenigen Fälle, in denen das Gericht nach Prüfung feststellt, daß das Interesse des

Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht. Die Regelung entspricht den Voraussetzungen, in denen nach § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1796 Abs. 2 BGB die Entziehung der Vertretungsmacht erfolgen kann. Wird ein solcher erheblicher Interessengegensatz zwischen dem Kind und seinem gesetzlichen Vertreter festgestellt, dann steht damit auch fest, daß der gesetzliche Vertreter nicht mehr geeignet ist, die Interessen des Kindes im Verfahren zu vertreten; in diesem Fall ist die Bestellung eines selbständigen Interessenvertreters an seiner Stelle – jedenfalls in der Regel – erforderlich.

Die Verfahrenspflegerbestellung erfolgt durch das mit dem Verfahren befaßte Gericht; einer gesonderten Entziehung der Vertretungsmacht und der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es nicht.

Nummer 2 und Nummer 3 nennen einzelne Verfahren, in denen regelmäßig zum Schutz des von diesen Verfahren betroffenen Kindes ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist. Es handelt sich dabei um Verfahren, die die Zuordnung eines Kindes zu seiner Familie, Pflegefamilie, dem Stiefelternteil oder einem umgangsberechtigten nahen Angehörigen zum Gegenstand haben und die daher von vornherein für den weiteren Lebensweg eines Kindes von größter Bedeutung sind.

Genannt sind unter Nummer 2 Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, soweit mit ihnen die Trennung des Kindes von seiner Familie oder die Entziehung der gesamten Personensorge verbunden ist. Solche Verfahren, die zu schwerwiegenden Eingriffen in das Elternrecht führen, berühren die Zuordnung des Kindes zu seiner Familie und sind regelmäßig für ein Kind von erheblicher Bedeutung. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß in diesen Verfahren, deren Gegenstand häufig Vorwürfe gegen die Eltern wegen ihres Verhaltens gegenüber dem Kind (Mißhandlung, Mißbrauch) sein werden, zwischen den Eltern und dem Kind ein schwerwiegender Interessenkonflikt besteht. Oftmals wird die Anregung zu entsprechenden Maßnahmen vom Jugendamt ausgehen. Aus der Sicht des Kindes, das nicht selten auch dann, wenn die Vorwürfe zutreffend sind, in seiner Familie verbleiben möchte, werden seine Interessen von dem Jugendamt nicht hinreichend wahrgenommen werden können. Wegen der Schwere des Eingriffs ist bei dieser Fallkonstellation in der Regel eine Verfahrenspflegerbestellung erforderlich.

Nummer 3 betrifft den in § 1632 Abs. 4 BGB geregelten, für das Kind ebenso bedeutsamen Fall, daß es von seinen Pflegeeltern weggenommen und in die Herkunftsfamilie zurückgeführt werden soll. Auch in dieser Konstellation bestehen fast immer erhebliche Interessenkonflikte des Kindes zu den Verfahrensbeteiligten, die es rechtfertigen, in der Regel eine Verfahrenspflegerbestellung vorzusehen. Dasselbe gilt, wenn das Kind im Konfliktfall des § 1682 BGB-E zwischen seinem leiblichen Elternteil und einem Stiefelternteil oder einem umgangsberechtigten nahen Angehörigen steht.

Die Ausgestaltung als Regel-Ausnahme-Vorschrift läßt es zu, in den genannten Verfahren im Einzelfall



von der Verfahrenspflegerbestellung abzusehen. Es ist außerdem in Satz 2 vorgesehen, daß das Gericht in den Einzelfällen, in denen es von der Pflegerbestellung absieht, die Gründe hierfür offenlegt. Ein Absehen von der Verfahrenspflegerbestellung wird in den Fällen von Satz 1 Nr. 1 in Betracht kommen, wenn es sich um Entscheidungen von geringer Tragweite handelt und wenn die im Verfahrensrecht anderweitig vorgesehenen Verfahrensgarantien, etwa die Anhörungen des Kindes und des Jugendamts nach den Feststellungen des Gerichts ausreichend sind, um die Interessen des Kindes hinreichend in das Verfahren einzubringen. In Fällen von Satz 1 Nr. 2 wird im Einzelfall ein Verzicht auf eine Verfahrenspflegerbestellung etwa dann in Betracht kommen, wenn zwischen den Beteiligten eines Verfahrens nach §§ 1666, 1666a BGB Einigkeit darüber besteht, daß eine andere Maßnahme als die Trennung des Kindes von seiner Familie nicht möglich ist und wenn auch die Anhörung des Jugendamts und des Kindes, das altersbedingt selbst zur Wahrnehmung seiner Interessen in der Lage ist, keine anderen Gesichtspunkte aufzeigt. In solchen Fällen, in denen das Kind bei der Anhörung seine Interessen hinreichend wahrnehmen und von dem Tätigwerden des Verfahrenspflegers die Einbringung zusätzlicher Gesichtspunkte nicht erwartet werden kann, soll das Gericht die Möglichkeit haben, von einer Bestellung abzusehen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält eine Regelung für den Fall, daß das Kind von einem Rechtsanwalt oder von einem anderen Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird. Dies kann der Fall sein, wenn sich das Kind als Beschwerdeführer nach § 59 am Verfahren beteiligt und durch einen Rechtsanwalt oder einen sonst geeigneten Verfahrensbevollmächtigten seiner Wahl vertreten ist. Zu denken ist auch an die Fälle, in denen etwa der Elternteil, der allein Inhaber der Sorge ist, oder die Eltern, die die Sorge gemeinsam innehaben, für das Kind einen Rechtsanwalt oder sonstigen Verfahrensbevollmächtigten bestellt haben. In diesen Fällen wird in der Regel die Bestellung eines Verfahrenspflegers nicht oder nicht mehr erforderlich sein. Die Soll-Vorschrift gibt dem Gericht auch in den genannten Fällen die Möglichkeit, an der Verfahrenspflegerbestellung festzuhalten. Ein Unterbleiben oder eine Aufhebung der Verfahrenspflegerbestellung kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn die Interessen des Kindes von dem Rechtsanwalt oder dem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden. Dies wird etwa dann nicht der Fall sein, wenn die Eltern, die Inhaber der Sorge sind, einen Rechtsanwalt oder sonstigen Verfahrensbevollmächtigten beauftragt haben mit der Zielrichtung, die Interessen des Kindes in einer bestimmten, ihren eigenen Interessen entsprechenden Weise wahrzunehmen. Ohne eine entsprechende Regelung hätten die Eltern sonst die Möglichkeit, die vom Gericht vorgesehene Interessenwahrnehmung durch einen unabhängigen Interessenvertreter durch die Bestellung eines ihnen genehmen Rechtsanwalts oder Verfahrensbevollmächtigten zu unterlaufen.

#### Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 endet die Verfahrenspflegerbestellung mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder mit dem sonstigen Abschluß des Verfahrens. Die Verfahrenspflegerbestellung ist daher nicht mit der die Instanz abschließenden Entscheidung beendet. Damit ist der Verfahrenspfleger grundsätzlich berechtigt, zugunsten des Kindes das Rechtsmittel nicht nur einzulegen, sondern das Rechtsmittelverfahren auch durchzuführen.

#### Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält die Regelung für den Aufwendersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers. Diese Beträge sind nach Satz 1 von der Staatskasse zu tragen. Die vom Pflschaftsrecht abweichende Regelung ist gewählt worden, weil in einer Reihe von Fällen, in denen die Verfahrenspflegerbestellung in Betracht kommt, das Kind keine formelle Beteiligtenstellung im Verfahren hat, obwohl es von den Entscheidungen in den von den formell Beteiligten beantragten oder amtswegig eingeleiteten Verfahren häufig am stärksten betroffen ist. Gerade in solchen Fällen erscheint es angebracht, daß die Kosten nicht dem ohnehin oftmals mittellosen Kind zur Last fallen, sondern zunächst vom Staat aufgebracht werden und von diesem gegenüber den Verfahrensbeteiligten als Gerichtskosten (Auslagen) nach Maßgabe der Kostenvorschriften erhoben werden.

Satz 2 stellt klar, daß sich die Höhe des Aufwendersatzes sowie der Vergütung ebenso wie das anzuwendende Verfahrensrecht (§ 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB) nach den entsprechend anwendbaren materiellrechtlichen Vorschriften für den Aufwendersatz und die Vergütung des Vormunds (§§ 1835, 1836 BGB) richten. Die Formulierung „im übrigen“ verdeutlicht hierbei, daß die entsprechend anzuwendenden Vorschriften insoweit nicht gelten sollen, als sie abweichend zu Satz 1 eine Ersatzpflicht des Mündels vorsehen (§ 1835 Abs. 1 Satz 1 BGB). Ausgenommen von der entsprechenden Anwendung ist § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB, da die Vergütung von dem Vermögen des Kindes nicht abhängig sein soll.

#### Zu Nummer 8 (§ 50 a)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung.

#### Zu Nummer 9 (§ 50 c)

Die Ergänzung des § 50 c berücksichtigt die Neuregelung in § 1682 BGB-E. Es ist sachdienlich, die dort genannte Person, bei der das Kind auf Grund einer Verbleibensanordnung lebt, in allen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten zu hören, es sei denn, daß davon eine Aufklärung nicht erwartet werden kann.

#### Zu Nummer 10 (§ 51)

Die Änderung ist eine Folge der Zuständigkeitsübertragung für Sorgeangelegenheiten auf die Familiengerichte.

**Zu Nummer 11 (§§ 52, 52a)****Zu § 52**

Die neue Regelung des § 52E schafft für die die Person eines Kindes betreffende Verfahren eine besondere, über die allgemeine Pflicht zur gütlichen Beilegung von rechtlichen Konflikten hinausgehende Verpflichtung des Gerichts, im Interesse des betroffenen Kindes auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinzuwirken, die Beteiligten so früh wie möglich anzuhören und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe hinzuweisen (Absatz 1). Auf eine einvernehmliche Konfliktlösung soll das Gericht auch dadurch hinwirken, daß es das Verfahren im Hinblick auf eine außergerichtliche Beratung aussetzt (Absatz 2). Insgesamt soll durch die neue Vorschrift der Gedanke einer selbständigen Konfliktlösung durch die Eltern gestärkt werden.

Im Interesse der von entsprechenden Verfahren in erster Linie betroffenen Kinder hat eine Lösung des Konflikts durch Verständigung der Elternteile besonders große Bedeutung. Die Kinder sind häufig auch durch das Gerichtsverfahren erheblichen Belastungen ausgesetzt, so durch die richterliche Anhörung sowie die mit dem Gerichtsverfahren verbundenen Ermittlungen des Jugendamts und gegebenenfalls eines Sachverständigen, die durch die Zeitdauer eines solchen Verfahrens und eventuelle Wiederholungen entsprechender Verfahrenshandlungen in der nächsten Instanz noch verstärkt werden können. Die Belastungen können fortbestehen, wenn streitig ergangene Entscheidungen später mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Die gerichtliche, aber auch die außergerichtliche Streitbeilegung, wie sie das Ziel der Beratung durch die Beratungsstellen außerhalb des Gerichts darstellt, vermindert die Belastung der Kinder, aber auch der Eltern durch den Konflikt und läßt zugleich eine Entlastung der Gerichte von häufig besonders aufwendigen – nicht selten wird ein Gutachten eingeholt werden müssen – und auch rechtsmittelträchtigen Verfahren erwarten.

**Zu Absatz 1**

Satz 1 enthält den allgemeinen Grundsatz, daß das Gericht in die Person des Kindes betreffenden Verfahren auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken soll und dies so früh wie im Verfahren möglich. Dies gilt naturgemäß nicht für solche Verfahren, deren Gegenstand von Amts wegen zu treffende Maßnahmen, etwa solche nach § 1666 BGB-E, § 1666a BGB sind. Der Begriff des die Person eines Kindes betreffenden Verfahrens entspricht § 50 Abs. 1 E und § 59 Abs. 1 Satz 1.

Nach Satz 2 soll das Gericht die Beteiligten ebenfalls so früh wie möglich anhören und auf die Möglichkeiten der außergerichtlichen Beratung hinweisen, um ihnen eine eigenständige Konfliktregelung zu ermöglichen. Der Hinweis soll die Beratung durch Beratungsstellen und -dienste der öffentlichen und freien Träger der Jugendhilfe betreffen.

**Zu Absatz 2**

Nach Absatz 2 soll das Gericht ein die Person des Kindes betreffendes Verfahren aussetzen, wenn die Beteiligten etwa nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts bereit sind, außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, oder wenn das Gericht nach freier Überzeugung zu der Auffassung kommt, daß bei einer Würdigung der gesamten Umstände Aussichten auf ein Einvernehmen der Beteiligten bestehen; in diesem Fall soll das Gericht den Beteiligten nahelegen, eine außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.

**Zu Absatz 3**

Mit der Aussetzung des Verfahrens ist naturgemäß eine Verzögerung des weiteren Ablaufs verbunden. Eine Aussetzung soll daher nach Absatz 2 nur dann erfolgen, wenn dies nicht verzögerungsbedingt zu Nachteilen für das Kindeswohl führt. Um im Einzelfall eine solche für das Kindeswohl nachteilige Verzögerung zu vermeiden, hat das Gericht in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens nach Absatz 3 die Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung über den Verfahrensgegenstand von Amts wegen zu erlassen.

**Zu § 52a**

Die Vorschrift regelt die für Umgangskonflikte neu eingeführte gerichtliche Vermittlung. Sie soll den Eltern im Vorfeld von Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der gerichtlichen Umgangsregelung oder von Verfahren zur Änderung von Umgangs- oder Sorgeregelungen bei bestehenden Problemen über die Ausübung des Umgangs eine einverständliche Konfliktlösung mit Hilfe des Gerichts ermöglichen, ohne daß sich die Eltern bereits mit gegensätzlichen Verfahrensanträgen gegenüberstehen. Im Interesse des Kindes soll durch das Vermittlungsverfahren versucht werden, die häufig emotionsbeladenen Verfahren zwischen den Eltern über die Durchsetzung oder Abänderung des Umgangs zu vermeiden. Erfaßt werden nur die Fälle, in denen eine gerichtliche Entscheidung über den Umgang vorliegt und in denen das Gericht daher bereits mit der Umgangsregelung befaßt war. Nur in diesem Bereich soll das Gericht, das über die Regelung des Umgangs zu entscheiden hatte und das gleichermaßen für die Vollziehung der von ihm getroffenen Umgangsentscheidung zuständig ist, bei Konflikten über die Ausübung des Umgangs vermitteln. Die Vermittlung vor erstmaliger Einleitung eines den Umgang betreffenden gerichtlichen Verfahrens soll hingegen auch weiterhin nicht von den Gerichten erledigt werden; sie soll außergerichtlichen Beratungsstellen, insbesondere der kostenfreien Beratung durch das Jugendamt überlassen bleiben. Außerdem ist das Verfahren begrenzt auf umgangsberechtigte Eltern.

**Zu Absatz 1**

Nach Satz 1 reicht es für die Einleitung des Verfahrens aus, daß ein Elternteil einen Antrag auf Durchführung des Vermittlungsverfahrens stellt und dabei geltend macht, daß der andere Elternteil die Durchführung der gerichtlichen Verfügung über den Um-

gang mit dem Kind vereitelt oder erschwert. Um zu verhindern, daß die Eltern wiederholt Vermittlungsverfahren anstrengen, obwohl diese keinen Erfolg versprechen, kann das Gericht nach Satz 2 nach eigenem Ermessen eine Vermittlung ablehnen, wenn bereits ein Vermittlungsverfahren oder eine an das Vermittlungsverfahren anschließende außergerichtliche Beratung erfolglos geblieben ist. Mit der anschließenden außergerichtlichen Beratung soll der Fall erfaßt sein, daß sich die Eltern im Vermittlungsverfahren auf eine außergerichtliche Beratung verständigt haben (Absatz 5 Satz 1) und diese dann erfolglos geblieben ist.

#### Zu Absatz 2

Lehnt das Gericht aus den Gründen des Absatzes 1 Satz 2 die Vermittlung nicht ab, hat es nach Satz 1 die Eltern alsbald zu einem Vermittlungstermin zu laden. Damit eine ausreichende und unmittelbare Erörterung der Konfliktsituation mit den Eltern möglich ist, soll das Gericht nach Satz 2 das persönliche Erscheinen beider Elternteile anordnen. Um der Ladung den nötigen Nachdruck zu verleihen, sieht Satz 3 vor, daß das Gericht auf die Rechtsfolgen eines erfolglosen Vermittlungsverfahrens hinweist, daß nämlich bei Nichterscheinen eines Elternteils oder Erfolglosigkeit der Vermittlung von Amts wegen zu prüfen sein wird, ob Zwangsmittel ergriffen, Änderungen der Umgangsregelungen vorgenommen oder Sorgemaßnahmen ergriffen werden. Nach Satz 4 bitet das Gericht in geeigneten Fällen außerdem das Jugendamt um Terminsteilnahme. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn das Jugendamt im vorangegangenen Umgangsverfahren von seinen Mitwirkungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat oder wenn überlegt werden soll, inwieweit Möglichkeiten einer außergerichtlichen Konfliktlösung über das Jugendamt bestehen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt das Verfahren des Gerichts im Vermittlungstermin. Nach Satz 1 hat das Gericht den Eltern die Folgen des Unterbleibens des Umgangs für das Kindeswohl zu verdeutlichen. Um das Bemühen der Eltern um eine einverständliche Lösung zu stärken, weist das Gericht nach Satz 2 im Termin nochmals auf die Rechtsfolgen hin, die sich aus der Vereitelung oder Erschwerung des Umgangs ergeben können. Dabei kann es sich um Maßnahmen handeln, die das Gericht von Amts wegen ergreifen kann, etwa Zwangsmaßnahmen nach § 33 oder Maßnahmen nach § 1666 BGB-E, aber auch um Maßnahmen, die auf Grund eines Antrags des anderen Elternteils getroffen werden. Satz 3 verpflichtet das Gericht, auf die Möglichkeit der außergerichtlichen Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe hinzuweisen. Dieser Hinweis wird insbesondere dann Bedeutung haben, wenn weitere ausführliche Beratungsgespräche erforderlich erscheinen, die etwa die weitere Abwicklung der Umgangsrechtsausübung in Zusammenarbeit mit dem Jugendamt, z. B. in der Form des beschützten Umgangs, betreffen können.

Verständigen sich die Eltern auf die Inanspruchnahme der weiteren Beratung durch das Jugendamt oder einen sonstigen Träger der Jugendhilfe, so ist das gerichtliche Vermittlungsverfahren nicht als erfolglos anzusehen (vgl. Absatz 5 Satz 1), aber gleichwohl beendet.

#### Zu Absatz 4

Satz 1 stellt klar, daß es das Ziel der gerichtlichen Vermittlung ist, Einvernehmen zwischen den Eltern über die Ausübung des Umgangs zu erreichen, um die Belastung der Kinder bei der Ausübung und Durchsetzung des Umgangs möglichst gering zu halten. Das Ergebnis der Vermittlung ist nach Satz 2 im Protokoll festzuhalten; in das Protokoll ist insoweit aufzunehmen, ob eine Einigung über die Ausübung des Umgangs erzielt worden ist, ob sich die Parteien auf eine weitere außergerichtliche Beratung durch das Jugendamt verständigt haben oder ob keinerlei Einigung hat erreicht werden können.

Wird von den Eltern eine Einigung über die Ausübung des Umgangs erreicht, ist diese Regelung nach Satz 3, soweit sie von der bisherigen gerichtlichen Verfügung abweicht, als Vergleich zu protokollieren. Grundsätzlich unterliegt zwar der Umgang der Eltern mit dem Kind nicht der Dispositionsbefugnis der Eltern, so daß entsprechende durch Vergleich erzielte Regelungen nicht vollstreckbar sind. Einen gerichtlich protokollierten Vergleich kann das Familiengericht jedoch nach § 33 vollziehen, wenn das Gericht die Einigung der Eltern als seine eigene Entscheidung übernimmt. Dies wird hier dadurch sichergestellt, daß das Gericht zu prüfen hat, ob die Einigung dem Wohl des Kindes widerspricht. Bei einem hiernach vom Gericht protokollierten Vergleich kann davon ausgegangen werden, daß ihn das Gericht als seine Entscheidung übernommen hat; ein solcher Vergleich tritt daher an die Stelle der bisherigen gerichtlichen Verfügung über den Umgang. Nach Satz 4 sind bei Nichterreichen des Einvernehmens neben diesem Umstand auch die Streitpunkte im Protokoll festzuhalten. Hierdurch wird – gerade im Hinblick auf ein nachfolgendes Verfahren – klargestellt, in welchen Punkten zwischen den Eltern unterschiedliche Auffassungen bestehen.

#### Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die Folgen eines ohne Erfolg gebliebenen Vermittlungsverfahrens. Nach Satz 1 sind erfolglos nur Vermittlungsverfahren, in denen weder eine einvernehmliche Regelung über den Umgang noch Einvernehmen über eine nachfolgende Inanspruchnahme außergerichtlicher Beratung erreicht worden ist oder in denen zumindest einer der Elternteile nicht zum Vermittlungstermin erschienen ist. Als erfolglos gilt damit nicht ein Vermittlungsverfahren, in dem die Eltern zwar ein Einvernehmen über die Ausübung des Umgangs nicht erzielt haben, sich aber gleichwohl auf die Inanspruchnahme der außergerichtlichen Beratung geeinigt haben. Soweit die anschließende außergerichtliche Beratung nicht zu einem Einvernehmen der Eltern führt, hat dies lediglich auf künftige Vermittlungsverfahren insoweit Einfluß, als das Gericht nach Absatz 1 Satz 2 die Vermitt-

lung dann ablehnen kann. Soweit das gerichtliche Vermittlungsverfahren erfolglos geblieben ist, stellt dies das Gericht durch ausdrücklichen nicht anfechtbaren Beschluß fest. Diese Feststellung bedeutet einerseits, daß das Gericht ein weiteres gerichtliches Vermittlungsverfahren ablehnen kann (Absatz 1 Satz 2); sie bedeutet andererseits, daß das Gericht nun nach Satz 2 zu prüfen hat, ob Zwangsmittel ergriffen, Änderungen der Umgangsregelungen vorgenommen oder Maßnahmen in bezug auf die Sorge ergriffen werden sollen. Leitet das Gericht von Amts wegen ein entsprechendes Verfahren ein oder beantragt ein Elternteil binnen eines Monats ein entsprechendes Verfahren, gelten gemäß Satz 3 die Kosten des Vermittlungsverfahrens als Kosten des anschließenden Verfahrens. Damit ergreift die im nachfolgenden Verfahren ergehende Kostenentscheidung auch die im Vermittlungsverfahren entstandenen Kosten. Für das gerichtliche Vermittlungsverfahren werden im Interesse der Förderung der einvernehmlichen Konfliktlösung Gerichtsgebühren für das Verfahren nicht eingeführt. Aus der Beantragung eines gerichtlichen Vermittlungsverfahrens ergibt sich in diesen Fällen im Bereich der Gerichtsgebühren keine Schlechterstellung gegenüber einem unmittelbar gestellten Antrag auf Zwangsmittel, auf Änderung der Umgangsregelung oder der Sorgeregelung, da im Interesse der Förderung der einvernehmlichen Konfliktlösung Gerichtsgebühren für das Verfahren nicht eingeführt werden.

#### Zu Nummer 12 und 13 (§§ 53, 55)

Die Änderungen sind Folge des Wegfalls der Ehelicherklärung.

#### Zu Nummer 14 (§ 55b)

##### Zu Absatz 1

In Satz 1 kann das Wort „nichtehelich“ als überflüssig gestrichen werden. Bei der Anhörung der Kinder entfällt die bisherige Beschränkung auf eheliche Kinder; künftig wird das Gericht in den Verfahren alle Kinder des Mannes zu hören haben, da auf deren Stellung die Feststellung der Vaterschaft Auswirkungen haben kann. Gleichmaßen entfällt die bisherige Einschränkung in Satz 2.

##### Zu Absatz 2 und 3

Die Änderungen in Absatz 2 und 3 sind eine Folge der Neuregelung der Zuständigkeit der Familiengerichte.

#### Zu Nummer 15 (§ 55c)

Die Streichung folgt aus dem Entfallen der Ehelicherklärung.

#### Zu Nummer 16 (§§ 56a, 56b)

Die Aufhebungen sind eine Folge des Entfallens der Ehelicherklärung.

#### Zu Nummer 17 (§ 56c)

Die Änderungen sind Folgen der Zuständigkeitsänderung und der Ersetzung der bisherigen Rechtsinstitute der Anfechtung der Ehelichkeit und der Anfechtung der Anerkennung eines nichtehelichen Kindes durch das einheitliche Rechtsinstitut der Anfechtung der Vaterschaft.

#### Zu Nummer 18 (§ 56f)

Der an Absatz 2 angefügte Satz 2 erstreckt die neu eingeführten Vorschriften über den Verfahrenspfleger (§ 50 Abs. 3 bis 5 E) auch auf den Pfleger für das Verfahren, das die Aufhebung eines Annahmeverhältnisses betrifft. Entsprechend anzuwenden sind die Vorschriften über die Bestellung im Fall der Vertretung durch einen Verfahrensbevollmächtigten (Absatz 3), das Ende der Bestellung (Absatz 4) und den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Verfahrenspflegers (Absatz 5).

#### Zu Nummer 19 (§ 57)

Die Streichungen berücksichtigen den Wegfall von § 1631a Abs. 2 und von § 1683 Abs. 4 BGB.

#### Zu Nummer 20 (§ 59)

##### Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung.

##### Zu Buchstabe b

Die Änderung trägt dem Umstand Rechnung, daß ein wesentlicher Teil der die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten dem Familiengericht übertragen wird.

#### Zu Nummer 21 (§ 63a)

Die bisherige Sonderregelung, die nur für Umgangsverfahren nichtehelicher Kinder den Rechtszug beschränkt, wird aufgehoben.

#### Zu Nummer 22 (§ 64)

##### Zu Buchstabe a

Die Änderung in Absatz 2 ist eine Folge davon, daß eine Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache, soweit es die in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO-E genannten Familiensachen betrifft, nur für die in § 621 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ZPO-E ausdrücklich genannten Verfahren gegeben ist.

##### Zu Buchstabe b

Die Änderung in Absatz 3 Satz 1 beruht auf der Änderung der Gliederung des Sechsten Buchs der Zivilprozeßordnung (vgl. die Begründung zu Artikel 5, insbesondere unter Nr. 7).

**Zu Nummer 23 (§ 70)**

Die Änderung berücksichtigt die Änderung des materiellen Rechts.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Gerichtskostengesetzes)****Zu Nummer 1 (§ 12)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung. In welchen Fällen Familiensachen, die die elterliche Sorge, den Umgang mit einem Kind und die Kindesherausgabe betreffen, Scheidungsfolgesachen sind, wird künftig in § 623 Abs. 2, 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 ZPO-E geregelt.

**Zu Nummer 2 (§ 19 a)****Zu Buchstabe a**

Die Änderung in Absatz 1 Satz 1 ist vorzunehmen, weil sich künftig aus § 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 ZPO-E ergibt, in welchen Fällen Familiensachen Scheidungsfolgesachen sind.

Die Änderung in Absatz 1 Satz 2 ist eine Folge davon, daß künftig in § 623 Abs. 2, 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 ZPO-E geregelt wird, welche Sorgerechts-, Umgangsrechts- und Herausgabeverfahren Folgesachen sind.

**Zu Buchstabe b**

Nach § 50 Abs. 5 FGG-E sollen die Aufwendungen des Verfahrenspflegers und seine Vergütung aus der Staatskasse gezahlt werden.

**Zu Nummer 3 (§ 61)**

Die Änderung stellt klar, daß § 61 auch für die neu in § 621 Abs. 1 Nr. 10 und 11 ZPO-E aufgeführten Familiensachen gilt, soweit es sich nicht um FGG-Verfahren nach § 1600e Abs. 2 BGB handelt; eine inhaltliche Änderung ist hiermit nicht verbunden.

**Zu Nummer 4 (Kostenverzeichnis)**

Die neu eingeführte Nummer 9016 enthält den Auslagentatbestand für aus der Staatskasse erbrachte Aufwendungsersatz- und Vergütungsleistungen an den Verfahrenspfleger nach § 50 Abs. 5 FGG-E.

**Zu Artikel 8 (Änderung der Kostenordnung)****Zu Nummer 1 (§ 94)****Zu Buchstabe a**

Die Änderung in Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß künftig neben dem Vormundschaftsgericht auch das Familiengericht zuständig ist. Die Neufassung von Nummer 3 berücksichtigt, ohne daß hiermit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre, die Änderungen des materiellen Rechts und die damit verbundenen Änderungen der Zuständigkeit. Die Änderung in Nummer 4 folgt daraus, daß die

bislang in §§ 1634, 1711 BGB aufgeführten Tatbestände nunmehr in §§ 1684 bis 1686 BGB-E geregelt werden. Mit der Neufassung der Nummer 5 werden die neu geschaffenen Tatbestände des §§ 1687 und 1687a BGB-E betreffend die Einschränkung oder Ausschließung der Entscheidungsbefugnis des Elternteils, bei dem sich das Kind aufhält, einbezogen. Die Änderung in Nummer 7 berücksichtigt, daß das materielle Recht künftig die nach dem FGG zu erledigenden Kindschaftssachen in § 1600e Abs. 2 BGB-E regelt.

**Zu Buchstabe b**

Nach geltendem Recht ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 und 5 nur der Elternteil zahlungspflichtig, den das Gericht nach billigem Ermessen bestimmt. Nach den vorgeschlagenen Änderungen des BGB (§ 1685 BGB-E) soll künftig den Großeltern und Geschwistern sowie unter bestimmten Voraussetzungen Ehegatten oder früheren Ehegatten eines Elternteils und Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, ein Umgangsrecht zustehen. Über den Umfang des Umgangsrechts soll das Familiengericht entscheiden können.

Wenn sich ein Kind mit Einwilligung des Inhabers der Sorge bei einem Dritten aufhält, soll dieser – wie ein Elternteil, bei dem sich das Kind berechtigt aufhält – die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens und über den Umgang des Kindes haben (§ 1687 BGB-E). Diese Entscheidungsbefugnis soll vom Familiengericht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

In diesen Fällen soll das Gericht die Möglichkeit haben, die genannten Dritten nach billigem Ermessen zum Schuldner der anfallenden Gebühr zu bestimmen.

**Zu Nummer 2 (§ 95)**

Die Überschrift wird geändert, weil für einen Teil der aufgeführten Verrichtungen künftig das Familiengericht zuständig ist. Aus dem gleichen Grund erfolgt die Streichung in Absatz 1 Satz 1 Nr. 3. Absatz 1 Satz 3 wird neu gefaßt, weil durch die Vorschrift ausschließlich Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts erfaßt werden.

**Zu Nummer 3 (§ 100)**

Nach § 50 Abs. 5 FGG-E sollen die Aufwendungen des Verfahrenspflegers und seine Vergütung aus der Staatskasse gezahlt werden. Diese Beträge sollen allerdings von demjenigen, der für die Kosten des der Bestellung zugrundeliegenden Verfahrens haftet, als Auslagen erhoben werden. Hierzu soll in § 137 eine neue Nummer 16 angefügt werden (siehe nachstehende Begründung zu Nummer 4). Mit Satz 1 soll klargestellt werden, daß die Bestellung des Verfahrenspflegers und deren Aufhebung zu dem Verfahren gehört, für das der Verfahrenspfleger bestellt worden ist. Daraus folgt, daß die Auslagen nach dem neu zu schaffenden Auslagentatbestand zu den Kosten dieses Verfahrens gehören. Satz 2 soll klarstel-

len, daß für die Bestellung eines Verfahrenspflegers und deren Aufhebung keine Gebühr, sei es nach § 93 oder nach § 95 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, anfällt.

#### Zu Nummer 4 (§ 137)

Die neu eingeführte Nummer 16 regelt, daß die nach § 50 Abs. 5 FGG-E an den Verfahrenspfleger zu zahlenden Beträge als Auslagen erhoben werden.

#### Zu Artikel 9 (Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte)

##### Zu Nummer 1 (§ 7)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. In welchen Fällen Familiensachen Folgesachen sind, ergibt sich künftig aus § 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 ZPO-E.

##### Zu Nummer 2 (§ 31)

Die Änderung ist eine Folge davon, daß sich künftig aus § 623 Abs. 1 bis 3, 5, § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9 ZPO-E ergibt, in welchen Fällen Familiensachen der freiwilligen Gerichtbarkeit Scheidungsfolgesachen sind.

##### Zu Nummer 3 (§ 118)

Die Anrechnungsvorschrift bewirkt, daß bei Erfolglosigkeit eines Vermittlungsverfahrens nach § 52a FGG-E die dafür entstandene Geschäftsgebühr auf diejenige anzurechnen sein soll, die für das anschließende Verfahren nach § 52a Abs. 4 Satz 2 und 3 FGG-E entsteht. Dies entspricht einem allgemeinen Grundsatz: Hat der Rechtsanwalt zunächst nur den Auftrag erhalten, eine gütliche Einigung außerhalb eines Rechtsstreits zu versuchen, ist die dafür anfallende Geschäftsgebühr auf die entsprechenden Gebühren für ein anschließendes gerichtliches Verfahren anzurechnen (§ 118 Abs. 2 Satz 1 BRAGO). Die in aller Regel weiter anfallende Besprechungsgebühr soll dem Rechtsanwalt erhalten bleiben, um einen Anreiz für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zu schaffen.

#### Zu Artikel 10 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Aus den vorgeschlagenen Änderungen des Bürgerlichen Rechts ergeben sich folgende wichtige Anpassungsbedürfnisse des Internationalen Privatrechts:

Die Anknüpfungen unterscheiden nicht mehr wie bisher in den Artikeln 19, 20 grundlegend nach der Ehelichkeit von Kindern; für (besondere) Regeln über die Legitimation von Kindern (Artikel 21) besteht kein Raum mehr. Im Interesse einer möglichst einheitlichen Anknüpfung auch im Hinblick auf vorhandene oder in Verhandlungen befindliche internationale Regelungen (Unterhaltsstatut, Minderjährigenschutz-Übereinkommen) soll grundsätzlich einheitlich für innerhalb und außerhalb einer Ehe geborene Kinder das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des

Kindes für seine Abstammung und für die Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses maßgeblich sein. Daneben tritt nunmehr für alle Kinder die Möglichkeit, die Abstammung nach dem Heimatrecht des jeweiligen Elternteils zu bestimmen.

Die entsprechenden Vorschläge zur Änderung des Einführungsgesetzes zum BGB haben sich im Ansatz und in den wesentlichen Ergebnissen aus Erörterungen des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht am 14./15. Oktober 1994 und 20./21. Oktober 1995 ergeben.

#### Zu Nummer 1 (Artikel 10)

##### Zu Buchstabe a

Für die Auswirkungen der Wahl eines Ehenamens durch Ehegatten auf den Namen eines Kindes sind die Erstreckungsvorschriften nunmehr § 1617 c BGB-E zu entnehmen (Absatz 2).

##### Zu Buchstabe b

Rechtswahlmöglichkeiten für den Familiennamen soll in Zukunft Absatz 3 einheitlich für alle Kinder eröffnen. In Erweiterung der nach dem bisherigen Absatz 3 für eheliche Kinder zugelassenen Rechtswahl und unter Einbeziehung der alternativen Anknüpfung des jetzigen Absatzes 4 bei nichtehelichen Kindern stehen die Heimatrechte der Eltern, das deutsche Recht bei hiesigem gewöhnlichem Aufenthalt eines Elternteils und gegebenenfalls das Heimatrecht eines Einbenennenden zur Wahl. Die Beschränkung der bisherigen Regelung zur Namenserteilung (Absatz 4 zweite Alternative) auf Kinder nicht verheirateter Eltern soll entfallen. Damit kommt eine Namenserteilung auch bei Kindern, deren Eltern verheiratet waren, nach dem Recht dessen in Betracht, der den Namen erteilt. Eine weitere Vereinheitlichung wird dadurch erreicht, daß jetzt in allen Fällen bei der Bestimmung des Heimatrechts der Eltern die Schranken des Artikels 5 Abs. 1 entfallen sollen.

#### Zu Nummer 2 (Artikel 19 bis 21)

##### Zu Artikel 19

Die Regelanknüpfung der Abstammung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Absatz 1 Satz 1 unterscheidet nicht mehr zwischen innerhalb und außerhalb einer Ehe geborenen Kindern und stellt Harmonie mit dem Unterhaltsstatut (Artikel 18, Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht), dem Haager Minderjährigenschutz-Übereinkommen einschließlich der dazu bestehenden Reformbestrebungen und mit dem Wirkungsstatut (Artikel 21) her. Die Entscheidung für eine wandelbare Anknüpfung im Anschluß an den geltenden Artikel 20 Abs. 1 Satz 3 zweite Alternative und damit den praktisch wichtigsten Fall ermöglicht es den Landesbeamten in weitem Umfang, das interne Recht des Beurkundungsstaats anzuwenden. Satz 2 erlaubt allgemein die Bestimmung auch nach dem Heimatrecht des jeweiligen Elternteils, wie dies Artikel 20 Abs. 1 Satz 3 erste Alternative bisher nur für die nichteheliche Vater-

schaft vorsieht, und im Anschluß an den Gedanken des jetzigen Absatzes 1 Satz 2; an der dort jeweils bestimmten Unwandelbarkeit muß unter Berücksichtigung des Satzes 1 und der verhältnismäßig wenigen Fälle einer Änderung der Staatsangehörigkeit nicht festgehalten werden. Satz 3 läßt wie der geltende Absatz 1 Satz 1, 3 die Bestimmung der Abstammung (unwandelbar) nach dem Ehwirkungsstatut bei Geburt oder etwaiger vorheriger Eheauflösung zu.

Für die Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft erscheint es sachgerecht, diese nach Absatz 2 nicht mehr dem Heimatrecht der Mutter, sondern dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu unterstellen, da dort die entsprechenden Bedürfnisse auftreten. Wie bisher in Artikel 20 Abs. 1 Satz 2 besteht ein Regelungsbedarf hier nur für entsprechende Verpflichtungen des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters.

#### Zu Artikel 20

Satz 1 bestimmt, daß die Abstammung nach dem Recht angefochten werden kann, aus dem sich im Einzelfall ergeben hat, daß ein Kind von einem Elternteil abstammt, aber auch nach der Rechtsordnung, deren Abstammungsvoraussetzungen (ebenefalls) erfüllt wären. Nach der Gleichstellung innerhalb und außerhalb einer Ehe geborener Kinder erscheint es nur folgerichtig, die Anfechtung des Statusverhältnisses grundsätzlich nach denselben Regeln anzuknüpfen wie seine Begründung. Zugunsten des Kindes stellt Satz 2 klar, daß es im Anschluß an den geltenden Artikel 19 Abs. 1 Satz 4 jedenfalls bei der Anfechtungsmöglichkeit auf der Grundlage seines jeweiligen Aufenthaltsrechts bleiben soll; dies wird vor allem dann praktisch, wenn sich die Abstammung ausnahmsweise nur aus einem Elternrecht oder dem Ehwirkungsstatut ergeben hat.

#### Zu Artikel 21

Der bisherige Artikel 20 Abs. 2 soll auf alle Kinder ausgedehnt und damit zugleich die bislang in Artikel 19 Abs. 2 und 3 getroffene Regelung vereinfacht werden. Es erscheint sachgerecht, die Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses allgemein nach der Rechtsordnung zu bestimmen, in deren Bereich vorrangig das praktische Bedürfnis zum Handeln besteht. Daraus ergibt sich die Entscheidung für das Kind als Anknüpfungsperson und für den gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungsmerkmal, das auch für das angrenzende Gebiet der öffentlich-rechtlichen Schutzmaßnahmen und für Unterhaltsansprüche grundsätzlich maßgeblich ist. Artikel 21 bezieht sich dabei auch auf die kindbezogenen Rechte und Pflichten der Eltern untereinander wie etwa das Umgangsrecht.

Für eine Sonderanknüpfung des Rechtsverhältnisses zwischen einem Kind und verheirateten Eltern wie nach Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 besteht nach geltendem Recht mit Rücksicht auf das Minderjährigenschutzübereinkommen vom 5. Oktober 1961 ohnehin nur wenig Raum. Es ist zu erwarten, daß bei der Überarbeitung dieses Übereinkommens im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht

dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes noch erheblich breiterer Raum als bisher gegeben wird. Im übrigen haben die meisten europäischen Staaten sowohl im Bereich des materiellen als auch des Kollisionsrechts die Trennung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern zugunsten eines im Prinzip einheitlichen Rechts der Kindschaftswirkungen und insbesondere der elterlichen Sorge ohnehin bereits aufgegeben oder zumindest deutlich abgeschwächt.

#### Zu Nummer 3 (Artikel 23)

Der bisherige Artikel 21 zur Legitimation entfällt; daher ist in Artikel 23 die Verweisung auf diese Bestimmung zu streichen.

#### Zu Nummer 4 (Artikel . . . [223])

Dieser Artikel enthält die Übergangsvorschriften, soweit sie das BGB betreffen. Die verfahrensrechtlichen Übergangsvorschriften sind in Artikel 13 des Entwurfs enthalten.

#### Zu § 1 (Abstammung)

§ 1 enthält die abstammungsrechtlichen Übergangsvorschriften; grundsätzlich bestimmt sich – auch in bezug auf das Abstammungsrecht – die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes geborenen Kindes für die Zeit nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach dessen Vorschriften.

#### Zu Absatz 1

Die Maßgeblichkeit des bisherigen Rechts für die Vaterschaft bedeutet:

- Bisher bestehende Vaterschaften bleiben bestehen; dies gilt sowohl hinsichtlich der Vaterschaft auf Grund der Ehelichkeit des Kindes als auch auf Grund der Anerkennung nach bisher geltendem Recht. Insbesondere auch innerhalb von dreihundertundzwei Tagen nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe geborene Kinder gelten weiter als Kind des ehemaligen Ehemannes der Mutter. Die bisherigen Kategorien „ehelich“ und „nichtehelich“ begründen nach Inkrafttreten des Gesetzes keinen Status mehr, sondern bezeichnen lediglich die rechtliche Zuordnung zu einem Mann als Vater.
- Soweit zur Begründung einer Vaterschaft im Rechtssinne bestimmte Voraussetzungen noch zu erfüllen sind (Beispiel: Es fehlen die erforderlichen Zustimmungen zur Vaterschaftsanerkennung), ist auch nach Inkrafttreten des Gesetzes altes Recht anwendbar.

#### Zu Absatz 2

Soll nach Inkrafttreten des Gesetzes eine nach bisherigem Recht begründete Vaterschaft angefochten werden, so sind dafür die neuen Vorschriften maßgeblich. Dies gilt etwa für den Kreis der Anfechtungsberechtigten. So können die Eltern des Mannes eine Anfechtung nicht mehr geltend machen; eine



vor Inkrafttreten anhängig gewordene Anfechtungsklage der Eltern wird nicht mehr fortgeführt (siehe Artikel 13 § 2 Abs. 2 des Entwurfs).

#### Zu Absatz 3

Die neue Vorschrift des § 1599 Abs. 2 BGB-E soll auch in den Fällen Anwendung finden, in denen das Kind vor Inkrafttreten des Gesetzes geboren wurde und das Scheidungsverfahren noch läuft bzw. die rechtskräftige Scheidung noch nicht weiter als die in § 1599 Abs. 2 Satz 1 BGB-E vorgesehene Jahresfrist zurückliegt. Würde man es in diesen Fällen bei der bisherigen Rechtslage belassen, so müßten etwa auch dann noch aufwendige Vaterschaftsanfechtungsverfahren durchgeführt werden, in denen nach neuem Recht dem früheren Ehemann die Vaterschaft für ein naheheilig geborenes Kind (anders als nach der bisherigen Rechtslage) nicht mehr zugerechnet wird. Dies würde bei den Betroffenen sicherlich auf Unverständnis stoßen. Durch die Anwendung des § 1599 Abs. 2 BGB-E kann das Kind abstammungsrechtlich auf einfache Weise einem anderen Mann zugeordnet werden.

Denkbar wäre auch, das neue Recht (d. h. die Nichtzurechnung der Vaterschaft bei Kindern, die nach einer Scheidung geboren werden, zum früheren Ehemann der Mutter) auch auf Kinder anzuwenden, die innerhalb einer bestimmten Frist vor Inkrafttreten des Gesetzes geboren wurden. Man würde aber auf diese Weise die nach bisherigem Recht begründete rechtliche Vaterschaft auch in den Fällen zerstören, in denen sie der wirklichen Abstammung entspricht. Die Vaterschaft des früheren Ehemannes müßte erneut (durch Anerkennung oder durch gerichtliche Feststellung) begründet werden. Ein solches Hin und Her würde dem Gebot der Rechtssicherheit, das gerade im Abstammungsrecht einen hohen Stellenwert hat, widersprechen.

#### Zu Absatz 4

Durch diese Vorschrift soll den Beanstandungen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 79, 256 und 90, 263) auch hinsichtlich der „Altfälle“ Rechnung getragen werden. Sie betrifft diejenigen Kinder, denen bisher die Klärung ihrer Abstammung verwehrt war, etwa weil das Kind innerhalb der Zweijahresfrist des § 1598 BGB von Umständen, die gegen die Vaterschaft des (früheren) Ehemannes seiner Mutter sprechen, keine Kenntnis erlangt hat, oder weil kein gesetzlicher Anfechtungstatbestand im Sinne des § 1596 Abs. 1 BGB gegeben war. Satz 1 eröffnet eine neue zweijährige Frist für die Anfechtung der Vaterschaft. Satz 2 ermöglicht die Anfechtung auch für diejenigen Kinder, deren Anfechtungsklage nach bisherigem Recht aus den in Satz 1 genannten Gründen abgewiesen wurde.

#### Zu § 2 (Elterliche Sorge)

##### Zu Absatz 1

Satz 1 stellt Ehelicherklärungen, die auf Antrag des Vaters erfolgt waren, Entscheidungen nach § 1672 Abs. 1 BGB-E gleich. Dadurch bleibt die Alleinsorge

des Vaters auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts bestehen. Soll die Sorge wieder auf die Mutter überwechseln, so kann dies in einem nach § 1696 BGB-E durchzuführenden Verfahren geschehen. Wollen die Eltern die gemeinsame Sorge herbeiführen, so können sie dies nicht durch Abgabe von Sorgeerklärungen erreichen (§ 1626b Abs. 3 BGB-E). Vielmehr muß eine gerichtliche Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 BGB-E herbeigeführt werden.

Satz 2 übernimmt für den Fall, daß die Mutter des Kindes der Ehelicherklärung nach § 1726 Abs. 1 Satz 1 BGB zugestimmt hat, die Regelung des § 1739 BGB und stellt damit sicher, daß es bei der bisherigen Nachrangigkeit der Unterhaltspflicht der Mutter bleibt. Diese Übergangsregelung ist aus Gründen des Vertrauensschutzes geboten, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Mutter ohne die mit § 1739 BGB verbundene weitgehende Freistellung von der Unterhaltspflicht in die Ehelicherklärung nicht eingewilligt hätte. Der Gedanke des Vertrauensschutzes rechtfertigt den Nachrang jedoch nicht mehr, wenn die Sorge auf die Mutter zurückübertragen wird. Die Verteilung der Unterhaltspflicht zwischen Vater und Mutter beurteilt sich dann nach der allgemeinen Regelung des § 1606 Abs. 3 BGB. Dies gilt auch, wenn die elterliche Sorge zu einem späteren Zeitpunkt wieder allein auf den Vater zurückübertragen werden sollte.

#### Zu Absatz 2

War ein Kind auf seinen Antrag nach dem Tod der Mutter für ehelich erklärt worden, so hat der Vater dieselbe Rechtsstellung, wie wenn ihm nach neuem Recht die Sorge gemäß § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB-E übertragen worden wäre.

#### Zu § 3 (Name des Kindes)

Anders als nach geltendem Recht entscheidet über den Geburtsnamen eines Kindes nicht mehr dessen Ehelichkeit oder Nichteelichkeit. Maßgebend ist vielmehr die Frage, ob die elterliche Sorge nur einem Elternteil oder beiden Eltern gemeinsam zusteht. Satz 1 will sicherstellen, daß diese Änderung nicht zu einem Namenswechsel bei Kindern führt, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geboren sind und denen das bisherige Recht bereits einen Geburtsnamen zugewiesen hat. Satz 2 verdeutlicht, daß in einem solchen Fall der dem Kind vom bisherigen Recht zugewiesene Name nach Maßgabe des neuen Rechts (§§ 1617b, 1617c, 1618 BGB-E) abänderbar ist.

#### Zu Artikel 11 (Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch)

##### Zu Nummer 1 (§ 7)

Entsprechend der Absicht, bei Kindern nicht mehr zu differenzieren, ob ihre Eltern bei der Geburt verheiratet sind oder später heiraten, ist die Begriffsbestimmung „nichteeliches Kind“ in § 7 Abs. 3 entbehrlich.



**Zu Nummer 2 (§ 8)**

Der Entwurf will die Zuständigkeit der Familiengerichte erweitern; künftig sind den Familiengerichten grundsätzlich auch die die elterliche Sorge für ehe-liche und nichteheliche Kinder betreffenden Verfahren zugewiesen. Daher soll sich die Beratung von Kindern und Jugendlichen nach § 8 auch auf ihre Rechte im Verfahren vor dem Familiengericht erstrecken.

**Zu Nummer 3 (§ 17)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung wegen der Abschaffung des Zwangsverbands; eine gerichtliche Entscheidung wird künftig nicht mehr ergehen, wenn Eltern auch nach der Scheidung die gemeinsame Sorge beibehalten wollen. Ergeht aber eine richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach der Trennung oder Scheidung, so kann dieses Konzept wie bisher auch als Grundlage für die Entscheidung dienen.

**Zu Nummer 4 (§ 18)****Zu Buchstabe a**

Absatz 2 macht keine Unterscheidung mehr bei der Beratung und Unterstützung dahingehend, ob die Mutter mit dem Vater des Kindes verheiratet ist oder nicht. Den Ersatz der Entbindungskosten nach § 1615k BGB können ohnehin nur Mütter erstattet verlangen, die nicht mit dem Vater des Kindes verheiratet sind. Die Beratung und Unterstützung bei der Geltendmachung des Unterhalts betrifft sowohl den Betreuungsunterhalt nach § 1615l BGB als auch den nach § 1570 BGB.

**Zu Buchstabe b**

Absatz 3 (in der Fassung des Regierungsentwurfs eines Beistandschaftsgesetzes) enthält bereits Bestimmungen zum Umgangsrecht. Mütter und Väter, denen die elterliche Sorge nicht zusteht, haben danach Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts (Satz 1); bei der Herstellung von Besuchskontakten und bei der Ausübung gerichtlicher oder vereinbarter Umgangsregelungen soll in geeigneten Fällen Hilfestellung geleistet werden (Satz 2).

§ 1711 Abs. 4 BGB bestimmt bisher, daß das Jugendamt in geeigneten Fällen zwischen dem Vater und dem Sorgeinhaber vermitteln soll. Aus der Stellung der Vorschrift ergibt sich, daß sich die Regelung auf Angelegenheiten des Umgangsrechts (§ 1711 Abs. 2 BGB) und des Auskunftsanspruchs (§ 1711 Abs. 3 BGB) des Vaters bezieht, der zum Zeitpunkt der Geburt oder später nicht mit der Mutter verheiratet war. Für Umgangsrecht und Auskunftsanspruch von verheirateten oder geschiedenen Eltern enthält § 1634 BGB keine dem § 1711 Abs. 4 BGB vergleichbare Regelung.

Der Entwurf sieht eine Aufhebung des § 1711 Abs. 4 BGB vor. Dies hat aber lediglich systematische Gründe und soll nicht zu einem Wegfall der dem Jugendamt zugewiesenen Aufgabe führen. Die Regelung

von Aufgaben des Jugendamts im BGB ist nur dann angezeigt, wenn das Jugendamt nicht nur informiert, berät oder vermittelt, sondern auch zur gesetzlichen Vertretung des Kindes befugt ist. Ansonsten sollen die Aufgaben des Jugendamts im SGB VIII geregelt werden.

Absatz 3 ist – nicht nur wegen des beabsichtigten Wegfalls des § 1711 Abs. 4 BGB – ergänzungsbedürftig:

– Satz 1 ergänzt § 1626 Abs. 3 BGB-E, wonach zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen sowie mit anderen, insbesondere den in § 1685 BGB-E genannten Personen gehört. Kinder und Jugendliche sollen darin unterstützt werden, daß der genannte Personenkreis von seinem Umgangsrecht zu ihrem Wohl auch Gebrauch macht. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, daß der betreuende Elternteil darum ersucht, den Kontakt des Kindes mit dem anderen Elternteil herzustellen. Dieser Elternteil kann dann vom Jugendamt auf die Bedeutung des Umgangs zum Wohl des Kindes hingewiesen werden. Kinder und Jugendliche können sich aber auch – entsprechend ihrem Entwicklungsstand – selbst an das Jugendamt wenden, § 8 Abs. 2 SGB VIII.

– Beratung und Hilfe sollen nicht auf diejenigen Mütter und Väter begrenzt werden, denen die elterliche Sorge nicht zusteht, Satz 2. Diese Begrenzung ist schon deshalb ungerechtfertigt, weil bereits nach geltendem Recht gemäß § 1634 Abs. 4 BGB auch ein Elternteil, dem die Personensorge zusteht, ein Umgangs- und Auskunftsrecht beanspruchen kann (bei nicht nur vorübergehendem Getrenntleben). Außerdem wird in § 1684 Abs. 1 BGB-E künftig nicht mehr auf die elterliche Sorge abgestellt, sondern diese Vorschrift sieht generell vor, daß Eltern ein Recht auf Umgang mit ihrem Kind haben.

– Nach § 1685 BGB-E sollen künftig unter bestimmten Voraussetzungen auch andere Personen als Eltern (Großeltern, Geschwister sowie Ehegatten oder frühere Ehegatten eines Elternteils, der mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war) ein Umgangsrecht haben, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Auch hier soll die Hilfe des Jugendamts nicht versagt werden.

– Die Beratung und Unterstützung des Jugendamts soll auch für diejenigen Personen gelten, gegen die sich das Umgangsrecht richtet, also für Eltern oder andere Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet (z. B. Pflegeeltern, die Besuchskontakte der leiblichen Eltern ermöglichen sollen). Für Väter und Mütter, in deren Obhut sich das Kind befindet, ist gegenwärtig schon § 18 Abs. 1 Satz 1 anwendbar, da die Gestattung des Umgangs zur Ausübung der Personensorge gehört.

– Satz 3 entspricht dem bisherigen Satz 2. Die Aufgaben des Jugendamts sollen sich jedoch entsprechend dem geltenden § 1711 Abs. 4 BGB auch auf die Ausübung des Auskunftsanspruchs (§ 1711 Abs. 3, § 1634 Abs. 3 BGB) erstrecken.

**Zu Nummer 5 (§ 38)**

Vorschriften zur Ausübung der Personensorge, insbesondere bei Pflegeeltern, finden sich bisher in § 38. Diese Vorschriften werden in das BGB eingegliedert, § 1688 Abs. 2 BGB-E. Die Vermittlung des Jugendamts bei der Ausübung der Personensorge soll ihren Standort im SGB VIII behalten; § 38 des Entwurfs entspricht dem bisherigen § 38 Abs. 2.

**Zu Nummer 6 (§§ 42, 43)**

Der Entwurf erweitert die Zuständigkeit der Familiengerichte; künftig sind den Familiengerichten grundsätzlich auch die die elterliche Sorge für eheliche und nichteheliche Kinder betreffenden Verfahren zugewiesen. Insbesondere die Entscheidungszuständigkeit für Eingriffe in die elterliche Sorge bei Gefahr für das Kindeswohl (§ 1666 BGB-E) liegt dann beim Familiengericht. Daher hat das Jugendamt künftig in den Fällen der §§ 42, 43 die Entscheidung des Familiengerichts herbeiführen.

**Zu Nummer 7 (§ 51)**

Auch Vorschriften im Bereich des Adoptionsrechts werden durch den Entwurf geändert. Wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind und auch keine Sorgeerklärungen abgegeben haben, soll der Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 BGB-E beraten werden.

**Zu Nummer 8 (§ 52 a)**

Die Änderung bezieht sich auf § 52 a in der Fassung der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Beistandschaftsgesetzes. Dort wird noch das Wort „nichtehelich“ verwandt; dies soll – entsprechend der Terminologie dieses Entwurfs – vermieden werden. Eine sachliche Änderung ist damit – insbesondere beim neugefaßten Absatz 2 – nicht verbunden.

**Zu Nummer 9 (Überschrift des Vierten Abschnitts des Dritten Kapitels)**

Das Jugendamt wird künftig Auskünfte über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen zu erteilen haben (§ 58 a E). Diese zusätzliche Aufgabe soll in der Überschrift des Vierten Abschnitts des Dritten Kapitels zum Ausdruck kommen.

**Zu Nummer 10 (§ 58 a)**

Künftig wird die Mutter, die mit dem Vater des Kindes weder zum Zeitpunkt der Geburt noch später verheiratet ist, mitunter den Nachweis erbringen müssen, daß von ihr und dem Vater keine Sorgeerklärungen nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E abgegeben wurden und daher keine gemeinsame Sorge beider Eltern entstanden ist (siehe Vorbemerkungen unter I.II.2 am Ende). Diesen Nachweis soll sie dadurch erbringen können, daß ihr das Jugendamt eine schriftliche Auskunft dahingehend erteilt, daß keine Sorgeerklärungen abgegeben worden sind. Zustän-

dig hierfür ist gemäß § 87 c Abs. 6 Satz 1, Abs. 1 E das Jugendamt, in dessen Bereich die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die für die Auskunftserteilung notwendigen Feststellungen kann das Jugendamt auf der Grundlage der nach § 1626 d Abs. 2 BGB-E erfolgenden Mitteilung treffen. Sofern das Jugendamt, an das die Mitteilung geht (das ist in der Regel das Jugendamt am Geburtsort des Kindes), mit dem auskunftserteilenden Jugendamt nicht identisch ist, hat ersteres Jugendamt auf Anfrage letzterem Jugendamt wiederum Mitteilung gemäß § 87 c Abs. 6 Satz 3 E zu machen. Zur Erleichterung von Rückfragen hat die Mutter den Geburtsort des Kindes sowie des Namens, den das Kind zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, anzugeben.

**Zu Nummer 11 (§ 59)****Zu Buchstabe a**

§ 1597 Abs. 1 BGB-E sieht einheitlich für Anerkennung und Zustimmung im Rahmen der Vaterschafts- anerkennung öffentliche Beurkundung vor. Deshalb kann in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 der Hinweis auf die öffentlich beglaubigte Form entfallen.

**Zu Buchstabe b**

Die §§ 1617 bis 1618 BGB-E sowie Artikel 10 Abs. 3 EGBGB-E sehen eine Vielzahl von Möglichkeiten für die Eltern vor, den Namen des Kindes zu bestimmen, insbesondere anlässlich der Geburt, bei späterer Begründung der gemeinsamen Sorge, bei späterer Alleinsorge, bei Anerkennung der Vaterschaft und gerichtlicher Vaterschaftsfeststellung sowie in Stiefkindfällen. Diese Erklärungen zum Namen des Kindes müssen jeweils gegenüber dem Standesamt abgegeben werden. Dabei muß die Erklärung öffentlich beglaubigt (vgl. § 129 BGB) werden.

Für diese Beglaubigungen sollen – neben Notar (§ 20 BNotO) und Standesamt (§ 31 a PStG) – auch die Jugendämter zuständig sein, wie dies das bisherige Recht in Nummer 5 bereits für die Erklärungen zum Familiennamen und zur Einbenennung vorsieht.

In bestimmten Fällen ist daneben die Anschlußerklärung des Kindes notwendig. Schließlich erstreckt sich nach § 1617 c Abs. 3 BGB-E eine Änderung des Geburtsnamens auf den Ehenamen des Kindes nur dann, wenn sich auch der Ehegatte der Namensänderung anschließt. Diese Erklärungen sind ebenfalls gegenüber dem Standesbeamten abzugeben und müssen öffentlich beglaubigt werden.

**Zu Buchstabe c**

Die Ehelicherklärung soll durch den Entwurf abgeschafft werden; deshalb ist in Nummer 7 insoweit keine Beurkundungsbefugnis mehr notwendig. Der Vater, der mit der Mutter nicht verheiratet ist und keine Sorgeerklärung abgegeben hat, soll aber eine etwaige Verzichtserklärung im Adoptionsverfahren (§ 1747 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB-E) weiter vom Jugendamt beurkunden lassen können.

**Zu Buchstabe d**

Es ist sinnvoll, daß künftig das Jugendamt die Sorgeerklärungen (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E) beurkunden kann (siehe hierzu die Einzelbegründung zu § 1626d BGB-E). Dies kann beispielsweise gleichzeitig mit der Anerkennung der Vaterschaft beim Jugendamt geschehen.

**Zu Nummer 12 (§ 86)**

Eine Sonderregelung für die örtliche Zuständigkeit für Leistungen an die Mutter eines nichtehelichen Kindes ist nicht mehr notwendig. Wurde die Vaterschaft noch nicht anerkannt, so gibt es noch keinen Vater im Rechtssinne und es kann nur an den gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter angeknüpft werden.

**Zu Nummer 13 (§ 87c)****Zu Buchstabe a**

§ 87c in der Fassung des Regierungsentwurfs eines Beistandschaftsgesetzes (Bundestags-Drucksache 13/892) enthält die Vorschriften für die örtliche Zuständigkeit des Jugendamts für die Aufgaben der Beistandschaft, der Amtspflegschaft und der Amtsvormundschaft. Neu hinzukommen wird die Aufgabe der Erteilung einer schriftlichen Auskunft über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen (§ 58a SGB VIII-E). Die örtliche Zuständigkeit für diese Aufgabe ist in § 87c Abs. 6 SGB VIII-E geregelt, was auch in der Überschrift dieser Vorschrift zum Ausdruck gebracht werden soll.

**Zu Buchstabe b**

Die Änderung dient der Vermeidung des Wortes „nichtehelich“.

**Zu Buchstabe c****Zu Satz 1**

Die örtliche Zuständigkeit für die Erteilung der Auskunft nach § 58aE soll – wie im Fall der Amtsvormundschaft und der Beistandschaft – grundsätzlich bei dem Jugendamt liegen, in dessen Bereich die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies wird durch die Verweisung auf Absatz 1 ebenso zum Ausdruck gebracht wie die Geltung der dort genannten subsidiären Zuständigkeiten.

**Zu Satz 2**

Satz 2 regelt die Empfangszuständigkeit des Jugendamts für die Mitteilung der die Sorgeerklärungen nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E beurkundenden Stelle. Diese Mitteilungen müssen an einem bestimmten Ort erfaßt werden, damit sie zur Verfügung stehen, wenn die Mutter eine schriftliche Auskunft nach § 58aE verlangt. Dieses Verlangen ist nämlich unbegründet, wenn wirksame Sorgeerklärungen bei der Eltern abgegeben wurden. Als feststehender Ort, an dem die Erfassung der Mitteilungen über die Beurkundung einer Sorgeerklärung erfolgen soll, ist das Jugendamt am Geburtsort des Kindes vorge-

sehen. Falls der Geburtsort im Ausland liegt oder falls er nicht festgestellt werden kann, so ist das Land Berlin zuständig (zweiter Halbsatz i. V. m. § 88 Abs. 1 Satz 2). Das Jugendamt, das die Mitteilung nach § 1626d Abs. 2 BGB-E erhält, ist gemäß § 62 zur Datenerhebung und gemäß § 63 Abs. 1 zur Datenspeicherung befugt. Gemäß § 64 darf es die mitgeteilte Tatsache, daß Sorgeerklärungen beurkundet worden sind, zur Erfüllung der Aufgabe nach § 58aE verwenden. Falls diese Aufgabe einem anderen Jugendamt obliegt, hat es diesem Mitteilung nach Satz 3 zu machen.

**Zu Satz 3**

Das Jugendamt, das der Mutter eine schriftliche Auskunft nach § 58aE erteilt, hat vorher zu prüfen, ob nicht Sorgeerklärungen gemäß § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB-E abgegeben wurden. Zu diesem Zweck prüft es, ob eine Mitteilung nach § 1626d Abs. 2 BGB-E vorliegt. Falls die Empfangszuständigkeit für diese Mitteilung von der Auskunftszuständigkeit abweicht, hat das die Mitteilung empfangende Jugendamt dem die Auskunft erteilenden Jugendamt auf dessen Verlangen mitzuteilen, ob dort eine Mitteilung nach § 1626d Abs. 2 BGB-E vorliegt oder nicht.

**Zu Nummer 14 (§ 90)**

Zur Vermeidung von Mehrkosten für Jugendämter bei der Inanspruchnahme von Angeboten des beschützten Umgangs nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB-E schafft § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 die Grundlage dafür, dem Umgangsberechtigten die entsprechenden Kosten aufzuerlegen.

**Zu Artikel 12 (Änderung sonstigen Bundesrechts)**

Der Entwurf enthält nicht alle wünschenswerten Gleichstellungen im Bundesrecht; teilweise werden sie mit gleicher Zielsetzung in anderen Gesetzgebungsvorhaben betrieben. So soll beispielsweise § 217 StGB (Privilegierung einer Mutter, die ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet) im Rahmen des Entwurfs des 6. Strafrechtsreformgesetzes, das unter anderem das Ziel einer umfassenden Harmonisierung der Strafraumen verfolgt, aufgehoben werden.

**Zu § 1 (Bundesentschädigungsgesetz)**

Die bislang in § 13 Abs. 5 vorgesehene Gleichstellung nichtehelicher Kinder mit ehelichen Kindern des Verfolgten ist künftig überflüssig, da Kinder – nach dem Entwurf des Erbrechtsgleichstellungsgesetzes – im Erbrecht ohnehin gleich behandelt werden sollen.

**Zu § 2 (Beurkundungsgesetz)****Zu Nummer 1**

Die Amtsgerichte sollen nicht nur – wie bislang – für die Beurkundung von Verpflichtungserklärungen betreffend den Unterhalt nichtehelicher Kinder zustän-

dig sein, sondern auch für solche betreffend ehelicher Kinder.

#### Zu Nummer 2

Die Änderung trägt einer Änderung im Unterhaltsrecht Rechnung; künftig kann auch dem Vater nach § 1615 I Abs. 5 BGB-E ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt zustehen.

#### Zu § 3 (Bundeszentralregistergesetz)

Der Entwurf sieht vor, daß Zuständigkeiten im Bereich der Personensorge vom Vormundschaftsgericht auf das Familiengericht übertragen werden; außerdem wird § 1671 Abs. 5 BGB aufgehoben. Von diesen Änderungen ist auch § 60 betroffen.

#### Zu § 4 (Insolvenzordnung)

Die Änderung trägt einer Änderung im Unterhaltsrecht Rechnung; künftig kann auch dem Vater nach § 1615 I Abs. 5 BGB ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt zustehen. Außerdem soll das Wort „nichtehelich“ vermieden werden.

#### Zu § 5 (Sorgerechtsübereinkommensausführungsgesetz)

Es bedarf künftig keiner ausdrücklichen Erwähnung mehr, daß die in § 5 genannten Angelegenheiten auch insoweit als Familiensachen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln sind, als sie Kinder betreffen, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind.

#### Zu § 6 (Auslandsunterhaltsgesetz)

§ 10 regelt das Verfahren vor dem Amtsgericht zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Gerichtsentscheidungen über Unterhaltsansprüche, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

Die Frage, ob für den Erlaß des Vollstreckungsurteils das Familiengericht oder die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts zuständig ist, ist durch die Rechtsprechung dahin geklärt, daß das Verfahren in die familiengerichtliche Zuständigkeit fällt, wenn der Titel eine Angelegenheit betrifft, die nach inländischem Verfahrensrecht als Familiensache einzuordnen ist (vgl. BGHZ 88, 113, 116f.). Der bisher klarstellenden Erwähnung des Familiengerichts bedarf es deshalb nicht mehr.

#### Zu § 7 (Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen)

Zur Vermeidung des Begriffs „nichtehelich“ wird künftig auf die elterliche Sorge abgestellt.

#### Zu § 8 (Verschollenheitsgesetz)

Nach bisherigem Recht können nichteheliche Abkömmlinge des Verschollenen nur dann den Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens stellen, wenn sie ein rechtliches Interesse an der Todeserklä-

rung haben. Diese Einschränkung ist nicht erforderlich. Deshalb wird künftig auf die Unterscheidung zwischen ehelichen und diesen gleichgestellten Abkömmlingen einerseits sowie nichtehelichen Abkömmlingen andererseits verzichtet.

#### Zu § 9 (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 16 Abs. 2 Verschollenheitsgesetz.

#### Zu § 10 (Ehegesetz)

Als Konsequenz aus der Abschaffung der Ehelichkeitsvermutung für Kinder, die nach einer Ehescheidung geboren werden (§§ 1591, 1592 BGB), wird die in § 8 vorgeschriebene Wartezeit für eine erneute Eheschließung gestrichen.

#### Zu § 11 (Adoptionsvermittlungsgesetz)

Das Institut der Ehelicherklärung wird es im künftigen Recht nicht mehr geben. § 5 Abs. 4 Satz 1 muß dem angepaßt werden.

#### Zu § 12 (Strafgesetzbuch)

Die ausdrückliche Bestimmung, daß Verwandte und Schwägerte auch zum Kreis der Angehörigen zählen, wenn die Beziehung „durch eine nichteheliche Geburt vermittelt wird“, ist heute entbehrlich, da die Vorschriften der §§ 1589, 1590 BGB seit Inkrafttreten des NEhelG uneingeschränkt auch für nichteheliche Kinder anwendbar sind.

#### Zu § 13 (Jugendgerichtsgesetz)

Durch den Entwurf sollen Zuständigkeiten vom Vormundschaftsgericht auf das Familiengericht übertragen werden. Davon sind auch Regelungen des Jugendgerichtsgesetzes betroffen, die auf die Zuständigkeit bzw. Aufgaben des Vormundschaftsgerichts Bezug nehmen. Die vorgeschlagenen Änderungen tragen dem Rechnung. Außerdem werden zwei zum Sachzusammenhang gehörende gesetzliche Klarstellungen vorgeschlagen.

#### Zu Nummer 1

§ 34 Abs. 2 Satz 1 ist zu streichen. Durch die Aufgabenverlagerung auf das Familiengericht verliert die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts im Zusammenhang mit dem Jugendstrafverfahren erheblich an Bedeutung. Die alleinige ergänzende Zuständigkeit des Jugendrichters als Vormundschaftsrichter erscheint deshalb nicht zweckmäßig. Eine allgemeine Zuständigkeit des Jugendrichters nicht nur als Vormundschafts-, sondern auch als Familienrichter dürfte aber zu einer nicht tragbaren Belastung führen und erscheint auch generell nicht sinnvoll. Dem Anliegen einer ergänzenden Zuständigkeit des Jugendrichters auch für einschlägige Maßnahmen dieser Gerichte kann mit der besonderen Zuweisungsmög-

lichkeit durch die Neufassung des bisherigen Satzes 2 genügt werden.

Im übrigen werden aber familien- und vormundschafterliche Erziehungsaufgaben regelmäßig nebeneinander gestellt, und zwar – abgesehen von der allgemeinbezogenen Regelung in § 34 – alternativ, wie es der Zuständigkeit im konkreten Einzelfall entspricht.

Die Aufnahme der Verweisungsnorm des § 1837 Abs. 4 BGB in § 34 Abs. 3 Nr. 2 entspricht der Anführung von § 1800 BGB in der vorhergehenden Nummer und erfolgt nur zur Klarstellung.

Zu Nummer 2

Mit der Ergänzung von § 84 Abs. 2 wird eine gesetzliche Lücke geschlossen. Die Regelung ähnelt der Lösung in § 98 Abs. 1 Satz 2 und entspricht der schon zur bisherigen Gesetzeslage bestehenden herrschenden Meinung.

Zu Nummer 3 und 4

Die Änderungen tragen der Zuständigkeitsänderung zwischen Vormundschaftsgericht und Familiengericht Rechnung; familien- und vormundschafterliche Erziehungsaufgaben werden alternativ nebeneinander gestellt.

Zu § 14 (Unterhaltssicherungsgesetz)

Zu Nummer 1

In der Neufassung des § 3 wird in Absatz 2 nicht mehr der Begriff des nichtehelichen Kindes verwendet. Damit entfällt die Regelung, daß die nichtehelichen Kinder ausnahmslos sonstige Familienangehörige des Wehrpflichtigen sind. Künftig zählen die nichtehelichen Kinder des Wehrpflichtigen zu den sonstigen Familienangehörigen, wenn der Wehrpflichtige nicht die elterliche Sorge hat; andernfalls ist das nichteheliche Kind Familienangehöriger im engeren Sinne und hat Anspruch auf allgemeine Leistungen nach § 5.

Weitere materiellrechtliche Änderungen sind mit der Neufassung des § 3 nicht verbunden. Die vollständige Neufassung erscheint geboten, um die Verständlichkeit dieser Vorschriften zu verbessern. In die neue Fassung des § 3 ist die bisherige Regelung, daß Enkel, Stiefeltern, Pflegeeltern und Pflegekinder von Wehrpflichtigen zu den Familienangehörigen im Sinne des USG zählen, nicht mehr aufgenommen worden. Die alte Regelung hat seit dem Inkrafttreten des USG (1957) keine praktische Bedeutung erlangt.

Zu Nummer 2, 3 und 4

Es handelt sich um Folgeänderungen redaktioneller Art.

Zu § 15 (Soldatenversorgungsgesetz)

Es handelt sich um eine Anpassung an die neue Terminologie, derzufolge nicht mehr zwischen ehelichen

und nichtehelichen Kindern unterschieden werden soll.

Zu § 16 (Lastenausgleichsgesetz)

Die Änderung des § 265 Abs. 2 Satz 3 dient – ohne inhaltliche Änderung – der Vermeidung der Begriffe „eheliche“ und „nichteheliche“ Kinder.

Zu § 17 (Heimarbeitsgesetz)

Die vorgesehene Änderung vermeidet den Begriff „nichteheliche Kinder“. Die als Kind („an Kindes Statt“) Angenommenen haben die rechtliche Stellung eines Kindes des in Heimarbeit Beschäftigten und brauchen daher – ebenso wie die nichtehelichen Kinder – nicht eigens erwähnt zu werden. Die Terminologie „an Kindes Statt“ entspricht dem Stand bis zum Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes 1976.

Zu § 18 (Reichsversicherungsordnung)

Die bisherige Verwendung des Wortes „ehelichen“ ist überflüssig, da in dem in Bezug genommenen § 583 Abs. 5 nicht nur von ehelichen Kindern die Rede ist.

Zu § 19 (Bundesversorgungsgesetz)

Die Aufhebung der Vorschrift dient der Vermeidung des Begriffs „nichteheliche Kinder“. Die bisher ebenfalls in § 45 Abs. 2 Nr. 3 enthaltene Regelung zur Glaubhaftmachung der Abstammung vom Verstorbenen in Fällen, in denen der Beweis der Abstammung auf Grund der Kriegereignisse nicht mehr möglich ist, kann auch durch Verwaltungsvorschriften getroffen werden.

Zu Artikel 13 (Übergangsvorschriften)

Artikel 13 enthält nur verfahrensrechtliche Übergangsvorschriften. Die das BGB betreffenden Übergangsvorschriften sind in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Artikel 10 Nr. 4) eingestellt.

Die Entscheidung in einer Familiensache richtet sich, soweit in Übergangsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, nach dem zum Zeitpunkt ihres Erlasses geltenden materiellen Recht. Auch das neue Verfahrensrecht findet grundsätzlich von seinem Inkrafttreten an in bereits anhängigen Verfahren Anwendung. Die verfahrensrechtlichen Übergangsvorschriften sollen sicherstellen, daß die Anwendung des geänderten Verfahrensrechts, insbesondere der geänderten Zuständigkeitsregelung, in prozeßökonomisch sinnvoller Weise erfolgt. Eine doppelte Bearbeitung bereits weitgehend geförderter Verfahren durch die Gerichte soll vermieden werden.

Zu § 1

§ 1 regelt, inwieweit das bislang geltende Verfahrensrecht in bei den Prozeßgerichten und bei den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängigen

Verfahren, die mit dem Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform Familiensachen werden, weiterhin anzuwenden ist.

#### Zu Absatz 1

Nach Satz 1 bleibt in Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 10 und 11 ZPO-E, die bei Inkrafttreten des Gesetzes in erster Instanz anhängig sind, das bisher befaßte Gericht weiterhin zuständig. Damit wird klargestellt, daß die vor der Prozeßabteilung des Amtsgerichts und vor dem Vormundschaftsgericht anhängigen erstinstanzlichen Verfahren bis zum Ende der Instanz von den hiermit befaßten Gerichten weitergeführt werden, soweit diese nach bisherigem Recht zuständig sind. Eine Abgabe an die Abteilung für Familiensachen soll nicht deswegen erfolgen können, weil das Verfahren nach dem neuen Verfahrensrecht eine Familiensache ist. Eine ausdrückliche Regelung ist notwendig, da der Grundsatz der perpetuatio fori im Verhältnis zwischen zwei Spruchkörpern eines Gerichts, z. B. zwischen der allgemeinen Zivilprozeßabteilung und der Abteilung für Familiensachen eines Amtsgerichts, nicht gilt. Eine Fortführung des Verfahrens durch das bisher befaßte Gericht erscheint insbesondere für Verfahren sinnvoll, die schon weitgehend gefördert sind. Gerade für Sorgeverfahren kann es bedeutsam sein, daß es in diesen Kinder betreffenden Verfahren nicht zu Verzögerungen und zur Wiederholung von Verfahrenshandlungen, etwa von Kindesanhörungen, kommt.

Satz 2 regelt, daß für diese Verfahren, die nach Satz 1 bei der Prozeßabteilung des Amtsgerichts oder beim Vormundschaftsgericht verbleiben, die für Familiensachen geltende Regelung des § 23b Abs. 3 Satz 2 GVG, wonach die Geschäfte des Familienrichters nicht von einem Richter auf Probe im ersten Jahr wahrgenommen werden dürfen, nicht eingreift.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält die Regelung über die Rechtsmittelzulässigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit. Nach Satz 1 sind in Verfahren, in denen die erstinstanzliche Entscheidung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet oder statt einer Verkündung zugestellt worden ist, die bisherigen Regelungen über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel anzuwenden. Die Regelung betrifft damit sowohl Verfahren, die sich bereits in der Rechtsmittelinstanz befinden, als auch solche, in denen die Rechtsmittelfrist mit der Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung läuft oder in denen die Entscheidung lediglich verkündet worden ist. Für diese Verfahren stellt die vorgesehene Regelung klar, daß sich die Rechtsmittelzulässigkeit und die Rechtsmittelzuständigkeit und damit der Instanzenzug insgesamt nach dem bisherigen Recht richten. Ohne die Regelung der Zuständigkeit würde die Zuständigkeit des Landgerichts nach dem Grundsatz der perpetuatio fori nur für solche Rechtsstreitigkeiten fortbestehen, bei denen die Berufung bereits eingelegt ist. Bei Unterhaltsstreitigkeiten sowie bei Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach § 1615k bis 1615 m BGB sind damit weiterhin die Landgerichte für Berufun-

gen und Beschwerden zuständig; ein weiteres Rechtsmittel kommt in diesen Verfahren nicht in Betracht.

Für die FGG-Verfahren tritt nach Satz 2 an die Stelle der Verkündung oder der Zustellung die Bekanntmachung nach § 16 FGG.

Nach Satz 3 soll für die übrigen Sachen, in denen die Entscheidung erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet oder an Stelle einer Verkündung zugestellt oder – bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – bekanntgemacht worden ist, die gleiche Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel wie für die von den Familiengerichten entschiedenen Rechtsstreitigkeiten gelten. Eine entsprechende Regelung ist notwendig, obwohl neues Verfahrensrecht von seinem Inkrafttreten an grundsätzlich auch in bereits anhängigen Verfahren Anwendung findet, weil § 119 GVG allein an den formellen Instanzenzug anknüpft. Nach der vorgesehenen Regelung sollen in diesen Fällen, auch wenn sie nicht in erster Instanz vom Familiengericht entschieden worden sind, für die Berufungen und die Beschwerden die Oberlandesgerichte (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG) sowie für die Revisionen und weiteren Beschwerden der Bundesgerichtshof (§ 133 Nr. 1 GVG) zuständig sein.

#### Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 sollen in den bei den Vormundschaftsgerichten verbleibenden Verfahren die für Familiensachen geltenden besonderen Verfahrensvorschriften (§ 621 a ZPO) nicht zur Anwendung gelangen, soweit es von dem von den Vormundschaftsgerichten anzuwendenden FGG-Verfahrensrecht abweicht. Durch die entsprechende Anwendung von § 49a Abs. 1 FGG soll sichergestellt werden, daß die Anhörung des Jugendamts in den dort aufgeführten Fällen auch dann erfolgt, wenn die Sache von dem Vormundschaftsgericht erledigt wird.

#### Zu § 2

§ 2 zieht für bestimmte Verfahren die Folgerungen aus den Änderungen des materiellen Rechts und regelt, in welcher Form sie fortgeführt oder abgeschlossen werden.

#### Zu Absatz 1

Die bisherige Anfechtung der Ehelichkeit (§§ 1593 ff. BGB) und die bisherige Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft (§§ 1600 ff. BGB) werden künftig durch das einheitliche Rechtsinstitut der Anfechtung der Vaterschaft (§§ 1600 ff. BGB-E) ersetzt. Absatz 1 stellt klar, daß die bisherigen Verfahren als Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft fortgeführt werden.

#### Zu Absatz 2

Künftig besteht für Eltern eines verstorbenen Mannes nicht mehr die Möglichkeit, die Ehelichkeit oder die Anerkennung der Vaterschaft anzufechten. Nach Absatz 2 sind entsprechende Verfahren, denen damit

die materiellrechtliche Grundlage entzogen ist, als in der Hauptsache erledigt anzusehen.

#### Zu Absatz 3

Die Notwendigkeit einer gesonderten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für die Anfechtung der Ehelichkeit und der Anerkennung der Vaterschaft durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes (§ 1597 Abs. 1, 3; § 1600k Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BGB) entfällt; künftig ist – und dies ist im Rahmen des Anfechtungsprozesses zu prüfen – die Anfechtung der Vaterschaft durch den gesetzlichen Vertreter zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient. Nach Absatz 3 sind die bisherigen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung betreffenden Verfahren mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes als in der Hauptsache erledigt anzusehen. Soweit eine Kostenentscheidung in Betracht kommt, ist sie – ohne daß dies gesondert geregelt werden müßte – nach § 13a FGG unter Billigkeitsgesichtspunkten zu treffen.

#### Zu Absatz 4

In Absatz 4 sind für die bisher von Amts wegen durchzuführenden Sorgeverfahren aus Anlaß von Scheidung Regelungen getroffen, die den Änderungen des materiellen Rechts Rechnung tragen. Da künftig das Sorgeverfahren bei Scheidung – ausgenommen Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB – nur auf Antrag eines oder beider Elternteile durchgeführt wird, bedarf es einer Regelung, in welchen Fällen das Verfahren beendet sein soll und wann es vom Gericht fortgeführt wird. Im Rahmen des Scheidungsverbands anhängige Sorgeverfahren sollen nicht fortgeführt werden, wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes von einem Elternteil die Übertragung der alleinigen Sorge oder eines Teils der Sorge auf ihn beantragt ist. Das Verfahren soll damit nur

weitergeführt werden, wenn klargestellt ist, daß ein solcher Antrag gestellt ist. In bestimmten Fällen wird diese Voraussetzung auch erfüllt sein können, wenn ein entsprechend eindeutiger Antrag schon vor Inkrafttreten gestellt ist; in allen anderen Fällen wird es die Aufgabe des Gerichts sein, eine Klarstellung zu erreichen, ob ein solcher Antrag gestellt werden soll.

#### Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 sind anhängige Verfahren betreffend die Ehelicherklärung eines Kindes, denen mit dem Wegfall der bisherigen §§ 1719 bis 1740g BGB die materiellrechtliche Grundlage entzogen ist, als erledigt anzusehen.

#### Zu Absatz 6

Es erscheint nicht angemessen, daß in anhängigen Verfahren, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes als in der Hauptsache erledigt anzusehen sind, Gerichtskosten erhoben werden. Lediglich entstandene Auslagen sollen erhoben werden.

### Zu Artikel 14 (Schlußvorschriften)

#### Zu § 1 (Inkrafttreten)

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes sollen sechs Monate liegen, damit der Praxis genügend Zeit eingeräumt wird, um sich auf das neue Recht vorzubereiten.

#### Zu § 2 (Außerkräfttreten)

Die Übergangsregelungen des Artikels 13 sollen nach fünf Jahren außer Kraft treten. Es kann davon ausgegangen werden, daß die anhängigen Verfahren in diesem Zeitraum abgeschlossen werden. Die Befristung soll der Rechtsbereinigung dienen.

## Stellungnahme des Bundesrates

### 1. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1599 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1599 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

„(2) § 1592 Nr. 1, § 1593 gelten auch nicht, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und die Mutter die Vaterschaft des Ehemannes unter Berufung auf die Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens verneint und der nach § 1592 Nr. 1, § 1593 vermutete Vater dieser Erklärung zustimmt. Die Erklärungen müssen öffentlich beurkundet werden.“

#### Begründung

Die allgemeine Zielsetzung der Vorschrift ist sehr zu begrüßen: Die Vaterschaftsvermutung für während der Ehe geborene Kinder soll grundsätzlich – auch bei laufenden Scheidungsverfahren – erhalten bleiben, es soll aber ein Ausnahmetatbestand geschaffen werden, der diese Vermutung unter bestimmten Voraussetzungen beseitigt. Das Ziel dieser Regelung entspricht angesichts des Trennungsjahres und sich u. U. lange hinziehender Scheidungsverfahren einem vielfach bejahten praktischen Bedürfnis. Denn gegenwärtig bedarf es auch unter den Voraussetzungen des § 1599 Abs. 2 BGB der Anfechtung und eines Abstammungsgutachtens, also eines aufwendigen Verfahrens.

Abzulehnen sind jedoch die Voraussetzungen, die der Entwurf für den Wegfall der Vaterschaftsvermutung aufstellt: Das Kind muß nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags geboren werden und ein Dritter die Vaterschaft bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsurteils mit Zustimmung des vermuteten Vaters anerkennen. Die Anerkennung der Vaterschaft des Dritten und damit der Ausschluß der Vaterschaft des Ehemannes sollen zudem frühestens mit Rechtskraft des Scheidungsurteils wirksam werden.

Gegen diese Regelung bestehen Bedenken: Allein der gewählte Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsfolge bedeutet möglicherweise einen langen Schwebezustand, der nicht nur im Hinblick auf den Personenstand des Kindes, sondern auch im Hinblick auf praktische Erfordernisse problematisch sein könnte, und zwar gerade auch im Zusammenhang mit der Gewährung staatlicher Leistungen, Kindergeld, Bundeserziehungsgeld, Steuerrecht, Unterhaltsvorschußgesetz, Unterhaltsfragen etc.

Bedenken bestehen aber vor allem dagegen, daß ein Dritter die Vaterschaft anerkennen muß. Die Mutter kann gute Gründe haben, den Vater nicht

zu nennen (ebenso wie die unverheiratete Mutter). Hier wird ein Druck auf sie ausgeübt, den die unverheiratete Mutter nicht hat. Der Vorschlag des Entwurfs zwingt die Mutter aber nicht nur zur Preisgabe des Vaters, sondern macht die Aufdeckung der Nichtabstammung von der Zustimmung eines Dritten abhängig. Die Regelung wird damit auch nicht dem Fall gerecht, in dem es der dritte wirkliche Vater bei der fälschlichen Zuordnung willkürlich belassen will. Es wird dann als ungerecht empfunden, den Ehemann als Vater gelten und haften zu lassen, wenn zwischen beiden – Mutter und Ehemann – unstrittig ist, daß er nicht der Vater ist.

Es ist auch kein Grund ersichtlich, dem Kind den Vater „zu erhalten“, wenn kein Wertungsunterschied mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern bestehen soll und nach den regelmäßigen Umständen (Scheidung, vorherige Auflösung der Beziehung) für die Vaterschaftsvermutung kein Platz mehr ist.

Um die Vermutung der Vaterschaft zu entkräften, sollte die öffentlich beurkundete Verneinung der Vaterschaft durch die Mutter, unter Berufung auf die Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens, ausreichen.

Das Erfordernis der übereinstimmenden Erklärung des vermuteten Vaters sollte aufrechterhalten bleiben, um die Richtigkeit des Ergebnisses der weggefallenen Vaterschaftsvermutung zu erhärten.

### 2. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§§ 1600 ff. BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine ergänzende Vorschrift formuliert werden kann, die unter Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung im einzelnen regelt.

#### Begründung

Das Persönlichkeitsrecht eines Menschen umfaßt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 31. Januar 1989 – BVerfGE 79, 256 – und Beschluß vom 26. April 1995 – BVerfGE 90, 263) auch die Kenntnis seiner biologischen Abstammung. Der Bundesrat hält es für notwendig, dies ausdrücklich im Gesetz zu verankern und im einzelnen zu regeln. Die im Entwurf enthaltenen Anfechtungsmöglichkeiten des Kindes sind alleine nicht ausreichend.



**3. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1600 Abs. 2 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1600 Abs. 2 zu streichen.

**Begründung**

Nach § 1600 Abs. 1 BGB-E soll künftig auch die Mutter die Vaterschaft anfechten können, zu Lebzeiten des Kindes jedoch nur dann, wenn dies dem Wohl des minderjährigen Kindes dient oder das volljährige Kind zustimmt.

Für diese Differenzierung gibt es keine ausreichenden Gründe. Sie sollte deshalb entfallen. Für die Gleichbehandlung des Anfechtungsrechts der Mutter spricht, daß ihrem Interesse, die unzutreffende rechtliche Zuordnung des Kindes zu beseitigen, kein geringerer Wert beizumessen ist. Der Gesetzentwurf berücksichtigt dies bereits insofern, als die Anerkennung der Vaterschaft vom Kindeswohl unabhängig nur mit Zustimmung der Mutter wirksam ist. Soweit die Begründung zu § 1600 Abs. 2 BGB-E einen Grund für die Schlechterstellung darin sieht, daß die Anfechtung ein bereits bestehendes rechtliches Band zwischen Vater und Kind zerstört, bleibt die Argumentation formal. Sie ist wenig überzeugend, da umgekehrt auch die Anerkennung das „rechtliche Band“ ohne weiteres schaffen könnte, wenn dort auf die Zustimmung der Mutter im Falle einer dem Kindeswohl dienlichen Anerkennung verzichtet würde.

Die eheliche Vaterschaft, die in den meisten Anfechtungsfällen eine Scheinvaterschaft sein wird, ist auch nicht höher zu bewerten. Jeder diesbezügliche Anschein, der insbesondere durch einen stärkeren Bestandsschutz vermittelt werden könnte, sollte vermieden werden.

§ 1600 Abs. 2 BGB-E in der Entwurfsfassung rechtfertigt sich auch nicht aufgrund etwaiger Interessenkonflikte zwischen dem Kind und der Mutter, zu denen es kommen mag, die aber nicht einseitig zu Lasten der Mutter entschieden werden dürfen.

**4. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1600 Abs. 3 – neu – BGB)**

In Artikel 1 Nr. 1 ist dem § 1600 folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Eine Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ist ausgeschlossen, wenn beide in die Zeugung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt haben.“

**Begründung**

Im geltenden Recht ist umstritten, ob die Einwilligung des Ehemannes in eine heterologe Insemination bei seiner Ehefrau das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit eines hierdurch gezeugten Kindes ausschließt. Nach Meinung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 87, 169ff. mit ausführlichen Nachweisen zum Streitstand und BGHZ 129, 297/301) besteht das Anfechtungsrecht des Ehemannes auch in diesem Fall, weil das Gesetz als

Ausschlußgrund lediglich die Versäumung der Anfechtungsfrist nenne. Ein rechtsgeschäftlicher Ausschluß des Anfechtungsrechts sei nicht möglich. Die Zustimmung des Ehemannes zu der heterologen künstlichen Samenübertragung führe auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu einem Verlust seines Anfechtungsrechts.

Dieses Ergebnis ist jedoch unbefriedigend. Eine erfolgreiche Anfechtung – gerade infolge der Trennung der Eltern – führt zum Verlust des Unterhaltsanspruches und des Erbrechtes des Kindes, aber auch zum Verlust persönlicher Beziehungen durch Ausschluß von Sorge- und Umgangsrecht. Dem Wohl der Kinder, die bei dieser Art der Zeugung in besonderer Weise mit einer dauerhaften personalen Kind-Eltern-Beziehung rechnen durften, wird durch die Rechtsprechung nicht genügt. Wenn sich Eheleute bewußt für die Zeugung eines Kindes durch künstliche Fremdsamenübertragung entscheiden, erscheint es rechtsethisch nicht vertretbar, die hierdurch rechtlich begründete Vaterschaft nachträglich durch Anfechtung aufkündigen zu lassen. Die schwerwiegende Entscheidung für eine heterologe Insemination muß von beiden Eheleuten im Bewußtsein ihrer Verantwortung für das hierdurch gezeugte Kind getroffen werden.

Im Unterschied zur Anfechtung der Vaterschaft hinsichtlich eines während bestehender Ehe gezeugten Kindes in sonstigen Fällen besteht hier regelmäßig auch nicht die begründete Aussicht, daß ein anderer Mann als Erzeuger des Kindes festgestellt werden kann, weil im Rahmen einer heterologen Insemination zumeist hinreichende Vorkehrungen zur Wahrung der Anonymität des Samenspenders getroffen werden, welche eine für das Kind unüberwindbare Hürde zur Feststellung seiner biologischen Vaterschaft darstellen.

Aus Gründen des Wohles des Kindes muß ein Anfechtungsrecht daher ausgeschlossen werden. Auch das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung erfordert jedenfalls nicht das Anfechtungsrecht des Mannes oder der Frau in diesem Zusammenhang. Denn dem Interesse des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung – soweit es aus den vorgenannten Gründen überhaupt durchsetzbar ist – wird durch das eigene Anfechtungsrecht Rechnung getragen.

**5. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1600 b Abs. 5 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1600 b Abs. 5 zu streichen.

**Begründung**

Für die Anfechtung der Vaterschaft sieht § 1600 b BGB-E für alle Anfechtungsberechtigten eine Zwei-Jahres-Frist ab Kenntniserlangung vor. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Ausschlußfrist. Vielmehr soll die Zwei-Jahres-Frist nach Absatz 5 erneut beginnen, wenn der Berechtigte Kenntnis von Umständen erlangt, aufgrund derer die Folgen der Vaterschaft für ihn unzumutbar werden. Abgesehen davon, daß dies

schwierig zu beurteilen und deshalb außerordentlich streitträchtig ist, kann eine solche Regelung dazu führen, daß über einen langen Zeitraum die Frage der Abstammung in der Schwebe bleibt. Wenn etwa anzunehmen ist, daß eine Anfechtung gerade zum jetzigen Zeitpunkt den Bestand der Ehe der Eltern gefährden würde, würde die Frist erneut beginnen; eine solche Konstellation kann sich mehrfach ergeben. Im Hinblick auf die vielfältigen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Auswirkungen der Abstammung einer Person besteht aber ein dringendes Interesse daran, den Schwebezustand nicht länger als nötig andauern zu lassen.

#### 6. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1600e Abs. 1 BGB)

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1600e Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Auf Klage des Mannes gegen das Kind oder auf Klage der Mutter oder des Kindes gegen den Mann entscheidet das Familiengericht über die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft.“

#### Begründung

In § 1600e Abs. 1 BGB wird – einheitlich für die Feststellungs- wie für die Anfechtungsklage – die Aktiv- und Passivlegitimation sowie die Zuständigkeit des Familiengerichts geregelt. Dabei soll klargestellt werden, daß die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft durch die Entscheidung des Gerichts auf Grund einer eingereichten Klage erfolgt. Diesem Anliegen trägt die gegenüber dem Entwurf geänderte Fassung des Absatzes 1 Rechnung. Gleichzeitig wird durch die vorgeschlagene Fassung der Eindruck vermieden, es handele sich ausschließlich um eine Zuständigkeitsregelung.

#### 7. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 1615l Abs. 2 Satz 2 bis 4, Abs. 5 Satz 1 BGB)

Artikel 1 Nr. 4 ist wie folgt zu ändern:

a) Buchstabe a ist wie folgt zu fassen:

a) Absatz 2 Satz 2 bis 4 wird wie folgt gefaßt:

„Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Entbindung; sie endet spätestens drei Jahre nach der Entbindung. Im übrigen gelten die §§ 1570, 1577 entsprechend. Der Unterhaltsanspruch entsprechend § 1570 ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange des dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes aus schwerwiegenden Gründen grob unbillig wäre.“

b) In Buchstabe b ist in § 1615l Abs. 5 Satz 1 die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ zu ersetzen.

#### Begründung

Gemäß § 1615l Abs. 2 Satz 3 letzter Halbsatz BGB-E soll der Anspruch auf Betreuungsunterhalt über die gegenwärtig geltende Höchstdauer, die durch Artikel 6 des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050, 1055) von einem Jahr auf drei Jahre nach der Entbindung erweitert wurde, hinausgehen, „sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.“

Damit geht der Entwurf eingeständenermaßen nur für Ausnahmefälle wie z. B. einer Behinderung des Kindes über das geltende Recht hinaus. Diese Beschränkung wird den Erfordernissen nicht gerecht. Sie hält die Unterschiede, die sich für eheliche und nichteheliche Kinder in unterhaltsrechtlicher Hinsicht ergeben, im wesentlichen aufrecht. Geht es um die Betreuung eines ehelichen Kindes, ist Unterhalt gemäß § 1570 BGB ohne vorgegebene zeitliche Begrenzung solange und soweit zu gewähren, als eine Erwerbstätigkeit wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht erwartet werden kann, was nach gefestigter Rechtsprechung die vollzeitige Betreuung eines Kindes unter acht Jahren erlaubt. Es gibt keinen überzeugenden Grund dafür, weshalb für Kinder nur deshalb etwas anderes gelten sollte, weil ihre Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Der Bedarf eines Kindes verringert sich hierdurch nicht. Insbesondere ist auch die nachgehende Solidarität einer früheren ehelichen Lebensgemeinschaft in diesem Zusammenhang kein geeignetes Differenzierungskriterium.

Auf Grund dessen kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, daß die zu Lasten nichtehelicher Kinder beabsichtigte Ungleichbehandlung vor Artikel 6 Abs. 5 GG keinen Bestand haben wird. Soweit ersichtlich, ist bisher wenig geklärt, ob und inwieweit Artikel 6 Abs. 5 GG gerade in diesem Zusammenhang Auswirkungen auf die Ausgestaltung von Ansprüchen der Eltern zueinander hat.

Nichteheliche und eheliche Kinder sollten deshalb auch in bezug auf die Betreuungsmöglichkeiten gleichgestellt werden.

Demgemäß wird vorgeschlagen, § 1570 BGB und § 1577 BGB, demzufolge der Berechtigte bei eigenen Einkünften und hinreichendem Vermögen keinen Unterhalt verlangen kann, gemäß Absatz 2 Satz 3 entsprechend anzuwenden. Im übrigen sollte es bei dem Anspruch, den § 1615l BGB der Schwangeren darüber hinaus bereits gewährt, gemäß Absatz 2 Satz 1 und 2 bleiben. Der vorgeschlagene Absatz 2 Satz 4 schließt den Unterhaltsanspruch aus, wenn die Inanspruchnahme auch unter Wahrung der mit der Betreuung verbundenen Belange grob unbillig wäre.

Ferner ist in § 1615l Abs. 5 Satz 1 auf Grund der vorgeschlagenen Fassung von Absatz 2 auf

Absatz 2 Satz 3 anstelle von Absatz 2 Satz 2 zu verweisen.

**8. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1617 Abs. 1 Satz 1 und § 1617 a BGB)**

In Artikel 1 Nr. 6 sind in § 1617 Abs. 1 Satz 1 und § 1617 a jeweils der Punkt durch einen Strichpunkt zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

„ein nach § 1355 Abs. 4 dem Ehenamen hinzugefügter Name bleibt außer Betracht.“

**Begründung**

Der von dem namensprägenden Elternteil geführte Begleitname ist ein persönlicher Name, den dieser Elternteil jederzeit ablegen kann. Würde dieser Begleitname – was der Entwurf in Übereinstimmung mit § 1616 Abs. 2 BGB in der Fassung des Namensrechtsänderungsgesetzes zuläßt – bei entsprechender Bestimmung der Eltern auf das Kind übergehen, würde er zum Bestandteil eines „echten“ Doppelnamens. Eine spätere Änderung des Kindesnamens wäre nur im Wege der Erstreckung möglich.

Doppelnamen sind sowohl für den Betroffenen als auch im behördlichen Verkehr hinderlich; dies hat die Rechtsprechung wiederholt in Entscheidungen zu öffentlich-rechtlichen Namensänderungen unterstrichen. Die Möglichkeit der Eltern, den vom Vater oder der Mutter zur Zeit der Erklärung geführten Namen zum Geburtsnamen des Kindes zu bestimmen, sollte sich daher nicht auf einen nach § 1355 Abs. 4 BGB dem Ehenamen hinzugefügten Namen erstrecken.

**9. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 6 sind in § 1617 b Abs. 1 Satz 1 die Wörter „eines Monats“ durch die Wörter „drei Monaten“ zu ersetzen.

**Begründung**

Die vorgesehene Monatsfrist für die Bestimmung eines neuen Namens für das Kind bei Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts der Eltern erscheint zu kurz bemessen. Anders als im Fall der Namensbestimmung durch Ehegatten gemäß § 1617 BGB-E, bei der im Regelfall das Zusammenleben der Eltern die Herstellung eines Einvernehmens über den künftigen Geburtsnamen des Kindes erleichtert, ist diese Voraussetzung bei den Eltern eines nichtehelichen Kindes nicht in jedem Fall zu unterstellen. Deshalb sollte die Frist auf drei Monate erweitert werden.

**10. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1617 c Abs. 1 Satz 3 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 6 ist § 1617 c Abs. 1 Satz 3 zu streichen.

Als Folge ist

a) Artikel 1 Nr. 6 wie folgt zu ändern:

aa) § 1617 b ist wie folgt zu ändern:

aaa) In Absatz 1 Satz 4 ist die Angabe „§ 1617 c Abs. 1 Satz 2 bis 4“ durch die Angabe „§ 1617 c Abs. 1 Satz 2 und 3“ zu ersetzen.

bbb) In Absatz 3 Satz 3 ist die Zahl „4“ durch die Zahl „3“ zu ersetzen.

bb) In § 1617 c Abs. 3 ist die Angabe „Satz 4“ durch die Angabe „Satz 3“ zu ersetzen.

b) In Artikel 1 Nr. 32 Buchstabe b in § 1757 Abs. 2 Satz 2 die Angabe „und Satz 4“ zu streichen.

**Begründung**

Die Bundesregierung hält in § 1617 c Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB-E an den durch das Familiennamensrechtsgesetz seit 1. April 1994 in § 1618 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 sowie § 1617 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB eingeführten Regelungen fest, wonach die Anschließungserklärung des Kindes nur vor Eintritt der Volljährigkeit abgegeben werden kann und der Genehmigung des Familiengerichts bedarf, wenn das Kind das fünfte aber noch nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Die Regelung, wonach die Anschließungserklärung nur vor Eintritt der Volljährigkeit abgegeben werden kann, schränkt den erklärungsberechtigten Personenkreis jedoch ohne nachvollziehbaren Grund ein. Anschließungsinteressierte volljährige Kinder können eine Namensgleichheit mit ihren Eltern nur über eine öffentlich-rechtliche Namensänderung herbeiführen. Dies erfordert ein aufwendiges Verwaltungsverfahren, das bei Streichung dieser Vorschrift vermeidbar ist.

**11. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1617 c Abs. 1 Satz 4 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 6 sind in § 1617 c Abs. 1 Satz 4 die Wörter „und bedarf, wenn das Kind das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat, der Genehmigung des Familiengerichts“ zu streichen.

Als Folge ist

in Artikel 1 Nr. 32 Buchstabe b in § 1757 Abs. 2 Satz 2 die Angabe „, Satz 3 und Satz 4 zweiter Halbsatz“ zu streichen.

**Begründung**

Die familiengerichtliche Genehmigung der Herstellung einer Namensgleichheit zwischen dem Kind und seinen Eltern, sofern das Kind zwischen dem vollendeten 5. und 14. Lebensjahr steht, erscheint überflüssig. Die Namenseinheit entspricht insoweit namensrechtlicher Tradition und dem Verständnis in der Bevölkerung. Es ist nicht überzeugend begründbar, warum und nach welchen Kriterien das Familiengericht die entsprechende Erklärung der Eltern genehmigen soll. Die für die genannte Altersgruppe seit 1. April 1994 vorgesehene Mitwirkung des Gerichts ist auf weitgehendes Unverständnis sowohl bei der Bevölkerung als auch bei den beteiligten Behör-

den und Gerichten gestoßen. Sie hat Standesämter wie auch Gerichte zusätzlich belastet. Ferner ist die Zweifelsfrage entstanden, ob die Genehmigung des Gerichts nach § 184 BGB oder § 1831 BGB zu beurteilen ist.

Die vorgeschlagene Änderung bewirkt, daß auch im Fall der Einbenennung nach § 1618 BGB-E durch den sorgeberechtigten Elternteil und seinen Ehegatten mit Einwilligung des anderen Elternteils das Erfordernis familiengerichtlicher Genehmigung entfällt, weil § 1618 BGB-E die Vorschrift des § 1617c BGB-E für entsprechend anwendbar erklärt. Das ist sachgerecht, weil für die Namenserteilung nach § 1618 BGB-E sinngemäß dieselben Erwägungen gelten wie zu § 1617c BGB-E.

Ebenfalls durch Bezugnahme auf die wie vorgeschlagen zu ändernde Vorschrift des § 1617c BGB-E entfällt die Genehmigung des Familiengerichts im Fall der Änderung des Kindesnamens nach Begründung einer gemeinsamen Sorge gemäß § 1617b BGB-E. Auch wenn es hierbei nicht um die Herstellung einer Namenseinheit geht, sondern um die nachträglich möglich gewordene Wahl des Namens des Vaters als Kindesnamen, erscheint auch hier die familiengerichtliche Genehmigung der Anschlußklärung des Kindes entbehrlich. Es ist nicht ersichtlich, anhand welcher Maßstäbe das Familiengericht die übereinstimmende Erklärung der sorgeberechtigten Eltern, das Kind schließe sich der Namensänderung an, vor einer Genehmigungsentscheidung messen sollte. Wenn das Gesetz grundsätzlich einen Namenswechsel des Kindes bei nachträglicher Begründung der elterlichen Sorge erlaubt, kann somit allein das abstrakte Interesse an der Namenskontinuität eines Kindes kein geeigneter Prüfstein sein. Es kann schließlich auch nicht Sinn einer gerichtlichen Überprüfung sein, die Namensänderung anhand ästhetischer Gesichtspunkte zu überprüfen, so daß auch hier die routinemäßige Einschaltung des Familiengerichts nicht überzeugend begründbar erscheint.

Aus den zuletzt genannten Überlegungen ist auch die entsprechende vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Anschlußklärung an die Namenswahl bei der Adoption eines Kindes, wenn die Ehegatten keinen Ehenamen führen, nach § 1757 Abs. 2 Satz 2 BGB-E entbehrlich und sollte deshalb ebenfalls gestrichen werden.

#### 12. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1618 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nr. 6 ist § 1618 wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 ist jeweils das Wort „unverheiratetes“ zu streichen.
- b) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Absatz 1 und 2 gelten nicht, wenn das minderjährige Kind verheiratet ist.“

#### Begründung

Der Entwurf des § 1618 BGB bezieht sich, anders als die geltende Regelung, nur auf minderjährige Kinder. Die Formulierung „elterliche Sorge für ein unverheiratetes Kind“ ist nicht sehr glücklich gewählt, zumal im folgenden Bezug auf Kleinstkinder und Kinder ab dem fünften Lebensjahr genommen wird. Die sicher zahlenmäßig kleine Gruppe von verheirateten 16- und 17jährigen sollte deshalb in einem gesonderten Absatz 3 berücksichtigt werden, zumal sie von den Regelungen der Absätze 1 und 2 ausgenommen sind.

#### 13. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1618 Abs. 1 Satz 5 BGB)

In Artikel 1 Nr. 6 ist § 1618 Abs. 1 Satz 5 wie folgt zu fassen:

„§ 1617c Abs. 1 Satz 2 und Absatz 2 gelten entsprechend.“

#### Begründung

Durch die Änderung soll die im Gesetzentwurf allgemein gehaltene Anwendung des § 1617c BGB-E – wie z. B. in § 1617b Abs. 1 Satz 4 und Absatz 3 Satz 3 BGB-E – konkretisiert werden. Eine Anwendung des § 1617c Abs. 3 BGB-E kommt nicht in Betracht, da die Namenserteilung nach § 1618 Abs. 1 BGB-E nur für unverheiratete Kinder gedacht ist.

#### 14. Zu Artikel 1 Nr. 8 Buchstabe a1 – neu – (§ 1626 Abs. 2 Satz 3 und 4 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nr. 8 ist nach Buchstabe a folgender Buchstabe a1 einzufügen:

„a1) In Absatz 2 werden nach Satz 2 folgende Sätze angefügt:

„Bei der Ausübung der Personensorge ist die Würde des Kindes zu achten und zu wahren. Die Eltern erziehen ihre Kinder ohne Gewalt und seelische Verletzungen.“

#### Begründung

Als verbindliche Leitlinie für die Ausübung der Personensorge ist der Hinweis auf die Menschenwürde des Kindes in das Gesetz aufzunehmen.

Elternverantwortung ist vorrangig Fürsorge für das heranwachsende Kind. Der Staat hat den Gestaltungsspielraum der Wahrnehmung dieser Elternverantwortung zu respektieren. Er hat aber gleichzeitig kraft seines Wächteramtes Grenzen zu definieren und darf in wesentlichen Grundfragen der Erziehung eine Orientierung geben. Zu diesen Grundfragen gehört auch der Verzicht auf Gewalt und seelische Verletzung. Über das in § 1631 Abs. 2 BGB zu präzisierende Züchtigungsverbot hinaus muß das Recht deutlich zum Ausdruck bringen, daß verantwortliche Erziehung generell vom Prinzip der Gewaltfreiheit geleitet sein muß. Hierzu dient auch die Schaffung einer Leitnorm, die klarstellt, daß körperliche Gewalt oder seelische Verletzung zur Lösung von Erzie-

hungsproblemen ungeeignet sind. § 1626 Abs. 2 BGB, der grundlegende Aussagen zur Erziehung trifft, ist der richtige Standort für dieses gesetzliche Leitbild.

Das Erfordernis für eine Änderung des § 1631 Abs. 2 BGB bleibt davon unberührt.

#### 15. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 1626 c Abs. 2 Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nr. 9 ist in § 1626 c Abs. 2 Satz 3 das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ zu ersetzen.

##### Begründung

Nicht miteinander verheiratete Eltern können für ein Kind die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund von Sorgeerklärungen erlangen. Die Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Diese Zustimmung hat das Vormundschaftsgericht auf Antrag des beschränkt geschäftsfähigen Elternteils zu ersetzen, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl dieses Elternteils nicht widerspricht. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts erscheint nicht sachgerecht; sie sollte dem Familiengericht zugewiesen werden. Im Bereich der elterlichen Sorge für eheliche Kinder werden die bisher beim Vormundschaftsgericht bestehenden Zuständigkeiten im wesentlichen auf das Familiengericht übertragen. Dies gilt für gerichtliche Entscheidungen im Rahmen bestehender elterlicher Sorge unabhängig davon, ob die Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht. Dies spricht dafür, auch die zur Ersetzung der verweigerten Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderliche gerichtliche Entscheidung zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern dem Familiengericht zuzuweisen. Maßstab für die gerichtliche Entscheidung ist zwar, ob die Abgabe der Sorgeerklärung dem Wohl des minderjährigen Elternteils widerspricht.

Diese Entscheidung setzt aber die Prüfung voraus, welche Rechte und Pflichten mit der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge bzw. der Alleinsorge durch die Mutter verbunden sind.

Die insoweit erforderliche Sachkompetenz kann beim Familiengericht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Einer Zuweisung dieser Entscheidung an das Familiengericht steht nicht entgegen, daß im Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschlRG) in BR-Drucksache 79/96 bei minderjährigen Verlobten dem Vormundschaftsgericht im Falle eines Widerspruchs des gesetzlichen Vertreters oder eines sonstigen Personensorgeberechtigten die dann erforderliche gerichtliche Entscheidung zur Ermöglichung der Eheschließung zugewiesen ist. Vielmehr können die vorstehenden Erwägungen Anlaß sein, die in jenem Gesetzentwurf noch vorgesehene

Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zu überdenken.

#### 16. Zu Artikel 1 Nr. 11 a – neu – (§ 1630 Abs. 3 BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 11 folgende Nummer 11 a einzufügen:

„11 a. § 1630 Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Geben die Eltern das Kind für längere Zeit in Familienpflege, so kann das Familiengericht auf ihren Antrag oder auf Antrag der Pflegeperson Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen. Für eine Übertragung auf die Pflegeperson ist die Zustimmung der Eltern erforderlich. Soweit das Familiengericht eine Übertragung vornimmt, hat die Pflegeperson die Rechte und Pflichten eines Pflegers.“

##### Begründung

Die geltende Regelung ermöglicht eine Übertragung von Sorgerechtsangelegenheiten auf Pflegepersonen auf Antrag der Eltern. Von diesem Antragsrecht machen leibliche Eltern in der Praxis jedoch kaum Gebrauch, weil sie daran kein Interesse haben. Daher sollte den Pflegeeltern, die die wesentliche Verantwortung für das Kind tragen, ebenfalls ein entsprechendes eigenes Antragsrecht eingeräumt werden, wenn sie im Interesse des Kindes eine Übertragung wünschen. Die Übertragung auf Antrag der Pflegeperson soll jedoch nur dann möglich sein, wenn die leiblichen Eltern ihre Zustimmung erteilt haben.

#### 17. Zu Artikel 1 Nr. 11 b – neu – (§ 1631 Abs. 1 BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 11 a folgende Nummer 11 b einzufügen:

„11 b. In § 1631 Abs. 1 werden die Wörter „insbesondere das Recht und die Pflicht“ durch die Wörter „insbesondere die Pflicht und das Recht“ ersetzt.“

##### Begründung

Die Formulierung dieser Norm entspricht der geänderten Formulierung des § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB-E (Artikel 1 Nr. 8 des Gesetzentwurfs).

#### 18. Zu Artikel 1 Nr. 11 c – neu – (§ 1631 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 11 b folgende Nummer 11 c einzufügen:

„11 c. § 1631 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Kinder sind gewaltfrei zu erziehen. Körperstrafen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.“

**Begründung**

Ziel des Gesetzentwurfs ist die Verbesserung der Rechte von Kindern und die bestmögliche Förderung des Kindeswohls. Hierzu gehört als wesentlicher Beitrag zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Kinder auch eine Präzisierung des Leitbildes für die Erziehung.

§ 1631 Abs. 2 BGB hat seine Aufgabe, den Unterschied zwischen erlaubten und verbotenen Maßnahmen aufzuzeigen, nach nahezu einhelliger Auffassung nicht befriedigend erfüllt. Der Entwurf der Bundesregierung enthält indes keinen Vorschlag zur Neufassung der von Anfang an als zu unbestimmt kritisierten Bestimmung. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 1631 BGB (Mißhandlungsverbotsgesetz), der in der 12. Legislaturperiode vorgelegt worden ist (BT-Drucksache 12/6343), wurde nicht verabschiedet. Er ist bislang ungeachtet der Dringlichkeit seines Anliegens nicht wieder eingebracht worden.

In Satz 1 wird nun der Grundsatz der gewaltfreien Erziehung normiert. Er macht unzweifelhaft deutlich, daß in einer am Grundgesetz orientierten Erziehung kein Raum für die Anwendung von Gewalt sein darf.

In Satz 2 wird der Begriff „Mißhandlung“, der in strafrechtlichen Bestimmungen enthalten ist, bewußt vermieden. Unter einer Mißhandlung verstehen juristische Laien eher einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die körperliche Integrität. Insbesondere dann, wenn es um Rechte und Pflichten von Eltern geht, sollten in der Gesetzessprache Begriffe verwendet werden, die auch bei Laien Verständnis erwarten lassen. Deshalb werden die unzulässigen Maßnahmen mit den Formulierungen „Körperstrafen“ und „seelische Verletzungen“ klarer umschrieben. Ergänzend wird die Unzulässigkeit anderer entwürdigender Maßnahmen aufgeführt, um die Selbstachtung und das Ehrgefühl von Kindern vor Verletzungen umfassend zu schützen und ihre ungestörte psychische und seelische Entwicklung zu fördern.

**19. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1684 Abs. 1 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 21 ist § 1684 Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil hat das Recht auf Umgang mit dem Kind. Das Kind kann das Umgangsrecht nur selbst und erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres geltend machen.“

**Begründung**

§ 1684 Abs. 1 BGB-E bestimmt, daß jeder Elternteil das Recht auf Umgang mit dem Kind hat. Von einem diesbezüglichen Recht des Kindes ist hingegen nicht die Rede. Auch § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB-E erwähnt insoweit lediglich, daß der Umgang mit beiden Elternteilen in der Regel zum Wohl des Kindes gehört.

Dies ist ein Mangel. Die Bestimmungen über den Umgang sollten klarstellen, daß das Kind nicht Objekt eines fremden Rechts ist, sondern selbst das Recht hat, bei einer Trennung von seinen Eltern zu ihnen regelmäßige persönliche und unmittelbare Kontakte zu pflegen (vgl. Artikel 9 Abs. 3 der VN-Kinderrechtskonvention). Deshalb wird vorgeschlagen, § 1684 Abs. 1 BGB-E gemäß Satz 1 entsprechend zu ergänzen.

Die Position des Kindes sollte gemäß Absatz 1 Satz 2 auch durch ein eigenes Antragsrecht gestärkt werden, um so sein Recht auf Umgang ggf. gegen Widerstände selbst geltend machen zu können, sofern es das 14. Lebensjahr vollendet hat. Die Frage, ob dem Kind ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden sollte, ist wie bereits die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung darlegt, eng mit seinem Anspruch auf Umgang verbunden. Sie ist zu bejahen, sobald das Kind seinen Anspruch selbst geltend machen kann. Dies darf nach Vollendung des 14. Lebensjahres grundsätzlich angenommen werden. Ab diesem Alter stehen der selbständigen Geltendmachung die Schwierigkeiten, die der angeführten Begründung des Gesetzentwurfs zufolge nur über die aufwendige Bestellung eines besonderen Pflegers gelöst werden könnten und einer früheren Geltendmachung letztlich wohl zuwiderlaufen, nicht mehr entgegen. Die in Artikel 11 Nr. 4 Buchstabe b (§ 18 Abs. 3 SGB VIII) durch den Entwurf vorgesehene Ergänzung des Beratungsangebots des Jugendamtes, wonach Kinder und Jugendliche künftig auch darin zu unterstützen sind, daß die Umgangsberechtigten von ihrem Recht auch Gebrauch machen, ist zwar zu begrüßen, aber allein nicht ausreichend.

**20. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1685 Abs. 1, 3 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 21 ist § 1685 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Das Kind hat ein Recht auf Umgang mit seinen Großeltern und Geschwistern; die Großeltern und Geschwister haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind. Dies gilt nur, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes dient.“

b) In Absatz 3 ist nach der Angabe „§ 1684“ die Angabe „Abs. 1 Satz 2,“ einzufügen.

**Begründung**

§ 1685 normiert für Großeltern, Geschwister und andere Dritte ein Recht auf Umgang mit dem Kind. Von einem diesbezüglichen Recht des Kindes ist hingegen nicht die Rede. Dieses sollte deshalb aus den bereits zu § 1684 BGB-E angeführten Gründen, auf die Bezug genommen wird, verdeutlicht werden. Dabei erscheint es im Hinblick auf die Möglichkeit konkurrierender Umgangsrechte angebracht, die Grenzen, die bereits in dem Entwurf angelegt sind, zu übernehmen und auch insoweit zu verlangen, daß der Umgang dem Wohl des Kindes dient.

Die weiterhin vorgeschlagene Erweiterung der Verweisung auf § 1684 BGB-E stellt klar, daß das Kind ein eigenes Antragsrecht ab Vollendung des 14. Lebensjahres hat.

#### 21. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nr. 21 ist § 1684 Abs. 4 Satz 3 wie folgt zu fassen:

„Dritter kann auch das Jugendamt oder ein Träger der freien Jugendhilfe sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.“

#### Begründung

Diese Änderung dient der Klarstellung.

#### 22. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1685 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit bei der Erweiterung des Umgangsrechts auf Großeltern, Geschwister und die weiteren in § 1685 Abs. 2 BGB genannten Personen vermieden werden kann, daß ein Kind gegebenenfalls Belastungen durch konkurrierende Umgangsrechte ausgesetzt werden kann.

#### Begründung

Auch wenn die Ausdehnung eines Umgangsrechts auf Großeltern und andere Bezugspersonen im Grundsatz zu befürworten ist, können hierdurch möglicherweise konkurrierende Umgangsrechte entstehen. Hierdurch wird im Einzelfall nicht nur das Kind unnötig belastet, wenn verschiedene Personen unabhängig voneinander um ein Umgangsrecht mit dem Kind streiten. Die hierdurch möglichen zusätzlichen Verfahren mit vermehrten Kindesanhörungen bringen auch zusätzlichen Aufwand für die Gerichte mit sich.

Zwar gilt für das Umgangsrecht der in Rede stehenden Personen die Einschränkung, daß es dem Wohl des Kindes „dienen“ muß. Hierfür dürfte aber häufig wiederum die Vermutung des § 1626 Abs. 3 BGB sprechen. In Wortlaut und Begründung des Gesetzes kommt allerdings der Gedanke der Subsidiarität der entsprechenden Umgangsrechte nicht hinreichend zum Ausdruck. Diese werden in erster Linie durch Zugang der betreffenden Personen zu dem Kind auszuüben sein, das sich in der Regel bei einem Elternteil aufhält. Ein eigenständiges Umgangsrecht von Großeltern, Geschwistern und anderen Bezugspersonen im Sinne von Kontakten mit dem Kind außerhalb der häuslichen Umgebung bzw. unabhängig von einem Elternteil sollte erst dann zu erwägen sein, wenn mindestens ein Elternteil dauernd oder langfristig in Wegfall gekommen ist, z. B. durch Tod oder langjährige Strafhaft.

#### 23. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1687 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 21 sind in § 1687 Abs. 1 die Sätze 1 und 2 wie folgt zu fassen:

„Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so hat der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, die Befugnis zur alleinigen Entscheidung. Hiervon ausgenommen sind Entscheidungen in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung wie Schullaufbahn, Berufswahl und Wahl des religiösen Bekenntnisses.“

#### Begründung

Die Akzeptanz der Neuordnung des Sorgerechts nach Trennung und Scheidung, insbesondere das Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge, hängt wesentlich von der Ausgestaltung der Alleinentscheidungsbefugnis des Elternteils, bei dem das Kind lebt und das damit die größte Verantwortung trägt, im Verhältnis zum anderen Elternteil ab. Die Regelungen in § 1687 BGB-E sind deshalb auf den Umfang dieser Alleinentscheidungsbefugnis zu konzentrieren. Ziel soll es dabei sein, dem überwiegend verantwortlichen Elternteil ausreichende Sicherheit bei der Gestaltung des Erziehungsalltags zu geben und zugleich konfliktträchtige Absprachen und Einigungsprozesse mit dem anderen Elternteil gering zu halten. Die Alleinentscheidungsbefugnis soll daher alle Angelegenheiten der elterlichen Sorge umfassen, soweit sie nicht von grundsätzlicher Bedeutung sind. Mit der Wahl dieser Formulierung entfallen Auslegungsschwierigkeiten bei dem Begriff „Angelegenheiten des täglichen Lebens“; „Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung“ werden hinsichtlich ihrer Tragweite durch die genannten Regelbeispiele angedeutet.

#### 24. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1688 BGB)

In Artikel 1 Nr. 21 ist § 1688 wie folgt zu fassen:

#### „§ 1688

(1) Eine Person, die im Rahmen der Hilfe nach §§ 33 bis 35 und § 35a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 des Achten Buches Sozialgesetzbuch die Erziehung und Betreuung eines Kindes übernommen hat, ist, sofern nicht der Inhaber der Personensorge oder das Familiengericht etwas anderes angeordnet hat, berechtigt, den Inhaber der Personensorge in der Ausübung von Angelegenheiten des täglichen Lebens zu vertreten, insbesondere

1. Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens für das Kind abzuschließen und Ansprüche aus solchen Rechtsgeschäften geltend zu machen,
2. den Arbeitsverdienst des Kindes zu verwalten,
3. Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- oder sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend zu machen und zu verwalten,



4. im Rahmen einer Grundentscheidung des Inhabers der Personensorge Rechtshandlungen im Zusammenhang mit dem Besuch einer Tageseinrichtung oder der Schule oder mit einem Berufsausbildungs- oder Arbeitsverhältnis vorzunehmen,
5. bei Gefahr im Verzug alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; in diesem Fall ist der Inhaber der Personensorge unverzüglich zu unterrichten.

Satz 1 gilt auch für den Ehegatten, der in einem Haushalt mit einem Elternteil des Kindes lebt.

(2) Für eine Person, bei der sich das Kind aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 oder § 1682 aufhält, gilt Absatz 1 mit der Maßgabe, daß die genannten Befugnisse nur das Familiengericht einschränken kann.“

#### Begründung

Ein gradueller Unterschied zwischen dem Umfang der sorgerechtlichen Befugnisse von Pflegeeltern und Heimbetreuern und dem Umfang der Alleinentscheidungsbefugnisse des Elternteils, bei dem sich das Kind im Falle des Getrenntlebens der Eltern gewöhnlich aufhält, muß gewahrt bleiben, da letzterer bei gemeinsamer Sorge zugleich auch Inhaber des Sorgerechts ist. Pflegepersonen und Heimbetreuer sollen sich z. B. bei Angelegenheiten des Kindes, die die Gesundheitsvor- oder -fürsorge oder die Vermögenssorge betreffen, stets mit den Personensorgeberechtigten abstimmen müssen. Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint daher eine nicht abschließende Aufzählung der sorgerechtlichen Befugnisse erforderlich; die Regelung des § 38 SGB VIII, die ins BGB überführt werden soll, hat sich in der Praxis bewährt.

Die sorgerechtliche Teilhabe von Stiefeltern, die faktisch besteht, sollte nicht auf die Möglichkeiten der Verbleibensanordnung nach § 1682 BGB des Gesetzentwurfs oder der Stiefkindadoption mit ihren gravierenden Folgen für den anderen Elternteil beschränkt sein. Das Erlöschen der Verwandtschaftsverhältnisse des Kindes zum anderen leiblichen Elternteil ist möglichst zu vermeiden. Es sollte daher eine Zwischenebene geben, die Stiefelternteile mit Pflegepersonen (§§ 34, 35 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII) rechtlich gleichstellt. Die Integration des Kindes in Stieffamilien sollte in erster Linie über eine Mitwirkung des Stiefelternteils am Sorgerecht und nur in Ausnahmefällen über den Weg einer Stiefkindadoption erfolgen.

Einer Sonderregelung für die Fälle einer gerichtlichen Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB und § 1682 BGB des Gesetzentwurfs bedarf es insoweit, als zum einen die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB auch auf privatrechtlich begründete Pflegeverhältnisse anwendbar ist und zum anderen der Vorbehalt abweichender Erklärungen durch die Eltern als Sorge-

rechtsinhaber aufgrund der Konfliktsituation ausgeschlossen sein soll.

#### 25. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1688 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwieweit der Personenkreis, für den die Vollmachtsvermutung des § 1688 Abs. 1 Satz 1 BGB gilt, um Personen erweitert werden kann, die aufgrund anderer Rechtsgrundlagen oder privatrechtlicher Vereinbarungen die Erziehung und Betreuung eines Kindes in Familienpflege oder in einer Einrichtung über Tag und Nacht übernommen haben. Zumindest sollten jene Personen einbezogen werden, die diese Aufgabe auf der Grundlage von Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Jugendliche nach §§ 39ff. Bundessozialhilfegesetz wahrnehmen.

#### Begründung

Für Kinder und Jugendliche, die in Pflegefamilien oder Einrichtungen über Tag und Nacht und damit außerhalb des Elternhauses aufwachsen, nehmen Pflegepersonen und Betreuungspersonen in Heimen faktisch die Erziehung des Kindes und Jugendlichen wahr. Dabei kommt es nicht auf die Art und Weise der Begründung des Betreuungsverhältnisses an.

Außer den Personen, die im Rahmen der Hilfe nach §§ 33 bis 35 und § 35a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 des Achten Buches Sozialgesetzbuch die Erziehung und Betreuung eines Kindes übernommen haben, sollten daher in die gesetzliche Vollmachtsvermutung des § 1688 Abs. 1 Satz 2 BGB-E zumindest einbezogen werden, die im Rahmen der Eingliederungshilfe für Behinderte nach §§ 39ff. Bundessozialhilfegesetz die Erziehung und Betreuung eines Kindes über Tag und Nacht übernommen haben. In Betracht kämen aber auch solche Betreuungsverhältnisse, die z. B. auf stationären Leistungen der Kranken- oder Pflegeversicherung oder auch privatrechtlichem Vertrag beruhen (z. B. Verwandtenpflege, Internatsunterbringung).

#### 26. Zu Artikel 1 Nr. 26 (§ 1746 Abs. 1 Satz 4 BGB)

Artikel 1 Nr. 26 ist wie folgt zu fassen:

„26. § 1746 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 4 werden nach dem Wort „Vormundschaftsgerichts“ die Wörter „; dies gilt nicht, wenn die Annahme deutschem Recht unterliegt“ eingefügt.
- b) In Absatz 3 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„einer Erklärung nach Absatz 1 durch die Eltern bedarf es nicht, soweit diese nach §§ 1747, 1750 unwiderruflich in die Adoption eingewilligt haben oder ihre Einwilligung nach § 1748 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist.“



## Begründung

Zu a)

Nach § 1746 Abs. 1 Satz 4 BGB-E bedarf die Einwilligung des Kindes in die Annahme bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit des Annehmenden und des Kindes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1142) eingefügte Vorschrift soll dem Umstand Rechnung tragen, „daß sich bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Beteiligten wesentliche Änderungen in der Zuordnung zu einer Rechtsordnung ergeben“ (BT-Drucksache 10/504, S. 86). Richtet sich die Adoption als solche nach deutschem Recht, sei es unmittelbar über Artikel 22 EGBGB, sei es kraft Rückverweisung, so ist eine Prüfung des Kindeswohls bereits nach § 1741 vorgeschrieben. Die mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ebenfalls bezweckte Kindeswohlprüfung würde zu einer Doppelprüfung durch dasselbe Gericht führen, wofür kein Anlaß besteht. Nach nahezu einhelliger Auffassung (vgl. die Nachweise bei Staudinger/Frank, BGB, 12. Auflage 1992, Rdnr. 35 zu § 1746) ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung somit bei Anwendung deutschen Sachrechts auf die Annahme überflüssig. Das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung für die Einwilligung des Kindes sollte deshalb insoweit entfallen.

Zu b)

– wie Gesetzentwurf –

**27. Zu Artikel 1 Nr. 27 (§ 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 27 ist in § 1747 Abs. 1 Satz 2 zu streichen.

## Begründung

Die Vorschrift enthält eine vorläufige Vaterschaftsvermutung für die Zwecke des Adoptionsverfahrens, wenn noch kein Vater feststeht. Die Regelung hat folgenden Hintergrund:

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgesprochen, daß es gegen Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG verstoße, daß für die Adoption des nichtehelichen Kindes durch seine Mutter oder deren Ehemann weder die Einwilligung des Vaters noch eine Abwägung mit dessen Belangen vorgesehen ist. Der vorliegende Gesetzentwurf beseitigt diesen verfassungswidrigen Zustand, indem er das Einwilligungserfordernis des nichtehelichen Vaters aufstellt. Es kann nun der Fall eintreten, daß bei einer frühkindlichen Adoption der Vater möglicherweise noch nicht feststeht. Der Entwurf will auch in diesem Fall das Einwilligungserfordernis des nichtehelichen Vaters garantieren, indem eine vorläufige Vaterschaftsvermutung aufgestellt wird. Als Vater, dessen Einwilligung erforderlich ist, wird vermutet, wer glaubhaft macht, daß er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Diese Vorschrift führt zu unwürdigen und unhaltbaren Zuständen und Ergebnissen. Die einseitige Behauptung eines Mannes, mit der Mutter verkehrt zu haben, reicht dann bereits aus, um das Einwilligungserfordernis auszulösen. Hier sind zahlreiche Fragen offen: Was ist, wenn mehrere Männer in Betracht kommen? Was ist, wenn sich hinterher herausstellt, das war gar nicht der richtige Vater – im Ergebnis hat er aber die Adoption verhindert? Es ist daher zu befürchten, daß die Adoptionsvermittlungsstellen vor erheblichen praktischen Problemen stehen, wenn sie dieses Erfordernis umsetzen sollen, und daß Mütter noch verstärkter als bisher geneigt sein werden, den Namen des Vaters zu verschweigen.

**28. Zu Artikel 1 Nr. 27 (§ 1747 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, wie die Annahme eines Kindes erfolgen kann, wenn die Mutter den Namen des Vaters nicht nennen kann oder will.

## Begründung

Zur Annahme eines Kindes ist künftig auch die Einwilligung des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters notwendig. Dies kann in den Fällen Probleme bereiten, in denen die Mutter den Namen des Vaters nicht nennen kann – etwa weil mehrere Männer als Vater in Betracht kommen – oder nicht nennen will. In diesen Fällen ergibt sich nicht mit der erforderlichen Klarheit aus dem Gesetz, wie es zu einer Annahme des Kindes kommen kann. Eine Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 BGB-E dürfte bei einem namentlich nicht bekannten Vater ausscheiden. Möglicherweise ist die Lösung in § 1747 Abs. 4 BGB zu finden, wonach die Einwilligung eines Elternteils u. a. dann nicht erforderlich ist, wenn sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Der Wortlaut dieser Regelung legt nahe, daß auch hier die Person des Vaters bekannt und nur sein Aufenthalt unbekannt sein muß. Jedoch soll diese Bestimmung auch bei Findelkindern Anwendung finden, wo die Person der Eltern und nicht nur ihr Aufenthalt unbekannt ist (s. Münch.Komm.-Lüderitz, 3. Aufl., § 1747 Rdn. 19; Palandt-Diederichsen BGB, 55. Aufl., § 1747 Rdn. 12). Es wäre deshalb unter Umständen möglich, auch die genannten Fälle unter § 1747 Abs. 4 BGB zu subsumieren. Um Zweifel bei dieser nicht seltenen Fallkonstellation nicht aufkommen zu lassen, empfiehlt sich jedoch eine Klarstellung.

**29. Zu Artikel 1 Nr. 27 (§ 1747 Abs. 1 Satz 3 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die automatische Verknüpfung der Einwilligung der Mutter in eine Adoption mit einer Sorgerechtsklärung nach § 1672 Abs. 1 Satz 1 BGB aufrechterhalten ist.

**Begründung**

Nach der vorgeschlagenen Systematik ist es möglich, daß die Mutter eine Einwilligung in eine Adoption abgibt, ohne über etwaige Adoptionswilligkeit oder Sorgerechtswilligkeit seitens des Vaters informiert zu sein. Es sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in denen die Mutter über Informationen verfügt, die eine Annahme oder eine Übernahme der Sorge durch den Vater bedenklich erscheinen lassen. Die bisher vorgesehene automatische Verknüpfung der Einwilligung der Mutter in eine Sorgerechtsübertragung auch auf den Vater ist diesen Fallkonstellationen nicht angemessen.

Für den Regelfall der Adoption durch Dritte dürfte die Verknüpfung unproblematisch sein.

**30. Zu Artikel 1 Nr. 28 (§ 1748 Abs. 4 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 28 sind in § 1748 Abs. 4 nach dem Wort „würde“ die Wörter „oder der Annahme überwiegende Belange des Vaters nicht entgegenstehen“ einzufügen.

**Begründung**

Künftig soll die Einwilligung des Vaters des nichtehelichen Kindes in die Annahme grundsätzlich erforderlich und im Falle seiner Nichtbeteiligung an der Sorge gemäß § 1748 Abs. 4 BGB-E nur dann ersetzbar sein, wenn das Unterbleiben der Annahme für das Kind zu einem unverhältnismäßigen Nachteil führen würde.

Diese Voraussetzung für die Ersetzbarkeit sollte gelockert werden. Der Begriff des unverhältnismäßigen Nachteils ist bereits im geltenden § 1748 Abs. 1 Satz 1 BGB enthalten. Sie wird dahin verstanden (vgl. Lüderitz in MK, 3. A. § 1748 BGB Rn. 13 ff.), daß es sich im Verhältnis zum Kindeswohl um einen besonders großen Nachteil handelt, was etwa die Vernachlässigung der Kinder durch die Eltern oder überdurchschnittliche Entwicklungsstörungen durch außerfamiliäre Pflege bzw. besonders günstige Bedingungen in der neuen Familie voraussetzt, die dem Kind vorenthalten blieben. Besondere Schwierigkeiten dieser Art werden sich in den meisten Fällen nicht ohne weiteres dartun lassen. Angesichts dessen ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß die Interessen des Vaters unter Berufung auf § 1748 Abs. 4 BGB-E tendenziell höher als die des Kindes bewertet werden. Dies ist nicht geboten. Die Entscheidung des BVerfG vom 7. März 1995 (BVerfGE 92, 158) macht die Einbeziehung des Vaters bei einer Prüfung der Annahme des Kindes zwar unabdingbar. Sie zwingt aber nicht dazu, die fehlende Einwilligung des Vaters nur in Ausnahmefällen für unschädlich zu halten. Dies ist auch unter Berücksichtigung des Elternrechts des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht gefordert. Das BVerfG hat in der angeführten Entscheidung vielmehr nur beanstandet, daß im Falle der Adoption nach geltendem Recht weder eine Einwilligung des Vaters noch eine Abwä-

gung mit seinen Belangen erforderlich ist. Es hat aber gleichzeitig darauf hingewiesen, daß die Einbeziehung aller leiblichen Eltern in den Schutzbereich des Artikels 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht bedeutet, daß diesen auch die gleichen Rechte im Verhältnis zum Kind eingeräumt werden müßten. Insbesondere darf die Ausgestaltung der Rechtsstellung von Vätern nichtehelicher Kinder unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgen. Hierzu kann das Bestehen einer sozialen Beziehung ebenso gehören wie das vorhandene oder fehlende Interesse, das der Vater an der Entwicklung seines nichtehelichen Kindes zeigt.

Für eine entsprechende Abwägung sollte in § 1748 Abs. 4 BGB durch die vorgeschlagene Einfügung Raum gegeben werden. Dadurch wird eine Adoption ohne Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes auch dann möglich, wenn das Unterbleiben der Annahme für das Kind zwar keine unverhältnismäßigen Nachteile zur Folge hätte, ihr auf Seiten des Vaters aber auch – „nach den jeweiligen tatsächlichen Verhältnissen“ – keine überwiegenden Belange entgegenstehen.

Die vorgeschlagene Änderung verdeutlicht zudem, daß selbst gewichtige Belange des nicht sorgeberechtigten Vaters die Annahme nicht hindern, sofern ihr Unterbleiben unverhältnismäßige Nachteile für das Kind bedeuten würde.

**31. Zu Artikel 1 Nr. 28a – neu – (§ 1750 Abs. 1 BGB)**

In Artikel 1 ist nach Nummer 28 folgende Nummer 28a einzufügen:

„28a. In § 1750 Abs. 1 Satz 2 wird das Wort „notariellen“ durch das Wort „öffentlichen“ ersetzt.“

Als Folge ist

in Artikel 11 Nr. 11 ist nach Buchstabe d folgender Buchstabe e anzufügen:

e) Es wird folgende Nummer 9 angefügt:

„9. die Einwilligung des Kindes, der Eltern und des Ehegatten des Annehmenden (§§ 1746, 1747, 1748, 1750) zu beurkunden.“

**Begründung**

Nach dem geltenden § 1750 BGB bedarf die Einwilligung in die Adoption nach §§ 1746, 1747 und 1748 BGB der notariellen Beurkundung. Hier sollte aber auch die Möglichkeit der Beurkundung durch das Jugendamt ausreichen, so daß auch die Urkundsperson beim Jugendamt die Beurkundung vornehmen kann. Es ist davon auszugehen, daß die Beurkundung durch die Urkundsperson beim Jugendamt von gleicher Qualität ist wie die notarielle Beurkundung, da auch für sie die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes gelten, vgl. § 1 Abs. 2 Beurkundungsgesetz.

Die Ermöglichung der Beurkundung bei der Urkundsperson des Jugendamtes wäre eine große Erleichterung für die Jugendämter, und zwar vor allem im Fall des § 1747 BGB-E, denn die betreffenden Eltern haben häufig eine Schwellenangst vor dem Notar bzw. Probleme mit der Termineinhaltung, was zu teilweise erheblichen Verzögerungen und Arbeiterschwernissen führt. Hier wird ein Zunehmen der Problematik befürchtet, da der Kreis der Einwilligungsberechtigten durch den Gesetzentwurf vergrößert wird (Väter, die nicht mit der Mutter des Kindes verheiratet sind).

Das Erfordernis der notariellen Beurkundung des Adoptionsantrages durch die annehmenden Eltern sollte aufrechterhalten bleiben (§ 1752 Abs. 2 Satz 2 BGB).

**32. Zu Artikel 1 Nr. 28 b – neu – (§ 1751 Abs. 1 Satz 5 – neu – BGB)**

In Artikel 1 ist nach Nummer 28 a folgende Nummer 28 b einzufügen:

„28 b. Dem § 1751 Abs. 1 wird nach Satz 4 folgender Satz angefügt:

„Für den Annehmenden gilt während der Zeit vor der endgültigen Annahme § 1688 Abs. 1 Satz 1 entsprechend.“

**Begründung**

Nach § 1688 Abs. 1 Satz 1 BGB des Gesetzentwurfs wird vermutet, daß Pflegepersonen und Heimbetreuer, die die Betreuung und Erziehung eines Kindes im Rahmen von Hilfen außerhalb der Familie nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch oder dem Bundessozialhilfegesetz übernommen haben, die Befugnis zur Ausübung bestimmter sorgerechter Angelegenheiten haben.

In diese Vermutung sollen auch Annehmende während der Adoptionspflege bis zum Zeitpunkt der Annahme einbezogen werden, weil zu dieser Zeit Inhaber der Personensorge nicht der Annehmende, sondern im Regelfall das Jugendamt als Vormund ist.

**33. Zu Artikel 1 Nr. 34 a – neu – (§ 1767 Abs. 2 Satz 2 – neu – BGB)**

In Artikel 1 ist nach Nummer 34 folgende Nummer 34 a einzufügen:

„34 a. Dem § 1767 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Hat der Annehmende den Antrag beim Vormundschaftsgericht vor Eintritt der Volljährigkeit des Anzunehmenden eingereicht, gelten die Vorschriften über die Annahme Minderjähriger.“

**Begründung**

Das Gesetz schweigt zu der Frage, nach welchen Vorschriften sich eine Adoption richten soll,

wenn der Anzunehmende zwar im Zeitpunkt des Adoptionsantrags minderjährig ist, aber im Verlauf des Adoptionsverfahrens volljährig wird. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte diese Fallgestaltung geregelt werden. Es erscheint sachgerecht, hierbei auf das Alter des Anzunehmenden zum Zeitpunkt der Antragstellung des Annehmenden gemäß § 1752 BGB abzustellen (vgl. auch Artikel 1 des Haager Übereinkommens über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt vom 15. November 1965 – Bek. vom 21. Januar 1981, BGBl. II S. 72 –, wonach dieses Übereinkommen auf Adoptionen anzuwenden ist, wenn u. a. das anzunehmende Kind „am Tage des die Annahme an Kindesstatt betreffenden Antrags das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet“ hat).

In teilweiser Anlehnung an § 1753 Abs. 2 BGB sollte der Zeitpunkt maßgeblich sein, in dem der Annehmende den Antrag beim Vormundschaftsgericht eingereicht hat. Ein Bedürfnis, auf das Alter des Anzunehmenden im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Antrags bzw. des Auftrags an den Notar zur Einreichung des Antrags abzustellen, besteht nicht. § 1752 Abs. 2 BGB betrifft insoweit den Sonderfall des Todes des Annehmenden. Hier erscheint es sachgerecht, eine Adoption schon dann zu ermöglichen, wenn der Annehmende seinen Willen zur Annahme wirksam bekundet hatte. Hingegen sollte in den hier in Rede stehenden Fällen die Annahme nach den für Minderjährige geltenden Vorschriften nur dann möglich sein, wenn auch der entsprechende Antrag bei Gericht einging, bevor der Anzunehmende volljährig wurde.

**34. Artikel 1 Nr. 36 (Erweiterung der Zuständigkeit des Familiengerichts)**

In Artikel 1 Nr. 36 ist nach dem Wort „In“ die Angabe „§ 1612 Abs. 2 Satz 2,“ einzufügen.

**Begründung**

Haben Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern (§ 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Bereits für das geltende Recht ist von wichtigen Stimmen darauf hingewiesen worden, daß zwar der gedankliche Zusammenhang dieser Bestimmung zu § 1666 BGB ebenso stark sei wie zum Unterhaltsrecht, jedoch de lege ferenda eine Zuweisung der entsprechenden Zuständigkeit an das Familiengericht wünschenswert sei (Palandt/Diederichsen, BGB, 55. Auflage 1996, Rdnr. 21 zu § 1612). Denn die Aufspaltung der gerichtlichen Zuständigkeit widerspricht der Prozeßökonomie: Das Unterhalt beherrschende Kind muß zunächst

die Bestimmung der Eltern durch das Vormundschaftsgericht ändern lassen, bevor es Leistungsklage beim Prozeßgericht erheben kann.

Nachdem im künftigen Recht die Zuständigkeit für Maßnahmen nach § 1666 BGB auf das Familiengericht übergehen soll, erscheint es zwingend, auch die Entscheidungen nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB diesem Gericht zuzuweisen. Für die Beibehaltung der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ist jede Rechtfertigung entfallen.

**35. Zu Artikel 1 Nr. 36 (Erweiterung der Zuständigkeit des Familiengerichts)**

In Artikel 1 Nr. 36 ist nach der Angabe „§ 1631 Abs. 3,“ die Angabe „§§ 1631 b, 1643 Abs. 1, §§ 1644, 1645,“ einzufügen.

**Begründung**

Im Bereich der elterlichen Sorge werden im wesentlichen die noch beim Vormundschaftsgericht bestehenden Zuständigkeiten auf das Familiengericht übertragen. Demgegenüber soll für die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen bei der Unterbringung eines Kindes nach § 1631 b und für bestimmte Rechtsgeschäfte die Genehmigungszuständigkeit beim Vormundschaftsgericht verbleiben. Eine solche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts in Teilbereichen mit den daraus sich ergebenden Abgrenzungsproblemen zum Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts ist sachlich nicht geboten. Es ist nicht nachvollziehbar, daß das Familiengericht einerseits bei Gefahr für des Kindes Wohl alle erforderlichen Maßnahmen auch als Einzelmaßnahmen treffen kann, während die auch zur Vermeidung einer Kindeswohlgefährdung vorgesehenen Genehmigungs- und Überwachungsfunktionen für bestimmte Einzelgeschäfte und Handlungen der sorgeberechtigten Eltern weiterhin vom Vormundschaftsgericht getroffen werden sollen.

Sachlich ist es vielmehr erforderlich, alle mit den Beziehungen zwischen Eltern und Kindern zusammenhängenden Fragen, insbesondere diejenigen Fragen, die mit der Ausübung der elterlichen Sorge im einzelnen zusammenhängen, dem Familiengericht zu übertragen.

Im Bereich der elterlichen Sorge sollte eine nebeneinander bestehende Zuständigkeit des Familiengerichts und des Vormundschaftsgerichts vollständig aufgegeben werden. Diese Erwägungen gelten neben dem vermögensrechtlichen Bereich insbesondere für die Genehmigung von Unterbringungen. Es handelt sich nicht nur um Unterbringungen in psychiatrischen Kliniken aus Gründen, die in der Person des Kindes liegen. Vielmehr überschneiden sich die Unterbringungsgründe vielfach mit Tatbeständen, die in der Person der Eltern begründet sind und den Bereich von § 1666 BGB fallen. Insoweit ist aber nunmehr die Zuständigkeit des Familiengerichts festgelegt. Es erscheint deshalb sachgerecht, dem Familiengericht auch die Zuständigkeit für

die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1631 b BGB zuzuweisen.

**36. Zu Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee**

(§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 – neu – GVG),

**Artikel 5 Nr. 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee**  
(§ 621 Abs. 1 Nr. 11, 12 – neu – ZPO),

**Artikel 6 Nr. 23** (§ 70 Abs. 1 Satz 3 FGG)

a) In Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee sind die Wörter „und 13“ durch die Wörter „bis 14“ zu ersetzen und in § 23 b Abs. 1 Satz 2

aa) in Nummer 13 am Ende der Punkt durch einen Strichpunkt zu ersetzen,

bb) nach Nummer 13 folgende Nummer 14 anzufügen:

„14. die Genehmigung einer Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, gemäß § 1631 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

b) In Artikel 5 Nr. 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee sind die Wörter „10 und 11“ durch die Wörter „10 bis 12“ zu ersetzen und in § 621 Abs. 1

aa) ist die Nummer 11 wie folgt zu fassen:

„11. die Genehmigung einer Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, gemäß § 1631 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs,“

bb) wird die bisherige Nummer 11 die Nummer 12.

c) Artikel 6 Nr. 23 ist wie folgt zu fassen:

„23. § 70 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 Nr. 1 Buchstabe a wird die Angabe „1705,“ gestrichen.

b) In Satz 3 werden nach dem Wort „Unterbringungsmaßnahmen“ die Wörter „mit Ausnahme solcher nach § 1631 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ eingefügt.“

**Begründung**

Zu a)

Die Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf gemäß § 1631 b BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Da die Unterbringungsmaßnahmen häufig mit Maßnahmen nach § 1666 BGB in Verbindung stehen, die in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen, erscheint es wegen des Sachzusammenhangs angemessen, dem Familiengericht auch die Zuständigkeit für die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1631 b BGB zuzuweisen.

Die einheitliche Zuständigkeit beim Familiengericht für die Maßnahmen nach § 1631b und § 1666 BGB bietet wegen der Sachnähe so viele Vorteile, daß dem Familiengericht die Einarbeitung in das Unterbringungsverfahren zugemutet werden kann. Durch die Beschränkung auf die Verfahren nach § 1631b BGB wird vermieden, daß bezüglich der unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden minderjährigen Kinder, für die die Zuständigkeit nach dem Entwurf beim Vormundschaftsgericht verbleibt, eine Aufspaltung der Zuständigkeiten zwischen Familiengericht und Vormundschaftsgericht entsteht.

Zu b) und c)

Folgeänderungen.

**37. Zu Artikel 4 Nr. 4 a – neu – (§ 14 Abs. 1 Nr. 9 – neu – RPflG)**

In Artikel 4 ist nach Nummer 4 folgende Nummer 4 a einzufügen:

„4 a. Nach Nummer 8 wird folgende Nummer 9 eingefügt:

„9. die Ersetzung der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters zu der Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils gemäß § 1626c Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“

**Begründung**

Gemäß § 1626c Abs. 2 Satz 1 BGB bedarf die Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Gemäß Absatz 2 Satz 3 hat das Vormundschaftsgericht die Zustimmung zu ersetzen, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl dieses Elternteils nicht widerspricht. Wie bei der Zustimmung zur Eheschließung oder zum Scheidungsantrag sollte auch die Ersetzung der Zustimmung zur Sorgeerklärung dem Richtervorbehalt des § 14 Rechtspflegergesetz unterfallen.

**38. Zu Artikel 5 Nr. 3 (§ 93c Abs. 2 ZPO)**

In Artikel 5 Nr. 3 ist § 93c Abs. 2 zu streichen.

**Begründung**

Die Vorschrift ermöglicht die Auferlegung der Kosten auf die Mutter eines Kindes, obwohl diese Möglichkeit im heutigen Recht nicht vorhanden ist und auch heute Äußerungen oder Nichtäußerungen der Mutter eine Klage veranlassen können, ohne daß in der Praxis ein zwingendes Bedürfnis für eine ergänzende Kostenregelung erkennbar geworden ist. Zudem zwingt die Vorschrift zur Motivforschung in Intimbereichen, so daß ihre praktische Handhabbarkeit begrenzt sein dürfte.

**39. Zu Artikel 5 Nr. 9 a – neu – (§ 613 Abs. 1 Satz 2 – neu – ZPO) und Nr. 17 (§ 622 Abs. 2 Satz 1 ZPO)**

Artikel 5 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Nummer 9 ist folgende Nummer 9 a einzufügen:

„9 a. In § 613 Abs. 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Sind gemeinsame minderjährige Kinder vorhanden, hört das Gericht die Ehegatten auch zur elterlichen Sorge an und weist auf bestehende Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und Dienste der Träger der Jugendhilfe hin.“

b) In Nummer 17 ist § 622 Abs. 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Die Antragschrift muß vorbehaltlich des § 630 Angaben darüber enthalten, ob

1. gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind,
2. Familiensachen der in § 621 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Art anderweitig anhängig sind.“

**Begründung**

Zu a)

Die Neufassung der §§ 1671 BGB, 623 ZPO bewirkt, daß das Gericht über die Regelung der elterlichen Sorge in Scheidungsverfahren nur noch auf Antrag einer Partei zu entscheiden hat. Stellt kein Elternteil einen Antrag, bleibt die gemeinsame Sorge bestehen. Die hierdurch gestärkte Verantwortung der Eltern setzt aber voraus, daß diese das Wohl ihrer gemeinsamen Kinder im Scheidungsverfahren nicht aus dem Blick verlieren, sondern sich bewußt und in Kenntnis der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten entscheiden, ob sie von einem Antrag auf Sorgerechtsregelung absehen. Das Gericht muß daher – auch wenn eine Entscheidung von Amts wegen vorbehaltenlich schwerwiegender Interventionsgründe im Sinne von §§ 1666, 1666a BGB nicht mehr vorgesehen ist – zu einem möglichst frühen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die Frage des Sorgerechts mit den Parteien erörtern. Es hat sie insbesondere über die rechtlichen Folgen ihrer jeweiligen Entscheidung, einen Antrag zu stellen oder hiervon abzusehen, aufzuklären und sie auf weitere Beratungsmöglichkeiten durch öffentliche oder freie Träger der Jugendhilfe (§ 17 SGB VIII) hinzuweisen. Nur so kann gewährleistet werden, daß die Eltern die künftige Gestaltung des Sorgerechts nicht aus vordergründigen Motiven im Scheidungsverfahren ausklammern, sondern zur Wahrung des Kindeswohls eine bewußte Entscheidung für den Fortbestand der gemeinsamen Sorge oder für den Wunsch nach einer gerichtlichen Regelung treffen.

Hierdurch wird zugleich sichergestellt, daß das Gericht die notwendigen Informationen erhält, sollte im Einzelfall zur Wahrung des Kindeswohls aufgrund schwerwiegender Interventionsgründe die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen erforderlich werden.

Die Erweiterung der richterlichen Anhörung um die elterliche Sorge begründet über die Gebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO hinaus keine weiteren anwaltlichen Gebührenansprüche und erhöht auch den Streitwert des Verfahrens nicht.

Zu b)

Durch die Beibehaltung der obligatorischen Angaben in der Antragschrift, ob gemeinsame Kinder vorhanden sind, wird dem Gericht ermöglicht, seiner Anhörungs- und Hinweispflicht nachzukommen.

#### 40. Zu Artikel 5 Nr. 18 (§ 623 Abs. 2, 5 ZPO)

In Artikel 5 Nr. 18 sind in § 623

a) in Absatz 2

aa) in Satz 1 nach dem Wort „Familiensachen“ die Wörter „, in denen eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist,“ einzufügen,

bb) Sätze 2 bis 4 zu streichen,

b) Absatz 5 wie folgt zu fassen:

„(5) Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet worden sind, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.“

Begründung

Zu a)

aa)

Die in § 623 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E bezeichneten Familiensachen (elterliche Sorge, Umgang, Herausgabe des Kindes) sollten ebenso wie die in § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E genannten Antragsverfahren nur dann zu Folgesachen werden, wenn der Antragsteller ausdrücklich im Wege eines bedingten Antrags eine Entscheidung für den Fall der Scheidung begehrt. Da eine bedingte Antragstellung nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen nicht zulässig ist (vgl. RGZ 144, 71, 72; Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1955, § 21 II 2 b), muß die für Folgesachen zu eröffnende Ausnahme ebenso wie in § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E auch in Absatz 2 durch die vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 1 ausdrücklich zugelassen werden.

Der Vorschlag des Entwurfs, in den in § 623 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E bezeichneten Verfahren nur eine unbedingte Antragstellung zu gestatten, die Sache aber dennoch ungeachtet eines möglicherweise entgegenstehenden Willens des Antragstellers zur Folgesache werden zu lassen, wenn

zeitgleich eine Scheidungssache anhängig ist oder wird, überzeugt nicht. Dem Antragsteller würde dadurch ohne ersichtlichen Grund die Möglichkeit vorenthalten, sein Verfahrensziel in für das Gericht verbindlicher Weise zu bestimmen. In Fällen, in denen es dem Ehegatten trotz anhängiger Scheidungssache ausschließlich um einen unbedingten Antrag auf umgehende Entscheidung in einem selbständigen Sorgerechts-, Umgangs- oder Herausgabeverfahren geht, würde ihm durch eine gesetzliche Umwandlung zur Folgesache Anwaltszwang aufgenötigt (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), das Verfahren infolge Verkopplung mit der Scheidungssache (§ 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO) verzögert und eine Entscheidung nur dann getroffen, wenn das Gericht dem Scheidungsantrag stattgibt. Um diesen Folgen entgegenzuwirken, müßte der Antragsteller einen Antrag auf Ablehnung des gegen seinen Willen zur Folgesache gewordenen Verfahrens von der Scheidungssache stellen (§ 623 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 ZPO-E). Im Fall der Abweisung oder Zurücknahme des Scheidungsantrags müßte er beantragen, ihm die Fortführung des zur Folgesache gewordenen Verfahrens als selbständige Familiensache zu gestatten (§ 626 Abs. 2, § 629 Abs. 2 ZPO). Um derartige Unzuträglichkeiten und Verfahrenerschwernisse zu vermeiden, sollte es auch in § 623 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E bei einer klaren Trennung zwischen selbständigen Familiensachen und Folgesachen bleiben.

bb)

Als Folge der Änderung zu aa) sind besondere Regelungen über die Abtrennung einer Folgesache mit dem Ziel, ihre Fortführung als selbständige Familiensache zu ermöglichen, entbehrlich.

Zu b)

Folge der Änderung zu a).

#### 41. Zu Artikel 6 Nr. 1 (§ 33 Abs. 1 FGG)

Artikel 6 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. In § 33 wird

a) in Absatz 1 nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Dies gilt nicht für die Verpflichtungen, die sich aus dem Umgangsrecht des Kindes gemäß den §§ 1684, 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben.“

b) in Absatz 2 nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„... (wie Gesetzentwurf) ...“

Begründung

Die vorgeschlagene Änderung ist durch die Ergänzung der §§ 1684, 1685 BGB des Gesetzentwurfs bedingt, derzufolge auch das Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern, Großeltern, Geschwistern sowie nahestehenden Dritten im Gesetz seinen Platz finden und mit einem An-

tragsrecht des Kindes, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, verbunden sein sollte. Die vorstehende Einfügung in § 33 Abs. 1 FGG schließt die Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen denjenigen aus, der die auf Antrag des Kindes ergangene Verfügung des Gerichts nicht beachtet. Zwangsmittel erscheinen in diesem Zusammenhang nicht angemessen, da sie insbesondere das Eltern-Kind-Verhältnis, naturgemäß aber auch die Beziehung zu den sonst nach § 1685 BGB-E in Frage kommenden nahestehenden Dritten schwer belasten würden. Dies gilt sowohl im Verhältnis zu demjenigen, mit dem das Kind den Umgang erstrebt, wie auch bezüglich dessen, der das Kind unter Umständen an der Ausübung seines Umgangsrechts hindert.

**42. Zu Artikel 6 Nr. 2 a – neu – (§ 36 Abs. 1 und 2 FGG)**

In Artikel 6 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2a einzufügen:

„2a. In § 36 Abs. 1 und 2 werden jeweils das Wort „Wohnsitz“ durch die Wörter „gewöhnlichen Aufenthalt“ und das Wort „Wohnsitzes“ jeweils durch die Wörter „gewöhnlichen Aufenthaltes“ ersetzt.“

**Begründung**

Bei der Festlegung der örtlichen Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts wird, gemäß § 36 Abs. 1 und 2 BGB an den Wohnsitz des Mündels angeknüpft. Dies führt jedoch in der gerichtlichen Praxis nicht selten zu Zuständigkeitsstreitigkeiten, weil sich der Wohnsitz des Mündels nicht eindeutig feststellen läßt. Zweifel treten immer dann auf, wenn das Mündel nicht beim Sorgerechtsberechtigten wohnt und daher fraglich ist, ob nach wie vor der abgeleitete Wohnsitz gemäß § 11 Satz 1 BGB besteht oder bereits ein neuer Wohnsitz gemäß § 11 Satz 3 i. V. m. §§ 7 und 8 BGB begründet worden ist. Deshalb sollte entsprechend der Regelung in Betreuungssachen gemäß § 65 FGG in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Mündels abgestellt werden. Damit wird auch eine Übereinstimmung mit den Regelungen für die örtliche Zuständigkeit des Jugendamtes bei bestellter Pflugschaft oder Vormundschaft in § 87 c Abs. 3 SGB VIII erreicht, weil diese ebenfalls an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder Jugendlichen anknüpfen.

**43. Zu Artikel 6 Nr. 7 (§ 50 FGG)**

In Artikel 6 ist die Nummer 7 zu streichen.

**Begründung**

Für eine besondere Regelung der Verfahrenspfugschaft für minderjährige Kinder besteht kein Bedürfnis. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält vielfältige Vorkehrungen, um den Kindesinteressen im Sorgerechtsverfahren auch dann Geltung zu verschaffen, wenn die Eltern wegen entgegenste-

hender Eigeninteressen nicht dazu imstande sind (Amtsermittlungsgrundsatz, persönliche Anhörung des Kindes, Anhörung des Jugendamts, Hinzuziehung von Sachverständigen, Beschwerderecht für Minderjährige über 14 Jahren). Daß es bislang trotz dieser umfassend auf das Kindeswohl ausgerichteten Verfahrensgestaltung zu Defiziten bei der Berücksichtigung des Kindesinteresses gekommen sei, legt die Entwurfsbegründung weder substantiiert dar, noch führt sie rechtstatsächliche Belege dafür an. Es soll nicht bestritten werden, daß es Einzelfälle geben kann, in denen die Bestellung eines Verfahrenspflegers ausnahmsweise geboten ist. Derartige Fälle sind jedoch nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis selten. Sie können mit Hilfe der § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1796 Abs. 2, § 1909 BGB angemessen bewältigt werden.

Der Vorschlag des Entwurfs würde die Verfahrenssituation minderjähriger Kinder nicht nennenswert verbessern. Er würde jedoch durch die weite Fassung des § 50 Abs. 1 FGG-E die Regelfallbeispiele des § 50 Abs. 2 FGG-E und den Rechtfertigungszwang für den Richter zu zahlreichen unnötigen Pflegerbestellungen führen. Dies würde zusätzliche Belastungen für das gerichtliche Verfahren und nicht unerhebliche Kosten für die Staatskasse und die Verfahrensbeteiligten bedeuten. Die Erfahrungen mit dem Betreuungsgesetz haben gezeigt, daß von Verfahrenspflegern nur in seltenen Fällen ein wesentlicher Beitrag zur Wahrung der Rechte des Betroffenen erwartet werden kann.

**44. Zu Artikel 6 Nr. 11 (§ 52 a FGG)**

In Artikel 6 Nr. 11 ist § 52 a zu streichen.

Als Folge ist

a) der Einleitungssatz zu Artikel 6 Nr. 11 wie folgt zu fassen:

„Nach § 51 wird folgender § 52 eingefügt.“

b) Artikel 9 Nr. 3 zu streichen.

**Begründung**

Zu a)

Ein eingehend geregeltes, formalisiertes Vermittlungsverfahren bei Streitigkeiten der Eltern über den Umgang mit dem gemeinschaftlichen Kind erscheint entbehrlich. Das geltende Recht bietet Spielraum für eine Vermittlungstätigkeit des Familiengerichts entweder vor Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen gemäß § 33 FGG oder vor einer Entscheidung über einen Antrag auf Änderung einer bestehenden Umgangsregelung. Das Gericht wird diese Möglichkeit auch nutzen, ohne daß es dazu eines neuen Verfahrens bedürfte.

Das kompliziert ausgestaltete Verfahren nach § 52 a FGG-E wird der Situation der betroffenen Kinder nicht gerecht. Die Realisierung des Umgangs mit dem nichtsorgeberechtigten Elternteil

wird unnötig verzögert, weil dem uneinsichtigen Elternteil hierdurch die Möglichkeit eröffnet wird, den Umgang sanktionslos mit Hilfe eines weiteren gerichtlichen Verfahrens hinauszuschieben. Dies bewirkt nur eine weitere Entfremdung zwischen dem Kind und dem nichtsorgeberechtigten Elternteil.

Im übrigen könnten Art und Umfang der im Entwurf vorgesehenen Regelung unberechtigte Erwartungen von Beteiligten an die Einschaltung des Gerichts wecken: Zum einen kann das Gericht die Mitwirkung eines sich der Vermittlung verweigernden Elternteils nicht erzwingen. Zum anderen könnten Eltern versucht sein, sich bei auftretenden Schwierigkeiten nicht mehr zunächst selbst um eine Lösung zu bemühen, sondern sofort eine gerichtliche Vermittlung zu fordern. Die Vorschrift würde daher voraussichtlich zu einer nicht vertretbaren zusätzlichen Belastung der Familiengerichte führen, ohne daß sie die Aussicht auf über die Möglichkeiten des geltenden Rechts hinausreichende erfolgreiche Vermittlungsergebnisse eröffnen könnte.

Zu b)

Folgeänderung.

#### 45. Zu Artikel 10 Nr. 4 (Artikel . . . [223] EGBGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren dafür Sorge zu tragen, daß für Väter der vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kinder weiterhin die Möglichkeit besteht (wie dies bislang im Wege der Legitimation möglich ist), ihren Kindern die Stellung gesetzlicher Erben zu verschaffen.

#### Begründung

Der Entwurf eines Erbrechtsgleichstellungsgesetzes (BT-Drucksache 13/4183) bleibt bei der Grundentscheidung des Nichtehechengesetzes, daß für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kindes und seiner Abkömmlinge zu dem Vater und dessen Verwandten die bisher geltenden Vorschriften maßgebend sind, diese Kinder also kein gesetzliches Erbrecht haben; nur im Wege der Legitimation konnten diese Kinder ehelich und damit auch gesetzliche Erben werden.

Da der Entwurf des Kindschaftsrechtsreformgesetzes die Unterschiede im Recht ehelicher und nichtehelicher Kinder beseitigen will, bedarf es künftig keiner statusändernden Vorschriften über die Legitimation mehr (Artikel 1 Nr. 37). Für die Väter der vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kinder muß aber weiterhin eine Möglichkeit bestehen, ihren Kindern die gesetzliche Erbenstellung zukommen zu lassen.

#### 46. Zu Artikel 11 Nr. 3 (§ 17 Abs. 1 und 2 SGB VIII)

In Artikel 11 ist die Nummer 3 wie folgt zu fassen:

3. § 17 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Mütter und Väter haben im Rahmen der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung in Fragen der Partnerschaft, wenn sie für ein Kind oder einen Jugendlichen zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Im Falle der Trennung oder Scheidung sind Eltern unter angemessener Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu unterstützen; dieses Konzept kann auch als Grundlage für die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach der Trennung oder Scheidung dienen.“

#### Begründung

Die Neuordnung der elterlichen Sorge ist geprägt von mehr Elternautonomie bei der Ausgestaltung der sorgerechtlichen Verhältnisse; sie ist damit offen für unterschiedliche Sorgekonstellationen. Die praktische Handhabung entsprechender Gestaltungsmöglichkeiten erfordert den Ausbau und die Qualifizierung des vorhandenen Beratungsangebots der Jugendhilfe. Dem hohen Beratungsbedarf von Eltern soll dadurch Rechnung getragen werden, daß die Beratung in Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung nach § 17 SGB VIII – wie schon die Beratung bei der Ausübung der Personensorge oder des Umgangsrechts (§ 18 Abs. 1 und 4 SGB VIII) – nicht nur als Soll-Leistung, sondern als Anspruchsleistung ausgestaltet wird.

Da in der Praxis im Rahmen der Trennungs- und Scheidungsberatung trotz § 8 Abs. 1 SGB VIII die Beteiligung der von der Trennung und Scheidung der Eltern betroffenen Kinder und Jugendlichen unterschiedlich gehandhabt wird und großteils unterbleibt, sollte in § 17 Abs. 2 SGB VIII deren Beteiligung bei der Erarbeitung außergerichtlicher Sorgepläne und von Sorgerechtskonzepten für gerichtliche Verfahren grundsätzlich verpflichtend vorgesehen werden.

#### 47. Zu Artikel 11 Nr. 10 (§ 58 a SGB VIII)

In Artikel 11 ist die Nummer 10 zu streichen.

Als Folge sind

- in Artikel 1 Nr. 9 § 1626 d Abs. 2 zu streichen; in Absatz 1 entfällt die Absatzbezeichnung „(1)“.
- in Artikel 11 Nr. 13 Buchstabe c zu streichen.

#### Begründung

Eine schriftliche Auskunft des Jugendamtes über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen ist nicht geeignet nachzuweisen, daß die Mutter die alleinige elterliche Sorge – und damit vor allem die Vertretungsbefugnis für das Kind – hat. Der mit einer solchen Auskunft allein mögliche Nachweis, daß zum Zeitpunkt ihrer Erteilung keine



Sorgeerklärungen nach § 1626 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E vorlagen und daher keine gemeinsame Sorge beider Eltern bestand, läßt die Möglichkeit unberücksichtigt, daß die Mutter die alleinige elterliche Sorge durch einen anderen Rechtsakt (z. B. durch gerichtliche Entziehung des Sorgerechts) verloren hat.

Da Sorgeerklärungen zudem jederzeit – auch nach Erteilen einer solchen Auskunft – abgegeben werden können, wäre damit zu rechnen, daß Mütter wiederholt anlaßbezogen die Erteilung aktueller Auskünfte verlangen würden.

Die Registrierung der Sorgeerklärungen und das Verfahren der Auskunftserteilung (vgl. die in Artikel 1 Nr. 9 zu § 1626d Abs. 2 BGB und in Artikel 11 Nr. 13 Buchstabe c zu § 87c Abs. 6 SGB VIII vorgeschlagenen Regelungen) würden die Jugendämter mit einem hohen Verwaltungsaufwand belasten und im Jugendhilfereich neue Kosten verursachen. Der hohe Aufwand steht in keinem Verhältnis zum eingeschränkten Nutzen der Auskunft im Rechtsverkehr.

**48. Zu Artikel 11 Nr. 11 Buchstabe b** (§ 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB VIII)

In Artikel 11 Nr. 11 ist Buchstabe b wie folgt zu fassen:

„b) Nummer 5 wird aufgehoben.“

**Begründung**

Namensrechtliche Angelegenheiten sind originäre Aufgaben der Standesämter. Jugendämter sind damit bislang nur am Rande befaßt und verfügen daher nicht über das notwendige Fachwissen. Artikel 11 Nr. 11 Buchstabe b BGB-E, der einen erheblichen Aufgabenzuwachs für die Jugendämter bedeuten würde, ist aus diesem Grunde ersatzlos zu streichen und § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB VIII aufzuheben.

**49. Zu Artikel 11 Nr. 11 Buchstabe c** (§ 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB VIII)

In Artikel 11 Nr. 11 ist Buchstabe c wie folgt zu fassen:

„c. Nummer 7 wird wie folgt gefaßt:

„7. die Verzichtserklärung des Vaters in die Übertragung der Sorge (§ 1747 Abs. 3 Nr. 3 BGB) zu beurkunden,“

**Begründung**

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung, da die Möglichkeit der Adoption des leiblichen Kindes durch den Vater, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, durch den Gesetzentwurf abgeschafft werden soll (vgl. Streichung von § 1741 Abs. 3 in Artikel 1 Nr. 24 Buchstabe b); statt dessen soll ihm die Möglichkeit der Übertragung der Sorge eingeräumt werden (§ 1672 Abs. 1 BGB

des Gesetzentwurfs), auf die in § 1747 Abs. 3 Nr. 2 und 3 BGB verwiesen wird.

**50. Zu Artikel 11 Nr. 14 Buchstabe c** (§ 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VIII)

In Artikel 11 Nr. 14 ist Buchstabe c zu streichen.

**Begründung**

Die Regelung des sog. beschützten Umgangs in § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB-E wird begrüßt. Die Erhebung von Teilnahmebeiträgen ist in gesetzes-systematischer Hinsicht verfehlt und dürfte darüber hinaus auf Umsetzungsprobleme in der Praxis stoßen. Die Regelung nach § 90 SGB VIII erfaßt die kostenmäßige Beteiligung an freiwillig in Anspruch genommenen allgemeinen Förderungsangeboten der Jugendhilfe. Die Kostenbeteiligung an gerichtlich angeordneten Schutzmaßnahmen paßt nicht in diesen Rahmen. Ferner ist fraglich, wer Adressat dieser Regelung sein soll. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird der Umgangsberechtigte genannt. Dieser wird jedoch in der Regel bereits das Angebot des beschützten Umgangs gar nicht wünschen, auch wenn es ihm gerichtlich auferlegt wurde, da er ja in den überwiegenden Fällen allein mit dem Kind umgehen will. Der betreuende Elternteil wiederum wird in den Fällen des beschützten Umgangs ganz überwiegend ohnehin gegen den Umgang des anderen Elternteils mit dem Kind eingestellt sein bzw. keine Veranlassung für das Erfordernis des beschützten Umgangs (und damit die Entstehung der Kosten) gegeben haben. Häufig wird auch die Verursachung der Schwierigkeiten (und damit des Erfordernisses des beschützten Umgangs) schwer ermittelbar sein. In der Praxis des beschützten Umgangs gibt es nicht nur Fälle des vermuteten sexuellen Mißbrauchs bzw. der Entführungsabsicht ins Ausland, sondern im Vordergrund stehen vor allem sonstige verhärtete Konfliktfälle zwischen den Ehegatten. Hier ist zu befürchten, daß die Erhebung von Teilnahmebeiträgen die Situation noch zusätzlich verschärft, zu Ungerechtigkeiten führt und auf große Schwierigkeiten stößt.

**51. Zu Artikel 12 § 7 a – neu** – (Artikel 7 § 3 Familiennamensrechtsgesetz)

In Artikel 12 ist nach § 7 folgender § 7 a einzufügen:

„§ 7 a

Änderung des Gesetzes zur Neuordnung des Familiennamensrechts

Artikel 7 § 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Familiennamensrechts vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2054) wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Hat ein eheliches Kind, das zwischen dem 29. März 1991 und dem 31. März 1994 geboren wurde und dessen Eltern keinen Ehenamen führen, einen aus dem Familiennamen des Vaters und der Mutter zusammengesetzten Doppelnamen wirksam erhalten, so gilt diese Namensbestimmung für weitere gemeinschaftliche Kinder der Ehegatten, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geboren sind oder werden, sofern die Ehegatten nicht von dem Recht nach Absatz 1 Gebrauch gemacht haben.“

#### Begründung

Artikel 7 § 3 Familiennamensrechtsgesetzes eröffnet den Eltern nur die Möglichkeit, den Geburtsnamen eines vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geborenen Kindes, das einen aus den Familiennamen der Mutter und des Vaters zusammengesetzten Doppelnamen hat, entsprechend §§ 1616, 1616 a BGB neu zu bestimmen.

In Fällen, in denen die Eltern davon abgesehen haben, den Namen des Kindes neu zu bestimmen, sieht das Gesetz keine Übergangsregelung vor, welchen Namen die nach Inkrafttreten des Gesetzes geborenen Geschwister erhalten sollen. Um diesen Eltern die Möglichkeit zu eröffnen, den bei der Geburt des ersten Kindes gewählten zulässigen Doppelnamen auf weitere Kinder der Ehe zu erstrecken, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geboren worden sind oder werden, soll eine entsprechende Übergangsregelung geschaffen werden.

Die bisher bekannt gewordene oberlandesgerichtliche Rechtsprechung (OLG Stuttgart, Beschluß vom 21. August 1995 – 8 W 177/95, FG Prax 1995, 233; BayObLG, Beschluß vom 7. September 1995 – 1 Z BR 53/95, FG Prax 1995, S. 234; OLG Hamm, Beschluß vom 1. März 1995 – 15 W 1/95, NJW 1995, S. 1908; OLG Oldenburg,

Beschluß vom 24. Oktober 1994 – 5 W 145/94, NJW 1995 S. 537) verweigert den Eltern die Möglichkeit, den Doppelnamen auf ein nach Inkrafttreten des Familiennamensrechtsgesetzes geborenes gemeinschaftliches Kind zu übertragen. Derzeit sind hierzu beim Bundesverfassungsgericht mehrere Verfassungsbeschwerden anhängig. Folge ist, daß Geschwister unterschiedliche Nachnamen haben.

Der neu eingefügte Absatz 2 eröffnet dem betreffenden Personenkreis die Möglichkeit, den bei der Geburt des ersten Kindes gewählten Doppelnamen auf dessen vollbürtige Geschwister zu erstrecken, wie dies auch in § 1616 Abs. 2 Satz 3 BGB vorgesehen ist.

Die Ergänzung steht auch nicht mit der Intention des Familiennamensrechtsgesetzes, Doppelnamen weitestgehend zu vermeiden, in Widerspruch, da nur für einen beschränkten Personenkreis die Möglichkeit eröffnet wird, von dieser Regelung Gebrauch zu machen.

#### 52. Zu Artikel 12 (Änderung sonstigen Bundesrechts)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwieweit auch bei Vorschriften des Staatsangehörigkeitsrechts Änderungsbedarf besteht.

#### Begründung

Wichtige Änderungen des Entwurfs, insbesondere die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder sowie die Abschaffung der Legitimation, können auch Einfluß auf Vorschriften des Staatsangehörigkeitsrechts haben. Da mit einer umfassenden Reform des Staatsangehörigkeitsrechts jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Reform des Kindschaftsrechts nicht gerechnet werden kann, sollte geprüft werden, inwieweit die durch die Reform des Kindschaftsrechts veranlaßten Änderungen bereits in diesem Entwurf vorgenommen werden können.

## Anlage 3

**Gegenäußerung der Bundesregierung**

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

**Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nr. 1 – § 1599 Abs. 2 BGB)**

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

§ 1599 Abs. 2 BGB in der Fassung des Regierungsentwurfs beruht nicht zuletzt auf der Erwägung, daß dem Kind nicht durch bloße Erklärungen ein Vater im Rechtssinne genommen werden kann, wenn nicht gleichzeitig ein anderer Mann die Vaterstellung übernimmt. Nur unter der letztgenannten Voraussetzung ist es hinnehmbar, auch ohne gerichtliche Klärung der Abstammungsverhältnisse vom Prinzip der klaren rechtlichen Zuordnung eines Kindes zum Ehemann der Mutter abzuweichen. Nach dem Vorschlag des Bundesrates werden demgegenüber die Interessen des Kindes gegenüber den Interessen der Mutter und des Erzeugers an der Nichtklärung der wirklichen Abstammungsverhältnisse zu sehr vernachlässigt.

**Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nr. 1 – §§ 1600ff. BGB)**

Die Bundesregierung sieht keine Veranlassung zu einer ergänzenden Vorschrift hinsichtlich des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung. Dieses Recht wird durch die Vorschläge des Entwurfs ausreichend gewahrt.

Dabei ist zu unterscheiden:

Besteht eine Vaterschaft nach §§ 1592, 1593 BGB-E, so wird dem Recht auf Kenntnis der Abstammung durch erweiterte Anfechtungsmöglichkeiten nach §§ 1600ff. BGB-E Rechnung getragen.

Besteht keine Vaterschaft nach §§ 1592, 1593 BGB-E, so kann das Kind, dessen Mutter Angaben zu seinem Erzeuger verweigert, nach inzwischen gefestigter und vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeter Rechtsprechung (Kammerbeschluß vom 18. Januar 1988, NJW 1988, 3010) gerichtlich Auskunft über den leiblichen Vater verlangen. Hierbei sind jedoch die grundgesetzlich geschützten Rechte der Mutter und des Kindes gegeneinander abzuwägen, wobei grundsätzlich die Kindesinteressen auf Grund der Wertentscheidung des Verfassungsgebers vorrangig sind.

Ist ein Kind adoptiert worden, so steht ihm schon heute ab Vollendung des sechzehnten Lebensjahres ein Einsichtsrecht in seinen Geburteneintrag nach § 61 Abs. 2 Satz 1 PStG zu.

**Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nr. 1 – § 1600 Abs. 2 BGB)**

Dem Vorschlag wird unter der Voraussetzung zugestimmt, daß die Anwendung des § 1600b Abs. 5

BGB-E auf das Anfechtungsrecht der Mutter ausgeschlossen wird (siehe Gegenäußerung zu Nummer 5). Dieser Ausschluß wird in aller Regel zur Folge haben, daß die Mutter von ihrem Anfechtungsrecht nur innerhalb der ersten zwei Lebensjahre des Kindes Gebrauch machen kann. Innerhalb dieses Zeitraums können sich persönliche Bindungen des Kindes zum Scheinvater noch nicht in einem solchen Maße entwickeln, daß ein etwa vorhandenes Interesse des Kindes am Fortbestand der Vaterschaft das Anfechtungsinteresse der Mutter überwiegen könnte.

Als Folge der Streichung des Absatzes 2 ist die Absatzbezeichnung „(1)“ in § 1600 BGB-E ebenfalls zu streichen.

**Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nr. 1 – § 1600 Abs. 3 – neu – BGB)**

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Es empfiehlt sich nicht, den Ausschluß der Anfechtung als isolierte Rechtsfolge einer konsentierten heterologen Insemination gesetzlich zu regeln. Es bedürfte insoweit einer vorrangigen Klärung schwieriger Rechtsfragen, etwa zur Zulässigkeit einer solchen Maßnahme und zu den Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung. Angesichts der weitreichenden Bedeutung einer solchen Einwilligung müßte diese an eine besondere Form – etwa an eine notarielle Beurkundung – gebunden werden.

Die mit der modernen Fortpflanzungsmedizin verbundenen rechtlichen Aspekte sind Beratungsgegenstand einer beim Bundesministerium für Gesundheit eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Dazu gehören auch die zivilrechtlichen Fragen der künstlichen Befruchtung beim Menschen. Im Hinblick auf den engen Zusammenhang der Anfechtungsproblematik mit den anderen im Rahmen dieses Projekts zu erörternden Fragen sieht die Bundesregierung davon ab, bereits zum jetzigen Zeitpunkt Vorschläge zur Lösung von Teilproblemen aus dem genannten Gesamtkomplex zu machen.

**Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nr. 1 – § 1600b Abs. 5 BGB)**

Dem Vorschlag wird insoweit zugestimmt, als die Anwendung des § 1600b Abs. 5 BGB-E auf die Anfechtung durch den Vater oder die Mutter ausgeschlossen wird.

Dem Vorschlag wird dagegen nicht zugestimmt, soweit es um das Anfechtungsrecht des Kindes geht. Wegen des im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes verankerten Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung erschiene die Streichung des § 1600b Abs. 5 BGB-E insoweit aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unbedenklich. Dies gilt insbe-

sondere im Hinblick auf die Fälle, in denen nachträglich eingetretene Umstände, auf Grund deren die Folgen der Vaterschaft unzumutbar werden, innerhalb des früheren Fristenlaufs nach § 1600b Abs. 1 bis 4 BGB-E in keiner Weise vorhersehbar waren. Zu bedenken ist auch, daß das Anfechtungsrecht des Kindes ohne die zusätzliche Frist des § 1600b Abs. 5 BGB-E insoweit hinter dem geltenden Recht (§§ 1596, 1600i BGB) zurückbliebe, als in den dort genannten Fällen dieses Anfechtungsrecht über einen längeren Zeitraum bestehen kann.

§ 1600b Abs. 5 BGB-E sollte daher wie folgt gefaßt werden:

„(5) Erlangt das Kind Kenntnis von Umständen, auf Grund deren die Folgen der Vaterschaft für es unzumutbar werden, so beginnt für das Kind mit diesem Zeitpunkt die Frist des Absatzes 1 Satz 1 erneut.“

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nr. 1 – § 1600e Abs. 1 BGB)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zur Klarstellung sollte in § 1600b Abs. 1 Satz 1 BGB-E jedoch vor dem Wort „angefochten“ das Wort „gerichtlich“ eingefügt werden. Damit können Mißverständnisse beispielsweise im Hinblick auf den Fristenlauf vermieden werden.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nr. 4 – § 1615l Abs. 2 Satz 2 bis 4, Abs. 5 Satz 1 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die vom Bundesrat geforderte Ausweitung des Betreuungsunterhaltsanspruchs berücksichtigt zu wenig, daß dieser Anspruch kein Anspruch des Kindes, sondern ein Anspruch des das Kind betreuenden Elternteils gegen den anderen Elternteil ist. Dies geht schon daraus hervor, daß die Entscheidung, durch wen die Betreuung des Kindes erfolgt – ob durch die Eltern selbst oder durch Dritte, etwa eine Tagesmutter –, allein den Eltern obliegt; ferner daraus, daß das persönliche Verhalten des das Kind betreuenden Elternteils im Rahmen des § 1579 BGB zu einer (teilweisen) Versagung des Betreuungsunterhaltsanspruchs führen kann. Im Rahmen einer Anspruchsbeziehung zwischen den Eltern des Kindes liegt es aber nahe, das Kriterium, ob diese mit der Eheschließung eine ihre Beziehung überdauernde rechtliche Verantwortung füreinander übernommen haben oder ob die Übernahme einer solchen Verantwortung, gleich aus welchen Gründen, bewußt unterblieben ist, nicht außer acht zu lassen.

Dem Verfassungsauftrag des Artikels 6 Abs. 5 GG ist durch Artikel 6 des Schwangeren- und Familienhilfänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050, 1055) in der Weise Rechnung getragen worden, daß der Betreuungsunterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes während der ersten drei Lebensjahre des Kindes unter den gleichen Voraussetzungen gewährt wird wie der Anspruch nach § 1570 BGB. Dafür, die Verantwortlichkeit des einen Elternteils für die betreuungsbedingte Bedürftigkeit des anderen Elternteils auf diesen Zeitraum zu be-

grenzen, spricht, daß danach die Betreuung des Kindes im Regelfall in anderer Weise gewährleistet ist, ohne daß sich dies typischerweise zum Nachteil des Kindes auswirkt. § 24 Abs. 1 SGB VIII in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung sieht für Kinder ab vollendetem dritten Lebensjahr den Anspruch auf einen Kindergartenplatz vor. Dementsprechend ist die Höchstdauer des Erziehungsurlaubs (§ 15 BErzGG) und die anrechenbare Erziehungszeit nach § 56 Abs. 1 SGB VI auf drei Jahre begrenzt. Ferner ist auf die Vorschrift des § 18 Abs. 3 Satz 3 BSHG i. d. F. des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG) vom 23. Juni 1993 hinzuweisen, wo es im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Erwerbstätigkeitspflicht heißt, daß „die geordnete Erziehung eines Kindes, welches das dritte Lebensjahr vollendet hat, in der Regel dann nicht gefährdet (ist), wenn und soweit . . . die Betreuung des Kindes in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege . . . sichergestellt ist.“

Der Entwurf sieht – darüber hinausgehend – vor, daß der Betreuungsunterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes auch über einen Zeitraum von drei Jahren hinaus gewährt werden kann, sofern die Versagung des Anspruchs nach Ablauf dieser Frist insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre. Der Entwurf geht also davon aus, daß in besonderen Situationen eine gegenüber dem Regelfall verstärkte Solidarität im Verhältnis der Eltern zueinander verlangt werden kann. Die durch den Entwurf nicht nur ermöglichte, sondern sogar geforderte Berücksichtigung der Belange des nichtehelichen Kindes erfaßt dabei verschiedenartige Lebenssachverhalte, die nicht auf eine durch eine Behinderung des Kindes erforderliche Betreuung zu beschränken sind.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1617 Abs. 1 Satz 1 und § 1617a BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Entwurf der Bundesregierung folgt dem geltenden Recht. Das geltende Recht beruht in dem vom Bundesrat angesprochenen Punkt auf Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, die sich der Deutsche Bundestag bei seiner Beschlußfassung über das Familiennamensrechtsgesetz zu eigen gemacht hat. Die Erörterung der namensrechtlichen Vorschriften des Kindschaftsrechtsreformgesetzes wird dem Deutschen Bundestag Gelegenheit geben, seine frühere Entschließung im Lichte der Ausführungen des Bundesrates zu überprüfen.

**Zu Nummer 9** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1617b Abs. 1 Satz 1 BGB)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 10** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1617c Abs. 1 Satz 3 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Entwurf der Bundesregierung folgt dem geltenden Recht. Das geltende Recht beruht in dem vom Bundesrat angesprochenen Punkt auf Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, die sich der Deutsche Bundestag bei seiner Beschlußfassung über das Familiennamensrechtsgesetz zu eigen gemacht hat. Die Erörterung der namensrechtlichen Vorschriften des Kindschaftsrechtsreformgesetzes wird dem Deutschen Bundestag Gelegenheit geben, seine frühere EntschlieÙung im Lichte der Ausführungen des Bundesrates zu überprüfen.

**Zu Nummer 11** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1617 c Abs. 1 Satz 4 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Entwurf der Bundesregierung folgt dem geltenden Recht. Das geltende Recht beruht in dem vom Bundesrat angesprochenen Punkt auf Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, die sich der Deutsche Bundestag bei seiner Beschlußfassung über das Familiennamensrechtsgesetz zu eigen gemacht hat. Die Erörterung der namensrechtlichen Vorschriften des Kindschaftsrechtsreformgesetzes wird dem Deutschen Bundestag Gelegenheit geben, seine frühere EntschlieÙung im Lichte der Ausführungen des Bundesrates zu überprüfen.

**Zu Nummer 12** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1618 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 – neu – BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Entwurf bringt das Gewollte deutlich zum Ausdruck.

**Zu Nummer 13** (Artikel 1 Nr. 6 – § 1618 Abs. 1 Satz 5 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Entwurf bringt das Gewollte deutlich zum Ausdruck. Die vom Bundesrat vorgeschlagene engere Fassung der Verweisung läÙt zudem nicht erkennen, daß die in § 1618 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgesehenen Einwilligungserklärungen des Kindes und des anderen Elternteils gegenüber dem Standesbeamten abzugeben sind.

**Zu Nummer 14** (Artikel 1 Nr. 8 Buchstabe a1 (neu) – § 1626 Abs. 2 Satz 3 und 4 – neu – BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Ein Hinweis auf die Verpflichtung der Eltern, bei der Ausübung der Personensorge die Würde des Kindes zu achten und zu wahren, erscheint entbehrlich. § 1627 Satz 1 BGB enthält bereits die Formulierung, daß die Eltern die Sorge „... zum Wohle des Kindes auszuüben“ haben. Daß hierzu die Achtung und Wahrung der Würde des Kindes gehört, versteht sich von selbst.

Satz 2 der vorgeschlagenen Formulierung entspricht der vom Bundesrat ebenfalls vorgeschlagenen Fassung des § 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB. Eine solche Doppelregelung dürfte jedenfalls entbehrlich sein.

**Zu Nummer 15** (Artikel 1 Nr. 9 – § 1626 c Abs. 2 Satz 3 BGB)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 16** (Artikel 1 Nr. 11 a (neu) – § 1630 Abs. 3 BGB)

Dem Vorschlag wird im Grundsatz zugestimmt.

Die Bundesregierung schlägt jedoch zur Klarstellung vor, § 1630 Abs. 3 BGB wie folgt zu fassen:

„(3) Geben die Eltern das Kind für längere Zeit in Familienpflege, so kann das Familiengericht auf Antrag der Eltern oder der Pflegeperson Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen. Für die Übertragung auf Antrag der Pflegeperson ist die Zustimmung der Eltern erforderlich. Im Umfang der Übertragung hat die Pflegeperson die Rechte und Pflichten eines Pflegers.“

Als Folgeänderung ist in Artikel 1 Nr. 36 nach der Angabe „1630 Abs. 2,“ die Angabe „Abs. 3 Satz 1 und 2,“ zu streichen.

**Zu Nummer 17** (Artikel 1 Nr. 11 b (neu) – § 1631 Abs. 1 BGB)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 18** (Artikel 1 Nr. 11 c (neu) – § 1631 Abs. 2 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Der Vorschlag des Bundesrates bietet nicht die Chance, das geltende Recht im Sinne größerer Klarheit oder Bürgernähe entscheidend zu verbessern. Ebenso wie der Mißhandlungsbegriff wird auch der Gewaltbegriff in der Umgangssprache anders interpretiert als in der Rechtssprache. Selbst in der Rechtssprache wirft der Gewaltbegriff erhebliche Probleme auf. Zudem sind die Begriffe „Körperstrafe“ und „seelische Verletzung“ unscharf.

**Zu Nummer 19** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1684 Abs. 1 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Ein vom Kind erzwungener Umgang wäre in vielen Fällen nicht durchsetzbar (zumal wenn man der Stellungnahme unter Nummer 41 folgt, wonach das Kind sein Umgangsrecht nicht mit Zwangsmitteln durchsetzen können soll). Außerdem würden erzwungene Kontakte von dem Elternteil häufig allenfalls formal ausgeübt, was dem Kindeswohl nicht zuträglich wäre. Aus diesen Gründen erscheint es sinnvoller, durch Vermittlungstätigkeit des Jugendamtes bei dem Elternteil die notwendige Einsicht in die Wichtigkeit

des Umgangs mit seinem Kind zu schaffen (siehe hierzu § 18 Abs. 3 SGB VIII-E).

Würde der Gesetzgeber ein einklagbares Umgangsrecht für sinnvoll erachten, so sprächen kaum Gründe dafür, dieses nur Kindern ab 14 Jahren zu gewähren. Gerade im jüngeren Kindesalter ist der Aufbau und die kontinuierliche Pflege von Kontakten zu beiden Eltern von besonderer Bedeutung.

**Zu Nummer 20** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1685 Abs. 1, 3 BGB)

Aus den in der Gegenäußerung zu Nummer 19 genannten Gründen wird dem Vorschlag nicht zugestimmt.

**Zu Nummer 21** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Durch die neue Fassung der Vorschrift wären Vereine, die nicht Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind, von der Mitwirkung beim beschützten Umgang ausgeschlossen. Das kann kein sinnvolles Ergebnis sein, zumal auch sonst jede dritte Person an dem Umgang mitwirken kann.

**Zu Nummer 22** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1685 BGB)

§ 1685 BGB-E räumt den dort genannten nahen Bezugspersonen nur unter der einschränkenden Voraussetzung ein Umgangsrecht ein, daß der Umgang dem Kindeswohl dient. Aus § 1626 Abs. 3 BGB-E ergibt sich hierfür nicht in jedem Fall eine Vermutung, vielmehr muß danach die Aufrechterhaltung bereits vorhandener Bindungen für die Entwicklung des Kindes förderlich sein. In jedem Fall ermöglicht § 1685 BGB-E dem Gericht, unnötige Belastungen des Kindes durch konkurrierende Umgangsrechte zu verhindern.

An dieser Auffassung hält die Bundesregierung auch nach nochmaliger Prüfung fest.

**Zu Nummer 23** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1687 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Formulierung stellt bewußt solche Entscheidungen an den Anfang der Vorschrift, die beide Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, auch nach der Trennung gemeinsam zu treffen haben. Dagegen stellt die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung die Alleinentscheidungsbefugnis in den Vordergrund und nimmt hiervon lediglich bestimmte Entscheidungen, bei denen die Eltern Einvernehmen erzielen müssen, aus. Sie macht daher weniger deutlich, daß es sich um eine gemeinsame Sorge der Eltern handelt.

Die Aufnahme von Beispielen zur Umschreibung der Angelegenheiten, die von den Eltern gemeinsam zu entscheiden sind, erscheint wenig hilfreich. Es han-

delt sich nach der vorgeschlagenen Formulierung um solche Beispiele, bei denen Streit über die Frage, ob es sich um eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung handelt, nicht bestehen wird. In streitigen Fragen bieten die Beispiele dagegen keine Entscheidungshilfe.

**Zu Nummer 24** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1688 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens einen Vorschlag zur praxisgerechten Abgrenzung des Kreises der Personen, denen die gesetzlichen Vertretungsbefugnisse zukommen sollen, unterbreiten (siehe Gegenäußerung zu Nummer 25). Mit einer bloßen Übernahme des heutigen § 38 Abs. 1 SGB VIII in das Bürgerliche Gesetzbuch wäre diesem Anliegen wohl nicht Genüge getan. Die Formulierung des Bundesrates „... in der Ausübung von Angelegenheiten des täglichen Lebens zu vertreten, insbesondere ...“ ist auch deshalb abzulehnen, weil sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, daß die nachfolgend aufgeführten Vertretungsbefugnisse einschließlich der umfassenden Notvertretungsbefugnis (Nummer 5) allesamt „Angelegenheiten des täglichen Lebens“ seien.

Die Bundesregierung sieht keinen Bedarf für eine gesetzliche Vertretungsbefugnis von Stiefelternteilen, die mit dem leiblichen Elternteil und dem Kind zusammenleben (§ 1688 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Fassung des Vorschlages des Bundesrates). Da in diesen Fällen ein ständiger Kontakt zwischen dem Inhaber der elterlichen Sorge und dem möglicherweise betreuenden Stiefelternteil gewährleistet ist, kann der Letztgenannte – soweit eine Vertretungsberechtigung überhaupt nachgewiesen werden muß – ebenso gut auf der Grundlage einer Vollmacht des Sorgeinhabers handeln. Überdies würde eine gesetzliche Vertretungsbefugnis des Stiefelternteils insbesondere in den Fällen, in denen nach Trennung oder Scheidung die gemeinsame Sorge der leiblichen Eltern fortbesteht, zu erheblichen Schwierigkeiten führen.

**Zu Nummer 25** (Artikel 1 Nr. 21 – § 1688 BGB)

Die Bundesregierung wird die erbetene Prüfung im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vornehmen.

**Zu Nummer 26** (Artikel 1 Nr. 26 – § 1746 Abs. 1 Satz 4 BGB)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 27** (Artikel 1 Nr. 27 – § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung mißt der Regelung des § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB-E aus den in der Entwurfsbegründung im einzelnen dargestellten Erwägungen zentrale Bedeutung bei. Nach Auffassung der Bundesregierung ist die verfassungsrechtlich gebotene Mitwir-

kung des Vaters auch eines nichtehelich geborenen Kindes bei dessen Adoption nur dann hinreichend effektiv gewährleistet, wenn bereits der Vaterschaftsprätendent, der die Voraussetzungen der Vaterschaftsvermutung gemäß § 1600d Abs. 2 BGB-E glaubhaft gemacht hat, eine vorläufige Mitwirkungsbefugnis erhält. Die verfassungsrechtlich gebotene Mitwirkung des Vaters wäre dagegen im Falle einer frühkindlichen Adoption weithin illusorisch, setzte sie stets die rechtsverbindliche Klärung der Abstammungsverhältnisse voraus. Die Verweigerung der Einwilligung (auch) des zunächst nur auf Grund seiner Glaubhaftmachung als Vater anzusehenden Mannes hindert zudem eine Adoption nur dann, wenn dieser eine adäquate Alternative für das zukünftige Lebens- und Erziehungsumfeld des Kindes aufzuzeigen vermag. Andernfalls kann die Einwilligung gemäß § 1748 Abs. 4 BGB-E, auf den § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB-E ausdrücklich verweist, gerichtlich ersetzt werden.

Im übrigen erlangt ein Vaterschaftsprätendent die ihm vom Entwurf zuerkannten Mitwirkungsbefugnisse zum Schutz vor einer ohne sein Einverständnis vollzogenen Adoption seines mutmaßlichen Kindes nicht bereits durch „einseitige Behauptung“, sondern erst dadurch, daß die Voraussetzungen der Vaterschaftsvermutung gemäß § 1600d Abs. 2 BGB-E glaubhaft gemacht werden. Dies erfordert, insbesondere wenn die Mutter die diesbezüglichen Behauptungen des Mannes bestreitet, gegebenenfalls die – strafbewehrte – Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und jedenfalls eine sorgfältige Beweiswürdigung durch das Vormundschaftsgericht, die eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der behaupteten Beiwohnung während der gesetzlichen Empfängniszeit ergeben muß.

#### Zu Nummer 28 (Artikel 1 Nr. 27 – § 1747 BGB)

§ 1747 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB-E sieht eine Einwilligungszuständigkeit des Kindesvaters oder des Vaterschaftsprätendenten nur dann vor, wenn der Mann entweder gemäß § 1592 BGB-E als Kindesvater im Rechtssinne feststeht oder wenn er die Voraussetzungen der Vaterschaftsvermutung gemäß § 1600d Abs. 2 BGB-E glaubhaft gemacht hat. Keines dieser beiden Tatbestandsmerkmale ist erfüllt, wenn die Person des (möglichen) Kindesvaters unbekannt ist. Der vom Bundesrat aufgezeigten Möglichkeit, die von ihm angesprochenen Fälle unter die Vorschrift des § 1747 Abs. 4 BGB zu subsumieren, wird es daher nicht bedürfen. Eine zusätzliche Klarstellung im Gesetzestext erscheint entbehrlich.

#### Zu Nummer 29 (Artikel 1 Nr. 27 – § 1747 Abs. 1 Satz 3 BGB)

Die Bundesregierung hält nach Überprüfung am Vorschlag des Entwurfs fest. Die Regelung des Entwurfs sichert dem Kindesvater die Möglichkeit, einer drohenden Adoption des Kindes durch Dritte die Übernahme der elterlichen Sorge durch den Kindesvater als Alternative gegenüberzustellen. Das Elternrecht des Vaters verlangt die Einräumung dieser Möglichkeit. Belange der Mutter treten demgegenüber zu-

rück, sobald sie in die Adoption eingewilligt und damit das Ruhen ihrer elterlichen Sorge bewirkt hat. Die Befürchtung, das Kind könne der Pflege und Erziehung eines ungeeigneten Mannes überantwortet werden, erscheint unbegründet, da § 1672 Abs. 1 BGB-E eine Sorgeübertragung auf den Vater – auch wenn die Zustimmung der Mutter als erteilt gilt – von einer Kindeswohlprüfung durch das Familiengericht abhängig macht.

#### Zu Nummer 30 (Artikel 1 Nr. 28 – § 1748 Abs. 4 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Das in § 1748 Abs. 4 BGB-E vorgesehene Verhältnismäßigkeitskriterium ermöglicht es in umfassender Weise, sowohl die Belange des Kindes als auch die des Vaters und darüber hinaus auch das Fehlen solcher Belange zu berücksichtigen. Eine am Kindeswohl ausgerichtete Interpretation unterstützt der Entwurf dabei dadurch, daß er in § 1748 Abs. 4 BGB-E – anders als in § 1748 Abs. 1 und 3 BGB – jegliche Bezugnahme auf ein Fehlverhalten oder auf eine Erziehungsunfähigkeit des betroffenen Vaters als Voraussetzung für die Ersetzung seiner Einwilligung in die Adoption vermeidet. Deshalb lassen sich bisherige Deutungen des Verhältnismäßigkeitskriteriums im Rahmen des § 1748 Abs. 1 BGB auf den Tatbestand des neuen § 1748 Abs. 4 BGB-E nicht übertragen. Das vom Bundesrat für § 1748 Abs. 4 BGB-E vorgeschlagene alternative Tatbestandsmerkmal des Fehlens überwiegender Belange des Vaters müßte dagegen an ein wie auch immer zu bestimmendes Fehlverhalten des Vaters oder an ein sonstiges Defizit seiner Beziehung zum Kind anknüpfen und könnte gerade dadurch – genau im Gegensatz zu der mit dem Vorschlag des Bundesrates verfolgten Zielsetzung – zu einer Wiederannäherung der Interpretation des § 1748 Abs. 4 BGB-E an die des – strenger gefaßten – Tatbestands des § 1748 Abs. 1 BGB führen.

#### Zu Nummer 31 (Artikel 1 Nr. 28a (neu) – § 1750 Abs. 1 BGB)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

In Anbetracht der Bedeutung und Tragweite von Erklärungen, die die Einwilligung in eine Adoption betreffen, hält die Bundesregierung bei derartigen Beurkundungen eine besonders eingehende und sorgfältige Beratung der Beteiligten für geboten; diese erscheint bei der notariellen Beurkundung am besten gewährleistet.

#### Zu Nummer 32 (Artikel 1 Nr. 28b (neu) – § 1751 Abs. 1 Satz 5 – neu – BGB)

Dem Vorschlag wird grundsätzlich zugestimmt. Im Hinblick auf die Systematik des Adoptionsrechts sollten jedoch die Wörter „vor der endgültigen Annahme“ durch die Wörter „der Adoptionspflege“ ersetzt werden; außerdem erscheint es ratsam, § 1688 Abs. 1 BGB-E insgesamt in Bezug zu nehmen.

**Zu Nummer 33** (Artikel 1 Nr. 34 a (neu) – § 1767 Abs. 2 Satz 2 – neu – BGB)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

**Zu Nummer 34** (Artikel 1 Nr. 36 – Erweiterung der Zuständigkeit des Familiengerichts)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 35** (Artikel 1 Nr. 36 – Erweiterung der Zuständigkeit des Familiengerichts)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 36** (Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee – § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 – neu – GVG, Artikel 5 Nr. 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee – § 621 Abs. 1 Nr. 11, 12 – neu – ZPO, Artikel 6 Nr. 23 – § 70 Abs. 1 Satz 3 FGG)

Dem Vorschlag zu Artikel 6 Nr. 23 wird zugestimmt. Den übrigen Vorschlägen wird nicht zugestimmt.

Aus Sicht der Bundesregierung sind die zu Artikel 3 und 5 vorgeschlagenen Änderungen nicht notwendig. Mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringungen von Kindern (§ 1631 b BGB), die nach dem Vorschlag des Bundesrates (Nummer 35) künftig der Genehmigung der Familiengerichte anstelle derjenigen der Vormundschaftsgerichte unterliegen sollen, sind Maßnahmen, die die elterliche Sorge betreffen. § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GVG und § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in der Fassung des Entwurfs erfassen sämtliche die elterliche Sorge betreffende Verfahren, für die nach den Vorschriften des BGB das Familiengericht zuständig ist, so daß es zusätzlicher Regelungen nicht bedarf.

**Zu Nummer 37** (Artikel 4 Nr. 4 a (neu) – § 14 Abs. 1 Nr. 9 – neu – RPflG)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 38** (Artikel 5 Nr. 3 – § 93 c Abs. 2 ZPO)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Außerdem ist in § 93 c ZPO-E die Absatzbezeichnung „(1)“ zu streichen.

**Zu Nummer 39** (Artikel 5 Nr. 9 a (neu) – § 613 Abs. 1 Satz 2 – neu – ZPO und Nr. 17 – § 622 Abs. 2 Satz 1 ZPO)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, daß die Eltern das Wohl ihrer gemeinsamen Kinder im Scheidungsverfahren nicht aus dem Blick verlieren dürfen. Nach Ansicht der Bundesregierung wird durch die Vorschläge des Bundesrates (Anhörung der Eltern zur Sorge und Hinweis auf die be-

stehenden Beratungsmöglichkeiten) im Scheidungsverfahren jedenfalls hinreichend sichergestellt, daß die Eltern eine bewußte Entscheidung in der Frage der Sorge treffen, ohne daß die Sorgeregelung selbst Verfahrensgegenstand und damit Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung wird. Dies erscheint jedoch auch schon durch den Regierungsentwurf hinreichend gewährleistet. Auch wenn die Sorgefrage durch das Gericht nicht angesprochen wird, werden die Eltern Anträge auf Übertragung der Alleinsorge jedenfalls dann stellen, wenn sie es nach den Umständen für erforderlich halten. Die Frage der Sorge wird ein zentraler Gegenstand der anwaltlichen Beratung im Scheidungsverfahren sein. Die Beratung anläßlich des Scheidungsverfahrens wird dabei in aller Regel die Aufklärung über die rechtliche Bedeutung von gemeinsamer elterlicher Sorge und Alleinsorge eines Elternteils sowie über die rechtlichen Folgen der zu treffenden Entscheidung, ob ein Antrag auf Übertragung der Sorge oder eines Teils der Sorge gestellt wird oder nicht, umfassen.

**Zu Nummer 40** (Artikel 5 Nr. 18 – § 623 Abs. 2, 5 ZPO)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Aus Sicht der Bundesregierung erscheint es gerade im Hinblick auf die Herausnahme der Sorgeregelung aus dem Zwangsverbund zweckmäßig, auch künftig eine Verhandlung und Entscheidung über die Sorge im Verbund mit der Scheidungssache zumindest für den Fall vorzusehen, daß ein entsprechender Antrag nach Anhängigkeit der Scheidungssache gestellt wird. Gerade bei gegenläufigen Anträgen beider Ehegatten zur Sorge wird damit in der Mehrzahl der Fälle erreicht werden können, daß eine einheitliche Endentscheidung über die Scheidung und die Sorge ergeht. Dem Interesse eines Antragstellers, sein Verfahrensziel in verbindlicher Weise zu bestimmen und insbesondere eine baldmögliche Entscheidung über die Sorge zu erreichen, wird durch die Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes und vor allem durch weitgehende Abtrennungsmöglichkeiten Rechnung getragen. Da in der Praxis eine Sorgeregelung nur in seltenen Fällen ausdrücklich allein für den Fall der Scheidung verlangt werden dürfte, würde die Umsetzung des Bundesratsvorschlags regelmäßig zu isolierten Sorgeregelungen mit den sich hieraus ergebenden kostenrechtlichen Folgen führen. Weil mit der Scheidung ohnehin ein Anwalt befaßt ist, erscheint es im übrigen sinnvoll, auch für die gleichzeitig anhängige, für die Beteiligten besonders bedeutsame Sorgesache wie im geltenden Recht den Anwaltszwang vorzusehen, auch wenn es später zur Abtrennung kommt.

**Zu Nummer 41** (Artikel 6 Nr. 1 – § 33 Abs. 1 FGG)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Es ist nicht sinnvoll, ein in der Regel arbeits- und kostenaufwendiges Verfahren über den Umgang durchzuführen, wenn die gerichtliche Verfügung nicht vollstreckbar ist. Auf die Ausführungen zu Nummern 19, 20 wird Bezug genommen.



**Zu Nummer 42** (Artikel 6 Nr. 2 a (neu) – § 36 Abs. 1 und 2 FGG)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die vorgeschlagene Regelung ist nach Ansicht der Bundesregierung insbesondere für die isolierten Familiensachen nicht zweckmäßig. Wegen der erweiterten Zuständigkeit der Familiengerichte und der Herausnahme der Sorge aus dem Zwangsverbund wird künftig mit einer größeren Zahl isolierter Familiensachen zu rechnen sein. Soweit es sich um Familiensachen des FGG handelt, sind gemäß § 621 a ZPO die Vorschriften des FGG und damit auch § 36 FGG anzuwenden. Örtlich zuständig ist nach der geltenden Fassung des § 36 FGG das Gericht, in dessen Bezirk sich der Wohnsitz des Kindes befindet, der sich seinerseits nach dem Wohnsitz der Eltern bzw. des sorgeberechtigten Elternteils richtet (§ 11 Satz 1 BGB). Im Ergebnis führt die an den Eltern orientierte derzeitige Regelung für der Scheidung nachfolgende isolierte Verfahren häufig zu einer Übereinstimmung mit der Zuständigkeit für das Scheidungsverfahren nach § 606 ZPO. Die Rechtsfragen betreffend den Wohnsitz eines Kindes sind weitgehend höchststrichterlich geklärt. Der Entwurf stellt auch in § 640 a Abs. 1 ZPO-E weiterhin auf den Wohnsitz des Kindes ab; für die dem ZPO-Verfahren unterliegenden isolierten Familiensachen bleibt es beim bisherigen vorrangig an den Wohnsitz anknüpfenden Recht.

Nach dem Vorschlag des Bundesrates wäre demgegenüber für isolierte Familiensachen, soweit es sich um FGG-Verfahren handelt, der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes ohne Rücksicht auf denjenigen des sorgeberechtigten oder auch des betreuenden Elternteils maßgeblich. Bei Verfahren betreffend die Abänderung einer bei der Scheidung getroffenen Regelung nach § 1696 BGB könnte damit ein Gericht örtlich zuständig sein, bei dem keiner der allein formell am Verfahren beteiligten Elternteile seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Soweit der Vorschlag eine Übereinstimmung mit der Zuständigkeitsregelung für das Jugendamt bei bestellter Pflegschaft oder Vormundschaft (§ 87 c SGB VIII) für wünschenswert hält, ist zu berücksichtigen, daß gerade die Zuständigkeit des Jugendamts für die Mitwirkung in gerichtlichen Verfahren in § 87 b i. V. m. § 86 Abs. 1 bis 4 SGB VIII hiervon abweichend und sehr detailliert geregelt ist.

**Zu Nummer 43** (Artikel 6 Nr. 7 – § 50 FGG)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Auch nach der Auffassung des Bundesrates gibt es Einzelfälle, in denen die Bestellung eines Verfahrenspflegers für ein minderjähriges Kind geboten ist. Diese Fälle können jedoch nach Auffassung der Bundesregierung nicht mit dem geltenden materiellen Recht über die Bestellung von Ergänzungspflegern (§ 1796 Abs. 2, § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB) praxisgerecht bewältigt werden. Soweit es sich um eine Familiensache handelt, muß zunächst vor dem Familiengericht ein häufig hochstreitiges und Rechtsmitteln unterliegendes Verfahren gegen den Vertretungsberechtigten auf Entziehung der

Vertretung durchgeführt werden, bei dem es darum geht, ob tatsächlich das Interesse des Kindes zu demjenigen seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht. Anschließend wird – nunmehr durch das Vormundschaftsgericht – der Ergänzungspfleger bestellt. Erst im Anschluß hieran kommt es wiederum vor dem Familiengericht zur Durchführung des eigentlichen die Person des Kindes betreffenden Verfahrens. Dieser Ablauf führt zu kaum hinnehmbaren Verzögerungen. Die in § 50 FGG-E vorgesehene Möglichkeit der Verfahrenspflegerbestellung innerhalb des Verfahrens durch das mit dem Verfahren befaßte Gericht, die zudem nicht gesondert anfechtbar ist, vermeidet diese Nachteile. Eine vergleichbare Lösung sieht das geltende Recht in § 56 f Abs. 2 FGG vor.

Hinzu kommt, daß in der überwiegenden Zahl dieser Verfahren die Kinder – anders als in den Verfassungsbeschwerdeverfahren – nicht formell Verfahrensbeteiligte sind, deren Vertretung sichergestellt werden müßte. Es ist zweifelhaft, ob die Wahrnehmung der Kindesinteressen in solchen Verfahren einen Teil der rechtsgeschäftlichen Vertretung des Kindes durch den Sorgeinhaber darstellt oder ob es sich um Ausübung der tatsächlichen Sorge handelt, auf die § 1796 BGB nicht anwendbar ist. Die Rechtspraxis wendet jedenfalls anders als in Fällen der Vermögenssorge in Personensorgeverfahren die für die Entziehung der Vertretung und die Bestellung von Ergänzungspflegern geltenden materiellrechtlichen Vorschriften auch dann nicht an, wenn ein erheblicher Interessenkonflikt zwischen dem vertretungsberechtigten Elternteil und dem Kind besteht, obwohl die Verfahren – etwa Entzug der elterlichen Sorge, Rückgabe aus der Pflegefamilie – für das Schicksal des Kindes vielfach von erheblich größerer Bedeutung sein werden als Fragen der Vermögenssorge.

Auch nach den Vorstellungen der Bundesregierung soll künftig keineswegs in sämtlichen die Person eines Kindes betreffenden Verfahren, insbesondere nicht in sämtlichen Sorge- und Umgangsverfahren, ein Verfahrenspfleger bestellt werden. Eine solche Bestellung kommt in Betracht, wenn das Gericht nach konkreter Einzelfallprüfung die Erforderlichkeit einer selbständigen Interessenvertretung feststellt. Nach dem vom Bundesministerium der Justiz eingeholten Gutachten (vgl. H. II. 5 der Vorbemerkungen zur Begründung des Regierungsentwurfs) und nach einer im Bundesministerium der Justiz durchgeführten Anhörung von Praktikern – d. h. von Richtern, Rechtspflegern, Rechtsanwälten, Sachverständigen und Jugendamtsmitarbeitern – können in bestimmten Fällen, namentlich in Fällen der Herausnahme des Kindes aus seiner Familie bei Kindeswohlgefährdung, in streitigen Fällen der Rückführung des Kindes aus der Pflegefamilie in die Ursprungsfamilie sowie bei schwerwiegenden Interessengegensätzen zwischen Eltern und Kind, Defizite bei der Wahrung von Kindesinteressen auftreten, die nicht immer durch die bisherige Ausgestaltung des Verfahrensrechts vermieden werden. Auf die Einzelbegründung des Regierungsentwurfs zu § 50 FGG-E wird verwiesen.

**Zu Nummer 44** (Artikel 6 Nr. 11 – § 52a FGG)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Stellungnahme des Bundesrates enthält keine Vorschläge dazu, wie in dem besonders sensiblen Bereich der Durchsetzung des Umgangsrechts Verbesserungen erreicht werden können. Dies ist aber aus Sicht der Bundesregierung nachdrücklich anzustreben. Auf F. III der Vorbemerkungen zur Begründung des Regierungsentwurfs wird verwiesen. Die Bundesregierung vermag daher trotz der Bedenken, die vom Bundesrat gegen ein formalisiertes Vermittlungsverfahren vorgebracht werden, der Streichung nicht zuzustimmen.

Es trifft zu, daß das geltende Recht bereits Möglichkeiten für eine Vermittlungstätigkeit des Familiengerichts bietet. Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung hat jedoch den Vorzug, daß die Eltern sich nicht mit widerstreitenden Anträgen an das Gericht wenden müssen, um dessen Vermittlungstätigkeit herbeizuführen.

Die Gefahr einer weiteren Verzögerung des Umgangs durch den uneinsichtigen Elternteil dürfte kein gewichtiges Argument sein, da dieser Elternteil ohne gerichtliche Vermittlung kaum schneller zu einer besseren Einsicht kommen wird. Auch die Einleitung der Zwangsvollstreckung hat in den Fällen, in denen ein Elternteil den Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil verhindern will, vielfach nicht den gewünschten Erfolg. Das im Entwurf vorgeschlagene Vermittlungsverfahren beruht demgegenüber auf der durch rechtstatsächliche Untersuchungen gestützten Erwägung, daß eigenverantwortlich zustandegewordene Konfliktlösungen am ehesten akzeptiert und eingehalten werden. Dies rechtfertigt auch die Erwartung, daß neben der vom Bundesrat für bedenklich gehaltenen Mehrbelastung der Gerichte auch eine Entlastung zu erwarten ist, weil ansonsten nachfolgende Zwangsmittel- oder Abänderungsverfahren entbehrlich werden.

Es sollte deshalb im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden, ob trotz der vom Bundesrat aufgezeigten Bedenken der im Regierungsentwurf vorgeschlagene Weg als Versuch einer Lösung des Problems in Betracht kommt. Zumindest sollte aus Sicht der Bundesregierung durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung sichergestellt werden, daß das Gericht vor der erstmaligen Festsetzung von Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung des Umgangs in der Regel nochmals auf ein Einvernehmen der Beteiligten – nunmehr im wesentlichen bezogen auf die Umsetzung der gerichtlichen Verfügung – hinwirkt. Eine entsprechende Regelung, für die als Standort § 33 Abs. 3 FGG in Betracht käme, könnte auch auf den sensiblen Bereich der besonderen Verfügungen zur Herausgabe von Kindern nach § 33 Abs. 2 Satz 1 FGG erstreckt werden.

**Zu Nummer 45** (Artikel 10 Nr. 4 – Artikel ... [223] EGBGB)

Dem Vorschlag wird grundsätzlich zugestimmt. Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, auf welche Weise

dem Anliegen des Bundesrates am besten Rechnung getragen werden kann.

**Zu Nummer 46** (Artikel 11 Nr. 3 – § 17 Abs. 1 und 2 SGB VIII)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Die Bundesregierung geht davon aus, daß sich der Formulierungsvorschlag zu Absatz 1 nur auf dessen Satz 1 bezieht und damit Satz 2 unverändert bestehenbleibt, zumal die jetzige Fassung des Satzes 2, der die familienbezogene Beratung konkretisiert, auf Empfehlungen des Bundesrates zurückgeht (vgl. Bundestags-Drucksache 11/5948 S. 127f. – zu Artikel 1 § 16).

**Zu Nummer 47** (Artikel 11 Nr. 10 – § 58a SGB VIII)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung hält an ihrer Auffassung fest, daß der nicht mit dem Vater ihres Kindes verheirateten Mutter der Nachweis ihrer Alleinvertretungsmacht durch eine behördliche Auskunft, keine Sorgeerklärung abgegeben zu haben, ermöglicht werden muß.

Die praktische Notwendigkeit der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung wird durch die Stellungnahme des Bundesrates nicht widerlegt. Die Fälle des Entzugs der elterlichen Sorge werden dem Jugendamt in aller Regel auf Grund der Anhörungspflicht in § 49a Abs. 1 Nr. 5 FGG-E bekannt sein, so daß das Jugendamt einem Rechtsmißbrauch vorbeugen kann. Der Nutzen von schriftlichen Auskünften über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen wird auch nicht durch die (theoretische) Möglichkeit in Frage gestellt, daß Sorgeerklärungen kurze Zeit nach Erteilung der Auskunft abgegeben werden. Es ist nämlich wenig wahrscheinlich, daß Mütter schon in der ersten Zeit nach Begründung der gemeinsamen Sorge Handlungen vornehmen, die dieser gemeinsamen Sorge zuwiderlaufen.

**Zu Nummer 48** (Artikel 11 Nr. 11 Buchstabe b – § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB VIII)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 49** (Artikel 11 Nr. 11 Buchstabe c – § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB VIII)

Dem Vorschlag wird in der Sache zugestimmt.

Für die Neufassung der Nummer 7 wird folgender Wortlaut vorgeschlagen:

„7. die Erklärung, durch die der Vater auf die Übertragung der Sorge verzichtet (§ 1747 Abs. 3 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), zu beurkunden.“

**Zu Nummer 50** (Artikel 11 Nr. 14 Buchstabe c – § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VIII)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

**Zu Nummer 51** (Artikel 12 § 7 a (neu) – Artikel 7 § 3 Familiennamensrechtsgesetz)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, auf welche Weise dem Anliegen des Bundesrates am besten Rechnung getragen werden kann.

**Zu Nummer 52** (Artikel 12 – Änderung sonstigen Bundesrechts)

Die Bundesregierung wird die erbetene Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren vornehmen.

**Schlußbemerkung**

Soweit den Vorschlägen des Bundesrates zugestimmt wird, sind Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten. Geringe, nicht näher quantifizierbare Mehrbelastungen können durch die Verlagerung von Zuständigkeiten vom Vormundschaftsgericht auf die Familiengerichte (Nummer 35 der Stellungnahme) sowie durch die Ausgestaltung der Beratungstätigkeit des Jugendamtes nach § 17 SGB VIII als Anspruchsleistung (Nummer 46) entstehen. Auf der anderen Seite werden Ausgaben durch Einschränkungen bei der Vaterschaftsanfechtung (Nummer 5) sowie durch den Wegfall der Beurkundungstätigkeit des Jugendamtes nach § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB VIII (Nummer 48) reduziert.







## Mitteilung

Berlin, den 7. Februar 2019

**Die 34. Sitzung des  
Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
findet statt am  
Mittwoch, dem 13. Februar 2019, 15:00 Uhr  
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600**

Sekretariat  
Telefon: +49 30 227-32430  
Fax: +49 30 227-36081

Sitzungssaal  
Telefon: +49 30 227-30303  
Fax: +49 30 227-36346

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### Einzigiger Tagesordnungspunkt

- a) Antrag der Abgeordneten Katrin Helling-Plahr, Roman Müller-Böhm, Dr. Marco Buschmann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Getrennt leben – Gemeinsam erziehen:  
Familienrechtliches Wechselmodell als Regelfall  
einführen**

**BT-Drucksache 19/1175**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

**Berichterstatter/in:**

Abg. Axel Müller [CDU/GSU]  
Abg. Sonja Amalie Steffen [SPD]  
Abg. Jens Maier [AfD]  
Abg. Katrin Helling-Plahr [FDP]  
Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]  
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- b) Antrag der Abgeordneten Katrin Werner, Dr. Petra Sitte, Doris Achelwilm, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Wohl des Kindes in den Mittelpunkt stellen - Keine  
Festschreibung des Wechselmodells als  
Regelmodell**

**BT-Drucksache 19/1172**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

**Berichterstatter/in:**

Abg. Axel Müller [CDU/GSU]  
Abg. Sonja Amalie Steffen [SPD]  
Abg. Jens Maier [AfD]  
Abg. Katrin Helling-Plahr [FDP]  
Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]  
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Stephan Brandner, MdB  
Vorsitzender

Über die Möglichkeit, als ZuhörerIn/Zuhörer an der öffentlichen Anhörung teilzunehmen, informieren Sie sich bitte unter: [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_Recht/anhoerungen](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen).



## Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Mittwoch, 13. Februar 2019, 15:00 Uhr

Stand: 6. Februar 2019

1. **Eva Becker**  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein e. V.  
Fachanwältin für Familienrecht, Berlin
2. **Miriam Hoheisel**  
Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e. V. (VAMV), Berlin  
Bundesgeschäftsführerin
3. **Prof. Dr. jur. Anja Kannegießer**  
Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e. V./Deutsche Gesellschaft für  
Psychologie e. V. (BDP/DGPs), Münster  
Fachpsychologin für Rechtspsychologie
4. **Dr. Heinz Kindler, Dipl.-Psych.**  
Deutsches Jugendinstitut e. V., München
5. **Josef Linsler**  
Interessenverband Unterhalt und Familienrecht – ISUV/VDU e. V., Nürnberg  
Pressesprecher
6. **Brigitte Meyer-Wehage**  
Vorsitzende der Kommission für Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer  
Lebensgemeinschaften im Deutschen Juristinnenbund e. V. (djb)  
Direktorin am Amtsgericht Brake
7. **Prof. Dr. Hildegund Sünderhauf-Kravets**  
Evangelische Hochschule Nürnberg
8. **Prof. Dr. Sabine Walper**  
Deutsches Jugendinstitut e. V., München  
Forschungsdirektorin
9. **Mathias Zab**  
Fachanwalt für Familienrecht, Berlin



---

## Kurzinformation

### Rechtscharakter von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats

---

Resolutionen gehören zum Rechtsinstrumentarium der Parlamentarischen Versammlung (PV) des Europarats.<sup>1</sup> Als internationale Organisation richten sich die Rechtsbeziehungen des Europarats bzw. seiner Organe (Ministerkomitee und Parlamentarische Versammlung) gegenüber den Mitgliedstaaten nach Völkerrecht.<sup>2</sup> Dies bedeutet, dass der Europarat weder die Möglichkeit hat, Beschlüsse zu fassen, welche die Mitgliedstaaten unmittelbar verpflichten, noch Entscheidungen zu treffen, die unmittelbar im innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten wirksam sind.<sup>3</sup>

Die Parlamentarische Versammlung (früher: „Beratende Versammlung“) ist das beratende Organ des Europarats. Die PV erörtert Fragen, die in ihre Zuständigkeit fallen und übermittelt ihre Beschlüsse dem Ministerkomitee in Form von Empfehlungen (**Art. 22 der Europarats-Satzung**). Eine **Rechtsverbindlichkeit** ihrer Resolutionen oder eine **Befolgungspflicht** seitens der Mitgliedstaaten **ergibt sich daraus gerade nicht**. Anders als z.B. Art. 25 der VN-Charta (bzgl. Resolutionen des VN-Sicherheitsrats) sieht die Satzung des Europarats eine solche Pflicht gerade nicht vor.

Entschließungen der Europarats-PV beinhalten **Meinungsäußerungen der Versammlung mit empfehlendem**, nicht aber rechtsverbindlichem **Charakter**.<sup>4</sup> Den Mitgliedstaaten des Europarats steht es demnach frei, die Entschließungen der Versammlung (nur) zur Kenntnis zu nehmen oder ins nationale Recht umzusetzen; eine Pflicht dazu besteht nicht.

\*\*\*

- 
- 1 Vgl. Art. 24.2.f der Geschäftsordnung der Versammlung v. 4.11.1999, online abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/blob/191848/aa59acf36742512a46771f9ec1b4c42f/europarat\\_go\\_dt\\_2012-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/191848/aa59acf36742512a46771f9ec1b4c42f/europarat_go_dt_2012-data.pdf). Die Geschäftsordnung der Versammlung spricht von „Entschließungen“
  - 2 Dies unterscheidet den Europarat von den Organen der EU (Ministerrat, Europäisches Parlament), die gemeinsam supranationales, d.h. im nationalen Rechtsraum unmittelbar anwendbares Recht erlassen können.
  - 3 *Rudolf Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, München: Beck, 6. Aufl. 2013, §9.
  - 4 Allgemein zur Unverbindlichkeit der Resolutionen von Organen internationaler Organisationen *Ruffert/Walter*, Institutionalisiertes Völkerrecht, München: Beck, 2. Aufl. 2015, § 3, Rdnr. 94; *Sands/Klein*, *Bowett's Law of International Institutions*, 6. Aufl. 2009, Rdnr. 11-034 ff.



## **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts**

#### **A. Problem und Ziel**

Das Unterhaltsrecht soll an die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse und den eingetretenen Wertewandel angepasst werden: Die heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse sind gekennzeichnet durch steigende Scheidungszahlen, die vermehrte Gründung von „Zweitfamilien“ mit Kindern nach Scheidung einer ersten Ehe und eine zunehmende Zahl von Kindern, deren Eltern in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben oder die alleinerziehend sind. Auch die geänderte Rollenverteilung innerhalb der Ehe, bei der immer häufiger beide Partner – auch mit Kindern – berufstätig bleiben oder nach einer erziehungsbedingten Unterbrechung ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen, erfordern Anpassungen im Unterhaltsrecht. Der Entwurf verfolgt vor diesem Hintergrund drei Ziele: Die Stärkung des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts.

#### **B. Lösung**

Um diese Ziele zu erreichen, sieht der Entwurf Folgendes vor:

- Die Stärkung des Kindeswohls wird vor allem durch eine Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge erreicht. Den Unterhaltsansprüchen von minderjährigen unverheirateten Kindern und von volljährigen unverheirateten Kindern, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich noch in der allgemeinen Schulausbildung befinden, wird Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen eingeräumt. Damit soll auch die Zahl minderjähriger Sozialhilfeempfänger reduziert werden. Gleichfalls unter dem Aspekt des Kindeswohls stehen alle diejenigen Personen im zweiten Rang gleichberechtigt nebeneinander, die ein Kind betreuen und deshalb unterhaltsbedürftig sind. Um den Schutz der Ehe zu gewährleisten, befindet sich der Ehegatte auch mit seinen sonstigen Unterhaltsansprüchen im zweiten Rang, wenn die Ehe von langer Dauer ist oder war.
- Der Stärkung des Kindeswohls dient auch die Ausweitung des Anspruchs eines nichtverheirateten Elternteils auf Betreuungsunterhalt. Die hohen Anforderungen, um über das Ende des dritten Lebensjahrs des Kindes hinaus Betreuungsunterhalt geltend machen zu können, werden abgesenkt.
- Der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder wird in Anlehnung an den steuerlichen Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) gesetzlich definiert. Dies führt zu mehr Normenklarheit

und zu einer weitgehenden Harmonisierung von Unterhalts-, Steuer- und Sozialrecht bei der Bestimmung des Mindestbedarfs von Kindern.

- Die Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten für den eigenen Unterhalt wird gestärkt durch die Neufassung des Grundsatzes der Eigenverantwortung, die Ausgestaltung der Erwerbstätigkeit als Obliegenheit und die Schaffung einer neuen, alle Unterhaltstatbestände erfassenden Möglichkeit, Unterhaltsansprüche in Bezug auf die Höhe oder den Unterhaltszeitraum zu beschränken. Zugleich werden die Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung verschärft. Bei den Änderungen werden die Belange der Kinder, die noch der Betreuung bedürfen, berücksichtigt.
- Das Unterhaltsrecht wird vereinfacht durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder, die Neuregelung der Kindergeldverrechnung, die Aufhebung der Regelbetrag-Verordnung, die Konzentration der Vorschriften zur Begrenzung des nachehelichen Unterhalts auf eine Norm, eine klare Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge sowie durch eine ausdrückliche Regelung, dass nachehelicher Unterhalt beschränkt oder versagt werden kann, wenn der Berechtigte mit einem neuen Partner in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Diese Vereinfachung führt zu einer Entlastung von Familiengerichten und Jugendbehörden (Unterhaltsbeiständen) insbesondere bei der Mangelfallberechnung.
- Die Übergangsvorschriften gewährleisten in Altfällen eine behutsame, dem Einzelfall gerecht werdende Anpassung an das neue Recht.

### C. Alternativen

Keine

### D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

#### 1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte lassen sich nicht quantifizieren. Im Bereich der Justizhaushalte der Länder ist eine Kosteneinsparung zu erwarten, da durch die Vereinfachung des Unterhaltsrechts mit einer deutlichen Entlastung der Familiengerichte zu rechnen ist. Die Auswirkungen der Reform auf staatliche Sozialleistungen werden sich voraussichtlich gegenseitig neutralisieren: Mit der Einführung des Vorrangs von Kindesunterhaltsansprüchen vor allen anderen Unterhaltsansprüchen und durch die Definition des Mindestunterhalts wird der Bedarf minderjähriger Kinder in wesentlich mehr Fällen als heute durch Unterhaltsleistungen gedeckt werden können, so dass diese Kinder keine ergänzenden staatlichen Leistungen mehr benötigen. Die entsprechende Haushaltsentlastung wird voraussichtlich aber wieder kompensiert durch einen höheren Bedarf an staatlichen Sozialleistungen für die in den zweiten Rang verwiesenen kinderbetreuenden Elternteile.

#### 2. Vollzugaufwand

Keiner

### E. Sonstige Kosten

In Bezug auf den nachehelichen Unterhalt wird es beim Unterhaltspflichtigen mit der Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung und den erweiterten Möglichkeiten, nacheheliche Unterhaltsansprüche herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, im Einzelfall zu einer Entlastung kommen. Beim Kindesunter-

halt kann es – entsprechend den individuellen Gegebenheiten – zu leichten Verschiebungen kommen. Grund hierfür sind die Anpassung des Mindestunterhalts an den bundeseinheitlich geltenden steuerlichen Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes und der Verzicht auf die bisherige Differenzierung danach, ob das unterhaltsberechtigzte Kind in Ost- oder in Westdeutschland lebt.

Auswirkungen auf das Preisniveau und auf Einzelpreise sowie Kosten für die Wirtschaft sind nicht ersichtlich.



**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 15. Juni 2006

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Dr. Norbert Lammert  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 822. Sitzung am 19. Mai 2006 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) Die Angabe zu § 1569 wird wie folgt gefasst:

„§ 1569  
Grundsatz der Eigenverantwortung“.
  - b) Nach der Angabe zu § 1578a wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 1578b  
Herabsetzung und zeitliche Begrenzung  
des Unterhalts wegen Unbilligkeit“.
  - c) Die Angabe zu § 1579 wird wie folgt gefasst:

„§ 1579  
Beschränkung oder Versagung des Unterhalts  
wegen grober Unbilligkeit“.
  - d) Die Angabe zu § 1582 wird wie folgt gefasst:

„§ 1582  
Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren  
Unterhaltsberechtigten“.
  - e) Die Angabe zu § 1609 wird wie folgt gefasst:

„§ 1609  
Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter“.
  - f) Die Angabe zu § 1612a wird wie folgt gefasst:

„§ 1612a  
Mindestunterhalt minderjähriger Kinder“.
  - g) Die Angabe zu § 1612b wird wie folgt gefasst:

„§ 1612b  
Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld“.
2. In § 1361 Abs. 3 werden die Wörter „§ 1579 Nr. 2 bis 7 über die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitsgründen“ durch die Wörter „§ 1579 Nr. 2 bis 8 über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“ ersetzt.
3. § 1569 wird wie folgt gefasst:

„§ 1569  
Grundsatz der Eigenverantwortung

Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.“

4. Dem § 1570 wird folgender Satz angefügt:

„Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“
5. § 1573 Abs. 5 wird aufgehoben.
6. § 1574 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„(1) Dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.

(2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, einer früheren Erwerbstätigkeit, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten entspricht, soweit eine solche Tätigkeit nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.“
7. In § 1577 Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „(§ 1578)“ durch die Angabe „(§§ 1578 und 1578b)“ ersetzt.
8. § 1578 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf.“
9. Nach § 1578a wird folgender § 1578b eingefügt:

„§ 1578b  
Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts  
wegen Unbilligkeit

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

(2) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können miteinander verbunden werden.“

10. § 1579 wird wie folgt geändert:
- Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
 

„§ 1579  
Beschränkung oder Versagung des Unterhalts  
wegen grober Unbilligkeit“.
  - Nummer 1 zweiter Halbsatz wird wie folgt gefasst:
 

„dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann.“
  - Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:
 

„2. der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt.“
  - Die bisherigen Nummern 2 bis 7 werden die Nummern 3 bis 8.
  - In der Nummer 8 wird die Angabe „6“ durch die Angabe „7“ ersetzt.
11. § 1582 wird wie folgt gefasst:
- „§ 1582  
Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten
- Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden, richtet sich der Rang des geschiedenen Ehegatten nach § 1609.“
12. § 1585b Abs. 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Im Übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur entsprechend § 1613 Abs. 1 fordern.“
13. Dem § 1585c wird folgender Satz angefügt:
- „Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung.“
14. § 1586a Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.
15. § 1604 wird wie folgt gefasst:
- „§ 1604  
Einfluss des Güterstands
- Lebt der Unterhaltspflichtige in Gütergemeinschaft, bestimmt sich seine Unterhaltspflicht Verwandten gegenüber so, als ob das Gesamtgut ihm gehörte. Haben beide in Gütergemeinschaft lebende Personen bedürftige Verwandte, ist der Unterhalt aus dem Gesamtgut so zu gewähren, als ob die Bedürftigen zu beiden Unterhaltspflichtigen in dem Verwandtschaftsverhältnis stünden, auf dem die Unterhaltspflicht des Verpflichteten beruht.“
16. § 1609 wird wie folgt gefasst:
- „§ 1609  
Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter
- Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, gilt folgende Rangfolge:
- minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 2,
  - Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer,
  - Ehegatten, die nicht unter Nummer 2 fallen,
  - Kinder, die nicht unter Nummer 1 fallen,
  - Enkelkinder und weitere Abkömmlinge,
  - Eltern,
  - weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die Näheren den Entfernteren vor.“
17. § 1612 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Haben Eltern einem unverheirateten Kind Unterhalt zu gewähren, können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, sofern auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird. Ist das Kind minderjährig, kann ein Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.“
18. § 1612a wird wie folgt geändert:
- Die Überschrift und Absatz 1 werden wie folgt gefasst:
 

„§ 1612a  
Mindestunterhalt minderjähriger Kinder

(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. Er beträgt monatlich entsprechend dem Alter des Kindes

    - für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 87 Prozent,
    - für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 100 Prozent und
    - für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 117 Prozent

eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags.“
  - In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Vomhundertsatz“ durch das Wort „Prozentsatz“ ersetzt.
  - Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
 

„(3) Der Mindestunterhalt einer höheren Altersstufe ist ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet.“
  - Die Absätze 4 und 5 werden aufgehoben.



19. § 1612b wird wie folgt gefasst:

„§ 1612b

Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:

1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2);
2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.

In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes.

(2) Ist das Kindergeld wegen der Berücksichtigung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen.“

20. § 16151 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 3 wird das Wort „grob“ gestrichen.
- b) Absatz 3 Satz 3 wird aufgehoben.

## Artikel 2

### Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes

Das Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 5 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„§ 1360 Satz 2, die §§ 1360a, 1360b und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.“

2. § 12 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die §§ 1361 und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.“

3. § 16 wird wie folgt gefasst:

„§ 16

Nachpartnerschaftlicher Unterhalt

Nach der Aufhebung der Lebenspartnerschaft obliegt es jedem Lebenspartner, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Lebenspartner einen Anspruch auf Unterhalt nur entsprechend den §§ 1570 bis 1586b und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

## Artikel 3

### Änderung sonstiger Vorschriften

(1) In Nummer 7 Abs. 4 Satz 2 der Anlage 2 (zu § 2 Abs. 1) der Auslandskostenverordnung vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 4161, 2002 I S. 750), wird das Wort „Regelbetrag“ durch die Wörter „Mindestunterhalt nach § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

(2) Nach § [34] des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § [35] angefügt:

„§ [35]

Für das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum dieses Gesetzes und Fundstelle im Bundesgesetzblatt] gelten folgende Übergangsvorschriften:

1. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist.
2. Die in Nummer 1 genannten Umstände können bei der erstmaligen Änderung eines vollstreckbaren Unterhaltstitels nach dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] ohne die Beschränkungen des § 323 Abs. 2 und des § 767 Abs. 2 der Zivilprozessordnung geltend gemacht werden.
3. Ist einem Kind der Unterhalt auf Grund eines vollstreckbaren Titels oder einer Unterhaltsvereinbarung als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, gilt der Titel oder die Unterhaltsvereinbarung fort. An die Stelle des Regelbetrags tritt der Mindestunterhalt. An die Stelle des bisherigen Prozentsatzes tritt ein neuer Prozentsatz. Hierbei gilt:
  - a) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird und der sich so ergebende Betrag ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und von dem Ergebnis das hälftige Kindergeld abgezogen wird.
  - b) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Hinzurechnung des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem vom bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld abgezogen wird und der sich so ergebende Betrag ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und dem Ergebnis das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird.
  - c) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des vollen Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden, wobei an die Stelle des hälftigen Kindergelds das volle Kindergeld tritt.
  - d) Sieht der Titel oder die Vereinbarung weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergelds

oder eines Teils des Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden.

Der sich ergebende Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen. Die Nummern 1 und 2 bleiben unberührt.

4. In einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 oder 11 der Zivilprozessordnung können die in Nummer 1 genannten Umstände noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Das Revisionsgericht kann die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen, wenn bezüglich der neuen Tatsachen eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

5. In den in Nummer 4 genannten Verfahren ist eine vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geschlossene mündliche Verhandlung auf Antrag wieder zu eröffnen.

6. Unterhaltsleistungen, die vor dem ... [einfügen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt.“

(3) Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 645 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Auf Antrag wird der Unterhalt eines minderjährigen Kindes, das mit dem in Anspruch genommenen Elternteil nicht in einem Haushalt lebt, im vereinfachten Verfahren festgesetzt, soweit der Unterhalt nach Berücksichtigung der Leistungen nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs das 1,2fache des Mindestunterhalts nach § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übersteigt.“

2. § 646 Abs. 1 Nr. 7 wird wie folgt gefasst:

„7. die Angaben über Kindergeld und andere zu berücksichtigende Leistungen (§§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs);“

3. § 647 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 wird wie folgt gefasst:

„1. von wann an und in welcher Höhe der Unterhalt festgesetzt werden kann; hierbei sind zu bezeichnen:

a) die Zeiträume nach dem Alter des Kindes, für das die Festsetzung des Unterhalts nach dem Mindestunterhalt der ersten, zweiten und dritten Altersstufe in Betracht kommt;

b) im Fall des § 1612a des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch der Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts;

c) die nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu berücksichtigenden Leistungen;“

4. § 648 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 wird wie folgt geändert:

a) Buchstabe a wird wie folgt gefasst:

„a) die nach dem Alter des Kindes zu bestimmenden Zeiträume, für die der Unterhalt nach dem Mindestunterhalt der ersten, zweiten und dritten Altersstufe festgesetzt werden soll, oder der an-

gegebene Mindestunterhalt nicht richtig berechnet sind;“

b) In Buchstabe c wird das Wort „angerechnet“ durch die Wörter „berücksichtigt worden“ ersetzt.

5. § 653 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wird auf Klage des Kindes die Vaterschaft festgestellt, hat das Gericht auf Antrag den Beklagten zugleich zu verurteilen, dem Kind Unterhalt in Höhe des Mindestunterhalts und gemäß den Altersstufen nach § 1612a Abs. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und unter Berücksichtigung der Leistungen nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu zahlen.“

6. § 655 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Auf wiederkehrende Unterhaltsleistungen gerichtete Vollstreckungstitel, in denen nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu berücksichtigende Leistungen festgelegt sind, können auf Antrag im vereinfachten Verfahren durch Beschluss abgeändert werden, wenn sich ein für die Berechnung dieses Betrags maßgebender Umstand ändert.“

b) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der Antragsgegner kann nur Einwendungen gegen die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens, gegen den Zeitpunkt der Abänderung oder gegen die Berechnung der nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu berücksichtigenden Leistungen geltend machen.“

7. In § 790 Abs. 1 werden die Wörter „Vomhundertsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung“ durch die Wörter „Prozentsatz des Mindestunterhalts“ ersetzt.

8. § 850d Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Mehrere nach Absatz 1 Berechtigte sind mit ihren Ansprüchen in der Reihenfolge nach § 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 16 des Lebenspartnerschaftsgesetzes zu berücksichtigen, wobei mehrere gleich nahe Berechtigte untereinander den gleichen Rang haben.“

(4) § 42 Abs. 1 Satz 2 des Gerichtskostengesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„Bei Unterhaltsansprüchen nach den §§ 1612a bis 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist dem Wert nach Satz 1 der Monatsbetrag des zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage oder des Antrags geltenden Mindestunterhalts nach der zu diesem Zeitpunkt maßgebenden Altersstufe zugrunde zu legen.“

(5) § 24 Abs. 4 Satz 2 der Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„Dem Wert nach Satz 1 ist der Monatsbetrag des zum Zeitpunkt der Beurkundung geltenden Mindestunterhalts nach

der zu diesem Zeitpunkt maßgebenden Altersstufe zugrunde zu legen.“

(6) Artikel 229 § 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
2. Absatz 2 wird aufgehoben.

#### **Artikel 4**

##### **Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. April 2007 in Kraft; gleichzeitig treten das Kindesunterhaltsgesetz vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666), zuletzt geändert durch ..., und die Regelbetrag-Verordnung vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666, 668), zuletzt geändert durch die Verordnung vom ..., außer Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Notwendigkeit einer Reform des Unterhaltsrechts

Das Unterhaltsrecht regelt die Übernahme von Verantwortung innerhalb der Familie und den Umfang finanzieller Solidarität unter Verwandten, zwischen Ehegatten in bestehenden und geschiedenen Ehen sowie zwischen Eltern eines außerhalb einer bestehenden Ehe geborenen Kindes und nicht zuletzt zwischen Lebenspartnern im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Damit ist das Unterhaltsrecht in besonderer Weise auf die Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger angewiesen. Um diese Akzeptanz auf Dauer zu bewahren, muss es zeitnah auf gesellschaftliche Veränderungen und gewandelte Wertvorstellungen reagieren.

Die Realität von Ehe und Familie hat sich in den vergangenen Jahren wesentlich geändert: Die Zahl der Scheidungen steigt mit jedem Jahr. Größtenteils handelt es sich dabei um Ehen von relativ kurzer Dauer. Fünfzig Prozent der geschiedenen Ehen sind kinderlos. Auch die Rollenverteilung in der Ehe ändert sich zunehmend. Immer häufiger bleiben beide Partner – auch mit Kindern – berufstätig oder nehmen ihre Erwerbstätigkeit nach einer erziehungsbedingten Unterbrechung wieder auf. Neue Familienstrukturen bilden sich heraus: Immer mehr Kinder leben in nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder bei einem alleinerziehenden Elternteil. Etwa ein Drittel der über zwei Millionen nicht verheiratet zusammenlebenden Paare haben Kinder. Da immer häufiger kurze Ehen geschieden werden, kommt es nach der Scheidung vermehrt zur Gründung einer „Zweitfamilie“ mit Kindern (vgl. zu den statistischen Daten: Engstler/Menning, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik – Lebensformen, Familienstrukturen, wirtschaftliche Situation der Familien und familiendemographische Entwicklung in Deutschland [2003]; vgl. zu den wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung: Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003]; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Hrsg.], Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland [2002]; Metz, Rechtsethische Prinzipien des nahehelichen Unterhalts [2005]; Proksch, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts [2002], 172 ff.).

Gerade wenn mehrere bedürftige Ehegatten aus erster und zweiter Ehe sowie minderjährige Kinder vorhanden sind, reicht das Einkommen des Unterhaltspflichtigen häufig nicht aus, um alle Unterhaltsbedürftigen ausreichend zu versorgen. Die Berechnung von Unterhaltsansprüchen in solchen Mangelfällen ist äußerst kompliziert und führt vielfach zu nicht angemessenen Ergebnissen. Zurückzuführen ist dies zum einen auf die nur noch Fachleuten verständliche Regelung des Mindestbedarfs von Kindern (§ 1612b des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) und zum anderen auf die geltende Rangfolge (§§ 1582, 1609 BGB). Diese ist unter mehreren Gesichtspunkten unbefriedigend und wird zunehmend als nicht mehr gerecht empfunden. In den genannten – in der Praxis häufig auftretenden – Konstellationen erhalten die unterhaltsberechtigten Kinder und geschiedenen Ehegat-

ten zusätzlich zu den Unterhaltszahlungen ergänzende Sozialleistungen. Dies ist einer der Gründe dafür, dass Ende 2003 1,08 Millionen Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren auf Sozialhilfe angewiesen waren; 38 Prozent aller Empfänger von Sozialhilfe waren damit minderjährig (vgl. Statistisches Bundesamt, Statistik der Sozialhilfe: Kinder in der Sozialhilfe 2003 [2004]). Ein weiteres Problem der geltenden Rangfolge besteht in der weitgehenden Privilegierung des ersten Ehegatten, die auch unter dem Aspekt des Kindeswohls nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Mit den gesellschaftlichen Veränderungen einher geht ein Wertewandel: Der schon heute im Gesetz verankerte Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe stößt auf eine immer größere Akzeptanz. Dies korrespondiert mit der empirischen Erkenntnis, wonach ein Hauptmotiv für die Scheidung gerade bei Frauen der Wunsch nach größerer Unabhängigkeit ist (vgl. Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003], 203, 290 ff.). Konsens besteht auch darüber, dass die Kinder als das „schwächste Glied in der Kette“ eines besonderen Schutzes bedürfen, da sie anders als Erwachsene nicht selbst für ihren Unterhalt sorgen können. Auch in anderen Bereichen des Familienrechts steht das Kindeswohl deshalb zunehmend im Vordergrund von Neuregelungen. Gerade unter dem Aspekt des Kindeswohls wird auch die Schutzbedürftigkeit nicht verheirateter Mütter und Väter anders beurteilt als früher. In der Praxis handelt es sich dabei allerdings überwiegend um nicht verheiratete Mütter. Im Jahr 2000 waren von 1,77 Millionen Alleinerziehenden in Deutschland 85,5 Prozent alleinerziehende Mütter und 14,5 Prozent alleinerziehende Väter (vgl. Engstler/Menning, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik – Lebensformen, Familienstrukturen, wirtschaftliche Situation der Familien und familiendemographische Entwicklung in Deutschland [2003], 40).

Diese Veränderungen erfordern eine Anpassung des Unterhaltsrechts. Entsprechende Reformüberlegungen sind in den vergangenen Jahren von mehreren Seiten angestellt worden. Der Deutsche Bundestag hat in einer Entscheidung vom 6. Juli 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781, 3) anlässlich der Neuregelung der Anrechnung des Kindergelds (§ 1612b BGB) durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 2. November 2000 (BGBl. I S. 1479) vor allem in Bezug auf den Mindestbedarf von Kindern eine Vereinfachung des Unterhaltsrechts, eine bessere Abstimmung mit dem Steuer- und Sozialrecht und eine Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse angeregt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu § 1612b Abs. 5 BGB unter dem Aspekt des Rechtsstaatsprinzips nach Artikel 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) mehr Normenklarheit bei der Bestimmung des Existenzminimums von Kindern gefordert (BVerfGE 108, 52 ff.). Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung des Mindestunterhalts wurde bereits im Jahr 2002 vom Deutschen Juristentag und 2003 vom Deutschen Familiengerichtstag vorgeschlagen (vgl. Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozial-



hilfrechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? 64. Deutscher Juristentag 2002, Gutachten A 30, A 117; AK 1 des 15. DFGT 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 13 [2004], 75). Beide Institutionen haben sich außerdem mit großer Mehrheit für eine Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge ausgesprochen. In der Literatur schließlich wird seit einigen Jahren der Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe stärker betont und die Möglichkeiten einer Beschränkung nachehelicher Unterhaltsansprüche thematisiert. Die Rechtsprechung war hier bislang sehr zurückhaltend. Erst in der jüngsten Zeit ist eine Tendenz zur vorsichtigen Anwendung der bereits bestehenden gesetzlichen Instrumente zur zeitlichen Begrenzung und Herabsetzung von nachehelichen Unterhaltsansprüchen zu verzeichnen.

## II. Ziele der Reform

Das Unterhaltsrecht beschränkt sich in weiten Teilen auf konkretisierungsbedürftige Grundaussagen und Generalklauseln. Der Gesetzgeber gibt den Gerichten damit bewusst einen relativ breiten Spielraum, um dem konkreten Einzelfall nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gerecht zu werden. Die Gerichte orientieren sich dabei an Leitlinien der Oberlandesgerichte, die zur Rechtsvereinheitlichung und zum Rechtsfrieden ganz erheblich beitragen. Diese Grundkonzeption hat sich in der Vergangenheit bewährt und soll beibehalten werden.

Die gesellschaftlichen Veränderungen verlangen aber in einigen wesentlichen Punkten eine Anpassung des Rechts und eine Änderung der Maßstäbe, anhand derer die Gerichte den Einzelfall zu entscheiden haben. Der Entwurf lässt sich dabei vor allem von drei Zielen leiten: der Förderung des Kindeswohls, der Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe und der Vereinfachung des Unterhaltsrechts. Eine Änderung der Rangfolge soll zu mehr Verteilungsgerechtigkeit im Mangelfall führen und zugleich die Zahl minderjähriger Sozialhilfeempfänger reduzieren. Dem Kindeswohl dient auch die Besserstellung der Mütter und Väter, die ein außerhalb einer bestehenden Ehe geborenes Kind betreuen. Die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern schließlich entspricht dem Gebot der Normenklarheit aus Artikel 20 Abs. 3 GG und erhöht die Akzeptanz von Unterhaltszahlungen an bedürftige Kinder. Die Ausweitung der Möglichkeit, nacheheliche Unterhaltsansprüche zeitlich oder der Höhe nach zu begrenzen, soll die Chancen für einen Neuanfang nach einer gescheiterten Ehe erhöhen und die Zweitfamilien entlasten.

## III. Wesentliche Änderungen

### 1. Förderung des Kindeswohls

Die Förderung des Wohls der Kinder steht im Vordergrund der Reform. Ihr dient die Änderung der Rangfolge im Mangelfall, die Verbesserung der Rechtsstellung kinderbetreuender, nicht miteinander verheirateter Eltern und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern.

#### a) Geänderte Rangfolge

§ 1609 des Entwurfs regelt die Rangfolge übersichtlich in einer zentralen Norm und ersetzt damit das bisherige komplizierte Zusammenspiel der §§ 1582 und 1609 BGB. Durch

die Änderung der Rangfolge wird zugleich die Verteilungsgerechtigkeit erhöht. Künftig soll der Kindesunterhalt Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen haben. Da Kinder keine Möglichkeit haben, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, ist ihnen am wenigsten zuzumuten, die vorhandenen Mittel mit anderen zu teilen und auf ergänzende Sozialhilfe angewiesen zu sein. Erwachsene können dagegen grundsätzlich selbst für ihren Unterhalt sorgen, so dass ihre Unterhaltsansprüche erst nachrangig befriedigt werden müssen. Aber nicht jeder erwachsene Unterhaltsberechtigte ist in gleicher Weise schutzbedürftig. Vorrang müssen hier im Interesse des Kindeswohls alle kinderbetreuenden Elternteile haben unabhängig davon, ob sie verheiratet sind oder waren, gemeinsam oder allein ein Kind erziehen. Diese Personengruppe soll sich deshalb künftig im zweiten Rang befinden. Damit werden erster und zweiter Ehegatte, soweit sie Kinder zu betreuen haben, sowie nicht verheiratete Elternteile gleich behandelt. Ebenso schutzwürdig wie diejenigen, die gegen den Unterhaltsverpflichteten einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt haben, sind Ehegatten bei langer Ehedauer, da hier über Jahre hinweg Vertrauen in die eheliche Solidarität gewachsen ist. Dieses Vertrauen wirkt auch nach der Scheidung fort und bedarf eines besonderen Schutzes. Auch diese Ansprüche sollen sich deshalb künftig im zweiten Rang befinden. Der geschiedene Ehegatte, der nur verhältnismäßig kurz verheiratet war und keine Kinder betreut, kann von dem auf Unterhalt in Anspruch genommenen Ehegatten weniger Solidarität erwarten. Seine Unterhaltsansprüche werden daher künftig drittrangig befriedigt. Mit der Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396) werden Lebenspartner Ehegatten gleichgestellt; diese gesetzgeberische Wertung wird in der Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge nachvollzogen. Im Übrigen bleibt die Rangfolge unverändert. Die neue Rangfolge trägt damit vor allem dem Kindeswohl Rechnung, aber auch der sich aus Artikel 6 GG gerade bei langen Ehen ergebenden nachehelichen Solidarität.

#### b) Besserstellung kinderbetreuender, nicht miteinander verheirateter Eltern

Der Elternteil, der ein außerhalb einer bestehenden Ehe geborenes Kind betreut – in der Praxis ist das mehrheitlich die Mutter –, erhält heute nach der Geburt des Kindes bis zu drei Jahre lang Betreuungsunterhalt. Danach wird von alleinerziehenden Müttern und Vätern wieder eine Erwerbstätigkeit erwartet, soweit dies nicht „grob unbillig“ ist (§ 1615l BGB). Der Gesetzgeber knüpft damit an den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für dreijährige Kinder an. Der geschiedene Ehegatte, der ein Kind betreut – auch hier zumeist die Mutter –, muss dagegen nach ständiger Rechtsprechung frühestens dann wieder erwerbstätig werden, wenn das Kind etwa acht Jahre alt ist.

Die unterschiedliche Behandlung geschiedener und nicht verheirateter Elternteile ist grundsätzlich gerechtfertigt und mit Artikel 3 sowie Artikel 6 GG vereinbar. Der Betreuungsunterhalt der geschiedenen Mutter oder des geschiedenen Vaters beruht auf der fortwirkenden nachehelichen Solidarität und der notwendigen Betreuung des Kindes. Der Betreuungsunterhaltsanspruch eines nicht verheirateten Elternteils findet seine Rechtfertigung dagegen vor allem in

der notwendigen Betreuung des gemeinsamen Kindes. Unter dem Aspekt des Kindeswohls klappt die „Schere“ zwischen geschiedenen und nicht verheirateten Elternteilen aber zu weit auseinander. Mit dem Entwurf soll diese „Schere“ von beiden Seiten weiter geschlossen werden. Dies wird durch eine Absenkung der Billigkeitsschwelle des § 1615I BGB erreicht. Zusammen mit der geänderten Rangfolge führt dies zu einer deutlichen Besserstellung nicht verheirateter Mütter und Väter. Auf Seiten geschiedener Elternteile führt die Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung zu einer Angleichung.

### c) Gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder und vereinfachte Kindergeldverrechnung

Der Entwurf führt eine gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder und eine vereinfachte Kindergeldverrechnung ein. Damit erfüllt er den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, im Bereich des Kindesunterhalts mehr Normenklarheit zu schaffen (BVerfG 108, 52 ff.).

Durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts unter Bezugnahme auf den steuerrechtlichen Kinderfreibetrag wird eine Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit dem Steuer- und Sozialrecht erreicht. Die im Unterhaltsrecht bewährten drei Altersgruppen werden beibehalten. Der Mindestunterhalt entspricht damit im Wesentlichen dem steuerrechtlichen Existenzminimum eines Kindes, das an die Berechnung des steuerfrei zu stellenden sächlichen Existenzminimums im Existenzminimumbericht der Bundesregierung anknüpft. Die Angleichung beruht auf der Feststellung, dass der Mindestbedarf von Kindern eine absolute Größe ist, die im Unterhaltsrecht grundsätzlich nicht anders bestimmt werden kann als im Steuer- und Sozialrecht. Mit der Anlehnung an den steuerlichen Kinderfreibetrag werden die Festsetzung von Regelbeträgen nach der bisherigen Regelbetrag-Verordnung und die Differenzierung der Höhe des Kindesunterhalts danach, ob das Kind in West- oder Ostdeutschland lebt, entbehrlich. Die Regelbetrag-Verordnung wird aufgehoben.

Die neue Regelung der Kindergeldverrechnung in § 1612b BGB des Entwurfs weist das Kindergeld unterhaltsrechtlich dem Kind zu. Sie greift wesentliche Aussagen der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, FamRZ 2006, 99 ff.) auf und ersetzt das bisher komplizierte Normgefüge durch eine einfache und transparente Regelung.

Mit der gesetzlichen Definition des Mindestunterhalts und der Vereinfachung der Kindergeldverrechnung wird eine klare und verständliche Regelung geschaffen, die die Akzeptanz bei der Zahlung des Mindestunterhalts an Kinder weiter fördern wird.

## 2. Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe

Das Unterhaltsrecht gibt kein bestimmtes Ehebild vor. Die Ehegatten sind in der Ausgestaltung der Ehe frei und durch Artikel 6 GG umfassend geschützt. Aus Artikel 6 GG ergibt sich aber auch eine fortwirkende nacheheliche Solidarität, die im Falle der Bedürftigkeit des einen Ehegatten für bestimmte Tatbestände eine Unterhaltsverpflichtung des ande-

ren Ehegatten auch nach der Scheidung zur Folge haben kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bedürftigkeit ehebedingt ist. Auf diesem Prinzip der fortwirkenden Verantwortung basieren die Unterhaltstatbestände des § 1570 ff. BGB. Artikel 6 GG gebietet aber keineswegs eine uneingeschränkte nacheheliche Solidarität, sondern gibt dem Gesetzgeber insoweit einen Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er gesellschaftlichen Veränderungen und gewandelten Wertvorstellungen Rechnung tragen kann und aus Gründen der Akzeptanz auch muss. Schon bislang galt der Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe, so dass nach der Systematik ein nachehelicher Unterhaltsanspruch nicht die Regel, sondern die Ausnahme ist. Seit dem Unterhaltsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) besteht – unter engen Voraussetzungen – außerdem die Möglichkeit, nacheheliche Unterhaltsansprüche der Dauer oder der Höhe nach zu begrenzen (vgl. § 1573 Abs. 5, § 1578 Abs. 1 BGB). Diese Beschränkungsmöglichkeiten sind von der Rechtsprechung jedoch kaum genutzt worden. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung unter Bezug auf die „ehelichen Lebensverhältnisse“ relativ hohe Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung stellt. Die damit verbundene weitgehende Privilegierung des unterhaltsberechtigten Ehegatten kann den Neuanfang in einer zweiten Ehe erschweren, wenn die finanziellen Belastungen zu hoch sind. Gerade, wenn die erste Ehe nur kurz gedauert hat, wird dies häufig als ungerecht empfunden. Der Entwurf stärkt deshalb den Grundsatz der nachehelichen Eigenverantwortung durch eine neue amtliche Überschrift zu § 1569 BGB und die Ausgestaltung dieses Grundsatzes und der Erwerbstätigkeit als Obliegenheit. Er schafft außerdem eine neue, für alle Unterhaltstatbestände geltende Beschränkungsmöglichkeit in Form einer Billigkeitsregelung, die insbesondere darauf abstellt, ob „ehebedingte Nachteile“ vorliegen. Je geringer solche Nachteile sind, desto eher kommt eine Beschränkung in Betracht. Der Entwurf unterstreicht den Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe schließlich durch erhöhte Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit.

## 3. Vereinfachung des Unterhaltsrechts und Justizentlastung

Der Entwurf vereinfacht das Unterhaltsrecht in wesentlichen und in der Praxis bedeutsamen Punkten durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder, den Wegfall der bislang alle zwei Jahre anzupassenden Regelbetrag-Verordnung, eine vereinfachte Regelung für die Behandlung des Kindergelds, eine klare und verständliche Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge, die Konzentration der bislang verstreuten Begrenzungsregelungen auf eine Norm sowie die explizite Regelung der praktisch relevanten Fallgruppe der Beschränkung oder Versagung des Unterhalts, wenn der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt. Insbesondere die Änderung der Rangfolge und die Definition des Mindestunterhalts von Kindern wird außerdem zu einer Entlastung der Justiz sowie der Jugendämter in ihrer Eigenschaft als Unterhaltsbeistand (§ 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB) führen; sie werden in weitem Umfang von den heutigen hochkomplizierten und für die Betroffenen kaum nachvollziehbaren Mangelfallberechnungen befreit.

#### 4. Reichweite der Reform

Der Entwurf ändert das Unterhaltsrecht punktuell und soweit dies erforderlich ist. Eine sorgfältige Prüfung war angezeigt bei der Frage, inwieweit das Unterhaltsrecht mit dem Steuer- und Sozialrecht harmonisiert werden kann, um Wertungswidersprüche zwischen diesen Rechtsgebieten zu vermeiden. Eine vollständige deckungsgleiche Ausgestaltung dieser Rechtsgebiete hätte die bestehenden sachlichen Unterschiede nicht berücksichtigt und wäre der jeweils eigenen Rationalität der betroffenen Rechtsgebiete nicht gerecht geworden. Die familiäre Solidarität zwischen Privatpersonen kann nicht mit dem gleichen Maß gemessen werden wie die Rechte, Pflichten und Obliegenheiten des Einzelnen gegenüber der Solidargemeinschaft aller Staatsbürger. Im Einzelfall kann eine Angleichung in der Sache aber durchaus geboten sein. In der praktisch bedeutsamsten Frage der Bestimmung des sächlichen Existenzminimums von Kindern sieht der Entwurf deshalb eine Harmonisierung vor.

In der Reformdiskussion der letzten Jahre wurde auch eine Beschränkung des Elternunterhalts angeregt, um unterhaltspflichtige Kinder nicht übermäßig zu belasten (vgl. beispielsweise Schwenger, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln? 59. Deutscher Juristentag 1992, Gutachten A 43 f.; Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? 64. Deutscher Juristentag 2002, Gutachten A 49 ff.). Die praktische Relevanz von Unterhaltszahlungen für pflegebedürftige ältere Menschen wird in Zukunft schon aufgrund des demographischen Wandels zunehmen. Ein unterhaltsrechtlicher Regelungsbedarf folgt daraus zurzeit aber nicht. Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Elternunterhalt, die vom Bundesverfassungsgericht erst jüngst bestätigt worden ist (vgl. BVerfG, FamRZ 2005, 1051 ff.), hat bereits vernünftige und gut handhabbare Maßstäbe entwickelt, anhand derer die Belastung von Kindern mit Elternunterhaltszahlungen im Einzelfall angemessen begrenzt werden kann (vgl. beispielsweise BGH, FamRZ 1992, 795; BGHZ 152, 217; BGHZ 154, 247; BGH, FamRZ 2004, 792). Im Übrigen entlastet bereits die Einführung einer Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (jetzt § 41 ff. Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe) die Kinder ganz maßgeblich.

#### IV. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne von Artikel 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, da andernfalls eine Rechtzersplitterung zu befürchten wäre, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. So würden von Bundesland zu Bundesland unterschiedliche Regelungen zur Rangfolge oder zur Begrenzung von Unterhaltsansprüchen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen und damit die unterhaltsrechtliche Beurteilung eines länderübergreifenden Falls in einer für die Betroffenen unzumutbaren Weise behindern. Dies wird bei der Änderung der Rangfolge besonders deutlich: Beständen hier unterschiedliche landesrechtliche Regelungen, wäre

eine allen Beteiligten gerecht werdende Lösung länderübergreifender Mangelfälle praktisch unmöglich. Hinzu kommt, dass unterschiedliche Regelungen im Bereich des Unterhaltsrechts die Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebiets entscheidend beeinträchtigen könnten (BVerfG, NJW 2005, 493 ff.). Unterhaltszahlungen sind für den Berechtigten meist von erheblicher, bisweilen von existenzieller Bedeutung. Ein Umzug in ein anderes Bundesland müsste von vielen daher vom dort geltenden Unterhaltsrecht abhängig gemacht werden. Ähnliches gilt für den Verpflichteten. Er könnte durch einen Umzug möglicherweise die Situation der Unterhaltsberechtigten verändern. Ein solcher Rechtszustand wäre untragbar und könnte nur durch ein entsprechend gestaltetes interlokales Privatrecht vermieden werden, also durch ein kompliziertes System von Verweisungen zwischen den verschiedenen Landesrechten. Dies aber ergäbe eine Rechtzersplitterung, die durch die Gesetzgebungskompetenz des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gerade vermieden werden soll. Im Übrigen sind die im Entwurf vorgesehenen Neuregelungen integraler Bestandteil des im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Unterhaltsrechts und sollten schon deshalb nicht Gegenstand landesrechtlicher Teilregelungen sein.

#### V. Finanzielle Auswirkungen

##### 1. Auswirkungen auf die Höhe der Unterhaltszahlungen

Die Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die erweiterten Möglichkeiten zur zeitlichen Begrenzung und Herabsetzung von nachehelichen Unterhaltsansprüchen werden im Einzelfall zu einer maßvollen finanziellen Entlastung des unterhaltspflichtigen Ehegatten führen. Soweit nach der Scheidung eine zweite Familie gegründet worden ist, wird dieser auch wegen der geänderten Rangfolge künftig mehr Einkommen zur Verfügung stehen.

Die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von minderjährigen Kindern wird zu allenfalls geringfügigen Verschiebungen bei der Höhe des Kindesunterhalts führen. Diese ergeben sich vor allem aus der Anpassung der Unterhaltshöhe an den Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes. Die bisherige Regelung hat sich davon zunehmend entfernt. Ein weiterer Grund für Verschiebungen ist der Wegfall der Regelbeträge, die bisher in Ost- und Westdeutschland unterschiedlich hoch sind. Die dieser Unterscheidung zugrunde liegenden Bestimmungen, Artikel 5 § 1 des Kindesunterhaltsgesetzes und die Regelbetrag-Verordnung, entfallen; sie werden wegen der künftigen Bezugnahme auf den steuerrechtlichen Kinderfreibetrag durch einen bundeseinheitlichen Mindestunterhalt ersetzt.

##### 2. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte lassen sich nicht exakt abschätzen. Im Ergebnis wird es aber nicht zu einer Mehrbelastung kommen. Für die Landeshaushalte wird es eher zu einer Entlastung kommen. Durch die Änderung der Rangfolge und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern werden die bislang äußerst komplizierten und zeitaufwändigen Mangelfallberechnungen vielfach entbehrlich werden. Dadurch kommt es zu einer er-



heblichen Entlastung der Familiengerichte, die sich positiv auf die Landeshaushalte auswirken wird.

Die Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge in Mangelfällen und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern werden weiter dazu führen, dass der Bedarf minderjähriger Kinder in wesentlich mehr Fällen als heute durch Unterhaltszahlungen gedeckt wird. Für diese Kinder müssen ergänzende staatliche Leistungen wie Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – bzw. Sozialgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – oder Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz künftig nicht mehr oder in geringerem Umfang in Anspruch genommen werden. Die damit verbundene Entlastung der öffentlichen Haushalte wird jedoch dadurch kompensiert, dass die in den zweiten Rang verwiesenen kinderbetreuenden Elternteile vermehrt auf (ergänzende) staatliche Sozialleistungen (Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II, Sozialgeld) angewiesen sein werden. Beide Effekte gleichen sich voraussichtlich aus und bleiben im Ergebnis kostenneutral.

## VI. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Die Grundsätze des „Gender Mainstreaming“ wurden beachtet. Männer und Frauen können sowohl in der Rolle des Unterhaltspflichtigen als auch in der Rolle des Unterhaltsberechtigten sein. Das Unterhaltsrecht muss daher beiden Konstellationen gleichermaßen Rechnung tragen. Es kann allerdings insoweit zu geschlechterdifferenzierten Auswirkungen kommen, als sowohl bei verheirateten als auch bei nicht verheirateten Paaren immer noch mehr Frauen als Männer die Kinderbetreuung übernehmen und deshalb unterhaltsbedürftig werden. Dem trägt der Entwurf insbesondere durch die neue Rangfolge und die Ausweitung des Betreuungsunterhaltsanspruchs nicht verheirateter Elternteile Rechnung. Soweit der Vater die Betreuung übernimmt, profitiert er von den neuen Regelungen in gleicher Weise wie die Mutter. Entsprechendes gilt für die weiteren Änderungen des Entwurfs.

### B. Besonderer Teil

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

##### Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird entsprechend der Neuregelung angepasst.

##### Zu Nummer 2 (Änderung von § 1361 BGB)

Es handelt sich um eine durch die Einfügung einer neuen Nummer in § 1579 BGB bedingte Folgeänderung. Gleichzeitig wird die Formulierung von Absatz 3 an die amtliche Überschrift von § 1579 des Entwurfs angepasst.

Für eine entsprechende Anwendung von § 1578b des Entwurfs besteht, solange die Ehe noch Bestand hat, keine Notwendigkeit.

#### Zu Nummer 3 (Neufassung von § 1569 BGB)

§ 1569 des Entwurfs stärkt den Grundsatz der Eigenverantwortung durch eine geänderte Überschrift und einen neu gefassten Normtext.

##### Zu Satz 1

Satz 1 stellt den Grundsatz der Eigenverantwortung anders als bisher in den Vordergrund und stärkt ihn in mehrfacher Hinsicht. Zum einen durch eine prägnantere Fassung der amtlichen Überschrift und zum anderen durch die Klarstellung in Satz 1, dass den geschiedenen Ehegatten die Obliegenheit trifft, nach der Scheidung selbst für sein wirtschaftliches Fortkommen zu sorgen. Mit dieser stärkeren Betonung der eigenen Verantwortung des geschiedenen Ehegatten für seinen Unterhalt soll das Prinzip der naheheiligen Solidarität in einer nach heutigen Wertvorstellungen akzeptablen und interessengerechten Weise ausgestaltet werden.

##### Zu Satz 2

In Satz 2 wird der Grundsatz der Eigenverantwortung eingeschränkt durch das Prinzip der nachwirkenden Mitverantwortung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten für den anderen. Ist ein Ehegatte nicht in der Lage, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, gebietet es die naheheilige Solidarität, den in den einzelnen Unterhaltstatbeständen konkretisierten Bedürfnislagen gerecht zu werden und vor allem den notwendigen Ausgleich für ehebedingte Nachteile zu leisten. Mit der Formulierung in Satz 2, dass der unterhaltfördernde Teil „außerstande ... ist“, wird an die Obliegenheit des geschiedenen Ehegatten, für sich selbst zu sorgen, angeknüpft und gleichzeitig Bezug genommen auf die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, einem allgemeinen Merkmal jedes Unterhaltsanspruchs. Die Einfügung des Wortes „nur“ in Satz 2 soll einmal mehr verdeutlichen, dass ein Unterhaltsanspruch gemessen am Grundsatz der Eigenverantwortung die Ausnahme, aber nicht die Regel ist, und daher nur in Betracht kommt, wenn einer der Unterhaltstatbestände des § 1570 ff. BGB vorliegt.

§ 1569 des Entwurfs stellt – wie schon bisher – keine selbstständige Anspruchsgrundlage dar. Durch die Neufassung der amtlichen Überschrift und des Normtextes sowie insbesondere die Ausgestaltung als Obliegenheit erhält der Grundsatz der Eigenverantwortung aber eine neue Rechtsqualität und ist in weit stärkerem Maße als bisher als Auslegungsgrundsatz für die einzelnen Unterhaltstatbestände heranzuziehen.

Bei der Auslegung von § 1570 BGB, des Anspruchs auf Betreuungunterhalt, wird dies etwa dazu führen, dass das bisherige, von der Rechtsprechung entwickelte „Altersphasenmodell“, ab welchem Alter des Kindes dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB [65. Aufl. 2006], § 1570 Rn. 9 ff.), neu zu überdenken und zu korrigieren ist. Künftig wird verstärkt darauf abgestellt werden müssen, inwieweit aufgrund des konkreten Einzelfalls und der Betreuungssituation vor Ort von dem betreuenden Elternteil eine (Teil-)Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung erwartet werden kann. Dies wird durch die Änderung von § 1570 BGB unterstrichen. Damit greift der Entwurf aktuelle Tendenzen in der jünge-



ren Rechtsprechung auf, die Altersgrenzen des Betreuungsunterhalts zu überprüfen (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2004, 523 [524]), und reagiert auf die diesbezügliche Kritik der Literatur (vgl. Luthin, FPR 2004, 567 [570]; AnwKomm-Schürmann, BGB [2005], § 1577 Rn. 60 f.; Palandt-Brudermüller, BGB [65. Aufl. 2006], § 1570 Rn. 12; Reinken, FPR 2005, 502 [503] sowie bereits Puls, FamRZ 1998, 865 [870]). Auch die übrigen Unterhaltstatbestände sind im Licht des neu gefassten § 1569 des Entwurfs ggf. enger auszulegen.

Besondere Bedeutung erlangt der Grundsatz der Eigenverantwortung auch bei der Auslegung von § 1578b des Entwurfs: Das Prinzip der Eigenverantwortung führt dazu, dass im konkreten Fall ein Unterhaltsanspruch – unter Wahrung der Belange eines gemeinschaftlichen, vom Berechtigten betreuten Kindes – umso eher beschränkt werden kann, je geringer die ehebedingten, auf der Aufgabenverteilung während der Ehe beruhenden Nachteile sind, die beim unterhaltsberechtigten Ehegatten infolge der Scheidung eintreten.

#### Zu Nummer 4 (Änderung von § 1570 BGB)

Mit der Änderung wird an die Vorschrift ein weiterer Satz angefügt. Die Änderung ist vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen Wandels zu sehen. Die Möglichkeiten der Fremdbetreuung von Kindern haben – ungeachtet regionaler Unterschiede und einzelner, bestehender Angebotslücken – insgesamt stark zugenommen; die Ausübung insbesondere einer Teilzeittätigkeit neben der Kindererziehung ist heute vielfach Realität. Diese Entwicklung ist bei der Beurteilung der Frage, inwieweit dem geschiedenen Elternteil neben der Betreuung eines Kindes eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist, angemessen zu berücksichtigen. Anstelle der bisherigen, häufig sehr schematisierenden Betrachtungsweise anhand des tradierten „Altersphasenmodells“ ist stärker auf den konkreten Einzelfall und tatsächlich bestehende, verlässliche Möglichkeiten der Kinderbetreuung abzustellen. Bedeutung erlangt dies weniger bei Kleinkindern, zumal das Sozialrecht hier Wertentscheidungen trifft, die es zu beachten gilt (vgl. § 11 Abs. 4 Satz 2 bis 4 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe –; § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende). Eine Berücksichtigung ist aber grundsätzlich bei den über dreijährigen Kindern geboten.

Bei der konkreten Anwendung der Norm ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nur „bestehende“ Möglichkeiten der Kinderbetreuung Berücksichtigung finden sollen. Die Möglichkeit einer Fremdbetreuung muss tatsächlich existieren, zumutbar und verlässlich sein und mit dem Kindeswohl im Einklang stehen. Die Kosten der Kinderbetreuung sind bei der Unterhaltsberechnung angemessen zu berücksichtigen.

#### Zu Nummer 5 (Aufhebung von § 1573 Abs. 5 BGB)

§ 1573 Abs. 5 BGB wird aufgehoben, weil mit § 1578b des Entwurfs eine allgemeine Regelung zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs geschaffen wird, die auch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Erwerbslosigkeit und des Aufstockungsunterhalts ermöglicht.

#### Zu Nummer 6 (Neufassung von § 1574 BGB)

§ 1574 Abs. 1 und 2 wird im Licht der stärkeren Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung neu gefasst. Dadurch werden die Anforderungen an die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung erhöht. Absatz 3 bleibt unverändert.

#### Zu Absatz 1

In Absatz 1 wird in Anlehnung an die Neuformulierung von § 1569 des Entwurfs klargestellt, dass den geschiedenen Ehegatten eine Erwerbsobliegenheit trifft. Wie schon bislang gibt Absatz 1 dabei den Maßstab für die Art der Erwerbstätigkeit vor; vom geschiedenen Ehegatten wird eine angemessene Erwerbstätigkeit erwartet.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 führt die Merkmale auf, anhand derer sich die Angemessenheit der Erwerbstätigkeit beurteilt und die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Wie bisher wird auf die Ausbildung, die Fähigkeiten, das Lebensalter und den Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten abgestellt. Neu aufgenommen wurde das Merkmal der früheren Erwerbstätigkeit. Die Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ist grundsätzlich immer angemessen. Davon geht auch der Bundesgerichtshof in seiner aktuellen Rechtsprechung aus. Dem bedürftigen Ehegatten ist es danach verwehrt, Unterhalt auf der Basis seiner höheren Berufsqualifikation zu fordern, wenn er im Verlauf der Ehe über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg eine geringer qualifizierte Tätigkeit ausgeübt hat (vgl. BGH, FamRZ 2005, 23 [25]).

Bislang waren die ehelichen Lebensverhältnisse ein weiteres, gleichberechtigtes Merkmal zur Prüfung der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit. Dies hat in der Rechtsprechung häufig dazu geführt, dass dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten aufgrund eines während der Ehe bestehenden höheren Lebensstandards nicht zugemutet wurde, in einen früher ausgeübten Beruf zurückzukehren. In der Neufassung von § 1574 des Entwurfs ist die Frage, ob die ehelichen Lebensverhältnisse den Kreis der in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten einengen können, erst in einer zweiten Stufe, nur noch als Korrektiv im Rahmen einer Billigkeitsabwägung zu prüfen. § 1574 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 des Entwurfs ist als Einwendung ausgestaltet („... soweit ...“); es ist am Unterhaltsberechtigten, darzulegen und ggf. auch zu beweisen, dass eine an sich erreichbare Erwerbstätigkeit für ihn aufgrund der ehelichen Lebensverhältnisse unzumutbar ist. Damit wird dem Vertrauen, das beim Berechtigten aufgrund einer nachhaltigen gemeinsamen Ehegestaltung entstanden ist, Rechnung getragen und ein unangemessener sozialer Abstieg verhindert. Dem Richter wird genügend Raum gewährt, um dem konkreten Einzelfall gerecht zu werden. Ein aufgrund des Eingreifens dieser Bestimmung eventuell geminderter Lebensstandard des geschiedenen Ehegatten muss nicht Anlass dafür geben, dass ein Aufstockungsunterhaltsanspruch (§ 1573 Abs. 2 BGB) begründet wird. Vielmehr ist dem durch eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach dem neuen § 1578b des Entwurfs in angemessener Weise zu begegnen.

§ 1574 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs enthält keine Definition der ehelichen Lebensverhältnisse, sondern übernimmt die

bereits in der bisherigen Fassung von § 1574 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB genannten Umstände, die bei der Bewertung besonders zu berücksichtigen sind.

#### **Zu Nummer 7** (Änderung von § 1577 Abs. 2 BGB)

Durch die Änderung wird der Klammerzusatz in § 1577 Abs. 2 BGB ergänzt. Mit dem Hinweis auch auf § 1578b des Entwurfs wird klargestellt, dass der „volle Unterhalt“ im Sinne der Bestimmung nicht nur der Unterhalt nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 Abs. 1 des Entwurfs), sondern ggf. auch der aus Billigkeitsgründen herabgesetzte Unterhalt nach § 1578b des Entwurfs sein kann.

#### **Zu Nummer 8** (Änderung von § 1578 BGB)

§ 1578 Abs. 1 Satz 1 und 4 BGB bestimmt unverändert, dass sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt und der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfasst. § 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB wird gestrichen, weil die Herabsetzung und zeitliche Begrenzung von Unterhaltsansprüchen in der neu geschaffenen Vorschrift des § 1578b des Entwurfs geregelt wird.

#### **Zu Nummer 9** (Einfügung von § 1578b BGB)

Mit § 1578b des Entwurfs wird eine grundsätzlich für alle Unterhaltstatbestände geltende Billigkeitsregelung eingefügt, die nach Maßgabe der in der Regelung aufgeführten Billigkeitskriterien eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung von Unterhaltsansprüchen ermöglicht.

Damit wird der vom Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) eingeschlagene Weg fortgesetzt. Das 1. EheRG (Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. I S. 1421) ließ in der bis zum 1. April 1986 geltenden Fassung kaum Raum für Billigkeitsabwägungen. Die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung bestand nicht. Von Beginn an ist dies unter Hinweis darauf kritisiert worden, dass einschneidende wirtschaftliche Folgen einer Trennung und Scheidung, wie sie insbesondere durch die Auferlegung einer grundsätzlich lebenslangen Unterhaltspflicht entstehen, nicht völlig losgelöst von Billigkeitsgesichtspunkten geregelt werden können (vgl. Willutzki, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 3, [1984], 15 [16 ff.] m. w. N.). Diese Kritik hat der Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz aufgegriffen und durch die Einfügung von § 1573 Abs. 5 BGB erstmals die Möglichkeit geschaffen, den Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und den Aufstockungsunterhalt aufgrund von Billigkeitserwägungen zeitlich zu begrenzen. Gleichzeitig wurde durch § 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB ermöglicht, bei allen Unterhaltstatbeständen das Maß des Unterhalts auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen. Das Gesetz verfolgte hiermit ausdrücklich das Ziel, die Eigenverantwortung zu fördern und der Einzelfallgerechtigkeit mehr Raum zu geben (vgl. Bundestagsdrucksache 10/2888, 11 f.; s. auch Brudermüller, FamRZ 1998, 649 [650]).

Von diesen Möglichkeiten hat die Rechtsprechung in den folgenden Jahren jedoch kaum Gebrauch gemacht. Dies wurde in der Literatur schon seit längerem kritisiert (vgl. Schwab, FamRZ 1997, 521 [524]; Gerhardt, FamRZ 2000,

134 [136]; Brudermüller, a. a. O.; Wendl/Staudigl-Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 4 Rn. 591). In jüngster Zeit hat die Kritik vor allem vor dem Hintergrund der Abkehr des Bundesgerichtshofes von der so genannten Anrechnungsmethode und Hinwendung zur so genannten Differenzmethode mit der Entscheidung vom 13. Juni 2001 (BGHZ 148, 105 ff.) deutlich zugenommen (vgl. Scholz, FamRZ 2003, 265 [271]; Brudermüller, FF 2004, 101 ff.; Grandel, FF 2004, 237 ff.; Schwarz, NJW-Spezial 2004, 295 ff., 2005, 7 ff.; AnwKomm-Fränken, BGB [2005], § 1573 Rn. 32). In der neueren Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Hamm, NJW-RR 2003, 1084; OLG München, FuR 2003, 326) ist eine Tendenz zu einer vermehrten Beschränkung von Unterhaltsansprüchen festzustellen.

Daran knüpft der Entwurf mit dem neu eingefügten § 1578b an. Die Neuregelung verfolgt das Ziel, die Beschränkung von Unterhaltsansprüchen anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe und hier insbesondere anhand des Maßstabs der „ehebundenen Nachteile“ zu erleichtern. Ihr liegen folgende grundsätzliche Erwägungen zugrunde:

Die Leistungen der Ehegatten, die sie aufgrund ihrer vereinbarten Arbeitsteilung in der Ehe (Berufstätigkeit, Haushaltsarbeit, Kindererziehung) erbringen, sind gleichwertig, so dass sie grundsätzlich Anspruch auf „gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten“ haben. Dieser Teilhabeananspruch bestimmt in besonderer Weise auch die unterhaltsrechtliche Beziehung der Ehegatten (vgl. BVerfGE 105, 1), bedeutet aber nicht von vornherein eine „Lebensstandardgarantie“ im Sinne einer zeitlich unbegrenzten und in der Höhe nicht abänderbaren Teilhabe nach der Scheidung. Grund für die naheheulichen Unterhaltsansprüche ist die sich aus Artikel 6 GG ergebende fortwirkende Solidarität. Diese fortwirkende Verantwortung für den bedürftigen Partner erfordert vor allem einen Ausgleich der Nachteile, die dadurch entstehen, dass der Unterhaltsberechtigte wegen der Aufgabenverteilung in der Ehe, insbesondere der Kinderbetreuung, nach der Scheidung nicht oder nicht ausreichend für seinen eigenen Unterhalt sorgen kann. Diese Erwägung liegt insbesondere den Unterhaltstatbeständen des § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt), § 1573 BGB (Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt) und § 1575 BGB (Ausbildungsunterhalt) zugrunde. „Ehebundenen Nachteile“, die auf der Aufgabenverteilung in der Ehe beruhen, steigen wegen der zunehmenden persönlichen und sozialen Verflechtung typischerweise mit der Dauer der Ehe, so dass im Einzelfall eine lebenslange Unterhaltspflicht gerechtfertigt sein kann. Je geringer aber diese Nachteile sind, desto eher ist im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung unter Billigkeitsgesichtspunkten eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs geboten, wobei in besonderer Weise auf die Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes zu achten ist.

Die nach der Ehe fortwirkende Verantwortung erschöpft sich allerdings nicht im Ausgleich ehebundenen Nachteile. Beispielsweise bestehen die Unterhaltsansprüche wegen Alters, Krankheit oder Arbeitslosigkeit (§§ 1571, 1572, 1573 Abs. 1 BGB) auch dann, wenn Krankheit oder Arbeitslosigkeit ganz unabhängig von der Ehe und ihrer Ausgestaltung durch die Ehegatten eintreten. Gleiches gilt für

den Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB). Auch in diesen Fällen kann eine uneingeschränkte Fortwirkung der nahehelichen Solidarität unter Billigkeitsgesichtspunkten unangemessen sein. Im Spannungsverhältnis zwischen der fortwirkenden Verantwortung und dem Grundsatz der Eigenverantwortung muss auch hier in jedem Einzelfall eine angemessene und für beide Seiten gerechte Lösung gefunden werden, bei der die Dauer der Ehe von besonderer Bedeutung sein wird.

Die gesetzlichen Unterhaltstatbestände des § 1570 ff. BGB unterscheiden im Einzelnen nicht danach, aus welchem Grund es gerechtfertigt ist, dem einen Ehegatten zugunsten des anderen eine Unterhaltslast aufzuerlegen. Sie sind zwar im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe auszulegen, bieten aber keinen hinreichend konkreten Anknüpfungspunkt für Billigkeitserwägungen der dargestellten Art. Es bedarf deshalb einer grundsätzlich für alle Unterhaltstatbestände geltenden Billigkeitsregelung, wie sie in § 1578b des Entwurfs vorgesehen ist.

§ 1578b des Entwurfs regelt sowohl die Herabsetzung (Absatz 1) als auch die zeitliche Begrenzung (Absatz 2) und stellt zugleich klar, dass auch eine Kombination von Herabsetzung und zeitlicher Begrenzung möglich ist (Absatz 3). § 1578b des Entwurfs ist bewusst nicht als allgemeine Generalklausel ausgestaltet, sondern gibt den Gerichten in den Absätzen 1 und 2, der wiederum auf Absatz 1 verweist, klare gesetzliche Vorgaben für die vorzunehmenden Billigkeitserwägungen.

#### **Zu Absatz 1**

##### **Zu Satz 1**

Der Unterhaltsanspruch ist danach zeitlich zu begrenzen oder herabzusetzen, wenn ein zeitlich unbeschränkter oder nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessener Unterhaltsanspruch unbillig wäre. Bei der in Absatz 1 Satz 1 geregelten Herabsetzung sieht das Gesetz ausdrücklich – wie bisher in § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB – einen Ersatzmaßstab in Höhe des angemessenen Lebensbedarfs vor (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB [65. Aufl. 2006], § 1578 Rn. 80). Sowohl bei der Herabsetzung als auch bei der zeitlichen Begrenzung ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes gewahrt bleiben (so genannte Kinderschutzklausel). Schon aus diesem Grund kommt eine über die immanente Begrenzung des § 1570 BGB hinausgehende Beschränkung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht (siehe dazu oben, Begründung zu § 1569 des Entwurfs). In jedem Fall schützt die Kinderschutzklausel davor, dass der Betreuungsunterhalt so weit abgesenkt wird, dass zwischen dem Lebensstandard des kinderbetreuenden Ehegatten und demjenigen der Kinder, die ungeschmälerd Kindesunterhalt erhalten, ein erheblicher Niveauunterschied besteht. Insoweit sind bei § 1578b des Entwurfs andere Wertungen erforderlich als im Rahmen des sehr viel strengeren § 1579 BGB.

##### **Zu den Sätzen 2 und 3**

Weitere Vorgaben für die Billigkeitserwägungen enthält Absatz 1 Satz 2. Er konkretisiert den auch in der Praxis bedeutsamsten Maßstab für die Feststellung der Unbilligkeit.

Ob und in welchem Umfang Unterhaltsansprüche beschränkt werden können, hängt danach wesentlich davon ab, ob und in welchem Ausmaß durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Hinsichtlich der Verknüpfung „durch die Ehe“ genügt es, dass der Nachteil, nicht für den eigenen Unterhalt sorgen zu können, ganz überwiegend bzw. im Wesentlichen auf die vereinbarte Aufgabenteilung während der Eheführung zurückzuführen ist. Die wichtigsten Umstände, aus denen sich solche Nachteile ergeben können, benennt Absatz 1 Satz 3. Steht die Unbilligkeit fest, besteht kein Ermessensspielraum; der Unterhaltsanspruch muss hinsichtlich Höhe und/oder Dauer begrenzt werden.

Die ausdrückliche Erwähnung des Billigkeitsmaßstabs der „ehebedingten Nachteile“ und die Konkretisierung der Umstände, die zu einem solchen Nachteil führen können (Dauer der Kinderbetreuung, Arbeitsteilung während der Ehe, Dauer der Ehe) machen deutlich, dass es im Rahmen von § 1578b des Entwurfs – anders als in den meisten Fällen von § 1579 BGB – nicht um ein Fehlverhalten oder Verschulden des unterhaltsberechtigten Ehegatten geht, sondern allein um die wertende Würdigung objektiver Umstände wie beispielsweise der Dauer der Kindererziehung oder der Dauer der Ehe. Die Dauer der Ehe führt für sich gesehen nicht zwangsläufig zu einem Nachteil, ist aber gleichwohl von Bedeutung, da sich der (berufliche) Nachteil, der sich nach der Scheidung für den Ehegatten ergibt, der sich ganz der Kindererziehung oder der Hausarbeit gewidmet hat, in aller Regel mit zunehmender Dauer der Ehe erhöht. Die ausdrückliche Erwähnung der Dauer der Pflege oder Erziehung eines Kindes in Absatz 1 Satz 3 – gemeint ist hier die voraussichtliche Gesamtdauer – schließlich verdeutlicht einmal mehr, dass eine über die ohnehin bestehende immanente Beschränkung hinausgehende Begrenzung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nur ausnahmsweise in Betracht kommen wird.

§ 1578b des Entwurfs erfasst auch die Fälle, in denen es nicht um die Kompensation „ehebedingter Nachteile“, sondern allein um das Ausmaß der darüber hinausgehenden nahehelichen Solidarität geht. Zu denken ist etwa an den Fall der Erkrankung eines Ehegatten, die ganz unabhängig von der Ehe eingetreten ist. Billigkeitsmaßstab für die Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts ist hier allein die fortwirkende Solidarität im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung, wobei die in § 1578b Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs genannten Umstände auch Bedeutung für das Ausmaß einer fortwirkenden Verantwortung haben. Dies gilt insbesondere für die Dauer der Ehe. Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Fall, in dem etwa eine Erwerbstätigkeit allein an der bestehenden Arbeitsmarktlage scheitert und damit nicht auf einen „ehebedingten Nachteil“ zurückzuführen ist. Ob und in welchem Ausmaß der Unterhaltsanspruch wegen Erwerbslosigkeit gemäß § 1573 BGB in Höhe und/oder Dauer beschränkt werden kann, wird auch hier ganz wesentlich von der Dauer der Ehe abhängen.

§ 1578b des Entwurfs ist wie § 1579 BGB als Billigkeitsvorschrift konzipiert. Dennoch grenzen sich beide Vorschriften klar voneinander ab: § 1579 BGB knüpft an bestimmte, eingegrenzte Fallkonstellationen an und erfasst dabei neben Fällen, in denen die Unterhaltsleistung aus objektiven Gründen unzumutbar ist (§ 1579 Nr. 1, 2 und 8 des



Entwurfs), vor allem Fälle, in denen dem Unterhaltsberechtigten ein Fehlverhalten gegen die eheliche Solidarität vorgeworfen werden muss (§ 1579 Nr. 3 bis 8 des Entwurfs). Dagegen erfordert § 1578b des Entwurfs eine Billigkeitsabwägung anhand bestimmter, vom Gesetzgeber vorgegebener Kriterien. Bei diesen Kriterien handelt es sich allein um objektive Umstände, denen kein Unwerturteil oder eine subjektive Vorwerfbarkeit anhaftet. Im Rahmen der Abwägung des § 1578b des Entwurfs findet also nicht etwa eine Aufarbeitung ehelichen Fehlverhaltens statt. Verstöße gegen die eheliche Solidarität wirken weiterhin allein nach § 1579 BGB auf den nahehelichen Unterhalt ein. Die Rechtsfolgen des § 1579 BGB sind dementsprechend weiterreichend, da der Unterhaltsanspruch völlig versagt werden kann, während § 1578b des Entwurfs nur eine Herabsetzung oder eine zeitliche Beschränkung vorsieht.

Die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, die für eine Anwendung von § 1578b des Entwurfs sprechen, trägt allgemeinen Grundsätzen zufolge der Unterhaltsverpflichtete, da es sich um eine unterhaltsbegrenzende Norm mit Ausnahmecharakter handelt. Soweit die unterhaltsverpflichtete Partei entsprechende Tatsachen dargetan hat, ist es am Unterhaltsberechtigten, Umstände darzulegen und zu beweisen, die gegen eine Unterhaltsbegrenzung oder beispielsweise für eine längere „Schonfrist“ sprechen (vgl. BGH, FamRZ 1990, 857 ff.; MünchKomm-Maurer, BGB [4. Aufl. 2000], § 1573 Rn. 54).

#### Zu Nummer 10 (Änderung von § 1579 BGB)

Es wird zum einen die Überschrift der Vorschrift geändert. Zum anderen wird § 1579 Nr. 1 BGB neu gefasst, ein neuer Härtegrund durch § 1579 Nr. 2 BGB des Entwurfs eingeführt und die Nummerierung geändert.

#### Neufassung der Überschrift

Durch die Neufassung der amtlichen Überschrift wird die Zielrichtung der Bestimmung besser verdeutlicht. Sie bringt die Rechtsfolge, nämlich die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs (nach Höhe, zeitlicher Dauer der Leistung oder einer Kombination aus Höhe und Dauer) und seine vollständige Versagung zum Ausdruck und nennt zugleich die entscheidende Voraussetzung hierfür, die grobe Unbilligkeit. Diese kann sich aus einem vorwerfbar Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten (§ 1579 Nr. 3 bis 7, Nr. 8 des Entwurfs) oder aus einer objektiven Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung für den Unterhaltspflichtigen (§ 1579 Nr. 1, 2, 8 des Entwurfs) ergeben.

Die Überschrift dient gleichzeitig der besseren Abgrenzung der Bestimmung zu § 1578b des Entwurfs. Fälle von ehelichem Fehlverhalten werden von § 1578b des Entwurfs nicht erfasst; dies auch nicht unter dem Gesichtspunkt der „Einzelfallgerechtigkeit“. Für diese Fälle verbleibt es bei den spezielleren Tatbeständen von § 1579 BGB, der insofern eine abschließende Regelung enthält.

Trotz der in § 1578b Abs. 3 des Entwurfs ausdrücklich erwähnten Möglichkeit, Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs miteinander zu kombinieren, erschien eine entsprechende Klarstellung bei § 1579 BGB entbehrlich, da eine abgestufte Unterhaltsbegrenzung von einer zeitlich begrenzten Herabsetzung bis zur vollständigen

Versagung als Rechtsfolge des § 1579 BGB allgemein anerkannt ist (vgl. Wendl/Staudigl-Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 4 Rn. 602). Hieran soll nichts geändert werden.

#### Neufassung von Nummer 1

§ 1579 Nr. 1 BGB wird sprachlich klarer gefasst: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 80, 286) ist bei der Auslegung von § 1579 Nr. 1 BGB in seiner bisherigen Fassung zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse zunächst von der tatsächlichen Ehezeit auszugehen. Erst im Anschluss erfolgt eine Abwägung, inwieweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig ist. Die Betreuungszeit ist also entgegen dem bisherigen Wortlaut von Nummer 1 nicht der Ehedauer hinzuzurechnen, sondern wird erst im Rahmen der Abwägung relevant, da andernfalls eine „kurze Ehedauer“ in Kinderbetreuungsfällen kaum mehr denkbar wäre und der Härtegrund der „Kurzzeitehe“ leer liefe.

Mit der Änderung wird der Wortlaut der Vorschrift an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die in der Praxis allgemein anerkannt ist, angeglichen. Die neue Formulierung soll klarer zum Ausdruck bringen, dass die Kindesbelange und die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder durch den Unterhaltsberechtigten einer Beschränkung des Unterhalts weder von vornherein noch grundsätzlich entgegenstehen, sondern dass bei der nach Bejahung einer „kurzen Ehedauer“ durchzuführenden umfassenden Billigkeitsabwägung die Kindesbelange zu wahren und die Kindesbetreuung besonders zu berücksichtigen sind. Durch die Ersetzung des Wortes „konnte“ durch das Wort „kann“ wird deutlich, dass es bei der Abwägung nicht nur um bereits abgelaufene, sondern auch um künftige Betreuungszeiten geht.

Der Entwurf verzichtet auf Vorgaben, bis zu welcher Dauer eine Ehe als „kurz“ anzusehen ist. Die Bestimmung dieses Zeitraums kann nicht abstrakt und für alle Ehen gleich erfolgen. Es handelt sich hierbei vielmehr stets um einen an der konkreten Lebenssituation der Ehegatten orientierten Akt wertender Erkenntnis. Der zeitliche Bereich ist durch die Rechtsprechung bereits so weit konkretisiert, dass eine gesetzliche Festlegung nicht erforderlich erscheint.

Im Bereich von „Kurzzeitehen“ sind Überschneidungen von § 1578b des Entwurfs mit § 1579 Nr. 1 BGB denkbar: Einerseits kann eine unbeschränkte Unterhaltsverpflichtung bei kurzer Ehedauer nach § 1579 Nr. 1 BGB grob unbillig sein. Andererseits wirkt sich eine kurze Ehe häufig nicht negativ auf die Möglichkeit des geschiedenen Ehegatten aus, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Deshalb kommt auch eine Anwendung von § 1578b des Entwurfs in Betracht. Hat eine Ehe nur wenige Jahre gedauert, ist zuerst § 1579 Nr. 1 BGB zu prüfen. Während die Dauer der Ehe bei der Prüfung von § 1578b des Entwurfs nur aufgegriffen wird, weil eine kurze Ehe darauf hindeutet, dass die Ehegatten durch die Ehe keine Nachteile haben hinnehmen müssen, ist bei § 1579 Nr. 1 BGB die Ehe von kurzer Dauer das entscheidende Tatbestandsmerkmal. Liegt eine kurze Ehe im Sinne des § 1579 Nr. 1 BGB vor, verengt sich der Entscheidungsspielraum des Gerichts. Die Versagung, Herab-

setzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs hängt dann nur noch von der in § 1579 Halbsatz 1 BGB vorgesehenen Billigkeitsprüfung ab, die vor allem der Wahrung der Belange gemeinschaftlicher Kinder dient (vgl. BVerfGE 80, 286). An diese Prüfung waren schon bislang keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, FamRZ 1989, 483 [486]). Liegt dagegen kein Fall des § 1579 Nr. 1 BGB vor, gilt § 1587b des Entwurfs mit der Folge, dass beispielsweise bei einer vierjährigen Ehe eine Beschränkung eher in Betracht kommen kann als bei einer zehn- oder 15-jährigen Ehe.

#### Einfügung eines neuen Härtegrunds

Mit § 1579 Nr. 2 des Entwurfs wird der in der Praxis bedeutsamste Härtegrund, das dauerhafte Zusammenleben des Unterhaltsberechtigten mit einem neuen Partner, als eigenständiger Ausschlussstatbestand normiert. Die neue Vorschrift erfasst viele derjenigen Fälle, die von den Gerichten bislang über den bisherigen § 1579 Nr. 7 BGB gelöst wurden und die Anlass zur Herausbildung einer überaus reichen, nur schwer überschaubaren Kasuistik gegeben haben. Verbleibende, von der Neuregelung nicht erfasste Fallgruppen sind wie bisher zu lösen; die Neuregelung bringt insoweit keine Änderungen. Gleichwohl wird der bisherige § 1579 Nr. 7 BGB dadurch nicht unerheblich „entlastet“ und kann seiner ursprünglichen Funktion besser gerecht werden, Auffangtatbestand für alle sonstigen, nicht benannten Fälle zu sein, in denen eine unbeschränkte Unterhaltsverpflichtung grob unbillig wäre.

Mit dem neuen Härtegrund wird kein vorwerfbares Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten sanktioniert, sondern es wird eine rein objektive Gegebenheit bzw. eine Veränderung in den Lebensverhältnissen des bedürftigen Ehegatten erfasst, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung unzumutbar erscheinen lässt.

Dabei gibt das Gesetz keine Definition vor, ab wann eine verfestigte Lebensgemeinschaft anzunehmen ist. Aufgrund der Vielfalt der denkbaren Lebenssachverhalte hat allein das mit dem konkreten Fall befasste Gericht zu entscheiden, ob im Einzelfall eine verfestigte Lebensgemeinschaft vorliegt. Dies wird entsprechend der bisherigen, hierzu ergangenen Rechtsprechung (vgl. nur Schwab-Borth, Handbuch des Scheidungsrechts [5. Aufl. 2004], Rn. IV 496 ff.) insbesondere dann bejaht werden können, wenn objektive, nach außen tretende Umstände wie etwa ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen wie der Erwerb eines gemeinsamen Familienheims oder die Dauer der Verbindung den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft nahelegen. Kriterien wie die Leistungsfähigkeit des neuen Partners, die Aufnahme von intimen Beziehungen oder die Frage, ob die Partner der neuen Lebensgemeinschaft eine Ehe bzw. eine Lebenspartnerschaft eingehen könnten, spielen grundsätzlich keine Rolle, da der neu geschaffene Härtegrund nicht zu einer Kontrolle der Lebensführung des geschiedenen Ehegatten führen darf. Entscheidender Umstand ist vielmehr allein, dass der geschiedene Ehegatte, der eine neue Lebensgemeinschaft eingegangen ist, die sich verfestigt hat, sich damit endgültig aus der nahehelichen Solidarität herauslöst und zu erkennen gibt, dass er diese nicht mehr benötigt.

Dies ist auch der Grund dafür, die „verfestigte Lebensgemeinschaft“ als Anwendungsfall der Unbilligkeit nach § 1579 BGB zu begreifen und nicht als Fall der bloßen Bedarfsdeckung im Sinne von § 1577 Abs. 1 BGB.

Die Belange eines gemeinschaftlichen Kindes, das von dem geschiedenen, in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebenden Ehegatten betreut wird, sind durch die „Kinderschutzklausel“ im Einleitungssatz des § 1579 BGB zu wahren. Im Einzelfall ist zu prüfen, inwieweit der eheangemessene Unterhalt auf das zur Kindesbetreuung erforderliche Maß reduziert werden kann oder inwieweit der betreuende Elternteil – beispielsweise nach dem dritten Lebensjahr des Kindes – durch eine Teilzeiterwerbstätigkeit zum eigenen Unterhalt beitragen kann.

#### Änderung der Nummerierung

Die Einfügung des neuen Härtegrundes gemäß § 1579 Nr. 2 des Entwurfs macht es erforderlich, die Nummerierung zu ändern. Da der in Nummer 2 geschilderte Härtegrund nicht an ein Fehlverhalten, sondern an eine rein objektive Veränderung in den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten anknüpft, war die neue Fallgruppe nicht an das Ende der Vorschrift anzufügen. Es ist vielmehr sachgerecht, den Fall im räumlichen Zusammenhang mit der „Kurzehe“ nach § 1579 Nr. 1 BGB zu regeln, dem anderen Härtegrund mit rein objektivem Anknüpfungspunkt.

#### Zu Nummer 11 (Neufassung von § 1582 BGB)

Die Änderungen betreffen die Überschrift der Vorschrift und den Text der Bestimmung.

Durch die Neufassung wird die Überschrift präziser gefasst. Gleichzeitig wird die Wortwahl an den an anderen Stellen des BGB üblichen Gebrauch angeglichen.

Die Neufassung führt zu einer deutlichen Kürzung der Vorschrift. Anstelle der bisherigen komplexen Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge, bei der es zur Klärung des unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisses zwischen verschiedenen Unterhaltsberechtigten vielfach erforderlich war, mehrere, teilweise komplizierte Vorschriften parallel zu betrachten, tritt eine klare Gesamtkonzeption, bei der sich die Rangfolge zwischen allen Unterhaltsberechtigten aus einer einzigen, übersichtlich gefassten Vorschrift ergibt, dem neu gefassten § 1609 des Entwurfs. Sonderregelungen zur Rangfolge der Unterhaltsberechtigung in einzelnen Unterhaltsverhältnissen wie demjenigen zwischen geschiedenen Ehegatten, zwischen dem Vater und der Mutter des außerhalb einer bestehenden Ehe geborenen Kindes wegen des Betreuungsunterhalts oder zwischen Lebenspartnern nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, erübrigen sich. Mit der Neufassung genügt jeweils eine einfache Verweisung auf die zentrale Regelung der Rangfolge, die für alle Unterhaltsverhältnisse gilt.

#### Zu Nummer 12 (Neufassung von § 1585b Abs. 2 BGB)

§ 1585b Abs. 2 BGB wird neu gefasst: Die Regelung des nahehelichen Unterhalts für die Vergangenheit (§ 1585b Abs. 2 BGB) weicht seit dem 1. Juli 1998, dem Tag des Inkrafttretens des Kindesunterhaltsgesetzes vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666), von den entsprechenden Vorschriften für den Trennungsunterhalt (§ 1361 Abs. 4 Satz 4, § 1360a

Abs. 3, § 1613 Abs. 1 BGB) und für den Verwandtenunterhalt (§ 1613 Abs. 1 BGB) ab. Grund hierfür ist, dass § 1613 BGB durch das Kindesunterhaltsgesetz neu gefasst wurde. Da die Verweisung in § 1360a Abs. 3 BGB und der Text von § 1585b Abs. 2 BGB, der vor der Neufassung im Wesentlichen demjenigen in § 1613 Abs. 1 BGB a. F. entsprach, unverändert geblieben sind, kam es zu den derzeit bestehenden, allerdings geringfügigen Unterschieden bei der Behandlung des Unterhalts für die Vergangenheit.

Die unterschiedliche Fassung wird seit längerem kritisiert (vgl. Gerhardt, FuR 2005, 529 [537]; Gerhardt, FuR 1998, 97 [101]; Handbuch Fachanwalt Familienrecht-Gerhardt [5. Aufl. 2005], 6. Kap. Rn. 533). Ein Grund, die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit in § 1585b Abs. 2 BGB anders zu gestalten als in § 1613 Abs. 1 BGB, ist nicht ersichtlich. Deshalb verweist § 1585b Abs. 2 BGB in der Neufassung auf § 1613 Abs. 1 BGB. Die Voraussetzungen, nach denen Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden kann, werden damit vereinheitlicht und das Unterhaltsrecht vereinfacht.

#### **Zu Nummer 13** (Änderung von § 1585c BGB)

Mit der Änderung wird ein zweiter Satz angefügt. Danach bedürfen vor Rechtskraft der Ehescheidung getroffene Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt der notariellen Beurkundung (bzw. der Form eines gerichtlich protokollierten Vergleichs, § 127a BGB).

Im geltenden Recht ist die Formbedürftigkeit von Vereinbarungen über Scheidungsfolgen uneinheitlich geregelt: Im Gegensatz zu Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (§ 1408 Abs. 2, § 1587o Abs. 2 BGB) oder zu güterrechtlichen Vereinbarungen (§§ 1410, 1378 Abs. 3 BGB), die der notariellen Beurkundung bedürfen, können Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt auch privatschriftlich oder sogar mündlich geschlossen werden. Dies, obwohl die Absicherung des laufenden Unterhalts für den Berechtigten in der Regel von weitaus existentiellerer Bedeutung ist als etwa Zugewinn und Güterrecht oder der spätere Versorgungsausgleich. Die Annahme, das Wesen des Unterhalts sei jedem von sich aus verständlich, so dass es der Anordnung eines Formzwangs nicht bedürfe, erweist sich in der Praxis häufig als unzutreffend. Denn immer wieder werden weitreichende Unterhaltsregelungen in Unkenntnis ihrer Tragweite getroffen, ohne dass sachkundiger Rat eingeholt wird.

Deshalb soll künftig die notarielle Beurkundung Wirksamkeitserfordernis für Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt sein. Zweck der Form ist es, durch die Mitwirkung eines Notars die fachkundige und unabhängige Beratung der vertragsschließenden Parteien sicherzustellen, um die Vertragspartner vor übereilten Erklärungen zu bewahren und ihnen die rechtliche Tragweite ihrer Vereinbarungen vor Augen zu führen.

Die Frage, welche inhaltlichen Grenzen Unterhaltsvereinbarungen gezogen sind, ist vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11. Februar 2004 (BGHZ 158, 81 ff.) unter Heranziehung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze treffend beantwortet worden. Ob die dort dargelegten Voraussetzungen vorliegen, ist vom Gericht jeweils anhand des konkreten Einzelfalls zu entscheiden.

Die Neuregelung führt den Formzwang nicht für jede nacheheliche Unterhaltsvereinbarung ein, sondern nur für solche, die vor Rechtskraft des Scheidungsurteils abgeschlossen werden. Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Ehegatten, der sich in der schwächeren Verhandlungsposition befindet, wird in aller Regel nur im Zeitraum bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils bestehen. Auch soll eine spätere, im Verlauf des Unterhaltsverhältnisses eventuell erforderliche Anpassung der Vereinbarung an geänderte Umstände nicht durch Einführung eines Formzwangs unnötig erschwert werden.

#### **Zu Nummer 14** (Aufhebung von § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB)

Durch die Bestimmung werden die durch § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB gewährten, praktisch nur selten geltend gemachten (vgl. Johannsen/Henrich-Büttner, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1586a Rn. 1; Erman-Graba, BGB [11. Aufl. 2004], § 1586a Rn. 1) Betreuungsanschlussunterhaltsansprüche gegen einen früheren Ehegatten nach Scheidung einer weiteren Ehe des unterhaltsbedürftigen Ehegatten ersatzlos gestrichen. Im Gegensatz zu dem aus Gründen des Kindeswohls gebotenen Betreuungsunterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nach § 1586a Abs. 1 Satz 1 BGB fehlt es für den Anschlussunterhalt an einer inneren Rechtfertigung: Der unterhaltsbedürftige Ehegatte löst sich mit der Eingehung einer neuen Ehe endgültig von der aus der früheren, geschiedenen Ehe abgeleiteten nachehelichen Solidarität; der Grundsatz der Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten steht dem Wiederaufleben von Anschlussunterhaltsansprüchen entgegen.

#### **Zu Nummer 15** (Neufassung von § 1604 BGB)

Bei der Änderung handelt es sich lediglich um eine Anpassung des Unterhaltsrechts an das Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) in der Fassung des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396). Die durch § 6 LPartG in der Fassung dieses Gesetzes geschaffene Möglichkeit, dass Lebenspartner durch Lebenspartnerschaftsvertrag Gütergemeinschaft vereinbaren können, wird auch im Unterhaltsrecht nachvollzogen. Der Text der Bestimmung wird dabei zugleich redaktionell überarbeitet und verständlicher gefasst.

#### **Zu Nummer 16** (Neufassung von § 1609 BGB)

Die bisherige Bestimmung wird durch eine vollständige Neuregelung ersetzt. Die unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse werden zentral an einer Stelle geregelt; der Rang, der den einzelnen Unterhaltsansprüchen zukommt, ergibt sich aus einer klaren, übersichtlichen Aufreihung.

#### Grundgedanken der Regelung

§ 1609 BGB regelt den Fall, dass mehrere Unterhaltsberechtigte vom Pflichtigen zu unterhalten sind. Relevanz erlangt die Bestimmung nur dann, wenn der Unterhaltspflichtige nicht in ausreichendem Maß leistungsfähig ist, um die Unterhaltsansprüche aller Berechtigten zu erfüllen, ohne seinen eigenen Unterhalt zu gefährden. Derartige Mangelfälle sind in der Praxis häufig, so dass gerade hier dem zu verzeichnenden Wertewandel Rechnung getragen werden muss. Die Ursache für die Entstehung von Mangellagen ist viel-



fach, dass nach einer Ehescheidung wieder geheiratet und eine neue Familie gegründet wird. Weiter hat der Unterhaltspflichtige durch die steuerlichen Nachteile des Getrenntlebens bzw. der Scheidung etwa in Bezug auf die Steuerklassenwahl häufig deutlich spürbare Einkommenseinbußen hinzunehmen. Allgemein bekannt ist schließlich, dass die Kosten von zwei Haushalten höher sind als diejenigen eines einzelnen Haushalts. Deshalb sieht das Gesetz einen gestaffelten Schutz der verschiedenen Unterhaltsberechtigten vor, bei dem der vorrangig Berechtigte Unterhaltsansprüche eines nachrangig Berechtigten verdrängt.

Die Neuregelung tritt an die Stelle der bisherigen, äußerst komplizierten, über mehrere Bestimmungen (§ 1582 Abs. 1, § 1609, § 1615I Abs. 3 BGB, § 16 Abs. 2 LPartG bisheriger Fassung) verteilten und nur schwer durchdringbaren Normierung des unterhaltsrechtlichen Rangs. Sie schafft eine einheitliche, übersichtliche, klare und vor allem gerechte Regelung der Rangfolge zwischen mehreren Unterhaltsberechtigten.

Kernpunkt der Neuregelung ist, dass der Unterhalt minderjähriger unverheirateter Kinder und privilegierter volljähriger Kinder (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB) künftig Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen hat. Der absolute Vorrang des Kindesunterhalts dient der Förderung des Kindeswohls, da damit die materiellen Grundlagen für Pflege und Erziehung von Kindern gesichert werden. Der unterhaltsrechtliche Vorrang wird damit zum Komplementärstück zur gesteigerten Unterhaltsobliegenheit der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten und diesen gleichgestellten Kindern (§ 1603 Abs. 2 BGB).

Mit der Einräumung des Vorrangs des Kindesunterhalts wird nicht nur der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 28. Juni 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781, S. 3) entsprochen; der Gesetzgeber folgt damit auch den wiederholt vorgetragenen Empfehlungen des Deutschen Familiengerichtstags (vgl. zuletzt AK 1 u. a. des 15. DFGT 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 13 [2004], 75) und der unterhaltsrechtlichen Praxis (vgl. etwa Luthin, FPR 2004, 567 [572]; Scholz, FamRZ 2004, 751 [761 f.]; Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169 ff.; Puls, FamRZ 1998, 865 [875]).

Die innere Rechtfertigung des Vorrangs ergibt sich aus der Überlegung, dass Kinder die wirtschaftlich schwächsten Mitglieder der Gesellschaft sind und sie im Gegensatz zu anderen Unterhaltsberechtigten ihre wirtschaftliche Lage nicht aus eigener Kraft verändern können. Dagegen haben die künftig nachrangigen Unterhaltsberechtigten wenigstens potenziell die Möglichkeit, für ihren Lebensunterhalt selbst zu sorgen. Diese Überlegung deckt sich mit der empirisch belegten Erkenntnis, dass die Bereitschaft Unterhaltspflichtiger, Kindesunterhalt zu leisten, signifikant höher ist als die Zahlungswilligkeit beispielsweise in Bezug auf Ehegattenunterhalt, zumal die Notwendigkeit der Leistung von Kindesunterhalt unmittelbar einsichtig ist (vgl. Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003]; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Hrsg.], Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland [2002]). Der Entwurf bedeutet eine Abkehr vom „Gießkannenprinzip“, zu dem es nach geltendem Recht in einem Mangelfall kommt, weil durch die verhältnismäßige Kürzung aller erstrangigen Unterhaltsansprü-

che die ausgeteilten Unterhaltszahlbeträge vielfach so gering sind, dass davon weder die Kinder noch der gleichrangige Ehegatte leben können.

Der Gedanke des Kindeswohls rechtfertigt es weiter, die Unterhaltsansprüche von Eltern wegen der Betreuung von Kindern im Rang unmittelbar hinter denjenigen der Kinder einzustellen. Die Neuregelung differenziert dabei nicht mehr danach, ob der betreuende, unterhaltsbedürftige Elternteil mit dem anderen, unterhaltspflichtigen Elternteil verheiratet ist oder nicht. Durch den Verzicht hierauf wird einem Gerechtigkeitsdefizit des geltenden Rechts begegnet. Künftig spielt es beim Rang keine Rolle mehr, ob der Betreuungsunterhaltsanspruch aus der Ehe der Kindeseltern hergeleitet wird oder ob es sich um den Anspruch auf Betreuungsunterhalt eines nicht verheirateten Elternteils gemäß § 1615I Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB handelt. Denn der Personenstand ist, soweit es lediglich um die rangmäßige Einordnung des Unterhaltsanspruchs nicht verheirateter Elternteile im Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen geht, kein taugliches Differenzierungskriterium. Sachliche Rechtfertigung für die Zuerkennung der Rangposition ist vielmehr allein die Tatsache der Kindesbetreuung. Da die Ausgangslage bei getrennt lebenden bzw. geschiedenen Berechtigten und bei nicht verheirateten Berechtigten insoweit identisch ist, ist es gerechtfertigt, die entsprechenden Ansprüche auf Betreuungsunterhalt rangmäßig gleich zu behandeln. Andere, zwischen ihnen bestehende Unterschiede werden hinreichend berücksichtigt durch die schwächere Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts nach § 1615I Abs. 2 BGB.

Weiter modifiziert die Neuregelung die bisherige Privilegierung des Unterhaltsanspruchs des ersten Ehegatten gegenüber demjenigen des zweiten Ehegatten. Künftig zählt nicht mehr die zeitliche Priorität der Eheschließung, sondern allein die Schutzbedürftigkeit des Berechtigten. Besonders schutzbedürftig sind Berechtigte, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsbedürftig sind oder die wegen der langen Dauer der Ehe einen besonderen Vertrauensschutz beanspruchen können. Dagegen hat der Unterhaltsberechtigte bei einer kürzeren Ehedauer sein Leben noch nicht in derselben Weise auf die Ehe eingestellt, wie dies bei längerer Ehedauer der Fall ist.

Soweit sich sowohl der erste als auch der spätere Ehegatte auf Kindesbetreuung oder Vertrauensschutzgesichtspunkte berufen kann, besteht zwischen ihren jeweiligen Unterhaltsansprüchen – im Gegensatz zur heutigen Rechtslage – Gleichrang. Damit wird zugleich der diesbezügliche Widerspruch des geltenden Rechts aufgehoben. Denn nach § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Auslegung, die die Bestimmung durch den Bundesgerichtshof (vgl. BGHZ 104, 158) und der ihm folgenden, einhelligen instanzgerichtlichen Rechtsprechung erfahren hat, gilt der gesetzlich normierte Gleichrang zwischen Ehegatten und Kindern dann, wenn sowohl der erste, geschiedene Ehegatte als auch der zweite Ehegatte minderjährige Kinder betreut, nur für den geschiedenen Ehegatten; die Unterhaltsansprüche des zweiten Ehegatten treten hinter denjenigen der eigenen Kinder und denen der Kinder aus der ersten Ehe zurück. Diese Privilegierung des ersten Ehegatten ist heute nicht mehr zu rechtfertigen; sie belastet ohne einleuchtenden Grund die Kinder aus der „Zweitfamilie“ und wird deshalb beendet. Künftig gilt damit auch im Fall der Konkurrenz zwischen mehreren Ehegatten

das Gleiche, was bereits heute bei der Konkurrenz mehrerer Kinder gilt: Bei gleichbleibendem Einkommen des Pflichtigen müssen Kinder nämlich schon jetzt eine Schmälerung des auf sie entfallenden Unterhaltsanteils hinnehmen, sobald weitere unterhaltsberechtigte Kinder hinzukommen. Für den geschiedenen Ehegatten gilt künftig Entsprechendes; auch er hat keinen „Vertrauensschutz“ dahingehend, dass sich durch Wiederheirat und Gründung einer Zweitfamilie der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen nicht vergrößert und seine Unterhaltsquote nicht gekürzt wird.

Auf der Grundlage der bisherigen Rangfolge hat die Rechtsprechung Methoden zur Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Mangelfall entwickelt (vgl. etwa Handbuch Fachanwalt Familienrecht-Gerhardt [5. Aufl. 2005], 6. Kap. Rn. 498 ff.). Auch auf der Basis der neuen Rangordnung gilt es, in besonderem Maße auf den Rechenweg Bedacht zu nehmen, um in Mangelfällen und hier insbesondere im Verhältnis vorrangiger Kinder zu nachrangigen Unterhaltsberechtigten, etwa dem betreuenden Elternteil, oder im Verhältnis von Erst- und Zweitfamilien zu gerechten Ergebnissen zu gelangen. Die unter der Geltung des alten Rechts entwickelten Methoden können hierbei, unter Berücksichtigung der Maßgaben und Ziele der Neuregelung, entsprechend genutzt und fortentwickelt werden. Danach kann, soweit es etwa um die Verteilung des Resteinkommens zwischen Erst- und Zweitfamilie geht, besonders geprüft werden, ob nicht die Selbstbehaltssätze des Pflichtigen zu reduzieren sind, um der Erstfamilie auch im Vergleich zur Zweitfamilie ein angemessenes Auskommen zu sichern. Weiter ist auch, wie schon bisher, das rechnerische Gesamtergebnis im Wege einer „Gesamtschau“ daraufhin zu überprüfen, ob im konkreten Einzelfall die Aufteilung des verfügbaren Einkommens auf die minderjährigen Kinder und den oder die unterhaltsberechtigten Ehegatten insgesamt billig und angemessen ist (vgl. BGH, FamRZ 1997, 806 [811]; BGH, FamRZ 2005, 347 [351]). Korrekturbedürftig kann eine Mangelfallberechnung insbesondere dann sein, wenn nach ihrem Gesamtergebnis die Erstfamilie (zusätzlich) auf Sozialleistungen angewiesen ist, während die nach der Scheidung gegründete zweite Familie auch unter Berücksichtigung des Selbsthalts des Unterhaltspflichtigen und des Vorteils aus einem eventuellen Ehegattensplitting einer neuen Ehe im konkreten Vergleich ein gutes Auskommen hat.

Die Neuregelung bietet erhebliche Vorteile, da sie zu einer deutlichen Vereinfachung des Unterhaltsrechts führen wird. Die Zahl der Fälle, in denen komplizierte, zeitaufwändige und fehleranfällige Mangelfallberechnungen anzustellen sind, wird sich voraussichtlich wesentlich reduzieren. Dadurch werden die Gerichte, aber auch die Jugendämter in ihrer Funktion als Unterhaltsbeistand (§ 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB), entlastet. Gleichzeitig wird damit das Unterhaltsrecht für den rechtssuchenden Bürger transparenter, weil an die Stelle undurchsichtiger, mehrstufiger Mangelfallberechnungen klare und besser nachvollziehbare Entscheidungen treten werden.

Der Entwurf beachtet trotz der geänderten Rangfolge die Lebensleistung erziehender Elternteile: Ehegatten, die das traditionelle Modell der „Einverdienerehe“ viele Jahre gelebt haben, werden umfassend geschützt. Denn der Unterhaltsanspruch des langjährigen Ehegatten ist rangmäßig

dem Unterhaltsanspruch eines betreuenden Elternteils gleichgestellt.

Die Änderung der Rangfolge bezieht sich nur auf die in § 1609 Nr. 1 bis 3 des Entwurfs aufgeführten Unterhaltsberechtigten. Die in § 1609 Nr. 4 bis 7 des Entwurfs geregelte weitere Rangfolge entspricht dem bisherigen Recht.

Im Einzelnen

#### Zu Nummer 1

§ 1609 Nr. 1 des Entwurfs umfasst alle Kinder, also sowohl leibliche als auch adoptierte (§ 1754 Abs. 1, 2 BGB), inner- oder außerhalb einer bestehenden Ehe geborene Kinder, und unterscheidet auch nicht danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind aus der ersten oder einer weiteren Ehe des Unterhaltspflichtigen stammt. Erfasst werden minderjährige unverheiratete Kinder sowie volljährige, privilegierte Kinder (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB).

#### Zu Nummer 2

Elternteile im Sinne von § 1609 Nr. 2 des Entwurfs, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtigt sind oder im Fall einer Scheidung wären, meint neben Elternteilen, die in einer bestehenden Ehe leben und wegen der Betreuung von Kindern Familienunterhalt beziehen, auch getrennt lebende und geschiedene Eltern. Weiter erfasst § 1609 Nr. 2 des Entwurfs auch die Ansprüche der nicht verheirateten Mutter nach § 1615I Abs. 1 und 2 BGB bzw. des nicht verheirateten Vaters (§ 1615I Abs. 4 BGB). Mit der Einführung der Stiefkindadoption durch Lebenspartner (§ 9 Abs. 7 LPatG i. d. F. des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004, BGBl. I S. 3396) gehören hierzu auch Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern im Sinne des LPatG, die ein Adoptivkind betreuen. Der Familienunterhalt fällt in den zweiten Rang, soweit dadurch ein aus Anlass der Betreuung von Kindern entstandener Unterhaltsbedarf gedeckt wird.

Von § 1609 Nr. 2 des Entwurfs werden weiter die Unterhaltsansprüche von Ehegatten bei Ehen von langer Dauer erfasst. Das Gesetz verzichtet bewusst auf zeitliche Vorgaben, wann von einer langen Ehedauer im Sinne von § 1609 Nr. 2, 2. Alt. des Entwurfs auszugehen ist. Die Zeitspanne kann nicht absolut und für alle Fälle gleich gefasst werden. Ihre Bestimmung ist vielmehr immer ein Akt wertender Erkenntnis, der anhand aller Umstände des Einzelfalls vom Gericht zu treffen ist. Ausgangspunkt ist dabei der Zweck der Regelung, Vertrauensschutz zu gewährleisten. Kriterien, die dabei herangezogen werden können, können neben der absoluten zeitlichen Dauer der Ehe auch das Lebensalter der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung sein oder ob sie in jungen Jahren bzw. erst im Alter geheiratet haben. Weitere wichtige Kriterien sind die Dauer der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes sowie das Ausmaß gegenseitiger wirtschaftlicher Verflechtungen und Abhängigkeiten wegen der Ausrichtung auf ein gemeinsames Lebensziel. In bestimmten Konstellationen kann es auch angezeigt sein, die Art der konkurrierenden Unterhaltsverhältnisse zu berücksichtigen, etwa wenn der Anspruch der Ehefrau auf Familienunterhalt oder der Anspruch der geschiedenen, alleinerziehenden Mutter auf Anschlussunterhalt auf den-



jenigen der nicht verheirateten Mutter auf Betreuungsunterhalt nach § 1615I Abs. 2 BGB trifft.

### Zu Nummer 3

In § 1609 Nr. 3 des Entwurfs finden sich die Ansprüche von Ehegatten bzw. geschiedenen Ehegatten, die von der vorangehenden Rangklasse nicht erfasst werden.

### Zu Nummer 4

§ 1609 Nr. 4 des Entwurfs regelt den unterhaltsrechtlichen Rang von Kindern, die nicht unter § 1609 Nr. 1 des Entwurfs fallen, also denjenigen von volljährigen, nicht privilegierten Kindern. In der Sache handelt es sich zumeist um volljährige Kinder, die sich in der Berufsausbildung befinden oder ein Studium absolvieren. Die Rangfolge nach § 1609 Nr. 4 des Entwurfs entspricht derjenigen des bisherigen Rechts; der Unterhaltsanspruch bleibt gegenüber demjenigen minderjähriger Kinder, privilegierter volljähriger Kinder sowie dem eines Ehegatten und eines unverheirateten Elternteils gemäß § 1615I BGB nachrangig. Anders etwa als bei einem kinderbetreuenden Elternteil oder einem aufgrund Alters oder Krankheit unterhaltsbedürftigen Ehegatten ist es volljährigen, nicht privilegierten Kindern eher zuzumuten, für den eigenen Lebensbedarf zu sorgen. Denn sie werden regelmäßig eine Ausbildungsvergütung beziehen, oder es besteht ein Anspruch auf staatliche Ausbildungsförderung. Die Ausbildungsförderung wird dabei auch dann geleistet, wenn der Auszubildende glaubhaft macht, dass seine Eltern keinen oder einen zu geringen Unterhalt leisten und deshalb die Ausbildung unter Berücksichtigung des Einkommens eines eventuellen Ehegatten des Auszubildenden gefährdet ist (Vorausleistung von Ausbildungsförderung, § 36 BAföG).

### Zu Nummer 5

Nach § 1609 Nr. 5 des Entwurfs sind Unterhaltsansprüche von Enkelkindern gleichrangig mit denen weiterer Abkömmlinge.

### Zu Nummer 6

Die Unterhaltsansprüche von Eltern werden aufgrund der praktischen Bedeutung unter einer eigenen Nummer aufgeführt (§ 1609 Nr. 6 des Entwurfs) und nicht zusammen mit den Ansprüchen weiterer Verwandter der aufsteigenden Linie genannt.

### Zu Nummer 7

Zwischen den Unterhaltsansprüchen von weiteren Verwandten der aufsteigenden Linie nach § 1609 Nr. 7 des Entwurfs besteht kein Gleichrang, sondern es ist – wie schon bislang (§ 1609 Abs. 1 BGB) – ausdrücklich bestimmt, dass die Ansprüche der näheren Verwandten denjenigen von entfernten vorgehen.

### Zu Nummer 17 (Änderung von § 1612 BGB)

Der Entwurf sieht eine Änderung bei § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB vor. Außerdem wird § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB aufgehoben, in dem bislang das familiengerichtliche Verfahren zur Änderung der elterlichen Unterhaltsbestimmung geregelt ist.

§ 1612 BGB regelt in Absatz 1 die Art der Unterhaltsgewährung und in Absatz 2 das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern: Absatz 1 enthält die Grundregel, wonach der Unterhalt, abgesehen von der Pflege und Erziehung des minderjährigen unverheirateten Kindes seitens der Eltern (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB), durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. In § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB findet sich die Ausnahme zum Geldunterhalt, das „Schuldnerprivileg“, demzufolge der Schuldner verlangen kann, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird. Absatz 2 der Vorschrift enthält eine Sonderregel in Bezug auf die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber unverheirateten Kindern; gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB können sie bestimmen, in welcher Art und Weise und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, wobei auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht zu nehmen ist.

Nach dem bisherigen § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB kann auf Antrag des Kindes das Familiengericht die Bestimmung der Eltern über die Unterhaltsart aus besonderen Gründen ändern. Das elterliche Unterhaltsbestimmungsrecht ist praktisch hauptsächlich gegenüber dem volljährigen Kind von Bedeutung: Die Bestimmung dient in Anbetracht längerer Ausbildungszeiten und zunehmender -kosten in erster Linie dem Schutz der Eltern vor einer wirtschaftlichen Überforderung mit hohen Barunterhaltsleistungen.

In der Gerichtspraxis haben sich bei der Anwendung der Vorschrift erhebliche Probleme ergeben, die auch durch die letzten Änderungen der Bestimmung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) und insbesondere das Kindesunterhaltsgesetz vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666) nicht vollständig behoben worden sind: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist im Unterhaltsrechtsstreit das Prozessgericht an eine wirksame Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung gebunden, solange diese nicht gemäß dem bisherigen § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB durch Entscheidung des (damals: Vormundschafts-, heute: Familien-)Gerichts geändert worden ist (BGH, FamRZ 1984, 37 [38]). Das gerichtliche Abänderungsverfahren wird jedoch überwiegend noch als gesonderetes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 12 FGG) gilt und für das grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig ist. Hinzu kommt, dass die örtliche Zuständigkeit des Abänderungsverfahrens (diese bestimmt sich nach dem Wohnsitz des Kindes, §§ 43, 36, 64 FGG) und des Unterhaltsprozesses (bei volljährigen Kindern in der Regel am Beklagtenwohnsitz) auseinanderfallen können (vgl. MünchKomm-Born, BGB [4. Aufl. 2002], § 1612 Rn. 89; Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1612 Rn. 13; Bamberger/Roth-Reinken, BGB [2003], § 1612 Rn. 15, 20; Luthin-Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts [10. Aufl. 2004], Rn. 3096 ff.; AnwKomm-Saathoff, BGB [2005], § 1612 Rn. 12 f.; C. Schmidt, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gemäß § 1612 Abs. 2 BGB [2003], S. 78 ff.; a. A. Wendl/Staudigl-Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 2 Rn. 41; Palandt-Diederichsen, BGB [65. Aufl. 2006], § 1612 Rn. 21). Im Unterhaltsverfahren kann es daher, wenn ein Elternteil sich auf das Unterhaltsbestimmungsrecht beruft, zu Verzögerungen kommen. Die obergerichtliche Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich. Teilweise wird angenommen, dass die Unterhaltsbestimmung vom Prozessgericht

innerhalb des Unterhaltsverfahrens geändert werden könne (vgl. OLG Köln, FamRZ 2005, 116; OLG Dresden, FamRZ 2004, 209; KG, NJW 2003, 977; OLG Schleswig, FamRZ 2003, 48; OLG Frankfurt/M., FamRZ 2001, 116). Nach Auffassung anderer Obergerichte soll die Abänderung nur in einem gesonderten Verfahren erfolgen können (vgl. OLG Köln, FamRZ 2002, 51; KG, FamRZ 2000, 256; OLG Hamburg, FamRZ 2000, 246).

Der Entwurf schafft insoweit Klarheit. Mit der Aufhebung von § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB wird das Abänderungsverfahren als gesondertes Verfahren abgeschafft und eine einheitliche Entscheidung des Familiengerichts ermöglicht. Künftig kann das Kind, das die elterliche Unterhaltsbestimmung nicht hinnehmen will, im Unterhaltsprozess den entsprechenden Einwand geltend machen. Das bisherige gesonderte Abänderungsverfahren erübrigt sich damit. Zukünftig wird vielmehr innerhalb des Unterhaltsprozesses geklärt, ob die elterliche Unterhaltsbestimmung wirksam ist und das Gericht sie demzufolge seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Ob die elterliche Unterhaltsbestimmung wirksam ist, hängt davon ab, ob dabei entsprechend § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen worden ist. Eine Korrektur des Änderungsmaßstabs ist damit nicht verbunden: Die Erwägungen des bisherigen Satzes 2, also die „besonderen Gründe“, bei deren Vorliegen die elterliche Bestimmung geändert werden konnte, sind künftig im Rahmen der Prüfung anzustellen, ob auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wurde. Durch die Neufassung von § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB – das Ersetzen des Wörtchens „wobei“ durch das Wort „sofern“ – wird festgelegt, dass die Unterhaltsbestimmung nur wirksam ist, wenn die „gebotene Rücksicht“ genommen wurde. Sofern die gebotene Rücksicht genommen wurde, ist die Bestimmung wirksam; andernfalls nicht. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Bestimmung nicht wirksam ist, verbleibt es bei dem Grundsatz nach § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB. Künftig ist die Überprüfung einer dem Barunterhaltsanspruch entgegenstehenden Unterhaltsbestimmung damit lediglich eine „Vorfrage“, über die vom Prozessgericht im Rahmen des Unterhaltsverfahrens abschließend zu entscheiden ist.

Die neue Regelung führt zu einer erheblichen Straffung des Unterhaltsprozesses, da es nunmehr nicht mehr zu einer Verzögerung des Verfahrens kommen kann, um in einem gesonderten Verfahren eine Entscheidung zur Abänderung der Unterhaltsbestimmung einzuholen. Die Abänderung der elterlichen Unterhaltsbestimmung wird damit künftig genauso behandelt wie die Einrede des Gestattungsanspruchs des Unterhaltspflichtigen nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB; in beiden Fällen ist hierüber im Unterhaltsverfahren zu entscheiden.

#### **Zu Nummer 18** (Neufassung von § 1612a BGB)

Der bisherige § 1612a Abs. 1 BGB wird vollständig neu gefasst und definiert nun den Mindestunterhalt minderjähriger Kinder als Bezugsgröße für den Unterhalt. Die Absätze 2 und 3 werden neu gefasst, die Absätze 4 und 5 der Bestimmung werden aufgehoben.

#### Grundgedanken der Regelung

Bis zu der am 1. Januar 2001 wirksam gewordenen Änderung von § 1612b Abs. 5 BGB durch das Gesetz zur Ächtung

der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts vom 2. November 2000 (BGBl. I S. 1479) war unsicher, ob und ggf. in welcher Höhe beim Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes von Gesetzes wegen ein Mindestbedarf vorgesehen ist. Mit der Novellierung von § 1612b Abs. 5 BGB, der bestimmt, dass die Anrechnung des Kindergelds auf den Unterhalt unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung (Regelbetrag-Verordnung vom 6. April 1998, BGBl. I S. 666, 668 i. d. F. der Verordnung vom 8. April 2005, BGBl. I S. 1055) zu leisten, hat sich das geändert. Seither ist der Mindestbedarf nach überwiegender Ansicht in § 1612b Abs. 5 BGB gesetzlich festgeschrieben; er beträgt 135 Prozent des jeweiligen Regelbetrags (vgl. MünchKomm-Born, BGB [4. Aufl. 2002], § 1612b Rn. 93 m. w. N.). Nach der Gesetzesbegründung war Bezugsgröße, auf die abgestellt worden war, das Existenzminimum nach dem Existenzminimumbericht der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 14/3781, S. 8). Die Regelung wurde in § 1612b Abs. 5 BGB eingestellt, um einen unzureichenden Barunterhalt mit Hilfe des Kindergelds auf das sächliche Existenzminimum aufzustocken: Der Barunterhaltspflichtige ist danach verpflichtet, den ihm zustehenden Kindergeldanteil solange dem Unterhalt des Kindes zuzuführen, bis Kindergeldanteil und Unterhalt das sächliche Existenzminimum des Kindes abdecken. Dahinter steht die – zutreffende – Wertung, dass das Kindergeld auch im Verhältnis der Beteiligten untereinander bis zur Sicherstellung des kindlichen Existenzminimums für das Kind zu verwenden ist. Hieran knüpft die Neuregelung an; der Mindestbedarf soll nunmehr ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben werden.

Die Neuregelung lässt den Grundsatz unberührt, dass der tatsächlich geschuldete Kindesunterhalt sich nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen bemisst (§ 1603 BGB). Eine unzureichende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen findet daher unverändert bereits bei der Höhe des Unterhaltsanspruchs Berücksichtigung. Über den Selbstbehalt ist stets gewährleistet, dass dem Unterhaltspflichtigen das eigene Existenzminimum verbleibt. Von daher steht der Mindestunterhalt von vornherein unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit (vgl. Luthin-Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts [10. Aufl. 2004], Rn. 3153; Wend/Staudigl-Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familien-richterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 2 Rn. 206b). Die Neuregelung ändert hieran nichts.

Die dem § 1612a Abs. 1 BGB zugrunde liegende Verflechtung von Sozial-, Steuer- und Unterhaltsrecht hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 9. April 2003 (BVerfGE 108, 52 ff.) als nicht hinreichend verständlich kritisiert: Das Rechtsstaatsprinzip des Artikels 20 Abs. 3 GG gebiete es, dass der Gesetzgeber bei der von ihm gewählten Ausgestaltung eines Familienleistungsausgleichs Normen schaffe, die auch in ihrem Zusammenwirken dem Grundsatz der Normenklarheit entsprechen. Diesem Grundsatz werde die Regelung nur unzureichend gerecht. Der Normtext enthalte keine präzisen Vorgaben, anhand derer der Normadressat erkennen kann, wofür und in welcher Höhe ihm Sozialleistungen wieder entzogen werden. Noch schwerer wiegt, dass § 1612b Abs. 5 BGB aufgrund seiner Konstruktion keinen geeigneten Maßstab bietet, das Existenzminimum des Kindes dauerhaft zuverlässig abzubilden. Denn

die Regelbeträge, an die angeknüpft wird, ändern sich entsprechend der Entwicklung des durchschnittlichen verfügbaren Arbeitsentgelts (§ 1612a Abs. 4 BGB bisheriger Fassung), und nicht nach dem existenzsichernden Bedarf eines Kindes. Diese Gefahr, die anlässlich der Novellierung von § 1612b Abs. 5 BGB bereits gesehen worden ist (vgl. Bundestagsdrucksache 14/3781, S. 8), hat sich inzwischen realisiert; der aus § 1612b Abs. 5 BGB abgeleitete Mindestbedarf übersteigt mittlerweile das steuerfrei zu stellende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht deutlich.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, bedarf es einer völligen Neukonzeption der Vorschrift: § 1612a Abs. 1 des Entwurfs definiert den unterhaltsrechtlichen Mindest(Bar-)bedarf eines minderjährigen Kindes. Der Gesetzgeber kommt damit einem praktischen Bedürfnis und einer wiederholt vorgetragenen Forderung insbesondere des Deutschen Familiengerichtstages nach. Der Mindestunterhalt ist derjenige Barunterhaltsbetrag, auf den das minderjährige Kind grundsätzlich Anspruch hat und den der Unterhaltspflichtige grundsätzlich zu leisten verpflichtet ist.

Entscheidende Neuerung ist, dass die Bestimmung des Mindestunterhalts von der Anknüpfung an die Regelbetrag-Verordnung abgekoppelt wird. Damit wird der Kritik des Bundesverfassungsgerichts an der fehlenden Normenklarheit begegnet. Anknüpfungspunkt sind nunmehr das Steuerrecht und die dort enthaltene Bezugnahme auf den existenznotwendigen Bedarf von Kindern, der nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 (BVerfGE 99, 216 ff.) von der Einkommensteuer verschont bleiben muss. Dieses Existenzminimum wird von der Bundesregierung alle zwei Jahre in einem Existenzminimumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Regelsätze der Bundesländer und statistischer Berechnungen der durchschnittlichen Aufwendungen für Wohn- und Heizkosten in den alten Bundesländern ermittelt (zuletzt Fünfter Existenzminimumbericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 15/2462) und bildet die Orientierungsgröße für die Höhe des einkommensteuerlichen sächlichen Existenzminimums. Auf dieser Grundlage gewährt das Steuerrecht in § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) den steuerpflichtigen Eltern einen entsprechenden Kinderfreibetrag (derzeit je 1 824 Euro). Dieser Kinderfreibetrag stellt sicher, dass einkommensteuerpflichtigen Eltern der zur Sicherung des sächlichen Existenzminimums eines Kindes erforderliche Teil ihres Einkommens steuerfrei verbleibt.

Für das Unterhaltsrecht bietet die Bezugnahme auf das Steuerrecht erhebliche Vorteile. Denn der steuerrechtliche Kinderfreibetrag basiert unmittelbar auf dem Existenzminimumbericht, er gilt – anders als etwa die sozialhilferechtlichen Regelsätze – bundeseinheitlich, wird der Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse angepasst und nennt konkrete Zahlen, so dass die Berechnung für den Unterhaltspflichtigen und den -berechtigten unmittelbar einsichtig und nachvollziehbar ist. Die Einführung einer weiteren, rein unterhaltsrechtlichen Bezugsgröße zur Bestimmung des Mindestbedarfs erübrigt sich damit; komplizierte Verweisungen und Bezugnahmen entfallen. Mit der Bezugnahme auf den einkommensteuerlichen Kinderfreibetrag wird zugleich der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781) Rechnung getragen, das

Unterhaltsrecht mit dem Steuer- und Sozialrecht besser abzustimmen. Mit der Anknüpfung an das Steuerrecht und der dort verorteten Regelung des steuerlichen Existenzminimums wird der systematische Grundmangel der derzeitigen Regelung behoben.

Mit der Bezugnahme auf den Kinderfreibetrag wird die Regelbetrag-Verordnung entbehrlich. Diese wird zusammen mit der Ermächtigungsgrundlage und den weiteren Regelungen im bisherigen § 1612a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 5 BGB aufgehoben.

Mit der Anknüpfung an den Kinderfreibetrag entfällt die in bestimmten Bereichen des Kindesunterhaltsrechts bislang übliche Differenzierung bei der Unterhaltshöhe danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind in West- oder Ostdeutschland bzw. den östlichen Bezirken von Berlin lebt. Denn eine Differenzierung nach Ost-/Westwerten kennen weder die einkommensteuerrechtlichen Existenzminimumbeträge noch der Existenzminimumbericht der Bundesregierung. Die bisherige gesetzliche Grundlage für diese Unterscheidung, Artikel 5 § 1 des Kindesunterhaltsgesetzes vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666), wird zusammen mit der Regelbetrag-Verordnung aufgehoben. Für die Höhe des Unterhalts eines Kindes, das in den neuen Bundesländern oder den östlichen Bezirken von Berlin lebt, sind damit keine Sonderregelungen mehr zu beachten.

Im Einzelnen

#### **Zu Absatz 1 Satz 1**

§ 1612a Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs erfüllt die gleiche Funktion wie schon bisher; der Mindestunterhalt bleibt auch weiterhin Rechengröße, der die Dynamisierung des Individualunterhalts minderjähriger Kinder ermöglicht und Anknüpfungspunkt für die Statthaftigkeit des vereinfachten Verfahrens zur Festsetzung des Unterhalts minderjähriger Kinder nach § 645 ff. der Zivilprozessordnung ist. An die Stelle des Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung tritt lediglich als neue Bezugsgröße der Mindestunterhalt.

#### **Zu Absatz 1 Satz 2 und 3**

§ 1612a Abs. 1 Satz 2, 3 des Entwurfs definiert den gesetzlichen Mindestunterhalt. Bezugspunkt hierfür ist der einkommensteuerrechtliche Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG, der gewährleistet, dass derjenige Betrag, der zur Sicherung des existenznotwendigen Bedarfs eines minderjährigen Kindes aufzubringen ist, von der Besteuerung verschont wird. Der Kinderfreibetrag kommt steuerrechtlich jedem einzelnen einkommensteuerpflichtigen Elternteil zu. Deshalb hat der Steuergesetzgeber den Betrag, der im Existenzminimumbericht als sächliches Existenzminimum von Kindern ausgewiesen ist, halbiert; die Summe der beiden Elternteilen gewährten Kinderfreibeträge stellt das volle sächliche Existenzminimum eines Kindes dar (§ 32 Abs. 6 Satz 2 EStG). Der Entwurf definiert den Mindestunterhalt daher als den doppelten Freibetrag; auf diese Weise wird der volle Betrag des sächlichen Existenzminimums nach dem Existenzminimumbericht erreicht. Da der Kinderfreibetrag im Einkommensteuerrecht als Jahresbetrag ausgewiesen ist, das Unterhaltsrecht aber auf den Monat als Bezugsgröße abstellt (§ 1612 Abs. 3 Satz 1 BGB), wird der Mindestunterhalt in § 1612a Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs als der zwölfte



Teil des doppelten Kinderfreibetrags festgelegt. Damit wird einer einhelligen Forderung der Praxis Rechnung getragen.

§ 1612a Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs enthält die aus der Regelbetrag-Verordnung bekannten Altersstufen, die auch der Düsseldorfer Tabelle sowie der Berliner Vortabelle zur Düsseldorfer Tabelle zugrunde liegen. Anders als im Steuerrecht, bei dem der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 91, 93 [111 f.]) berechtigt ist, die Höhe des Existenzminimums von Kindern für alle Altersstufen und im ganzen Bundesgebiet einheitlich festzulegen, erscheint eine solche Pauschalierung im – stets einzelfallbezogenen – Unterhaltsrecht nicht sinnvoll. Denn es ist statistisch belegt, dass ältere Kinder höhere Kosten verursachen als jüngere Kinder (vgl. Münnich/Krebs, Ausgaben für Kinder in Deutschland – Berechnungen auf der Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998, in: Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Wirtschaft und Statistik 12/2002, 1080 ff.). Darüber hinaus gehen auch die Praxis und die Betroffenen ganz allgemein davon aus, dass der Unterhaltszahlbetrag mit zunehmendem Alter des Kindes steigt. Ein Abgehen von diesem bewährten Prinzip würde bei den Betroffenen auf Unverständnis stoßen, zumal ein über alle Altersstufen hinweg gleichbleibender Unterhalt insbesondere für ältere Kinder zu beträchtlichen Kürzungen führen würde. Die Differenzierung nach drei Altersstufen und die Einteilung der Altersgruppen wird daher beibehalten.

Ausgangspunkt für die Aufspreizung des Mindestunterhalts ist die zweite Altersstufe; diese knüpft direkt an den steuerlichen Bezugswert an. Die Werte in der ersten und dritten Altersstufe leiten sich hieraus ab. Die Höhe des prozentualen Ab- bzw. Aufschlags orientiert sich an der prozentualen Aufspreizung der Unterhaltsbeträge nach der bisherigen Regelbetrag-Verordnung.

#### **Zu Absatz 2**

Auch in § 1612a Abs. 2 wird, wie schon in § 1612a Abs. 1, der veraltete Ausdruck „Vomhundertersatz“ durch die moderne Formulierung „Prozentsatz“ ersetzt.

#### **Zu den Absätzen 3, 4 und 5**

§ 1612a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 und 5 BGB, die Bestimmungen für den Erlass der Regelbetrag-Verordnung und deren Anpassung, werden aufgehoben.

Mit der Neufassung von § 1612a Abs. 3 des Entwurfs bleibt die bisherige Bestimmung des § 1612a Abs. 3 Satz 2 BGB erhalten, derzufolge der für eine höhere Altersstufe geschuldete Unterhalt bereits ab dem Beginn des Monats maßgebend ist, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet. Die Vorschrift wird lediglich sprachlich angepasst.

#### **Zu Nummer 19 (Änderung von § 1612b BGB)**

Der bisherige § 1612b BGB wird durch eine Neukonzeption der Vorschrift ersetzt. An die Stelle der bisherigen Anrechnung des Kindergelds auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes soll künftig der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergelds treten.

#### **Grundgedanken der Regelung**

Die Behandlung des Kindergelds gehört bislang mit zu den schwierigsten Fragen aus dem Bereich des Kindesunterhaltsrechts. Einer der Gründe hierfür ist, dass das Einkommensteuergesetz und das Bundeskindergeldgesetz zwar beiden Elternteilen einen eigenen Anspruch auf Kindergeld gewähren (§ 32 Abs. 4, § 62 Abs. 1 EStG bzw. § 1 des Bundeskindergeldgesetzes [BKGG]), aber gleichzeitig festgelegt ist, dass das Kindergeld stets nur von einem Anspruchsberechtigten (im Regelfall einem Elternteil) bezogen werden kann (§ 64 EStG bzw. § 3 BKGG). Die aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung geschaffene Konzentration der Bezugsberechtigung bei einem Anspruchsberechtigten ist sachgerecht. Schwierigkeiten in der praktischen Handhabung können sich jedoch ergeben, sobald die Eltern getrennt leben: Wenn die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind von einem Elternteil durch dessen Pflege und Erziehung und vom anderen Elternteil durch die Leistung von Barunterhalt erfüllt wird oder wenn beide Elternteile barunterhaltspflichtig sind, bedarf es eines internen Ausgleichs des Kindergelds zwischen dem bezugsberechtigten und dem anderen Elternteil. Der hierfür erforderliche Ausgleichsmechanismus findet sich nicht in den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Leistungsgesetzen. Vielmehr wird das Kindergeld zwischen den beiden Elternteilen nach Maßgabe des § 1612b BGB traditionell im Wege der Verrechnung mit dem Barunterhalt und damit unter Einbeziehung des Unterhaltsrechts ausgeglichen.

Die heutige unterhaltsrechtliche Bestimmung über die interne Verrechnung des Kindergelds, § 1612b BGB, beruht auf dem Kindesunterhaltsgesetz vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666). Mit dem Ziel der Rechtsvereinfachung wurden damals die nur für außerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geborenen Kinder geltende Vorschrift des früheren § 1615g BGB und die von der Rechtsprechung entwickelten, nur für innerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geborenen Kinder geltenden Grundsätze zur anteiligen Anrechnung des Kindergelds zu einer alle Kinder umfassenden Bestimmung zusammengefasst. Durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts vom 2. November 2000 (BGBl. I S. 1479) wurde § 1612b Abs. 5 BGB geändert und ein teilweises Anrechnungsverbot eingeführt. Seither unterbleibt eine Anrechnung von Kindergeld, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten.

Trotz dieser Reformen sind nach wie vor eine Reihe von Unsicherheiten und Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der unterhaltsrechtlichen Behandlung des Kindergelds nur unzureichend geklärt oder stehen im Streit. Dazu gehört die Kritik des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 9. April 2003 (BVerfGE 108, 52 ff.), wonach die Kompliziertheit der Kindergeldanrechnung sowie deren schwer durchschaubare Wechselwirkung mit den sozial- und steuerrechtlichen Bestimmungen im Hinblick auf das in Artikel 20 Abs. 3 GG wurzelnde Gebot der Normenklarheit bedenklich ist. Weiter bestehen Schwierigkeiten bei der Kindergeldanrechnung in Mangelfällen sowie bei der Kindergeldverrechnung bei volljährigen Kindern, die jüngst vom 16. Deutschen Familiengerichtstag Brühl 2005 erneut

kritisiert worden sind (vgl. die Empfehlungen des Vorstandes des DFGT an die Gesetzgebung, u. a. FamRZ 2005, 1962 [1963]). Unzureichend ist schließlich auch die Harmonisierung zwischen den unterhalts- und sozialrechtlichen Wertungen: Im Sozialrecht wird das Kindergeld für minderjährige Kinder nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II und des § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII dem jeweiligen Kind als Einkommen zugerechnet mit der Folge, dass der individuelle Hilfebedarf entsprechend gemindert ist (vgl. Eicher/Spellbrink-Mecke, SGB II [2005], § 11 Rn. 53; vgl. auch BVerwG, NVwZ 2002, 96; BVerwGE 94, 326 [328 f.]). Im Unterhaltsrecht wird das Kindergeld dagegen nicht als Einkommen des Kindes, sondern als solches der Eltern angesehen, das sich allerdings auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht auswirkt (vgl. Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1612b Rn. 2; Göppinger/Wax-Häußermann, Unterhaltsrecht [8. Aufl. 2003], Rn. 793; Hoppenz-Hülsmann, Familiensachen [8. Aufl. 2005], § 1612b Rn. 4). Dies, obwohl Einigkeit darüber besteht, dass das Kindergeld im wirtschaftlichen Ergebnis dem Kind zusteht und dazu bestimmt ist, dessen Existenzminimum zu sichern (vgl. § 74 Abs. 1 EStG sowie BVerfGE 108, 52 [69 ff.]; BVerfGE 45, 104 [131 ff.]; BGHZ 70, 151 [153]; BGH, FamRZ 2006, 99 [102, 103]). Schließlich gibt auch die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung Anlass, die geltende Regelung zu überdenken: Mit Urteil vom 26. Oktober 2005 (FamRZ 2006, 99 ff.) hat der Bundesgerichtshof eine generelle Abkehr von der bislang üblichen Anrechnung des Kindergelds bei volljährigen Kindern vollzogen und sich für eine unmittelbar bedarfsdeckende Anrechnung des Kindergelds entschieden. Eine Übertragung der Grundsätze dieser Entscheidung auf die – insoweit grundsätzlich gleich gelagerte – Situation bei minderjährigen Kindern lässt das geltende Recht indessen nicht zu.

Die Neuregelung soll diesen Missstand beseitigen. Davon ausgehend, dass das Kindergeld zwar den Eltern ausbezahlt wird, es sich dabei aber um eine zweckgebundene, der Familie für das Kind zustehende Leistung handelt, soll das jeweilige, auf das unterhaltsberechtignte Kind entfallende Kindergeld von dessen Unterhaltsbedarf vorweg abgesetzt werden. Die unterhaltsrechtliche Funktion des Kindergelds, den Bedarf des Kindes zu decken, kommt auf diese Weise klar zum Ausdruck. Gleichzeitig werden damit die zivilrechtlichen Bestimmungen in Einklang mit den sozialrechtlichen Grundentscheidungen gebracht. Der steuer- bzw. kindergeldrechtliche Grundsatz, dass es sich beim Kindergeld um eine staatliche Leistung für das Kind an die Eltern handelt (§ 62 Abs. 1 EStG, § 1 BKGG), bleibt unverändert. § 1612b BGB des Entwurfs trifft nur eine Entscheidung darüber, wie sich das Kindergeld unter Berücksichtigung seiner Zweckbestimmung unterhaltsrechtlich auswirkt.

Die Neuregelung bietet erhebliche Vorteile und wird die unterhaltsrechtliche Behandlung des Kindergelds ganz entscheidend vereinfachen: Zunächst kann dadurch auf die komplizierte, streitträchtige Vorschrift des § 1612b Abs. 5 BGB verzichtet werden. Die Regelung, dass der barunterhaltspflichtige Elternteil seinen Kindergeldanteil im Mangelfall zur Aufstockung des Kindesunterhalts einzusetzen hat, ist künftig überflüssig. Das Kindergeld wird unmittelbar auf den Bedarf angerechnet; auf diese Weise wird der

Mindestunterhalt teilweise sichergestellt. Gleichzeitig wird damit einer Empfehlung des Vorstands des 16. Deutschen Familiengerichtstags entsprochen (vgl. die Empfehlungen des Vorstands des DFGT an die Gesetzgebung, u. a. FamRZ 2005, 1962 [1963]). Die Neuregelung führt weiterhin zu einer deutlichen Vereinfachung des Kindergeldausgleichs; viele der heute streitigen oder unklaren Fallkonstellationen werden künftig entfallen. Schließlich gestaltet sich der Kindergeldausgleich in Fällen, in denen beide Eltern barunterhaltspflichtig sind, gerechter. Denn der Abzug des Kindergelds vom Unterhaltsbedarf zusammen mit dem anteiligen Ausgleich des verbleibenden Restbedarfs entsprechend der jeweiligen Leistungsfähigkeit des betreffenden Elternteils (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB) führt dazu, dass auch das Kindergeld zwischen den Eltern entsprechend dem Verhältnis ihrer Unterhaltsbeiträge ausgeglichen wird. Die bisherige, streng an der hälftigen Aufteilung des Kindergelds orientierte Regelung führt demgegenüber zu einer bedenklichen, in der Rechtsprechung bisweilen kritisierten (vgl. OLG Hamburg, FamRZ 2003, 180 [183]) Benachteiligung des Elternteils, der die größere Barunterhaltslast trägt. In diesem Punkt greift die Neuregelung nicht nur Gedanken aus der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 26. Oktober 2005 (FamRZ 2006, 99 [102 f.]) auf, sondern knüpft auch an Grundprinzipien an, die für die frühere, vor der Neufassung von § 1612b BGB geltende Rechtsprechung kennzeichnend waren (vgl. BGH, FamRZ 1981, 347 [349]; BGH, FamRZ 1997, 806 [809]; OLG Hamm, FamRZ 1997, 960) und trägt der diesbezüglichen Kritik in der Literatur Rechnung (vgl. Schürmann, FamRZ 2005, 407 [410]; Becker, FamRZ 1999, 65 [66]; Weyhardt, FamRZ 1999, 828 f.; Duderstadt, FamRZ 2003, 1058 ff.; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts [9. Aufl. 2004], Rn. 831). Damit wird beim volljährigen Kind das Kindergeld nicht anders behandelt als etwa Erwerbseinkünfte oder eine Ausbildungsvergütung des Kindes; auch diese werden, wie künftig das Kindergeld, bedarfsmindernd auf den Unterhaltsanspruch angerechnet (vgl. Bamberger/Roth-Reinken, BGB [2003], § 1602 Rn. 27 f. sowie Nr. 13.2 der unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland, der übrigen Oberlandesgerichte und des Kammergerichts).

Schließlich führt die Neuregelung zu gerechteren Ergebnissen in Fällen, in denen es um das Verhältnis vorrangiger Kinder zu nachrangigen Unterhaltsberechtigten, insbesondere zu dem unterhaltsberechtigten, betreuenden Elternteil, oder im Verhältnis von Erst- zu Zweitfamilie geht: Der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergelds beim Barunterhalt des Kindes bewirkt, dass im Mangelfall von der für eine Verteilung zur Verfügung stehenden Masse ein geringerer Anteil für den Kindesunterhalt erforderlich ist und ein entsprechend größerer Anteil für die Verteilung unter nachrangig Unterhaltsberechtigten, etwa dem betreuenden Elternteil, zur Verfügung steht. Soweit es sich bei dem nachrangig Unterhaltsberechtigten um den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten handelt, greift – aufgrund des auf diese Weise erhöhten Unterhaltszahlbetrags – die Entlastung durch die Möglichkeit des einkommensteuerlichen Sonderausgabenabzugs von tatsächlich geleistetem Ehegattenunterhalt (Realsplitting, § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG) in stärkerem Maß.

Im Einzelnen

Mit der Neufassung der amtlichen Überschrift soll die geänderte Zielrichtung der Vorschrift zum Ausdruck gebracht werden. Aufgrund der Umstellung der Verrechnungsmethode wird auf das Wort „Anrechnung“ verzichtet und von einer „Deckung“ des Barbedarfs durch das Kindergeld gesprochen.

#### Zu Absatz 1

§ 1612b Abs. 1 BGB des Entwurfs hebt die Grundprinzipien des Kindergeldausgleichs hervor: Das individuelle, auf das jeweilige unterhaltsbedürftige Kind entfallende Kindergeld ist als zweckgebundene, existenzsichernde Leistung für dieses zu verwenden und mindert damit dessen individuellen Unterhaltsbedarf. Das Wort „verwenden“ bringt dabei zum Ausdruck, dass das Kind Anspruch auf die Auszahlung des Kindergelds oder die Erbringung entsprechender Naturalleistungen gegenüber demjenigen hat, der das Kindergeld ausgezahlt erhält. Insoweit zeichnet die Neuregelung die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 26. Oktober 2005 (FamRZ 2006, 99 [102]) nach, derzufolge dem Kind ein entsprechender unterhaltsrechtlicher Anspruch auf Auskehr des Kindergelds oder Verrechnung mit erbrachten Naturalleistungen zusteht. In welchem Umfang das Kindergeld für das Kind zu verwenden ist und dessen Barbedarf mindert, wird durch § 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 des Entwurfs entsprechend der jeweiligen Fallgestaltung unterschiedlich festgelegt. Der Wortlaut der Bestimmung bringt zugleich zum Ausdruck, dass die Zuweisung des Kindergelds an das Kind familienrechtlich bindend ist. Das Außenverhältnis zwischen den Anspruchsberechtigten und der Familienkasse bleibt unberührt.

§ 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs bezieht sich auf die Situation minderjähriger, unverheirateter Kinder im Sinne von § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB, die von einem Elternteil betreut werden. In diesem Fall ist regelmäßig der betreuende Elternteil kindergeldbezugsberechtigt (Obhutsprinzip, § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG, § 3 Abs. 2 Satz 1 BKGG). Seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind erfüllt der betreuende Elternteil durch die Pflege und Erziehung des Kindes. Nach dem Gesetz (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB) sind Betreuungs- und Barunterhalt grundsätzlich gleichwertig. Deshalb ist es gerechtfertigt, wenn jedem Elternteil die Hälfte des Kindergelds zu Gute kommt (vgl. BGH, FamRZ 2006, 99 [101 f.] sowie bereits BGH, FamRZ 1997, 806 [809]). Für den barunterhaltspflichtigen Elternteil bedeutet dies, dass der Unterhaltsbedarf des Kindes nur um das halbe Kindergeld gemindert ist; nur in diesem Umfang hat der andere Elternteil das an ihn ausgezahlte Kindergeld für den Barunterhalt zu verwenden. Die andere Hälfte des Kindergelds unterstützt den betreuenden Elternteil bei Erbringung der Betreuungsleistung.

§ 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs erfasst die Fälle, in denen das Kind einer Betreuung nicht mehr bedarf (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB) bzw. die Betreuung nicht durch einen Elternteil erfolgt und deshalb nur Barunterhalt zu leisten ist. In diesem Fall ist das auf das Kind entfallende Kindergeld voll auf dessen Bedarf anzurechnen; von den Eltern ist nur noch der verbleibende Barbedarf zu decken. Daneben kann das Kind Auszahlung des vollen Kindergelds

oder entsprechende Naturalleistungen von demjenigen verlangen, der das Kindergeld ausgezahlt bekommt.

Bei einem volljährigen, noch im Haushalt lebenden Kind, für das noch ein Kindergeldanspruch besteht, sind damit die Haftungsanteile der Eltern auf der Grundlage des nach Abzug des vollen Kindergelds verbleibenden Restbedarfs zu ermitteln. Dies ist angemessen, weil kein Elternteil mehr dem Kind zum Betreuungsunterhalt verpflichtet ist.

Bei einem volljährigen, außerhalb des elterlichen Haushalts lebenden Kind gilt im Prinzip Entsprechendes; auch hier ist das Kindergeld voll auf den Unterhaltsbedarf anzurechnen. Der verbleibende Bedarf ist von den Eltern entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit anteilig zu decken (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB). Soweit in diesem Fall das Kindergeld nicht direkt an das Kind ausbezahlt wird, hat das Kind schon nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, FamRZ 2006, 99 [102]) gegen den Elternteil, der das Kindergeld bezieht, einen Anspruch auf Auskehrung. Dieser Anspruch kommt im Wortlaut der Bestimmung dadurch zum Ausdruck, dass das Kindergeld zur Deckung des Barbedarfs des Kindes „zu verwenden“ ist; er besteht unabhängig von der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des kindergeldbeziehenden Elternteils. Im Einklang mit der in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. Scholz, FamRZ 2006, 106 [107]) kann das Kind also auch von einem Elternteil, der leistungsunfähig ist, Zahlung des diesem zugeflossenen Kindergelds verlangen. Denn beim Kindergeld handelt es sich um eine zweckgebundene öffentliche Leistung, die unterhaltsrechtlich nicht als Einkommen der Eltern angesehen wird (vgl. Hoppenz-Hülsmann, Familiensachen [8. Aufl. 2005], § 1612b Rn. 4). Neben dem unterhaltsrechtlichen Anspruch auf Auskehrung besteht im Übrigen noch die Möglichkeit, das Kindergeld nach öffentlichem Recht abzuzweigen und direkt an das Kind auszuzahlen (§ 74 EStG).

§ 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs erfasst schließlich auch die Fälle, in denen kein Elternteil seine Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind durch die Betreuung des Kindes erfüllt, etwa bei einer Fremdunterbringung des Kindes. Die Vorschrift gilt auch, wenn das Kindergeld in diesen Fällen an einen Dritten ausbezahlt wird.

#### Zu Absatz 2

§ 1612b Abs. 2 BGB des Entwurfs entspricht dem bisherigen § 1612b Abs. 4 BGB. Zwischen den beiden Elternteilen soll nur derjenige Kindergeldbetrag ausgeglichen werden, der für ein gemeinschaftliches Kind anfallen würde, und nicht der „Zählkindvorteil“. Dieser wird vielmehr in der Regel dem bezugsberechtigten Elternteil als Einkommen verbleiben (vgl. Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1612b Rn. 9, 14).

#### Zu Nummer 20 (Neufassung von § 1615l BGB)

Die Neufassung von § 1615l Abs. 2 Satz 3 bezweckt die weitere Annäherung der Betreuungsunterhaltsansprüche geschiedener bzw. getrennt lebender Eltern einerseits und nicht verheirateter Eltern andererseits im Hinblick auf den Unterhaltszeitraum. Bei der Aufhebung von Absatz 3 Satz 3 handelt es sich um eine durch die Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung bedingte Folgeänderung.



## Neufassung von Absatz 2 Satz 3

Mit der Neufassung wird die Schwelle, ab der eine Durchbrechung der zeitlichen Begrenzung des Betreuungsunterhaltsanspruchs der nicht verheirateten Mutter (und über § 1615I Abs. 4 BGB des Anspruchs des nicht verheirateten Vaters) möglich ist, abgesenkt. Künftig kann Betreuungsunterhalt über den Dreijahreszeitraum hinaus gewährt werden, sofern es insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.

Die Neufassung setzt den vom Gesetzgeber bereits früher eingeschlagenen Weg, den Betreuungsunterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter auszudehnen, konsequent fort: Der Anspruch der nicht verheirateten Mutter gegen den Vater ihres Kindes auf Zahlung von Betreuungsunterhalt wurde erstmals durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Nichtehechengesetz; BGBl. I S. 1243) geregelt und war in der ursprünglichen Fassung auf ein Jahr nach der Entbindung befristet. Durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050) wurde der Anspruch auf eine Dauer von drei Jahren ausgedehnt. Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) wurde schließlich die Möglichkeit geschaffen, die Dreijahresgrenze in Härtefällen zu durchbrechen. Die regelmäßige Begrenzung des Unterhaltsanspruchs auf drei Jahre nach der Geburt des Kindes gilt danach nur, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Fristablauf zu versagen. Die Neufassung führt zu einer Absenkung dieser Schwelle.

An der bisherigen Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf regelmäßig bis zu drei Jahre nach der Geburt des Kindes wird festgehalten. Die Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf drei Jahre ist bei der gebotenen, typisierenden Betrachtung im Regelfall angemessen, weil ab dem dritten Lebensjahr des Kindes eine Fremdbetreuung regelmäßig möglich ist und tatsächlich auch erfolgt, ohne dass sich dies zum Nachteil des Kindes auswirkt. Denn an den Dreijahreszeitraum knüpfen zahlreiche sozialstaatliche Leistungen und Regelungen an. Insoweit sind etwa der Anspruch des Kindes auf einen Kindergartenplatz vom vollendeten dritten Lebensjahr (§ 24 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe) zu nennen oder die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit eines Hilfebedürftigen, soweit die Betreuung des Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, in einer Tageseinrichtung sichergestellt ist (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende).

Die damit verbundene unterschiedliche Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs von geschiedenen bzw. getrennt lebenden Elternteilen einerseits und nicht verheirateten Elternteilen andererseits ist gerechtfertigt und mit den Artikeln 3 und 6 GG vereinbar. Der Unterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils soll diesen während der ersten drei Lebensjahre des Kindes von der Erwerbspflicht freistellen, damit er sich in vollem Umfang der Pflege und Erziehung des Kindes widmen kann. Die demgegenüber stärkere Ausgestaltung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs durch die grundsätzlich längere Dauer der Unterhaltspflicht ist durch den zusätzlichen Schutzzweck der nahehelichen Solidarität begründet und findet seine Rechtfertigung in der

tatsächlich und rechtlich unterschiedlichen Situation verheirateter und nicht verheirateter Eltern (vgl. BGH, FamRZ 2005, 347 [349]). Mit der Eingehung der Ehe übernehmen die Ehegatten füreinander Verantwortung und verpflichten sich zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die prinzipiell lebenslang besteht (§ 1353 Abs. 1 BGB). Die eingegangene Bindung verpflichtet die Ehegatten auch im Fall des Scheiterns der Ehe im gesetzlich vorgegebenen Umfang zur nahehelichen Solidarität unter Einschluss von Unterhaltsleistungen insbesondere dann, wenn ein Ehegatte infolge der Aufgaben- und Rollenverteilung während der Ehe durch die Scheidung Nachteile erleidet. Eine derartig starke gegenseitige Bindung, die wechselseitig Rechte und Pflichten hervorbringt und selbst über die Beendigung der personalen Beziehung hinaus fortbesteht, gehen nicht verheiratete Eltern nicht ein. Über das Ende ihrer persönlichen Beziehung hinaus trifft sie von Rechts wegen keine wie auch immer geartete Solidarität. Bereits dieser Unterschied rechtfertigt es, die gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen von Ehegatten und nicht verheirateten Partnern aus Anlass der Geburt eines gemeinsamen Kindes unterschiedlich auszugestalten. Hinzu kommt die große Bandbreite der im Bereich nicht verheirateter Eltern anzutreffenden Lebensgestaltungen: Denn hier gibt es sowohl langandauernde Verbindungen als auch kurzzeitige, flüchtige Affären, aus denen ein Kind hervorgegangen ist. Eine gesetzliche Regelung dieses Bereichs muss diese Bandbreite an Lebensentwürfen widerspiegeln und ihnen gerecht werden. Auch von daher verbietet sich eine schematische Gleichbehandlung der Betreuungssituation verheirateter und nicht verheirateter Eltern.

Die Neufassung beschränkt sich deshalb darauf, die Betreuungssituation verheirateter und nicht verheirateter Eltern weiter aneinander anzunähern. Damit greift sie auch eine bereits vorhandene Tendenz in der jüngeren Rechtsprechung auf (vgl. BGH, FamRZ 2005, 354 ff. sowie etwa OLG Karlsruhe, NJW 2004, 523 f.; OLG Schleswig, FamRZ 2004, 975 ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 234 ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 1772 ff.) und folgt den Empfehlungen des Vorstands des 16. Deutschen Familiengerichtstags an die Gesetzgebung (FamRZ 2005, 1962 [1963]).

Die Frage, wann Betreuungsunterhalt über die Dreijahresgrenze hinaus gewährt werden kann, ist eine Frage der Billigkeit. Mit der Neufassung wird der Maßstab deutlich abgesenkt; es ist nun nicht mehr erforderlich, dass die Versagung von Betreuungsunterhalt dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde. Wann die Versagung weiteren Betreuungsunterhalts unbillig ist, kann nur von den Gerichten aufgrund einer umfassenden Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls bestimmt werden. In erster Linie sind dabei kindbezogene Belange zu berücksichtigen. Durch das Wort „insbesondere“ in der Gesetzesformulierung ist es aber möglich, auch elternbezogene Belange oder sonstige Umstände, die geeignet sind, eine Durchbrechung der Dreijahresgrenze zu rechtfertigen, bei der Abwägung zu berücksichtigen. Damit erhalten die Gerichte genügend Raum, um eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung zu finden; dies auch im Hinblick auf eine mögliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Höhe nach oder in zeitlicher Hinsicht, wenn Unterhalt über die Dreijahresgrenze hinaus zu leisten ist (vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 1772 [1775]).

Aus diesem Grund bedarf es auch keiner Anpassung von § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB an den neuen Wortlaut von § 1570 BGB. Die Elemente der Wertung, die im Rahmen von § 1570 Satz 2 des Entwurfs zu berücksichtigen sind, sind bereits heute Bestandteil der Prüfung, ob Betreuungsunterhalt über die Dreijahresgrenze hinaus gewährt wird.

Die Annäherung bei der Regelung der Betreuungssituation geschieht im Übrigen auch von der anderen Seite her: Neben der Absenkung der Billigkeitsschwelle des § 1615I Abs. 2 BGB soll über die stärkere Betonung der nachehelichen Eigenverantwortung (§ 1569 des Entwurfs), die Berücksichtigung der individuellen Möglichkeiten der Kinderbetreuung (§ 1570 Satz 2 des Entwurfs) und die erhöhten Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit des geschiedenen Ehegatten (§ 1574 des Entwurfs) auch eine Änderung der Rechtsprechung zu § 1570 BGB und den von ihr formulierten Grenzen, ab welchem Kindesalter dem betreuenden Elternteil eine (Teil-)Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, bewirkt werden (siehe dazu Begründung zu den §§ 1569, 1570 des Entwurfs).

#### Aufhebung von Absatz 3 Satz 3

Die Regelung in § 1615I Abs. 3 Satz 3 BGB, in der bislang der Rang des Betreuungsunterhaltsanspruchs festgelegt wird, ist durch die Neufassung von § 1609 des Entwurfs entbehrlich geworden. Über die Verweisung in § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB ist § 1609 des Entwurfs anwendbar. Danach steht der Anspruch nach § 1615I BGB künftig im zweiten Rang. Wegen des Sachzusammenhangs gilt das sowohl für die in § 1615I Abs. 1, 2 Satz 1 BGB geregelten Ansprüche als auch für den Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB.

#### Zu Artikel 2 (Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes)

##### Zu den Nummern 1 bis 3 (Änderung der §§ 5, 12, 16 LPartG)

Mit den Änderungen wird die unterhaltsrechtliche Rangfolge nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz an die nach dem neuen Unterhaltsrecht angeglichen und damit die unterhaltsrechtliche Rangordnung bei Lebenspartnern derjenigen zwischen Ehegatten gleichgestellt.

Vom Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396) wurde die Frage der Rangfolge noch ausdrücklich ausgenommen. Danach sollte es für das Rangverhältnis der Unterhaltsansprüche zunächst noch bei einer eigenständigen Regelung im Lebenspartnerschaftsgesetz verbleiben, da der Unterhaltsreform nicht vorgegriffen und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verhindert werden sollte, dass die Betroffenen binnen kurzer Zeit mit drei verschiedenen Rechtslagen konfrontiert werden würden (Bundestagsdrucksache 15/3445, S. 14). Die bislang noch fehlende Gleichstellung der Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern mit denjenigen von Ehegatten wird nunmehr nachgeholt.

Der Kern der Änderungen ist die Neufassung von § 16 LPartG (Nummer 3). Der Wortlaut der Bestimmung wird an denjenigen von § 1569 des Entwurfs angeglichen. Die durch den Entwurf bewirkte Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung wird damit auf die Situation bei den Lebens-

partnern übertragen. Der Nachrang des Unterhaltsanspruchs des Lebenspartners gegenüber demjenigen von Kindern, Ehegatten und nicht verheirateten Müttern und Vätern nach § 1615I BGB, den der bisherige § 16 Abs. 2 LPartG vorsah, wird beseitigt; durch die Neufassung der Verweisung gilt für Lebenspartner künftig das eheliche Unterhaltsrecht auch in Bezug auf die Rangfolge. Damit sind die §§ 1582, 1609 des Entwurfs anwendbar. Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern fallen danach entsprechend den individuellen Lebensverhältnissen des Berechtigten entweder unter § 1609 Nr. 2 oder 3 des Entwurfs.

Bei den weiteren Neuregelungen handelt es sich um Folgeänderungen: Die bisherigen Verweisungen beim Lebenspartnerschaftsunterhalt (§ 5 LPartG) und beim Unterhalt bei Getrenntleben (§ 12 LPartG) auf die eigenständige Rangregelung des bisherigen § 16 Abs. 2 LPartG werden aufgehoben (Nummer 1, 2). An ihre Stelle treten die jeweiligen Regelungen aus dem Eherecht und damit wiederum die §§ 1582, 1609 des Entwurfs.

#### Zu Artikel 3 (Änderung sonstiger Vorschriften)

Die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts in § 1612a Abs. 1 des Entwurfs und die Aufhebung der Regelbetragverordnung macht Folgeänderungen in einer großen Zahl von Gesetzen und weiteren, untergesetzlichen Bestimmungen erforderlich. Hierbei handelt es sich in erster Linie um redaktionelle Änderungen und sprachliche Anpassungen, die aus sich heraus verständlich sind und deshalb keiner besonderen Begründung bedürfen. Nur die Änderungen, bei denen es sich um mehr als lediglich redaktionelle Änderungen handelt, werden im Folgenden erläutert:

##### Zu Absatz 2 (Anfügung von § [35] EGZPO)

Die Vorschrift enthält die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Übergangsvorschriften.

##### Grundgedanken der Regelung

Die neuen, durch dieses Gesetz geschaffenen unterhaltsrechtlichen Bestimmungen finden auf alle Unterhaltsansprüche Anwendung, die ab Inkrafttreten der Neuregelung entstehen. Regelungsbedürftig ist daher allein die Frage, in welchem Umfang das neue Recht für Unterhaltsansprüche gilt, die bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung entstanden sind. Die diesbezüglichen Bestimmungen finden sich in den Übergangsvorschriften für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, die in § [35] Nr. 1 bis 3 EGZPO eingestellt werden. Grundgedanke ist dabei, dass das neue Recht grundsätzlich auch für „Altfälle“ gilt. Altes und neues Recht können nicht auf Dauer nebeneinander fortgelten. Im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtseinheit ist eine schnellstmögliche und umfassende Anwendung des neuen Rechts geboten. Die Erstreckung des neuen Rechts auf bestehende Unterhaltsansprüche ist aber auch ein Gebot der Gerechtigkeit. Denn soweit das bisherige Unterhaltsrecht zu unbilligen und damit ungerechten Ergebnissen geführt hat, können diese nicht dauerhaft aufrechterhalten bleiben.

Nummer 1 enthält die zentrale Bestimmung, um bestehende Unterhaltsregelungen an das neue Recht anzupassen. Es handelt sich hierbei nicht um einen eigenen, neu geschaffenen Abänderungsrechtsbehelf. In der Sache ist eine Anpas-



sung von bestehenden Titeln und Unterhaltsvereinbarungen danach nur möglich, wenn eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und darüber hinaus die Änderung dem anderen unter besonderer Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Die Regelung dient neben dem Vertrauensschutz auch der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. Das Erfordernis einer wesentlichen Änderung bietet Gewähr dafür, dass es als Folge der Einführung neuer Unterhaltsregelungen nicht zu einer Flut von Abänderungsverfahren kommt. Die Vorschrift hat sowohl prozessualen als auch materiell-rechtlichen Charakter.

Nummer 2 sieht Modifikationen bei den Voraussetzungen von zwei Rechtsbehelfen vor, mit denen Anpassungsverlangen durchgesetzt werden können.

Nummer 3 enthält eine Regelung für bestehende, dynamisierte Unterhaltstitel und -vereinbarungen.

Die Nummern 4 und 5 enthalten die Übergangsvorschriften für im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht rechtskräftig abgeschlossene, laufende Verfahren.

Von dem Grundsatz der Anpassung an neues Recht sieht Nummer 6 der Vorschrift zwei Ausnahmen vor.

Im Einzelnen

#### **Zu Nummer 1**

Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sowie aus Gründen des Vertrauensschutzes werden durch Nummer 1 die Möglichkeiten, das neue Recht auf bereits bestehende Unterhaltsregelungen zu erstrecken, begrenzt. Das gilt sowohl in den Fällen, in denen es um die Anpassung einer rechtskräftigen Entscheidung oder eines anderen vollstreckbaren Titels an die neue Rechtslage geht, als auch dann, wenn über den Unterhalt kein vollstreckbarer Schultitel vorliegt, weil etwa Unterhaltsberechtigter und -verpflichteter eine nicht titulierte – ausdrückliche oder stillschweigende – Unterhaltsvereinbarung getroffen haben.

Eine Anpassung der bestehenden Unterhaltsregelung an die neue Rechtslage kann nur verlangt werden, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt. Die Wesentlichkeitsschwelle ist dabei im Sinne von § 323 Abs. 1 ZPO zu verstehen: In einer Gesamtschau aller Umstände – ggf. auch von der Reform unabhängiger Umstände – ist zu prüfen, in welchem Umfang sich die für Unterhaltsverpflichtung und -bemessung maßgeblichen Verhältnisse geändert haben (vgl. Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO [63. Aufl. 2005], § 323 Rn. 37; Johannsen/Henrich-Brudermüller, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 323 ZPO Rn. 77 ff.). Sie gilt in allen Übergangsfällen; sowohl in Bezug auf die Abänderung titulierter Unterhaltsvereinbarungen als auch bei nicht titulierten Regelungen. In Fällen, in denen die Anpassung der Vereinbarung ausschließlich entsprechend den Bestimmungen des materiellen Rechts gefordert werden kann, bewirkt die Regelung eine Konkretisierung der Maßstäbe des § 313 BGB.

Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wird dabei nicht vorausgesetzt. In Anlehnung an die einhellige Auffassung von Rechtsprechung und Literatur, derzufolge bei der Abänderungsklage nach § 323 ZPO eine Änderung der Gesetzgebung die Anpassung eines Unterhaltstitels recht-

fertigen kann, genügt auch hier die Änderung allein der Rechtslage (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO [25. Aufl. 2005], § 323 Rn. 32). Denn das reformierte Recht bringt es mit sich, dass Umstände, die bereits im Zeitpunkt der ersten Unterhaltsregelung vorlagen wie beispielsweise die Dauer der Ehe oder eine frühere Erwerbstätigkeit, eine neue Bedeutung erlangen und für die Entscheidung, ob und inwieweit die Erstregelung abgeändert wird, von Belang sind.

Entscheidendes Kriterium, inwieweit eine bestehende Unterhaltsregelung aus Anlass der Neuregelung an das neue Recht anzupassen ist, ist neben der Wesentlichkeit die Zumutbarkeit einer Änderung unter Berücksichtigung des Vertrauens in den Fortbestand einer titulierten bzw. einer nicht titulierten Unterhaltsvereinbarung. Dieses Kriterium ermöglicht eine flexible, an der Einzelfallgerechtigkeit orientierte Überleitung bestehender Unterhaltsregelungen auf die neue Rechtslage.

Das Vertrauen sowohl eines Unterhaltsberechtigten als auch eines Unterhaltsverpflichteten, der sich in Anbetracht eines titulierten Unterhaltsanspruchs bzw. einer nicht titulierten – ausdrücklichen oder stillschweigenden – Unterhaltsvereinbarung auf den Fortbestand der Regelung eingestellt hat und nun mit einem Abänderungsverlangen konfrontiert wird, ist grundsätzlich schutzwürdig; es ist bei der Entscheidung über die Änderung der Unterhaltsregelung zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Unterhaltsvereinbarung nur ein Bestandteil einer größeren, umfassenderen Regelung ist, etwa, wenn sich die Ehegatten anlässlich von Trennung oder Scheidung über Unterhalt, Güterrecht, Hausrat und Wohnung sowie ggf. über den Versorgungsausgleich geeinigt haben. Zwischen den einzelnen Regelungsbereichen wird häufig ein Zusammenhang bestehen, so dass vor einer Änderung des unterhaltsrechtlichen Teils sehr sorgfältig zu prüfen ist, welche Rückwirkungen sich dadurch auf die verbleibenden Bereiche ergeben und inwieweit durch eine Änderung die Geschäftsgrundlage der Gesamtvereinbarung berührt wird. Dieses Problem erfordert keine gesonderte Regelung. Die Berücksichtigung des Vertrauens ist das Mittel, um – ggf. zusammen mit einer ergänzenden Vertragsauslegung – zu einer dem Einzelfall gerecht werdenden Lösung zu gelangen.

Die Erstreckung neuen Rechts auf bestehende Unterhaltsregelungen muss dem anderen Teil zumutbar sein. Insbesondere durch die Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung kann sich die Änderung in einem Unterhaltsverhältnis unmittelbar auf ein anderes Unterhaltsverhältnis auswirken. Wenn beispielsweise unterhaltsberechtigter Kinder, deren Unterhaltsansprüche bislang gleichrangig neben denjenigen des Ehegatten standen, nach neuem Recht vom barunterhaltspflichtigen Elternteil höheren Unterhalt fordern, weil ihre Ansprüche nunmehr Vorrang vor denen des Ehegatten haben und ihnen deshalb ein größerer Anteil an dem unter ihnen und dem unterhaltsberechtigten Ehegatten zu verteilenden Einkommen des Pflichtigen zukommt, könnte eine Aufbesserung beim Kindesunterhalt – bei unveränderter Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen – zu einer Kürzung oder – bei fehlender Leistungsfähigkeit des Pflichtigen – sogar zu einem völligen Wegfall der Unterhaltsansprüche des Ehegatten führen. Derartige Ergebnisse können im Hinblick auf das bestehende Vertrauen unzumutbar sein. Der Übergang von altem zu neuem Recht

soll möglichst schonend erfolgen. Unter dem Aspekt der Zumutbarkeit ist deshalb bei der Umstellung bestehender Titel und Vereinbarungen eine „Gesamtschau“ vorzunehmen und zu prüfen, ob und inwieweit sich eine begehrte Abänderung der Regelung auf andere Unterhaltsverhältnisse auswirkt. Der Maßstab der „Zumutbarkeit“ erlaubt es, von dem rechnerischen Ergebnis, wie ein bestimmter, für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehender Betrag nach neuem Recht unter mehreren Unterhaltsberechtigten zu verteilen ist, maßvoll abzuweichen und eine billige, den Übergangsfällen gerecht werdende Art der Aufteilung zu finden.

### Zu Nummer 2

Nummer 2 der Übergangsvorschrift stellt sicher, dass Umstände, die erst durch das neue Recht erheblich geworden sind, in das Verfahren eingeführt werden können: Soweit die Anpassung im Wege einer Abänderungsklage (§ 323 ZPO) oder – soweit dies statthaft ist – im Wege einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) erfolgt, sollen die Präklusionsvorschriften der jeweiligen Rechtsbehelfe (§ 323 Abs. 2 ZPO bzw. § 767 Abs. 2 ZPO) bei der Anpassung des Unterhaltstitels an das neue Recht nicht anwendbar sein. Dadurch wird es möglich, die in Nummer 1 beschriebenen Umstände bei der erstmaligen Änderung des Titels ohne Gefahr einer Präklusion in das Verfahren einführen zu können. Keine Besonderheiten gelten dagegen, wenn ein bereits an das neue Recht angepasster Titel zu einem späteren Zeitpunkt erneut geändert werden soll. In diesem Fall handelt es sich um ein reguläres Abänderungsverfahren entsprechend § 323 ZPO bzw. § 767 ZPO.

### Zu Nummer 3

Nummer 3 enthält eine Sonderregelung für dynamische Unterhaltstitel und Vereinbarungen. Diese Titel und Vereinbarungen werden ohne gesondertes Verfahren, allein durch eine Umrechnung, in das neue Recht überführt. Der vom Unterhaltsschuldner zu zahlende Betrag bleibt dabei gleich, so dass sich die Mittel, die für das Kind tatsächlich zur Verfügung stehen, nicht ändern. Durch die Umrechnung wird gleichzeitig sichergestellt, dass die bisherige Dynamisierung der Titel und Vereinbarungen erhalten bleibt und die Titel und Vereinbarungen in der Zukunft an Steigerungen des Mindestunterhalts teilnehmen.

Die Unterhaltstitel und -vereinbarungen werden dazu kraft Gesetzes in der Weise auf das neue Recht umgestellt, dass lediglich der Anknüpfungspunkt für die Dynamisierung ausgetauscht wird. Für diese Umstellung bedarf es keiner rechtlichen Wertung. Weder der Titel oder die Vereinbarung noch eine auf dem Titel angebrachte Vollstreckungsklausel müssen hierzu abgeändert oder umgeschrieben werden. Die erforderliche Berechnung kann auch unmittelbar durch das Vollstreckungsorgan vorgenommen werden.

Dementsprechend bestimmt Nummer 3 Satz 1, dass dynamische Titel und Vereinbarungen ihre Gültigkeit nicht verlieren, sondern auch nach dem Inkrafttreten der Neuregelung weiter wirksam bleiben. Insbesondere kann aus bereits errichteten Titeln – soweit sie bislang vollstreckbar waren – auch weiterhin die Vollstreckung betrieben werden.

Die Sätze 2 bis 5 wandeln die bisherigen, am Regelbetrag orientierten Titel und Vereinbarungen so ab, dass sie zu-

künftig auf den Mindestunterhalt Bezug nehmen und durch diesen dynamisiert sind. Nach Satz 2 tritt dazu in den Titeln und Vereinbarungen an die Stelle des Regelbetrags der Mindestunterhalt als neue Bezugsgröße. Nach Satz 3 tritt gleichzeitig an die Stelle des bisherigen Prozentsatzes ein neuer Prozentsatz. Die Berechnung dieses neuen Prozentsatzes ist in Satz 4 und 5 geregelt. In diese Berechnung ist auch das Kindergeld einzubeziehen. In Bezug auf die Kindergeldanrechnung mussten bislang eine Vielzahl von Konstellationen unterschieden werden (vgl. § 1612b BGB a. F.); dementsprechend regelt Satz 4 Buchstabe a bis d vier verschiedene Fallgruppen:

Satz 4 Buchstabe a enthält den gesetzlichen Regelfall, in dem der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergelds anordnet (§ 1612b Abs. 1 und 5 BGB a. F.). In allen diesen Fällen kann bei Umstellung auf den Mindestunterhalt als neuen Anknüpfungspunkt zukünftig das gesamte hälftige Kindergeld berücksichtigt werden. Von dem jeweiligen Bedarfsbetrag, der nach neuem Recht durch einen Prozentsatz des Mindestunterhalts ausgedrückt wird, ist daher stets das hälftige Kindergeld abzuziehen. Um den neuen Prozentsatz zu berechnen und um sicherzustellen, dass sich der an das Kind zu zahlende Betrag durch die Umrechnung nicht verändert, ist dem derzeit zu zahlenden Betrag also zunächst das hälftige Kindergeld hinzuzurechnen. Sodann ist der sich ergebende Betrag ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes geltenden Mindestunterhalt zu setzen. Durch die Worte „bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag“ wird deutlich, dass der bisherige „Zahlbetrag“ und nicht der „Tabellebetrag“ bei der Berechnung einzusetzen ist.

Satz 4 Buchstabe b behandelt die Fälle des bisherigen § 1612b Abs. 2 BGB, in denen das hälftige Kindergeld nicht anzurechnen, sondern hinzuzurechnen ist. Diese Fälle werden zukünftig durch § 1612b Abs. 1 Nr. 2 BGB des Entwurfs erfasst. Das neue System der bedarfsdeckenden Verrechnung führt dabei dazu, dass das Kindergeld den beiden barunterhaltspflichtigen Eltern nicht hälftig, sondern entsprechend ihren Haftungsanteilen zukommt (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB). Diese Gesetzesänderung kann im Rahmen einer bloßen Umstellung indes nicht berücksichtigt werden; hierzu ist eine Abänderungsklage erforderlich (Nummer 3 Satz 6 in Verbindung mit den Nummern 1 und 2). Für die Umrechnung nach Satz 4 Buchstabe b verbleibt es daher zunächst bei einer Hinzurechnung des hälftigen Kindergelds. Dadurch kann die Dynamisierung auch in diesen Fällen erhalten bleiben.

Satz 4 Buchstabe c behandelt die Fälle des bisherigen § 1612b Abs. 3 BGB. § 1612b Abs. 3 BGB findet Anwendung, wenn der andere Elternteil verstorben oder nicht kindergeldberechtigt ist. Im letztgenannten Fall können sich durch die neue Regelung des § 1612b des BGB-Entwurfs Änderungen ergeben, da das Kindergeld nach dieser Vorschrift auch dann bedarfsmindernd zu verrechnen ist, wenn nur einer der Elternteile kindergeldberechtigt ist. Auch diese Änderung kann bei einer bloßen Umstellung des Titels aber nicht berücksichtigt werden. Es bleibt daher zunächst in allen diesen Fällen bei einer Berücksichtigung des vollen Kindergelds. Den Betroffenen steht gegebenenfalls der Weg über eine Abänderungsklage offen (Nummer 3 Satz 6 in Verbindung mit den Nummern 1 und 2).

Satz 4 Buchstabe d schließlich behandelt den Fall, dass der Titel oder die Vereinbarung weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergelds oder eines Teils des Kindergelds anordnet. Damit werden zwei Fallkonstellationen erfasst: Zum einen geht es um Fälle, in denen eine Anrechnung des Kindergelds wegen § 1612b Abs. 5 BGB vollkommen unterbleibt. Zum anderen werden Fälle geregelt, bei denen Kindergeld überhaupt nicht ausbezahlt wird. Da die genaue Ursache für eine unterbliebene Anrechnung oder Hinzurechnung des Kindergelds dem Titel bzw. der Vereinbarung nicht entnommen werden kann, behandelt die Übergangsvorschrift beide Fälle gleich und entsprechend zu den Fällen des Buchstaben a. Denn auch in diesen Fällen kann bei Umstellung auf den Mindestunterhalt als neuen Anknüpfungspunkt zukünftig das gesamte hälftige Kindergeld berücksichtigt werden. Auf diese Weise bleibt die Dynamisierung auch dieser Titel erhalten.

Nummer 3 Satz 6 bestimmt, dass mit der Umstellung nach den vorangegangenen Sätzen noch keine Aussage darüber verbunden ist, ob die bisherigen Zahlbeträge dem neuen Recht entsprechen. So kann sich etwa durch den verbesserten Rang des Kindesunterhalts (§ 1609 des BGB-Entwurfs) in Mangelfällen ein höherer Kindesunterhalt ergeben. Die Regelungen der Sätze 1 bis 5 hindern die Beteiligten nicht daran, sich auf entsprechende Veränderungen zu berufen. Diese richten sich allein nach den Bestimmungen in den Nummern 1, 2.

#### Zu Nummer 4

Durch Nummer 4 soll gewährleistet werden, dass Verfahren, die vor dem Bundesgerichtshof anhängig sind, auf der Grundlage des neuen Rechts sachgerecht abgewickelt werden können. Zu diesem Zweck regelt Satz 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass neue Tatsachen im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden. Sind die aufgrund der Übergangsregelung neu vorgetragene(n) Tatsachen unstreitig, so hat das Revisionsgericht unter den Voraussetzungen von § 563 Abs. 3 ZPO eine eigene Sachentscheidung zu treffen. Wird jedoch eine Beweisaufnahme notwendig, so soll das Revisionsgericht nach Satz 2 befugt sein, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Zurückverweisung kommt insbesondere in Betracht, wenn aufgrund der neuen Tatsachen eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich wird. Das Revisionsgericht soll aber nicht zur Zurückverweisung verpflichtet sein, sondern wenigstens kleinere Beweisaufnahmen selbst durchführen können. Dies entspricht den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz, soweit neue Tatsachen ausnahmsweise berücksichtigungsfähig sind (vgl. Münch-Komm-Wenzel, ZPO Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 [2. Aufl. 2002], § 559 Rn. 33; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO [21. Aufl. 1994], § 561 Rn. 35).

#### Zu Nummer 5

Nummer 5 sieht vor, dass in einer Unterhaltssache eine bereits geschlossene mündliche Verhandlung auf Antrag wieder zu eröffnen ist, um den Parteien Gelegenheit zu geben, Tatsachen, die erst durch dieses Gesetz Relevanz erlangt haben, noch vorzutragen. Das Ermessen des Gerichts, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (§ 156 Abs. 1

ZPO), wird durch diese Bestimmung reduziert, um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen. Aus prozessökonomischen Gründen soll gewährleistet werden, dass die neuen Tatsachen noch in derselben Instanz bzw. in demselben Verfahren vorgebracht werden können und nicht erst im Rechtsmittelverfahren oder im Wege einer Abänderungsklage.

#### Zu Nummer 6

Nummer 6 schließt eine Rückwirkung des neuen Rechts auf Unterhaltsleistungen aus, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind. Weiter wird durch Nummer 6 klargestellt, dass das neue Recht auch nicht in Bezug auf Unterhaltsansprüche von Ehegatten gilt, deren Ehe nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden wurde. Denn deren Unterhaltsansprüche richten sich gemäß Artikel 12 Nr. 3 Abs. 2 des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (I. EheRG; BGBl. I S. 1421) nach dem bis zum Inkrafttreten des 1. EheRG geltenden Recht und damit nach § 58 ff. EheG.

#### Zu Absatz 3 (Änderung der Zivilprozessordnung)

##### Zu den Nummern 1 bis 6

Bei den Nummern 1 bis 6 handelt es sich um rein redaktionelle Folgeänderungen, durch die das vereinfachte Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger sprachlich an das neue System des Mindestunterhalts nach § 1612a Abs. 1 des Entwurfs und die geänderte Kindergeldverrechnung nach § 1612b des Entwurfs angepasst wird. Mit der Umstellung auf den Mindestunterhalt ergibt sich die Notwendigkeit, die in § 645 ZPO enthaltene Begrenzung des Unterhaltsbetrags, der im vereinfachten Verfahren verlangt werden kann – bislang ist das das Eineinhalbfache der jeweils maßgeblichen Regelbeträge –, an das neue System anzupassen. Die gewählte Größe, das 1,2fache des Mindestunterhalts, gewährleistet, dass das vereinfachte Verfahren künftig in etwa in dem gleichen Umfang wie bisher eröffnet ist. In Bezug auf die Kindergeldverrechnung war zu berücksichtigen, dass an die Stelle der bisherigen Anrechnung des Kindergelds auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes künftig der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergelds tritt. Die bisherige Formulierung im Gesetz, dass das Kindergeld „angerechnet“ wird, passt daher nicht mehr. Sie wird durch das Verb „berücksichtigen“ ersetzt, ohne dass damit eine sachliche Änderung verbunden wäre.

#### Zu Nummer 7

Bei Nummer 7 handelt es sich ebenfalls um eine redaktionelle Folgeänderung, mit dem der erst durch das EG-Vollstreckungstitel-Durchführungsgesetz vom 18. August 2005 (BGBl. I S. 2477) neu gefasste § 790 ZPO an das neue System angepasst wird, um künftig Unterhaltstitel, die den Kindesunterhalt als Prozentsatz des Mindestunterhalts in dynamisierter Form festsetzen, für Zwecke der Zwangsvollstreckung im Ausland konkret beziffern zu können. Bereits vorliegende dynamisierte Titel, die den Kindesunterhalt noch als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung festsetzen, sind nach § [35] Nr. 3 EGZPO zunächst auf den Mindestunterhalt umzustellen und können sodann konkret beziffert werden. Entsprechendes gilt, soweit eine Berücksichtigung des Kinder-

gelds (§ 1612b BGB) in dynamisierter Form möglich ist (vgl. Bundestagsdrucksache 15/5222, S. 12; Wagner, in: Festschrift für Hans-Jürgen Sonnenberger (2004), 727 [731 f.]).

#### **Zu Nummer 8**

Bei Nummer 8 handelt es sich um eine sachlich gebotene Folgeänderung: Die in § 850d Abs. 2 ZPO enthaltene Rangfolge zwischen pfändenden Unterhaltsgläubigern wird, da die materiell-rechtliche Regelung und das Zwangsvollstreckungsrecht übereinstimmen müssen, mit der neuen, durch den Entwurf geschaffenen unterhaltsrechtlichen Rangfolge (§ 1609 BGB, § 16 LPartG) in Einklang gebracht.

Im Zwangsvollstreckungsrecht wird im Übrigen zu prüfen sein, ob und inwieweit die neue unterhaltsrechtliche Rangfolge eine Fortentwicklung von § 850c Abs. 1 ZPO erforderlich macht. Da Änderungen im Vollstreckungsrecht stets das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sowie der Gläubiger untereinander berühren, ist an dieser Stelle eine punktuelle Änderung nicht zweckmäßig. Eventuell notwendige Anpassungen sollen vielmehr in einem eigenen Gesetz erfolgen.

#### **Zu den Absätzen 4, 5** (Änderung von Gerichtskostengesetz und Kostenordnung)

Über die Umsetzung der erforderlichen Folgeänderung hinaus bezweckt die Änderung eine sprachliche Verbesserung von § 42 Abs. 1 Satz 2 des Gerichtskostengesetzes und § 24 Abs. 4 Satz 2 der Kostenordnung.

#### **Zu Absatz 6** (Änderung von Artikel 229 § 2 EGBGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung: Der bisherige Artikel 229 § 2 Abs. 2 EGBGB betraf die Umstellung der Regelbetrag-Verordnung auf den Euro zum 1. Januar 2002. Die Vorschrift ist nicht mehr erforderlich, weil die Regelbetrag-Verordnung mittlerweile umgestellt und mit der Einführung des Mindestunterhalts entbehrlich geworden ist.

#### **Zu Artikel 4** (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes sowie die Aufhebung des Kindesunterhaltsgesetzes und der Regelbetrag-Verordnung. Das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts soll zeitgleich mit der Anpassung des Unterhaltsvorschussgesetzes in Kraft treten.

Das Kindesunterhaltsgesetz (KindUG) kann, nachdem die dort angeordneten Änderungen anderer Gesetze umgesetzt worden und einzelne Bestimmungen bereits mit Wirkung zum 2. Juli 2003 außer Kraft getreten sind (vgl. Artikel 8 Abs. 2 KindUG), nunmehr vollständig aufgehoben werden: Artikel 5 § 1 KindUG wird aufgehoben, weil mit der Einführung eines einheitlichen Mindestunterhalts durch § 1612a Abs. 1 des BGB-Entwurfs die bisher im Bereich des Kindesunterhaltsrechts übliche Differenzierung bei der Unterhaltshöhe danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind in West- oder in Ostdeutschland bzw. den östlichen Bezirken von Berlin lebt, entfällt. Mit der Aufhebung der Regelbetrag-Verordnung kann auch Artikel 8 KindUG entfallen.

Mit der Anknüpfung des gesetzlichen Mindestunterhalts nach § 1612a Abs. 1 des BGB-Entwurfs an den einkommensteuerrechtlichen Kinderfreibetrag ist die Regelbetrag-Verordnung entbehrlich.



## Anlage 2

**Stellungnahme des Bundesrates**

Der Bundesrat hat in seiner 822. Sitzung am 19. Mai 2006 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zu Artikel 1 Nr. 10 Buchstabe c, d (§ 1579 BGB)**

In Artikel 1 Nr. 10 sind die Buchstaben c und d wie folgt zu fassen:

,c) Nach Nummer 6 wird folgende Nummer 7 eingefügt:

„7. der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt,“.

d) Die bisherige Nummer 7 wird Nummer 8.‘

**Begründung**

Durch die Einfügung des neuen Härtegrundes unmittelbar vor dem Auffangtatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB wird die im Entwurf vorgesehene Änderung der Nummerierung weit gehend vermieden, damit die bisher in der Praxis bekannten und immer wieder angewandten Verwirkungsgründe der Nummern 2 bis 6 beibehalten werden können.

Die Begründung für die Änderung der Nummerierung von Nummer 2 (Bundesratsdrucksache 253/06, S. 36) ist nicht zwingend. Zwar knüpft die vorgesehene Nummer 2 ebenso wie Nummer 1 der Vorschrift im Unterschied zu den bisherigen Nummern 2 bis 6 nicht an ein Fehlverhalten, sondern an eine objektive Veränderung in den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten an. Da derartige Umstände, wie auch die Begründung des Entwurfs (a. a. O., S. 33) ausführt, aber auch für die Anwendung der Generalklausel der bisherigen Nummer 7 maßgeblich sein können, ist es nicht geboten, den im Entwurf vorgesehenen neuen Härtegrund im Anschluss an Nummer 1 zu normieren.

**2. Zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 1585c Satz 2 BGB), Artikel 3 Abs. 2 (§ 35 EGZPO)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Aufnahme einer klarstellenden Übergangsbestimmung zu prüfen, aus der deutlich hervorgeht, dass in der Vergangenheit von den Ehegatten vor Rechtskraft der Scheidung formfrei getroffene Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt auch für die Zukunft Geltung behalten.

**Begründung**

§ 1585c Satz 2 BGB-E fordert für eine wirksame Einigung der Ehegatten über den nachehelichen Unterhalt vor Rechtskraft der Scheidung die notarielle Form. Nach bisheriger Rechtslage waren Abreden, die sich auf diesen Inhalt beschränkten, formfrei gültig.

Das vom Entwurf vorgesehene Übergangsrecht geht im Kern dahin, dass nunmehr erheblich gewordene Umstände dann zu berücksichtigen sein sollen, wenn sie zu

einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist.

Diese Übergangsbestimmung könnte dahin missverstanden werden, dass die alten formlosen einvernehmlichen Regelungen zumindest für die Zukunft ihre Geltung verlieren (Formerfordernis als erheblich gewordener Umstand?). Der Gesetzgeber sollte jeglicher Rechtsunsicherheit und derartigen Auslegungsversuchen, mit denen die Praxis sich nach Inkrafttreten der Änderung zusätzlich konfrontiert sähe, durch eine klare Übergangsbestimmung, die die Fälle der formfrei geschlossenen Altregelung ausnimmt, von vornherein den Boden entziehen.

**3. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 1609 Nr. 2 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Schaffung eines Auskunftsanspruchs gegen vor- und gleichrangig Unterhaltsberechtigte zu prüfen.

**Begründung**

Die rangmäßige Gleichbehandlung aller Kinder betreuenden Elternteile in § 1609 Nr. 2 BGB-E wirft die Frage auf, wie die die konkurrierenden Personen betreffenden unterhaltsrechtlich relevanten Tatsachen aufzuklären und in den Prozess etwa der getrennt lebenden Mutter gegen den Unterhaltsschuldner einzuführen sind. Auch wäre es für den Unterhaltspräsidenten zur Eindämmung des eigenen Kostenrisikos nützlich, wenn er die Möglichkeit hätte, sich Kenntnis über diese Tatsachen zu verschaffen.

**4. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 1615l Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 und 4 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens den Wortlaut des § 1615l Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 und 4 BGB dahin gehend zu überarbeiten, dass der Betreuungsunterhaltsanspruch dem Elternteil zusteht, von dem wegen der Pflege und Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

**Begründung**

Der Wortlaut des § 1615l Abs. 1, 2 und 3 BGB spricht der Mutter eines nichtehelichen Kindes verschiedene Ansprüche gegen den unverheirateten Vater zu. Die den Betreuungsunterhaltsanspruch betreffenden Vorschriften des § 1615l Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BGB finden auf den betreuenden Vater gemäß § 1615l Abs. 4 BGB lediglich entsprechend Anwendung.

Wie bereits die Entwurfsbegründung aufzeigt, betrug der Anteil der alleinerziehenden Väter in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2000 bereits 14,5 Prozent, mit-

hin 256 665. Auch wenn der Anteil alleinerziehender Mütter wesentlich höher ist, kann der Anteil der Väter nicht mehr als verschwindend gering bezeichnet werden. Als Zeichen der Anerkennung der Verantwortungswahrnehmung durch die Väter in einem in unserer Gesellschaft traditionell von den Müttern wahrgenommenen Sozialbereich erscheint es geboten, seitens des Gesetzgebers die im Wortlaut des § 1615I BGB angelegte verbale Diskriminierung der erziehenden Väter zu beseitigen.

## Anlage 3

**Gegenäußerung der Bundesregierung****Zu Nummer 1** (Artikel 1 Nr. 10 Buchstabe c, d – § 1579 BGB)

Der Vorschlag, den neuen Härtegrund der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ unmittelbar vor der Generalklausel des § 1579 Nr. 7 BGB einzustellen, wurde bereits bei der Erarbeitung des Gesetzentwurfs erwogen. Für ihn spricht, die bisherige Nummerierung der Verwirkungsgründe weitgehend unverändert beibehalten zu können. Die Bundesregierung gibt jedoch der von ihr vorgeschlagenen Reihung den Vorzug, weil nur sie dem systematischen Aufbau der Norm gerecht wird.

**Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nr. 13 – § 1585c Satz 2 BGB; Artikel 3 Abs. 2 – § 35 EGZPO)

Nach Auffassung der Bundesregierung ist es nicht nötig und auch nicht empfehlenswert, im Gesetz selbst klarzustellen, dass Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt, die von Ehegatten in der Vergangenheit formfrei getroffen wurden, auch für die Zukunft Geltung behalten. Bereits aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt sich, dass bestehende Unterhaltsvereinbarungen, die nach geltendem Recht formfrei geschlossen worden sind, durch die Einführung eines Formerfordernisses nicht ungültig werden. Wenn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, sind gesetzliche Bestimmungen nur auf Sachverhalte anwendbar, die nach ihrem Inkrafttreten verwirklicht werden. Eine Formvorschrift ist daher grundsätzlich nur auf Rechtsgeschäfte anwendbar, deren Tatbestand nach Inkrafttreten der Vorschrift vollendet wird.

Die Notwendigkeit einer Klarstellung ergibt sich auch nicht aus der Übergangsbestimmung in § 35 Nr. 1 EGZPO des Entwurfs. Denn diese Vorschrift nimmt nur tatsächliche Umstände in Bezug, die sich auf die Höhe, die Dauer oder die sonstige Ausgestaltung des sich aus dem Gesetz ergebenden Unterhaltsanspruchs auswirken. Die Formlosigkeit einer Unterhaltsvereinbarung ist kein solcher Umstand. Sie betrifft nicht die unterhaltsrechtlichen Rechte und Pflichten, sondern die Unterhaltsvereinbarung selbst. Bei

dieser Vereinbarung handelt es sich aber – anders als beim unterhaltsrechtlichen Dauerschuldverhältnis – um einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Vorgang.

Um dem Klarstellungsinteresse des Bundesrates gleichwohl Rechnung zu tragen, wird die Bundesregierung anregen, in die Begründung von Artikel 3 Abs. 2 (§ 35 EGZPO) einen entsprechenden Hinweis aufzunehmen.

**Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nr. 16 – § 1609 Nr. 2 BGB)

Die Bundesregierung wird die Schaffung eines Auskunftsanspruchs gegen vor- und gleichrangig Unterhaltsberechtigte prüfen.

Dabei wird jedoch zu bedenken sein, dass es bereits nach derzeitiger Rechtslage verschiedene Konstellationen gibt, in denen der Unterhaltsanspruch eines Berechtigten davon abhängt, ob und inwieweit weitere vor- oder gleichrangig Berechtigte Unterhalt beanspruchen können. In diesen Fällen hängt schon bisher die Beurteilung eines Unterhaltsanspruchs von der Kenntnis der Einkommenssituation weiterer Berechtigter ab. Eine vergleichbare Situation kann sich zudem auch unter mehreren Verpflichteten ergeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die unterhaltsrechtlich relevanten Einkommensverhältnisse eines Verpflichteten wiederum von einem Unterhaltsrechtsverhältnis zu einem Dritten – etwa des Ehepartners – abhängen. Jenseits der familienrechtlichen Auskunftsansprüche der §§ 1580 und 1605 BGB erkennt die Rechtsprechung auf der Grundlage von § 242 BGB innerhalb bestehender Unterhalts- oder Ausgleichverhältnisse Auskunftsansprüche an (vgl. BGH, NJW 2003, 3624).

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nr. 20 – § 1615I BGB)

Die Bundesregierung wird im Interesse der sprachlichen Gleichbehandlung von Müttern und Vätern prüfen, § 1615I BGB so zu fassen, dass sich die bisher in § 1615I Abs. 5 BGB gesondert geregelte Erstreckung des Betreuungsunterhaltsanspruchs auf alleinerziehende Väter erübrigt.







## Verfahrensrecht

# Sammelklagen, Gruppenklage, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?

### A. Grundsätzliche und übergreifende Aspekte

#### I. Bewertung des Status Quo und möglicher Reformbedarf

1. Die vorhandenen zivilprozessualen Möglichkeiten der Bündelung von Ansprüchen und der Verbandsklagen weisen Rechtsschutzdefizite auf und sind unzureichend zur effektiven Bewältigung von Streuschäden und Massenschäden. Es bedarf neuer Instrumente des zivilprozessualen kollektiven Rechtsschutzes. **angenommen: 29:12:2**
2. Kollektiver Rechtsschutz muss nicht nur eine effektive Entschädigung gewährleisten, sondern darüber hinaus für die Bewährung der objektiven Rechtsordnung und eine adäquate Verhaltenssteuerung im Geschäftsverkehr sorgen. **angenommen: 30:10:3**
3. Kollektiver Rechtsschutz sollte nicht auf Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmen beschränkt sein, sondern sich auf den Unternehmensverkehr erstrecken. **angenommen: 32:7:5**

#### II. Allgemeine Ausgestaltung möglicher neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes

4. Neue Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes müssen Missbrauchsrisiken effektiv ausschließen. **angenommen: 30:4:10**
- 5a) Neue Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sollten ausschließlich einer unabhängigen öffentlich-rechtlichen Ombudsstelle vorbehalten sein, die als Anwalt des öffentlichen und des kollektiven privaten Interesses einzurichten ist. Nur neutrale und zugleich handlungsfähige Stellen, die nicht im



Eigeninteresse handeln, werden von allen Seiten akzeptiert, schaffen Vertrauen auch bei Verbrauchern und führen so zu raschen, den Rechtsfrieden sichernden Lösungen. Damit werden Anreize zum kollektiven Handeln prozessökonomisch und volkswirtschaftlich richtig gesetzt.  
**abgelehnt: 10:33:1**

- 5b) Neue Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sollten
- (1) Verbraucherverbänden, **angenommen: 28:7:4**
  - (2) Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern und rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, **angenommen: 17:16:7**
  - (3) Verbrauchern und anspruchsberechtigten Unternehmen, **angenommen: 25:10:6**
  - (4) registrierten Rechtsdienstleistern, die anwaltlich vertreten werden, **angenommen: 20:16:6**
  - (5) einer unabhängigen öffentlich-rechtlichen Ombudsstelle, die als Anwalt des öffentlichen und des kollektiven privaten Interesses einzurichten ist, **abgelehnt: 12:23:6**
  - (6) auch den anerkannten Gewerkschaften zur Erweiterung des kollektiven Rechtsschutzes auf das Arbeitsrecht als bedeutendem Rechtsbereich (Antrag Ralf-Peter Hayen) **abgelehnt: 10:23:8**
  - (7) weiteren Verbänden (Antrag Antje Radtke-Rieger) **abgelehnt: 7:25:9** zur Verfügung stehen.
6. Für die Prozesskostenverteilung sollte auch bei kollektiven Rechtsschutzinstrumenten das Obsiegensprinzip (§ 91 Abs. 1 ZPO) gelten.  
**angenommen: 38:3:2**
7. Die Prozessfinanzierung durch Dritte ist zulässig. Allerdings sollte der Gruppenkläger gehalten sein, dies unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem Gericht offen zu legen.  
**angenommen: 24:10:8**
8. Das systemische Ungleichgewicht beim Informationszugang zu entscheidungserheblichen Tatsachen ist im Sinne prozessualer Waffengleichheit zwischen Klägern und Beklagten und im Sinne der Erzielung materieller Gerechtigkeit durch Einführung international

wettbewerbsfähiger Auskunfts- und Beweiserhebungsregeln zu schließen.  
(Antrag Wolfgang Sturm). **abgelehnt: 10:25:8**

9. Im Interesse einer frühzeitigen Intervention gegen sich ausbreitenden Rechtsbruch sollte den Verbraucherrechtsdurchsetzungsstellen (CPC authorities) der CPC-Verordnung die Aufgabe zugewiesen werden, hierfür eine Internet-Plattform zur Erfassung Betroffener zu schaffen, die dieser CPC-Stelle Problemtransparenz und Interventionsmöglichkeiten verschafft. Damit sichert sich der teilnehmende Verbraucher Verjährungshemmung für eine eventuell erforderlich werdende Kollektivklage der CPC-Stelle.  
(Antrag Herbert Woopen). **abgelehnt: 3:27:13**

### **III. Verhältnis zum behördlichen Rechtsschutz**

10. Die Einleitung behördlicher Verfahren gegen Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften, die zumindest auch dem Schutz Dritter dienen, sollte eine Verjährungshemmung von Ansprüchen geschützter Dritter gegen dieses Unternehmen bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss zur Folge haben, wie das heute bereits für Kartellschadensersatzansprüche gesetzlich geregelt ist. **angenommen: 27:12:3**

### **B. Verbandsklagen auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung**

11. Klagen von Verbraucherverbänden auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung sind ein geeignetes Instrument zur Sanktionierung und Prävention von Streuschäden. **angenommen: 33:3:5**
12. Verbraucherverbände sollten
- (1) eine bessere finanzielle und personelle Ausstattung erhalten, **angenommen: 23:7:12**
  - (2) von gewonnenen Prozessen finanziell profitieren, **angenommen: 21:14:7**
  - (3) abgeschöpfte Gewinne für die Finanzierung weiterer Verbandsverfahren erhalten. **angenommen: 22:14:5**



13. Verbandsunterlassungsklagen sollten verjährungshemmende Wirkung entfalten für Ersatzansprüche aus den jeweiligen Rechtsverstößen.  
**angenommen: 28:13:0**
  14. Zur effektiven prozessualen Bewältigung insbesondere von Streuschäden sind die gesetzlichen Voraussetzungen lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Gewinnabschöpfungsklagen herabzusetzen. **angenommen: 18:14:10**
- C. Musterfeststellungsklage**
15. Die Musterfeststellungsklage ist als unzureichend abzulehnen, weil sie die mit Streuschäden einhergehenden Defizite bei der Sanktionierung und Prävention von Rechtsbruch nicht behebt, für eine effektive Bewältigung von Massenschadensereignissen ungenügend ist und die Justiz nicht entlastet.  
**angenommen: 21:19:3**
  16. Die Erhebung einer Musterfeststellungsklage sollte die Verjährung sämtlicher Ansprüche hemmen, denen der gleiche Lebenssachverhalt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage zu Grunde liegt, auch wenn diese Ansprüche nicht zur Eintragung in das Klageregister angemeldet werden.  
**angenommen: 19:16:4**
- D. Richtlinien-Vorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher vom 11.4.2018, COM (2018) 184 final, i.R.d. „New Deal for Consumers“**
17. Die im New Deal for Consumers vorgesehenen Kollektivklagen entbehren einer hinreichenden Kompetenzgrundlage, da weder Art. 67 AEUV (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts), noch Art 81 AEUV (Justizielle Zusammenarbeit) noch 114 AEUV Eingriffe in die Struktur des allgemeinen nationalen Zivilprozessrechts zulassen. **angenommen: 18:16:5**
  18. Die im New Deal for Consumers vorgeschlagenen Kollektivklagen führen wegen des Fehlens von Schutzvorkehrungen zu weitaus größeren Gefahren für die Rechtsordnung insgesamt als Sammelklagen/*class actions* US-amerikanischen Typs. **abgelehnt: 10:19:11**



19. Der vom New Deal for Consumers vorgesehene Ansatz, materielle Verbraucherrechte mit prozessualen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten zu kombinieren, erleichtert die grenzüberschreitende Prozessführung und Vollstreckung, trägt zur Etablierung eines europäischen kollektiven Rechtsschutzinstrumentes bei und ist deshalb zu begrüßen.

**angenommen: 18:15:7**

#### **E. Gruppenklage**

20. Zur Bewältigung von Massenschäden bedarf es einer auf einen Leistungstitel gerichteten Gruppenklage, die gleichartige Schäden in ihrer Gesamtdimension in den Blick nimmt und das Gesamtschadensereignis effektiv und umfassend erledigt. Entsprechende gesetzliche Regelungen sind in die ZPO einzufügen.

**angenommen: 21:14:4**

#### **I. Gruppe und Repräsentation der Gruppenmitglieder**

21. Der Rechtsschutz des Einzelnen nach Art. 103 Abs. 1 GG darf nicht verkürzt werden. Ein *Opt out*, d.h. eine prozessuale Vertretung ohne explizites Mandat, ist abzulehnen. **angenommen: 22:8:7**

22. Der Gruppenkläger macht als Repräsentant die Ansprüche der Gruppenmitglieder nach deren *Opt in* im Wege einer Online-Registrierung gerichtlich geltend. **angenommen: 26:6:5**

23. Die Repräsentation richtet sich nach dem Modell der Prozessstandschaft. Die Gruppenmitglieder sind nicht zwingend Beteiligte der Gruppenklage und brauchen nicht beigeladen zu werden. Sie können dem Verfahren freiwillig als Streithelfer beitreten und dann eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen. **angenommen: 22:6:6**

#### **II. Zulassung**

24. Die Gruppenklage bedarf insbesondere zur Bestimmung der maßgeblichen Gruppe der gerichtlichen Zulassung. **angenommen: 27:2:7**



25. Die Zulassung der Gruppenklage sollte von der Sicherung ihrer Finanzierung abhängen. **angenommen: 22:7:7**

### III. Zuständigkeit

26. Die Gruppenklage sollte in der Eingangsinstanz spezialisierten Spruchkörpern am Oberlandesgericht zugewiesen sein. **angenommen: 26:13:1**
27. Das Dienstgeschäft der Gruppenklage sollte bei der Personalbedarfsberechnung privilegiert berechnet werden. **angenommen: 28:4:8**

### IV. Finanzierung und Kosten

28. Die Gruppenklage sollte durch die Gruppenmitglieder anteilig finanziert werden. **angenommen: 25:3:11**
29. Die Kostenstruktur der Gruppenklage muss hinreichende Anreize für ein Engagement des Gruppenklägers und dessen Prozessbevollmächtigten bieten. **angenommen: 20:12:7**
30. Bei der Gruppenklage sollte es gegenüber den summierten Kosten der Erhebung von Individualklagen eine Streitwertreduktion geben. **angenommen: 23:8:8**

### V. Schadenspauschalierung

31. Um Leistungstitel für möglichst viele Beteiligten zu ermöglichen und gleichzeitig das Verfahren effizient auszugestalten, sind im Rahmen der Gruppenklage Schadenspauschalierungen zuzulassen. **angenommen: 25:12:3**





## VI. Bindungswirkung

32. Das Urteil in der Gruppenklage sollte Bindungswirkung für alle Gruppenmitglieder haben. **angenommen: 39:0:1**

## F. Kollektivvergleiche

33. Es sollte ein Verfahren zur gerichtlichen Genehmigung von Kollektivvergleichen eingeführt werden. **angenommen: 30:3:7**

## G. Bündelung von Ansprüchen im Wege der objektiven Anspruchshäufung

34. Die privatautonome Bündelung von Ansprüchen im Wege der objektiven Anspruchshäufung nach Abtretung sollte weiter erleichtert werden. Insbesondere sollte eine Verbindung mit weiteren Ansprüchen nach Klageerhebung erleichtert werden. **angenommen: 26:12:2**
35. Die gerichtliche Befugnis zur Prozesstrennung im Falle der objektiven (und ggf. subjektiven) Anspruchshäufung ist auf wenige Ausnahmefälle zu beschränken. Die gerichtliche Entscheidung zur Prozesstrennung muss mit einem eigenständigen Rechtsbehelf überprüft werden können. (zugleich Antrag Antje Radtke-Rieger). **angenommen: 19:14:5**
36. Die Anforderungen an die finanzielle Leistungsfähigkeit von registrierten Rechtsdienstleistern als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Abtretung von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf fremde Rechnung sollten im Interesse der Rechtssicherheit gesetzlich geregelt und durch die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung von Prozesskostensicherheiten flankiert werden. **angenommen: 33:2:4**

## H. Schiedsgerichtsbarkeit

37. Jedes Gesetz zum kollektiven Rechtsschutz in Deutschland sollte eine Überleitung von staatlichen Gerichtsverfahren in Schiedsverfahren schaffen, wenn z.B. das beklagte Unternehmen ein Staatsunternehmen ist und die Vielzahl von Klägern keine Unabhängigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit erwarten lässt. (Antrag Viola Schäfer). **abgelehnt: 2:34:2**



38. Es sollte eine Arbeitsgruppe geben, die das hohe Potenzial von US-Sammelschiedsverfahren insbesondere im internationalen Kontext, z. B. zum Aufhalten von Flüchtlingsströmen untersucht und ggf. anwendet. (Antrag Viola Schäfer). **abgelehnt: 0:34:6**
  
39. Es sollte eine Arbeitsgruppe geben, die das hohe Potenzial von US-Sammelschiedsverfahren in Sachen Niedrig-Zins-Politik der EZB untersucht. (Antrag Viola Schäfer). **abgelehnt: 0:36:4**



## Familienrecht

**Gemeinsam getragene Elternverantwortung  
nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf  
im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?****A. Gemeinsame elterliche Sorge****1. (Leitbild)**

- a) Das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge gilt auch für getrennt lebende Eltern. **angenommen: 51:1:0**
- b) Bei Einvernehmen der Eltern (§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) kann von diesem Leitbild nur aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen abgewichen werden. **angenommen: 37:11:1**
- c) Im Elternkonflikt kann von diesem Leitbild nur dann abgewichen werden, wenn die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht. **angenommen: 37:6:6**

**2. (Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern)**

Bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist die Begründung der gemeinsamen Sorge im Interesse des Kindes zu stärken:

- a) Ein gemeinsames Sorgerecht wird kraft Gesetzes mit Etablierung der rechtlichen Elternschaft des Vaters begründet. **angenommen: 32:14:3**
- b) Ein gemeinsames Sorgerecht wird kraft Gesetzes begründet, wenn die Eltern bei der Anerkennung der Vaterschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben. **angenommen: 29:11:9**
- c) Nicht miteinander verheirateten Eltern ist die Möglichkeit partieller Sorgeerklärungen zu eröffnen. **angenommen: 39:3:7**



- 3. (Abänderung einer gerichtlichen Entscheidung)**  
Die Rechtspositionen der Eltern sind bei der Abänderung einer gerichtlichen Entscheidung zu stärken:
- a) Bei Elternkonsens ist die Wiederbegründung der gemeinsamen Sorge nicht (wie bisher) aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen (§ 1696 Abs. 1 S. 1 BGB) vorzunehmen, sondern immer dann, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. **angenommen: 47:0:3**
  - b) Verfahren zur Abänderung der gerichtlichen Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB (auch in Bezug auf die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge) können nur auf Antrag eines Elternteils und nicht mehr von Amts wegen eingeleitet werden. **angenommen: 36:2:10**  
(siehe zum Antragsrecht des Kindes These 13 b)
- B. Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge**
- 4. (Vielfalt gelebter Betreuungsmodelle)**  
Das Sorge- und Umgangsrecht hat der Vielfalt der Betreuungsmodelle Rechnung zu tragen. **angenommen: einstimmig**
- 5. (Geteilte Betreuung)**
- a) Die geteilte Betreuung ist als gleichwertiges Betreuungsmodell neben dem Residenzmodell gesetzlich abzubilden. **angenommen: 48:3:1**
  - b) Die geteilte Betreuung ist rechtssystematisch als Ausübung der elterlichen Sorge und nicht als Umgang einzuordnen. **angenommen: 46:1:5**
  - c) Eine geteilte Betreuung besteht ab einer Mitbetreuung von mindestens 30 %, wenn beide Eltern Verantwortung für das Kind im Alltag übernehmen und das Kind (außer beim Nestmodell) bei beiden Eltern ein Zuhause hat. **angenommen: 23:22:6**



- d) (Antrag Kirsten Scheiwe)  
Statt des Begriffs der geteilten Betreuung ist der Begriff des alternierenden Aufenthalts des Kindes zu wählen. **abgelehnt: 5:40:8**
- e) (Antrag Kirsten Scheiwe)  
Erst ab mindestens 40 % des Aufenthalts des Kindes bei jedem Elternteil ist von einem alternierenden Aufenthalt bzw. einer geteilten Betreuung zu sprechen. **angenommen: 24:23:4**
- 6. (Elternvereinbarungen, siehe auch G.)**
- a) Elternvereinbarungen sind noch stärker zu fördern und die Rahmenbedingungen hierfür sind zu verbessern. **angenommen: 51:0:1**
- b) Es ist darauf hinzuwirken, dass Elternvereinbarungen alle relevanten Regelungsfelder umfassen. **angenommen: 48:0:4**
- 7. (Gerichtlich gebilligter Vergleich)**  
Es ist vorzusehen, dass getrennt lebende Eltern einen gerichtlich gebilligten Vergleich auch über die Regelung der Betreuung schließen können; § 156 Abs. 2 FamFG, der bisher nur Umgang und Herausgabe erfasst, ist entsprechend zu erweitern. **angenommen: 48:0:4**
- 8. (Kompetenzverteilung bei Alltagsorge)**  
Die Kompetenzverteilung im Bereich der Alltagsorge (§ 1687 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB) ist flexibler zu gestalten:
- a) Elternvereinbarungen genießen Vorrang. **angenommen: 50:1:1**
- b) Soweit die Eltern nichts vereinbart haben, knüpft die Entscheidungsbefugnis jedes Elternteils an den jeweiligen Aufenthalt des Kindes an. **angenommen: 48:2:1**
- c) Auf Antrag ist einem Elternteil die Alltagsorge zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht. **angenommen: 37:5:10**



9. (Gerichtliche Anordnung einer geteilten Betreuung)

- a) Für die gerichtliche Anordnung einer geteilten Betreuung ist eine eigene Regelung zu schaffen. **angenommen: 42:3:7**
- b) Die Einleitung des Verfahrens setzt einen Antrag voraus; antragsberechtigt ist jeder Elternteil. **angenommen: 46:0:6**  
(siehe zum Antragsrecht des Kindes These 13 b)
- c) Bei der Entscheidung über eine geteilte Betreuung ist diejenige Regelung zu treffen, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht (Kindeswohlprüfung im Sinne des § 1697a BGB). **angenommen: 51:0:1**
- d) Bei der Kindeswohlprüfung sind insbesondere zu berücksichtigen: Art und Ausmaß des Elternkonflikts, die Beziehungsqualität des Kindes zu beiden Elternteilen, Alter, Gesundheit, Persönlichkeit und Wille des Kindes, die Geschwisterbeziehung sowie die räumliche Distanz zwischen den Wohnungen der Eltern. **angenommen: 50:3:1**
- e) (Antrag Kirsten Scheiwe)  
Die gerichtliche Anordnung des alternierenden Aufenthalts bzw. der geteilten Betreuung ist auszuschließen, wenn die Eltern nicht die kindeswohldienliche Fähigkeit zur Kooperation und Kommunikation haben, insbesondere bei hochkonflikthaften Beziehungen zwischen den Eltern.  
**angenommen: 22:16:13**
- f) Die Anordnung kann befristet werden (Probezeit). **angenommen: 38:11:14**
- g) Eine Abänderung kann auf Antrag eines Elternteils unter den Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 BGB (Abänderung gerichtlicher Entscheidungen und gerichtlich gebilligter Vergleiche) erfolgen. **angenommen: 48:0:4**  
(siehe zum Antragsrecht des Kindes These 13 b)



### C. Umgang

#### 10. (Ausgestaltung des Umgangs)

Die Umgangsregelung des § 1684 BGB (Umgang des Kindes mit den Eltern) ist neu auszugestalten:

- a) Die Bestimmung des Umgangs durch das Familiengericht ist im Elternkonflikt (§ 1684 Abs. 3 S. 1 BGB) als reines Antragsverfahren auszugestalten. **angenommen: 36:5:10**
- b) Die Anordnung einer Umgangspflegschaft setzt (unterhalb der Eingriffsschwelle des § 1666 BGB) einen Antrag eines Elternteils voraus und muss dem Wohl des Kindes entsprechen. **angenommen: 23:20:8**

#### 11. (Einschränkung oder Ausschluss des Umgangs)

Die Tatbestände zur Einschränkung und zum Ausschluss des Umgangsrechts (§ 1684 Abs. 4 S. 1 und 2 BGB) sind präziser zu fassen.  
**angenommen: 37:1:14**

### D. Kindeswohl und Kindeswille

#### 12. (Kindeswohl als Prüfungsmaßstab)

Das Konzept des Kindeswohls als Prüfungsmaßstab ist kohärenter auszugestalten und der jeweilige Maßstab ist im Wortlaut der betreffenden Normen klar zum Ausdruck zu bringen. **angenommen: 38:1:12**

#### 13. (Stärkung des Kindeswillens)

- a) Der Wille des Kindes ist in Angelegenheiten, die das Kind persönlich betreffen, mit zunehmendem Alter und Entwicklungsstand stärker als bisher zu berücksichtigen. **angenommen: 42:3:7**
- b) Kindern ab 14 Jahren ist in sie persönlich betreffenden Angelegenheiten ein eigenes Antragsrecht einzuräumen. **angenommen: 40:5:7**





## E. Kindesunterhalt

### I. Grundsätze

#### 14. (Leitgedanken)

- a) Das Kindesunterhaltsrecht ist zu vereinfachen. **angenommen: 49:0:3**
- b) Das Kindesunterhaltsrecht hat alle Betreuungsmodelle angemessen zu erfassen. **angenommen: 52:0:0**
- c) Das Kindesunterhaltsrecht hat die Gleichwertigkeit von Betreuung und Barunterhalt sicherzustellen. **angenommen: 46:1:5**
- d) (Antrag Gudrun Lies-Benachib)  
Die Festlegung des Unterhaltsbedarfs von Kindern nach Einkommensgruppen, Altersgruppen und zugeordnetem Elementarbedarf hat durch den Gesetzgeber selbst zu erfolgen und ist nicht der richterlichen Gestaltung zu überlassen (Düsseldorfer Tabelle). **abgelehnt: 11:27:13**

#### 15. (Betreuungsmodelle im Unterhaltsrecht)

Auch im Unterhaltsrecht ist von einer ganz überwiegenden Betreuung durch einen Elternteil auszugehen, wenn dessen Betreuungsquote 70 % überschreitet (Residenzmodell), von einer geteilten Betreuung ab einer Mitbetreuung des anderen Elternteils von mindestens 30 %, wenn beide Eltern Verantwortung für das Kind im Alltag übernehmen und das Kind (außer beim Nestmodell) bei beiden Eltern ein Zuhause hat. **angenommen: 26:21:4**

#### 16. (Höhe des Barbedarfs)

Da sich die Lebensstellung des Kindes von beiden Eltern ableitet, ist der Barbedarf grundsätzlich anhand der zusammengerechneten Einkünfte der Eltern zu ermitteln (§ 1606 Abs. 3 S. 1 BGB).  
**angenommen: 33:8:10**



## II. Residenzmodell

### 17. (Unterhaltspflicht)

- a) Bei ganz überwiegender Betreuung durch einen Elternteil ist der Betreuende – wie in § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB vorgesehen – in der Regel von der Barunterhaltspflicht befreit. Der Barbedarf bestimmt sich in diesem Fall vereinfachend nach dem Einkommen des anderen Elternteils.

**angenommen: 40:9:1**

- b) (Antrag Kirsten Scheiwe)

§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB ist wie folgt zu ändern: „Der Elternteil, der ein minderjähriges Kind überwiegend betreut, erfüllt seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch die Gewährung von Naturalunterhalt, insbesondere die Pflege, Erziehung und Versorgung des Kindes.“ **angenommen: 16:15:19**

- c) (Antrag Martin Maaß)

Auch im Residenzmodell haften beide Eltern nach § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Das Erwerbseinkommen des betreuenden Elternteils ist in der Regel überobligatorisch und daher nur anzurechnen, soweit dies der Billigkeit entspricht. **abgelehnt: 12:26:13**

## III. Geteilte Betreuung

### 18. (Haftungsquote der Elternteile bei geteilter Betreuung)

- a) Bei geteilter Betreuung ist die Bemessung der Haftungsquote an den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Eltern sowie an dem jeweiligen Betreuungsanteil auszurichten. **angenommen: 42:1:7**

- b) (Antrag Gudrun Lies-Benachib)

Ab mindestens 40 % des Aufenthalts eines Kindes bei jedem Elternteil ist zur Unterhaltsberechnung das Einkommen beider Eltern heranzuziehen, wenn beide Eltern gleichermaßen die weiteren mit der elterlichen Verantwortung zusammenhängenden Aufgaben übernehmen, wie etwa die Anschaffung von



Kleidung und Schulmaterialien, die Organisation und Durchführung von Arztbesuchen und Therapien etc.

**abgelehnt: 18:22:10**

- c) (Antrag Martin Maaß)  
Bei asymmetrischer Betreuung ist bei der Anrechnung der Erwerbseinkünfte des überwiegend betreuenden Elternteils insbesondere der Anteil zu berücksichtigen, zu dem der barunterhaltspflichtige Elternteil die Betreuung übernimmt. **abgelehnt: 3:23:23**

#### 19. (Ermittlung des Bedarfs des Kindes und der Betreuungsanteile)

- a) Die Ermittlung des Bedarfs des Kindes und der Betreuungsanteile ist möglichst einfach zu gestalten, sodass flexible kindorientierte Anpassungen der Betreuungszeiten ermöglicht und Konflikte über den Unterhalt verringert werden. **angenommen: 46:0:4**
- b) Bei der Ermittlung des Bedarfs bleibt der „Wechselmehrbedarf“ im Regelfall außer Acht. **angenommen: 24:17:9**
- c) Die Betreuungsanteile sind im Regelfall durch Zählung der Übernachtungen zu ermitteln; geringfügige Abweichungen bei den Betreuungsanteilen in einzelnen Monaten bleiben regelmäßig unberücksichtigt. **angenommen: 31:8:11**

#### 20. (Modelle zur Berechnung des Barunterhalts)

- a) Die Berechnung des Barunterhalts bei geteilter Betreuung erfolgt stufenlos unter Berücksichtigung des jeweils verfügbaren Einkommens und der konkreten Betreuungsanteile. **angenommen: 22:19:8**
- b) Die Berechnung des Barunterhalts bei geteilter Betreuung erfolgt in einem Stufenmodell, das zwischen einer paritätischen Betreuung (Betreuungsquote 50:50) einerseits und einer asymmetrischen Betreuung (Betreuungsquote zwischen 30:70 und 50:50) andererseits differenziert. **abgelehnt: 16:22:10**



21. **(Umfang der Erwerbsobliegenheit)**  
Der Umfang der Erwerbsobliegenheit ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig, wobei neben den Betreuungsanteilen auch kind- und elternbezogene Gründe zu berücksichtigen sind.  
**angenommen: 42:0:8**
22. **(Geltendmachung)**  
Jeder Elternteil kann allein Unterhaltsansprüche des Kindes
- a) als gesetzlicher Vertreter gegen den anderen Elternteil geltend machen.  
**angenommen: 26:13:11**
- b) im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nur jeweils im eigenen Namen geltend machen (Verfahrensstandschaft). **angenommen: 19:16:15**
23. **(Antrag Martin Maaß)**  
Bei paritätischer Betreuung des Kindes durch beide Elternteile (Wechselmodell) besteht kein auf Geld gerichteter Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine Eltern. Ein etwaiger Ausgleich der finanziellen Belastung durch die Versorgung des Kindes findet allein zwischen den Eltern statt. Tätigt ein Elternteil einzelne Aufwendungen, die sich über den Aufenthalt des Kindes in seinem Haushalt hinaus auswirken, so sind diese vom anderen Elternteil anteilig zu erstatten. Ein entsprechender Aufwendungsersatzanspruch ist gesetzlich zu regeln. **abgelehnt: 15:27:9**
- F. Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes**
24. **(Berücksichtigung geteilter Betreuung)**  
Die geteilte Betreuung eines Kindes ist bei der Bemessung des Unterhalts nach §§ 1570, 1615l BGB zu berücksichtigen. **angenommen: 41:2:8**
- G. Beratung und außergerichtliche Einigung**
25. **(Beratungsangebot)**  
Allen Trennungseltern ist unabhängig vom Konfliktfall ein ergebnisoffenes Beratungsangebot mit dem Ziel einer am Kindeswohl orientierten Einigung



zu Fragen der elterlichen Sorge, des Betreuungsmodells (einschließlich der Folgen für den Kindesunterhalt) und des Umgangs zur Verfügung zu stellen.  
**angenommen: 47:2:1**

**26. (Elternvereinbarung)**

In der Beratung ist darauf hinzuwirken,

- a) dass eine umfassende Einigung in einer Elternvereinbarung schriftlich niedergelegt wird. **angenommen: 47:0:4**
- b) dass die Eltern zur flexiblen Anpassung des Betreuungsarrangements bereit sind. **angenommen: 42:1:7**

**27. (Mediation und Beratung)**

Zur Lösung von Elternkonflikten ist die Inanspruchnahme von institutioneller Beratung und Mediation (nach den Standards des Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V. oder des Bundesverband Mediation e.V.) zu stärken:

- a) Die Angebote kindorientierter Mediation und komplexer Scheidungsberatung sind auszubauen. **angenommen: 42:3:5**
- b) Die Mediation ist staatlich zu bezuschussen. **angenommen: 34:3:12**
- c) Es ist eine Mediationskostenhilfe einzuführen. **angenommen: 28:9:13**

**28. (Evaluation zur Förderung von Elternvereinbarungen)**

Es ist wissenschaftlich näher zu evaluieren, inwieweit Eltern anhand einer forschungsbasiert gewonnenen Kriterienliste bei der Erstellung einer umfassenden Elternvereinbarung unterstützt werden können. **angenommen: 40:4:5**

**29. (Online-Rechner)**

Eltern ist zur Unterstützung bei der Berechnung des Barunterhalts bei geteilter Betreuung ein Online-Rechner zur Verfügung zu stellen.  
**abgelehnt: 18:26:5**



## H. Gerichtsverfahren

### 30. (Verfahrensverbund)

Zur Erleichterung der Konfliktlösung in Familiensachen

- a) sind Kindschaftssachen nach § 151 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG (elterliche Sorge und Umgang) und Kindesunterhalt in einem § 137 FamFG entsprechenden Verbundverfahren gemeinsam zu behandeln.  
**abgelehnt: 19:24:7**

- b) muss die Antragschrift in Kindschaftssachen nach § 151 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG (elterliche Sorge und Umgang) entsprechend § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG enthalten, ob die Eltern eine Regelung über die elterliche Sorge, den Umgang und die Unterhaltungspflichten gegenüber dem Kind getroffen haben.  
**angenommen: 29:12:7**

## I. Andere Rechtsgebiete

### 31. (Verbesserung der ökonomischen Situation nach Trennung)

Im Rahmen des Sozial- und Steuerrechts ist darauf hinzuwirken, dass die ökonomische Situation von Trennungskindern bzw. -familien (unabhängig vom jeweiligen Betreuungsmodell) verbessert und dem erhöhten Armutsrisiko Alleinerziehender entgegengewirkt wird. **angenommen: 50:0:0**

### 32. (Geteilte Betreuung in sonstigen Rechtsgebieten)

Die Besonderheiten geteilter Betreuung sind auch in anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Sozial-, Steuer- und Melderecht, angemessen zu berücksichtigen. **angenommen: 49:0:1**



## Strafrecht

### **Sentencing Guidelines vs. freies tatrichterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?**

#### **A. Allgemeines**

##### **I. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Leitprinzipien der Strafzumessung**

1. Der Begriff der Schuld ist wegen seiner Unbestimmtheit als leitender Oberbegriff der Strafzumessung aufzugeben. An seiner Stelle soll zukünftig die Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch verhältnismäßige Einwirkung auf die Allgemeinheit und den Täter straftheoretischer Leitgedanke sein. **abgelehnt: 4:66:1**
2. Der verfassungsrechtliche Schuldgrundsatz ist die Grundlage der Strafzumessung. Die strafrechtliche Schuld ist deshalb weiterhin Grundlage und Maßprinzip der Strafzumessung. **angenommen: 66:4:2**

##### **II. Allgemeine Bedeutung von Strafrahmen**

3. Die sowohl im Hinblick auf den Schuldgrundsatz als auch wegen des allgemeinen Gleichheitssatzes verfassungsrechtlich bedenklichen, empirisch belegten Unterschiede der Strafzumessungspraxis je nach Region oder Gerichtsbezirk sollten durch tabellarische Vorgaben, bindende Strafzumessungsrichtlinien nach Art der US-amerikanischen Sentencing Guidelines oder Strafzumessungskataloge nach lokalen Strafmaßtraditionen überwunden werden. **abgelehnt: 1:69:2**



4. Tabellarische Vorgaben, bindende Strafzumessungsregeln oder Strafzumessungskataloge bilden die Vielfalt der möglichen Fallgestaltungen nicht ab und können dem Einzelfall deshalb nicht gerecht werden. Sie sind für eine gerechte Strafzumessung ungeeignet. **angenommen: 60:7:3**
5. Die Verhängung einer gerechten (schuldangemessenen) Strafe durch das Tatgericht im Einzelfall erfordert, dass der Gesetzgeber bei der Strafdrohung der jeweiligen Strafnorm einerseits das rechtsstaatliche Schuldprinzip und andererseits Bestimmtheit und Rechtssicherheit berücksichtigt. Jeder Straftatbestand muss deshalb einen ausreichenden Strafraum aufweisen. **angenommen: 66:2:4**
6. Innerhalb ausreichend weiter Strafraum können zu große regionale Wertungsunterschiede abgemildert werden durch
  - a) Leitlinien des Großen Senats des Bundesgerichtshofes bei typischen Konstellationen **abgelehnt: 28:34:8**
  - b) Einsetzung einer Strafzumessungskommission mit unabhängigen Experten aus Praxis und Wissenschaft **abgelehnt: 16:46:9**
  - c) die Einrichtung einer zentralen Entscheidungsdatenbank zur Erweiterung des richterlichen Horizontes **angenommen: 39:20:12**
  - d) eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende fortlaufende Rückfall- und Verlaufsstatistik **angenommen: 44:18:9**
7. Um den tatrichterlichen Spielraum bei der Verhängung der konkreten Strafe im Interesse einer einheitlicheren Strafzumessung zu begrenzen, sollte der Gesetzgeber
  - a) die Strafraumobergrenzen absenken **abgelehnt: 22:41:9**
  - b) die angedrohten Mindeststrafen in den Fällen absenken, in denen Tatgerichte häufig auf die Annahme minderschwerer Fälle ausweichen **angenommen: 33:29:10**
  - c) bei Vorschriften, die eine Strafmilderung ermöglichen, diese Folge (für den Regelfall) obligatorisch vorsehen **abgelehnt: 21:40:9**
  - d) unbenannte besonders schwere Fälle durch Regelbeispiele ersetzen **angenommen: 43:16:9**





## B. Konkrete Vorschläge zu einzelnen Gesetzen

### I. Strafgesetzbuch

8. § 46 StGB sollte dahingehend geändert werden, dass
  - a) Abs. 1 folgende Fassung erhält: „Grundlage für die Zumessung der Strafe ist die Wiederherstellung des Rechtsfriedens unter Berücksichtigung des verschuldeten Unrechts der Straftat durch verhältnismäßige Einwirkung auf die Allgemeinheit und den Täter.“ **abgelehnt: 6:59:3**
  - b) zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht differenziert wird, um das verschuldete Unrecht als Grundlage der Strafzumessungsschuld zu konkretisieren **abgelehnt: 16:44:11**
  - c) Grundlage der Strafzumessung das vom Täter verschuldete Unrecht ist **angenommen: 37:23:11**
  - d)
    - aa) das Geständnis als strafmildernder Umstand ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wird **abgelehnt: 23:41:9**
    - bb) besondere Belastungen des Täters als strafmildernder Umstand ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wird **abgelehnt: 21:43:6**
  - e) die Gesinnung als Strafzumessungsaspekt aus dem Gesetz gestrichen wird **angenommen: 40:25:5**
  - f) die strafschärfende Berücksichtigung von Vortaten und Vorstrafen begrenzt wird **abgelehnt: 19:45:7**
9. Im Allgemeinen Teil des StGB sollte eine für alle Tatbestände des Besonderen Teils geltende Milderungsmöglichkeit nach österreichischem Vorbild (§ 41 öStGB) eingefügt werden. **abgelehnt: 26:36:8**
10. Die absolute Strafdrohung bei § 211 StGB sollte abgeschafft werden. **angenommen: 41:20:9**



## II. Strafprozessordnung

11. Eine ihren Zwecken gerecht werdende Bemessung der konkreten Strafe setzt eine verbesserte vorherige Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten voraus. Um diese zu erreichen, muss das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung einen Erörterungstermin zur Sach- und Rechtslage anbieten, wobei auch die Strafmaßvorstellungen offengelegt werden. **abgelehnt: 19:46:6**
12. Strafzumessung kann nicht nach Aktenlage erfolgen; § 354 Abs. 1a StPO ist als systemwidrig abzuschaffen. **angenommen: 32:21:16**

## III. Gerichtsverfassung

13. Die Tätigkeit als Richter an einem Strafgericht oder als Staatsanwalt setzt vertiefte Kenntnisse des Strafzumessungsrechts voraus. Der Gesetzgeber sollte die Anforderungen an den Nachweis regeln. **abgelehnt: 20:41:9**
14. Auch im Interesse einer bestmöglichen Wertung bei der Zumessung der Strafe sollten die Strafkammern
  - a) stets wieder mit drei Berufsrichtern besetzt sein **angenommen: 40:9:18**
  - b) in Fällen von Schwerekriminalität wieder mit drei Berufsrichtern besetzt sein **entfällt**
15. Laienrichter sollten obligatorisch auch in Bezug auf das Recht der Strafzumessung geschult werden. **abgelehnt: 28:30:11**

### **Deutsches Richtergesetz, Landesjuristenausbildungsgesetze**

16. Das Strafzumessungsrecht soll stärker in die juristische Ausbildung integriert werden. Gerechte Strafzumessung setzt vertiefte Kenntnisse des strafrechtlichen Sanktionenrechts voraus. Um diese zu vermitteln, muss das



- strafrechtliche Sanktionenrecht, insbesondere das Strafzumessungsrecht und die kriminologischen Grundlagen,
- a) in den Pflichtfachkatalog des Fachs Strafrecht der Ersten Juristischen Prüfung aufgenommen werden **abgelehnt: 13:50:6**
  - b) während des juristischen Vorbereitungsdienstes Gegenstand der Ausbildung in der strafrechtlichen Pflichtstage sein **angenommen: 69:0:1**



## Öffentliches Recht- Arbeits- und Sozialrecht

### **Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?**

#### **I. Öffentliches Recht**

1. Zur Verdeutlichung der Verhaltenserwartungen im Bereich der gesamtgesellschaftlichen Integration, die auch für Migranten gelten, sollte Art. 1 Abs. 2 GG um einen Satz 2 ergänzt werden: „Toleranz, gegenseitiger Respekt, Rechtstreue und die gleiche Aufmerksamkeit für die Bedürfnisse aller in Deutschland lebenden Menschen bestimmen das Zusammenleben in der Gesellschaft und das Handeln der staatlichen Organe und Einrichtungen.“  
**abgelehnt: 9:55:1**
2. Die Verwaltungszuständigkeiten der Europäischen Union im Bereich des internationalen Schutzes sollten auf den Schutz der Außengrenzen konzentriert und Mitgliedstaaten mit einer Außengrenze bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe unterstützt werden. **angenommen: 37:26:2**
3. Bis zu einer tragfähigen europäischen Verständigung über die Lastenverteilung sollten verstärkt die Möglichkeiten bi- und multilateraler Vereinbarungen genutzt werden.  
**Bei 25 Nein-Stimmen und 5 Enthaltungen angenommen**
4. Unabhängig von der konkreten Bezeichnung der Zentren als AnkER-Zentren (Ankunfts-, Entscheidungs- und Rückführungszentren) sollten solche Einrichtungen Folgendes gewährleisten:
  - a) Die Größe solcher Einrichtungen sollte deutlich beschränkt werden oder die Unterbringung in getrennten Einheiten erfolgen, um interne Konflikte und daraus folgende Behinderungen der Integration zu verhindern.  
**Einstimmig bei 12 Enthaltungen angenommen.**



- b) In diesen Einrichtungen ist die tatsächliche Beobachtung unionsrechtlicher Aufnahme- und Verfahrensrechte, insbesondere auch für besonders schutzbedürftige Menschen, einschließlich des Zugangs zu einer unabhängigen Rechtsberatung sicherzustellen.  
**Einstimmig bei 8 Enthaltungen angenommen**
- c) In diesen zentralen Einrichtungen sollten möglichst alle neu in Deutschland eintreffende Asylsuchende untergebracht und nur dann auf sonstige Aufnahmeeinrichtungen der Länder verteilt werden, wenn sich nach einer ersten Prüfung ihres Vorbringens herausstellt, dass ihr Antrag nicht im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens geprüft werden kann.  
**angenommen: 41:29:9**
- d) Eine dezentrale Unterbringung in den Kommunen sollte nur bei Asylbewerbern mit einer guten Bleibeperspektive vorgesehen sein.  
**abgelehnt: 35:35:9**
- e) Familien mit Kindern sollten nicht einbezogen werden.  
**angenommen: 47:25:6**
5. Zur Vereinheitlichung der Beurteilung der Gefahrenlagen in den Herkunfts- und Drittstaaten sollte der Bund eine unabhängige wissenschaftliche Einrichtung errichten, an deren Entscheidungsverfahren auch erfahrene Praktiker und Richter mitwirken. Die Behörden und die Fachgerichte berücksichtigen die Erkenntnisse dieser wissenschaftlichen Einrichtung bei ihrer Entscheidung.  
**Bei 18 Ja-Stimmen und 13-Enthaltungen abgelehnt**
6. Weiterentwicklung der prozessrechtlichen Vorschriften des Asylrechts
- a) In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist die Zulassungsbeschwerde jedenfalls in Fällen grundsätzlicher Bedeutung von Rechts- und Tatsachenfragen zu eröffnen.  
**Bei 15 Nein-Stimmen und 12 Enthaltungen angenommen**
- b) Für den Zugang zur Berufungsinstanz ist den Verwaltungsgerichten die Befugnis zur Berufungszulassung einzuräumen.  
**Bei 16 Nein-Stimmen und 8 Enthaltungen angenommen**



- c) § 78 Abs. 2 AsylG ist jedenfalls um den Zulassungsgrund der ernsthaften Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit (§ 124 Abs. 2 Satz 1 VwGO) zu erweitern.  
**Bei 22 Nein-Stimmen und 12 Enthaltungen angenommen**
- d) Der Ausschluss der Zurückweisung an das Verwaltungsgericht (§ 79 Abs. 2 AsylG) ist zu streichen.  
**Bei 23 Nein-Stimmen und 15 Enthaltungen angenommen**
- e) Dem Bundesverwaltungsgericht ist eine auf grundsätzliche Tatsachenfragen zu den Verhältnissen in Herkunfts- und Abschiebungszielstaaten beschränkte Tatsachenfeststellungs- und -bewertungsbefugnis zuzuweisen; dies kann durch eine Erweiterung der Revisions(zulassungs)gründe oder durch ein Vorlageverfahren erfolgen. **angenommen: 39:15:14**
- f) In Fällen unzureichender und fehlender Sachaufklärung der individuellen Verfolgungsgründe durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge oder gewichtiger Fehler im behördlichen Asylverfahren ist auch bei Verpflichtungsklagen den Verwaltungsgerichten die Möglichkeit der Zurückweisung an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur weiteren Sachaufklärung einzuführen. **angenommen: 34:28:11**
7. Die operative Zuständigkeit des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Asylbereich sollte auf die Durchführung des Anerkennungsverfahrens und die Ausgestaltung der „Ankommensphase“ beschränkt werden.  
**angenommen: 44:19:11**
- a) Zur Verbesserung der Nachhaltigkeit der Integrationsförderung von Migranten sollten alle weiteren Zuständigkeiten in die Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit und der Kommunen übertragen und in geeigneten Fällen kooperativ wahrgenommen werden. **Bei 44 Ja-Stimmen, 7 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
- b) Insbesondere sollten die Kommunen für die Steuerung der Integrationskurse vor Ort zuständig werden, um einen schnelleren Beginn, eine bessere Verzahnung mit den sonstigen Sprach- und Integrationsangeboten sowie eine

- Anpassung an die besonderen Bedürfnisse der Teilnehmer zu gewährleisten.  
**angenommen: Bei 50 Ja-Stimmen, 7 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
8. Spurwechsel (Ausnahme von § 10 AufenthG):
- a) Die Ausbildungsduldung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG sollte bei grundsätzlicher Beibehaltung der Voraussetzungen in einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels um.  
**Bei 10 Nein-Stimmen und 2 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
- b) Der Ausschlussgrund "konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung" soll entfallen.  
**Bei 16 Nein-Stimmen und 10 Enthaltungen angenommen**
- c) Außerdem sollte bei Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder bei realistischen Chancen auf dem Arbeitsmarkt ein einmaliger vollständiger Spurwechsel zugelassen werden.  
**angenommen: 36:30:5**
- d) Dieser erweiterte Spurwechsel (siehe c) sollte nur ausnahmsweise und nur zu einem bestimmten Stichtag wirksam werden. **Bei 42 Nein-Stimmen, 25 Ja-Stimmen und einigen Enthaltungen abgelehnt**
9. Im Falle einer positiven Evaluation sollte die Möglichkeit der Wohnsitzregelung des § 12a AufenthG entfristet und vereinfacht werden.  
**Bei 41 Ja-Stimmen, 19 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
10. Ergänzend sollte ein wettbewerblich organisiertes Förderprogramm für die Ansiedlung von in Ballungsräumen niedergelassenen Deutschen und Migranten etabliert werden, um die Belastungen besser zu verteilen und die Entwicklung in den ländlichen Räumen zu fördern.  
**Bei 39 Ja-Stimmen, 17 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**



11. Der Rechtsrahmen für eine mehrfache Staatsangehörigkeit sollte grundsätzlich beibehalten und durch völkerrechtsvertraglich begründete Regelungen zu einer aktiven und einer ruhenden Staatsangehörigkeit ergänzt werden.  
**Bei 36 Nein-Stimmen, 24 Ja-Stimmen und einigen Enthaltungen abgelehnt**

## II. Sozialrecht und Arbeitsrecht

12. Erweiterung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung
- a) Für den Anspruch auf Gesundheitsversorgung nach § 4 Abs. 1 AsylbLG sollte das Erfordernis der „akuten“ Behandlungsbedürftigkeit gestrichen werden.  
**Bei 43 Ja-Stimmen, 24 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
- b) Der Leistungskatalog des SGB V sollte thematisch begrenzt werden.  
**Bei 33 Ja-Stimmen, 27 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
13. Die Anpassung der Geldbeträge nach § 3 Abs. 4 AsylbLG sollte unmittelbar mit der Fortschreibung der Regelbedarfssätze nach § 28a SGB XII verknüpft werden. **Bei 42 Ja-Stimmen, 16 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
14. Der Kreis der Personen, die nach § 44 AufenthG zur Teilnahme an einem Integrationskurs berechtigt und gegebenenfalls verpflichtet sind, sollte auf Menschen erweitert werden, bei denen zwar keine rechtlich gesicherte Aussicht auf einen längeren Aufenthalt besteht, für die aber die bisherige Erfahrung einen längeren Aufenthalt nicht ausschließen lässt (Asylbewerber mit einer Aufenthaltsgestattung und Geduldete).  
**Bei 4 Nein-Stimmen und 5 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
- a) Davon sollten Personen ausgenommen werden, die aus einem sicheren Herkunftsstaat stammen (§ 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG, § 29a AsylG). **Bei 39 Ja-Stimmen, 30 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**





- b) Dasselbe sollte für Personen gelten, deren Identifikation aufgrund von Verschulden (§ 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG) nicht gesichert ist.  
**Bei 41 Ja-Stimmen, 21 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
15. Die allgemeine Schulpflicht muss für alle Kinder und Jugendliche im schulpflichtigen Alter spätestens nach drei Monaten Aufenthalt gelten und eine Sprachförderung bereits in den Erstaufnahmeeinrichtungen erfolgen.  
**Einstimmig bei einer Enthaltung angenommen**
16. Die Berufsschulpflicht sollte, etwa nach dem bayrischen Muster, bis zum 25. Lebensjahr bestehen. **Einstimmig bei drei Enthaltungen angenommen**
17. Die Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, die nicht den Lebensunterhalt betreffen, sondern unmittelbar auf die aktive Arbeitsförderung gerichtet sind, sollten ebenfalls für den unter Beschlussvorschlag 15 genannten Personenkreis geöffnet werden (Entfristung der §§ 132 Abs. 4 und 131 SGB III).  
**Bei 7 Nein-Stimmen und 5 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
18. Ausbildungsförderinstrumente der Bundesagentur für Arbeit sollten ab Beginn der Ausbildung zur Verfügung stehen (§ 132 SGB III).  
**Einstimmig bei 3 Enthaltungen angenommen**
19. Vor dem Hintergrund der sprachlichen und kulturellen Kompetenzen vieler geflüchteter Menschen bedarf es im SGB II einer spürbaren Entbürokratisierung der Leistungsgewährung, einer Stärkung der kommunalen Kompetenzen in der Arbeitsmarktförderung und der Schaffung eines sozialen Arbeitsmarktes, um den Bedürfnissen gerecht werden zu können.  
**abgelehnt: 29:31:7**
20. Beschäftigungsverbote sollten nach der Einreise zunächst nur für eine kurze Anfangsphase eingreifen, in welcher Daten und Anträge zwecks Statusklärung aufgenommen werden müssen, insbesondere zur Feststellung von Personalien.  
**Bei 8 Nein-Stimmen und 8 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**



- a) Das Erwerbstätigkeitsverbot nach § 61 Abs. 1 AsylG und die Drei-Monats-Sperren nach § 32 BeschV, § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG sollten gestrichen werden.  
**Bei 45 Ja-Stimmen, 14 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
- b) Die in Art. 6 Abs. 4 V zum Integrationsgesetz enthaltene Befristung des § 32 Abs. 5 BeschV sollte gestrichen und der Entfall der Vorrangprüfung damit entfristet werden.  
**Bei 53 Ja-Stimmen, 2 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
- c) Die in § 32 Abs. 5 Nr. 2 BeschV vorgesehene Mindestaufenthaltsdauer von 15 Monaten sollte verkürzt werden.  
**Bei 4 Nein-Stimmen und 6 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
- d) Die Gleichstellungsprüfung nach § 39 Abs. 2 S. 1 a.E. AufenthG sollte durch eine Rechtmäßigkeitsprüfung ersetzt werden.  
**Bei 41 Nein-Stimmen, 20 Ja-Stimmen und einigen Enthaltungen abgelehnt**
- e) Das Beschäftigungsverbot in der Leiharbeit nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sollte gestrichen werden. **Bei 49 Ja-Stimmen, 16 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**
21. Eine offensichtlich geringe Bleibeperspektive, beispielsweise die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat nach § 29a AsylG, sollte auch weiterhin ein Grund für den Ausschluss vom Arbeitsmarkt sein. **angenommen: 35:28:6**
22. Für Menschen mit Vermittlungshemmnissen sollte eine Ausnahme von der Mindestlohnpflicht für zwölf Monate geregelt werden (§ 22 Abs. 4 Satz 1 MiLoG). **Bei 47 Nein-Stimmen, 18 Ja-Stimmen und einigen Enthaltungen abgelehnt**
23. Die Frist von drei Monaten in § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 MiLoG sollte auf zwölf Monate angehoben werden. **Bei 40 Nein-Stimmen, 22 Ja-Stimmen und einigen Enthaltungen abgelehnt**



Die Frist von drei Monaten in § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 MiLoG sollte auf sechs Monate angehoben werden. **abgelehnt: 30:31:4**

24. Der Erlass eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, mit dem insbesondere die Zuwanderung von beruflich qualifizierten Drittstaatsangehörigen nach Maßgabe der Bedürfnisse des deutschen Arbeitsmarktes gefördert werden kann, ist zu begrüßen. **Bei 5 Nein-Stimmen und einer Enthaltung mit großer Mehrheit angenommen**
- a) Ein solches Gesetz muss wirksame Maßnahmen zur Vereinfachung und Flexibilisierung der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen sowie des Regelungsrahmens der beruflichen Bildung vorsehen. **Bei 3 Nein-Stimmen und 2 Enthaltungen mit großer Mehrheit angenommen**
- b) Bisherige Gehaltsgrenzen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln sollten gesenkt werden. **Bei 35 Ja-Stimmen, 23 Nein-Stimmen und einigen Enthaltungen angenommen**



## Wirtschaftsrecht

**Empfiehl sich eine Reform des  
Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?****I. Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts**

1. Das geltende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht sollte reformiert werden.  
**angenommen: 51:3:1**
2. Die Anfechtung fehlerhafter Beschlüsse sollte nicht alternativlos zur Kassation des Beschlusses führen; stattdessen sollten alternative Rechtsfolgen zur Verfügung stehen, die jedenfalls die Möglichkeit zu einer Aufhebung mit ex nunc Wirkung, die Gewährung von Schadenersatz und die Feststellung der Rechtswidrigkeit umfassen sollten. **angenommen: 50:5:3**
3. Entscheidungskriterien:
  - a) Für die Entscheidung über die angemessene Rechtsfolge sollte als beschlussbezogener Filter eine Abwägung des Nutzens und der Gefahren einer Anerkennung des Beschlusses für die Gesellschaft und ihre Aktionäre sowie die Schwere des Rechtsverstoßes maßgeblich sein (möglicherweise zusätzlich zu einem klägerbezogenen Filter).  
**angenommen: 51:2:4**
  - b) Für die Entscheidung über die angemessene Rechtsfolge sollte als klägerbezogener Filter jedenfalls die Beteiligungshöhe des Klägers maßgeblich sein (möglicherweise zusätzlich zu einem beschlussbezogenen Filter). **angenommen: 30:15:11**
  - c) Bei a) sollten auf Seiten der Aktionäre nur Nutzen und Gefahren einer Anerkennung des Beschlusses für die Kläger und nicht die übrigen Aktionäre berücksichtigt werden. **abgelehnt: 13:24:9**



- d) Eine besondere Schwere des Rechtsverstoßes sollte unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des beschluss- und des klägerbezogenen Filters zur Kassation führen. **angenommen: 48:6:4**
4. Der mögliche Ausschluss der Kassationswirkung sollte nicht auf strukturverändernde Beschlüsse begrenzt sein, sondern auf alle Beschlüsse erstreckt werden. **angenommen: 44:7:5**
5. Über die Frage, ob der Beschluss bei einem Erfolg der Klage mit ex tunc oder ex nunc Wirkung aufgehoben wird, sollte jedenfalls bei eintragungsbedürftigen Beschlüssen in maximal drei Monaten rechtskräftig entschieden werden, auch wenn das Verfahren im Übrigen weiter betrieben wird. **angenommen: 46:9:3**
6. Die Entscheidung, ob der Beschluss bei einem Erfolg der Klage mit ex tunc oder ex nunc Wirkung aufgehoben wird, sollte nicht in einem separaten Freigabeverfahren, sondern als Zwischenentscheidung vom Gericht der Hauptsache getroffen werden. **angenommen: 45:1:11**
7. Aktienrechtliche Beschlussmängelklagen sollten in erster Instanz vom Oberlandesgericht entschieden werden. **abgelehnt: 21:28:7**
8. Der eigenständige Nichtigkeitstatbestand sollte erhalten bleiben, aber beschränkt und präzisiert werden, wobei insbesondere Verstöße gegen gläubiger- und gemeinwohlschützende Normen weiterhin erfasst sein sollten. **angenommen: 57:0:1**

## II. Spruchverfahren

9. Bei konzernrechtlichen Bewertungsthemen sollte bei liquiden Aktien allein auf den Börsenkurs abgestellt werden. **angenommen: 27:21:9**
10. Das Spruchverfahren sollte auch für die Gesellschafter des übernehmenden Rechtsträgers sowie bei Sachkapitalerhöhungen eröffnet werden. **angenommen: 52:1:6**



11. Die Erfüllung des Nachteilsausgleichsanspruches bei einem unangemessenen Umtauschverhältnis sollte nicht nur durch einen Barausgleich, sondern auch durch Gewährung von Anteilen möglich sein. **angenommen: 41:11:7**
12. Ein Mehrheitsvergleich durch eine hohe qualifizierte Mehrheit der Antragsteller (z. B. 90 % des von den Antragstellern insgesamt vertretenen Grundkapitals) sollte mit der Zustimmung des Gemeinsamen Vertreters möglich sein. **angenommen: 52:2:4**
13. Eingangsinstanz für Spruchverfahren sollten spezialisierte Senate beim Oberlandesgerichte sein. **angenommen: 29:22:8**

### III. Beschlussmängelrecht bei sonstigen Rechtsformen

14. Bei den Reformbemühungen sollte Ziel ein einheitliches rechtsformübergreifendes Beschlussmängelrecht sein, das unter Beachtung der weitergehenden Satzungsautonomie und der jeweiligen rechtsform-spezifischen Besonderheiten jedenfalls im Grundsatz insbesondere die GmbH, die Genossenschaft, den Verein und die rechtsfähigen Personengesellschaften umfassen sollte. **angenommen: 55:2:1**
15. Bestandteile einer Reform sollte die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, eine gesetzlich vorgegebene Anfechtungsfrist und die Gesellschaft als Klagegegner sein. **angenommen: 52:4:3**
16. Zur Fixierung des Beschlussinhalts, die für eine Anfechtungslösung erforderlich ist, sollte ein Recht jedes Gesellschafters vorgesehen werden, eine einfache oder (auf eigene Kosten) notarielle Niederschrift des Beschlusses zu verlangen. **angenommen: 47:1:9**
17. Auch bei diesen Rechtsformen sollte die Kassation des fehlerbehafteten Beschlusses nicht die einzige Rechtsfolge sein. **angenommen: 48:9:3**



#### IV. Schiedsverfahren

18. Bei allen Gesellschaften (einschließlich börsennotierter Aktiengesellschaften) sollten Schiedsverfahren über Beschlussmängelstreitigkeiten geführt werden können, wenn (i) dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, (ii) das Verfahren in Bezug auf Beteiligungsmöglichkeiten, Verfahrenstransparenz und Verfahrenskonzentration einem gerichtlichen Verfahren gleichwertig ausgestaltet ist und (iii) sämtliche Gesellschafter an der Auswahl und Bestellung des Schiedsrichters mitwirken können, sofern nicht die Auswahl durch eine neutrale Stelle erfolgt. **angenommen: 42:11:3**
19. Wenn auf einer Seite des Streitverhältnisses mehrere Gesellschafter beteiligt sind, so gilt bei der Auswahl und der Bestellung des Schiedsrichters das Mehrheitsprinzip. **abgelehnt: 24:24:9**
20. Über die Aufnahme einer Schiedsklausel in die Satzung sollte nicht einstimmig, sondern jedenfalls bei der Aktiengesellschaft mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden können. **angenommen: 31:21:5**

#### V. Beschlussmängelrecht bei sonstigen Gesellschaftsorganen

21. Auch bei den Beschlüssen anderer Organe sollte zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterschieden werden. Beschlüsse, denen die Wirksamkeit nicht im öffentlichen Interesse zu versagen ist oder die Interessen Dritter berühren, sollen lediglich innerhalb einer gesetzlich vorgegebenen Frist mit erga omnes Wirkung anfechtbar sein. **angenommen: 40:9:8**
22. Auch für Beschlüsse sonstiger Organe sollte es dem Gericht möglich sein, nach Maßgabe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung von der Einheitsfolge der Beschlusskassation abzusehen. **angenommen: 37:11:8**



Zivil-, Wirtschafts- und Steuerrecht

## **Empfiehl es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?**

### **Organisationsrechtliche Grundlagen**

1. Non-Profit-Organisationen unterscheiden sich von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen in erster Linie dadurch, dass sie keine Erwerbszwecke zugunsten ihrer Mitglieder verfolgen. Sie werden in unterschiedlichen Rechtsformen betrieben (Verein, Stiftung, Kapitalgesellschaft, Genossenschaft). Die flexible Rechtsformwahl ist beizubehalten. Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsformen oder die Einführung einer neuen Rechtsform ist nicht erforderlich. **angenommen: 30:0:0**
2. Geprägt wird der Non-Profit-Sektor vor allem durch das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht. Der historisch gewachsene Gemeinnützigkeitsbegriff hat sich in seinem Kerngehalt bewährt. Der Gesetzgeber ist jedoch aufgefordert, die Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts im Interesse einer Stärkung des Dritten Sektors klarer und konsistenter zu gestalten. **angenommen: 30:0:0**
3. Der Rechtstypus der „gemeinnützigen“ Non-Profit-Organisation sollte im Vereins-, Stiftungs- und Gesellschaftsrecht über einen verpflichtenden Namenszusatz im Rechtsverkehr besser kenntlich gemacht werden. **angenommen: 19:7:4**
4. Hauptform gemeinnütziger Betätigung ist nach wie vor der Verein. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass die Rechtsform des eingetragenen Vereins unabhängig von der wirtschaftlichen Betätigung allen Vereinen offensteht, deren Zweck nicht auf die Gewinnerzielung bzw. Gewinnausschüttung zu Gunsten ihrer Mitglieder gerichtet ist, insbesondere solcher, die als steuerlich gemeinnützig anerkannt oder anererkennungsfähig sind. **angenommen: 21:7:5**





### Gemeinnützigkeitsrecht

5. Die Grundstrukturen des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts – Beschränkung auf Körperschaften, Definition der steuerbegünstigten Zwecke, Ausschließlichkeitsgrundsatz, Gewinnausschüttungs- und Begünstigungsverbot, Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung und satzungsmäßige Gemeinnützigkeit – sollten beibehalten werden, in ihrer konkreten Ausgestaltung aber den Erfordernissen effektiver Aufgabenerfüllung stärker Rechnung tragen. **angenommen: 31:0:0**
6. Die Geschäftsleiter gemeinnütziger Non-Profit-Organisationen benötigen bei der satzungsmäßigen Verwirklichung der Organisationszwecke ausreichende Freiheitsgrade. Da der im Gemeinnützigkeitsrecht gesetzte Rechtsrahmen auch für das Vereins-, Stiftungs- und Gesellschaftsrecht den Handlungsrahmen der Organe bestimmt, ist von unnötig einengenden Detailvorgaben – insbesondere zur Vergütung von Mitarbeitern oder zur Höhe von Verwaltungskosten – abzusehen. **angenommen: 32:0:1**
7. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit (§ 57 AO) ist entbehrlich. Er erschwert arbeitsteilige Strukturen Dritten Sektor. Er ist zu streichen. **angenommen: 29:0:3**
8. Der Grundsatz der Selbstlosigkeit (§ 55 AO) muss auf seine eigentliche Funktion zurückgeführt werden. Es ist klarzustellen, dass er lediglich das Verbot einer überwiegend eigenwirtschaftlichen Motivation der Beteiligten zum Gegenstand hat. **angenommen: 31:0:1**
9. Aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit mit erwerbswirtschaftlichen Unternehmen ist an der partiellen Steuerpflicht von Mittelbeschaffungsbetrieben festzuhalten. **angenommen: 32:0:1**
10. Demgegenüber ist an der Steuerbegünstigung des Zweckbetriebes festzuhalten; dessen Grenzen müssen jedoch gesetzlich klarer definiert werden. Das gilt auch, weil die Zweckbetriebsdefinition nicht nur für das Steuerrecht, sondern auch für die Abgrenzung zwischen ideellen und erwerbswirtschaftlichen Betätigungen im Zivilrecht wesentlich ist. **angenommen: 30:0:4**



11. Die steuerlichen Folgen eines Ausstiegs aus der Gemeinnützigkeit müssen vorhersehbarer ausgestaltet werden. Es empfiehlt sich eine Pauschalbesteuerung. **angenommen: 29:0:5**
12. Zuwendungen an gemeinnützige NPO sollten zukünftig zur Vermeidung ungerechtfertigter Progressionsvorteile nicht mehr von der einkommensteuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogen, sondern auf der Ebene der Steuerschuld berücksichtigt werden. **angenommen: 18:9:6**
13. Zuwendungen, mit denen der Zuwendende sich endgültig seines Vermögens entledigt, müssen ohne Aufdeckung und Schlussbesteuerung von stillen Reserven möglich sein. **angenommen: 26:1:7**

#### **Transparenz, Publizität, Governance**

14. Entgegen der von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht in ihrem Bericht vom 27. Februar 2018 geäußerten Auffassung bedarf es für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts der Einrichtung eines Stiftungsregisters. Es ist in Parallelität zum Vereinsregister mit öffentlichem Glauben auszustatten. **angenommen: 32:1:1**
15. Rechtsvergleichend und perspektivisch empfiehlt es sich, für alle NPO (Vereine, Stiftungen, sonstige gemeinnützige Körperschaften) ein einheitliches „Registersystem“ zu schaffen. Alle NPO sollten unter den gleichen Voraussetzungen in das gleiche (Handels-)Register mit gleichen Publizitätswirkungen eingetragen werden. Die Eintragung sollte konstitutiv für das Entstehen der jeweiligen NPO sein. Das heutige „Anerkennungsverfahren“ bei Stiftungen entfällt. Für Stiftungen hat als einzige Besonderheit zu gelten, dass nach ihrer Entstehung eine eigene staatliche Behörde die laufende Aufsicht übernimmt. **angenommen: 15:11:8**
16. Es sind einheitliche Berichts- und Rechnungslegungsstandards für Non-Profit-Organisationen zu schaffen, die der Logik des Sektors entsprechen und nicht an der Rechtsform, sondern an der Größe der jeweiligen NPO ansetzen. **angenommen: 31:1:3**



17. Rechnungslegungsdaten und Jahresberichte sind – unter Berücksichtigung der jeweiligen Größe / Größenklasse der NPO – offenzulegen.  
**angenommen: 16:10:7**
18. Das Steuergeheimnis ist im Hinblick auf den Gemeinnützigkeitsstatus einzuschränken.
- a) Der Öffentlichkeit muss die Möglichkeit gegeben werden, sich über die Anerkennung einer Non-Profit-Organisation als gemeinnützig zu informieren. **angenommen: 32:0:2**
- b) Dazu ist ein einheitliches „Gemeinnützigkeitsregister“ mit Publizitätswirkung zu schaffen. Es sollte den Gemeinnützigkeitsstatus sowie einen vereinheitlichten Datensatz an Basisinformationen enthalten.  
**angenommen: 18:3:14**
19. Generell verpflichtende Governance-Vorgaben für Non-Profit-Organisationen sind nicht zu empfehlen. Werden privatautonom interne Governance-Maßnahmen geschaffen, sind diese von den Behörden im Sinne des Subsidiaritäts- und Delegationsgedankens zu berücksichtigen.  
**angenommen: 31:0:4**
20. Es ist ein Sonderrecht für Großvereine, wie den ADAC, Bundesligavereine sowie große Wohlfahrtsverbände, zu schaffen. Es sollte vorsehen  
**angenommen: 27:2:5**
- a) die Anpassung der insolvenzrechtlichen Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern an den Regelungszustand im Kapitalgesellschaftsrecht;  
**angenommen: 23:5:4**
- b) den Ausschluss der Anwendung von § 31a BGB auf die Vorstandsmitglieder;  
**angenommen: 28:3:3**
- c) die Verpflichtung zur Einrichtung eines Aufsichtsrates nach dem Vorbild des Aktiengesetzes; **abgelehnt: 8:16:5**
- d) eine Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätspflicht in Anlehnung an die Regelungen der §§ 264 ff. HGB; **angenommen: 25:1:9**



- e) die sinngemäße Anwendung der Regelungen über die Konzernrechnungslegung in den §§ 290 ff. HGB auf den e.V. **angenommen: 20:2:13**

### Staatliche Aufsicht

21. Eine generelle staatliche Aufsicht über Non-Profit-Organisationen nach dem Vorbild des Stiftungsrechts ist nicht zu empfehlen. **angenommen: 33:0:2**
22. Die bisherige Aufsicht durch die Finanzbehörden ist grundsätzlich beizubehalten, jedoch ausdrücklich beschränkt auf das Vorliegen und die Einhaltung der Gemeinnützigkeitskriterien bei steuerbefreiten Organisationen. **angenommen: 34:0:1**
23. Es ist klarzustellen, dass auch für die Aufsicht der Finanzbehörden (entsprechend dem anerkannten Rechtszustand bei der Stiftungsaufsicht) der Grundsatz der Subsidiarität gegenüber einer organisationsrechtlichen Aufsicht (Binnenaufsicht) gilt. **angenommen: 22:0:10**
24. Die Anerkennung und laufende Prüfung von gemeinnützigen Non-Profit-Organisationen ist vom steuerlichen Veranlagungsverfahren abzutrennen. Sie ist bei zentralen „Gemeinnützigkeitsstellen“ der Finanzverwaltung zu konzentrieren. **angenommen: 30:1:3**
25. Neben der satzungsmäßigen Gemeinnützigkeit sollte zukünftig auch der Gemeinnützigkeitsstatus für einen bestimmten Veranlagungszeitraum mit Bindungswirkung für alle weiteren gemeinnützigkeitsabhängigen steuerlichen Rechtsfolgen durch Grundlagenbescheid gesondert festgestellt werden. **angenommen: 33:0:1**
26. Wo außersteuerliche Vorschriften an den Begriff der „Gemeinnützigkeit“ anknüpfen, ist der Zusammenhang mit der AO durch entsprechende Verweisungen zu verdeutlichen. Zur Verfahrenskonzentration ist die Verbindlichkeit von Entscheidungen der Finanzverwaltung auch gegenüber anderen Behörden vorzusehen. Gleiches gilt umgekehrt für Verweisungen der AO in das Sozialrecht. **angenommen: 31:0:3**



27. Das Sanktionssystem für Verstöße gegen das Gemeinnützigkeitsrecht muss grundlegend überarbeitet werden. Es bedarf abgestufter Sanktionen. Die Versagung oder Aberkennung der Gemeinnützigkeit ist auf schwerwiegende Verstöße zu begrenzen. Kleinere Regelverletzungen sind lediglich mit Strafzahlungen zu ahnden. **angenommen: 30:1:2**

**Sonstiges (Arbeitnehmerschutz, Gläubigerschutz, Rechtsschutz)**

28. Es ist klarzustellen, dass auch die Vorstandsmitglieder von Vereinen und Stiftungen in der Insolvenz einem Zahlungsverbot im Sinne des § 92 Abs. 2 AktG unterliegen. **angenommen: 25:1:7**
29. Der sachliche Anwendungsbereich des DrittelbG und des MitBestG ist um den e. V. und die Stiftung zu erweitern. **angenommen: 16:12:5**
30. Im Stiftungsrecht muss eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde anerkannt werden, mit welcher die Aufsichtsbehörden zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet werden können. Beschwerdeberechtigt sollten Stiftungsbeteiligte wie beispielsweise Destinatäre bzw. Nachkommen des Stifters sein, die im Einzelfall ein berechtigtes Kontrollinteresse haben. **angenommen: 26:3:5**

COUNCIL OF EUROPE



Avenue de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
Tel. +33 (0)3 88 41 20 00

CONSEIL DE L'EUROPE [www.coe.int](http://www.coe.int)

Sie sind hier: [Portal](#) > [Verwaltung - Übersicht](#)

# 47 Mitgliedstaaten



Disclaimer

▶ Albanien



▶ Andorra



▶ Armenien



▶ Österreich



▶ Aserbaidshan



▶ Belgien



▶ Bosnien und Herzegowina



▶ Bulgarien



▶ Kroatien



▶ Zypern



▶ Tschechische Republik




## Europäische Union


- ▶ Der Europarat und die Europäische Union: verschiedene Rollen, gemeinsame Werte

Beobachtersta


▶ Dänemark		▶ Kanada	
▶ Estland		▶ Heiliger Stuhl	
▶ Finnland		▶ Israel	
▶ Frankreich		(Beobachter bei der Parlamentarischen Versammlung)	
▶ Georgien		▶ Japan	
▶ Deutschland		▶ Mexiko	
▶ Griechenland		▶ Vereinigte Staaten	
▶ Ungarn			
▶ Island			
▶ Irland			
▶ Italien			
▶ Lettland			
▶ Liechtenstein			
▶ Litauen			
▶ Luxemburg			
▶ Malta			
▶ Republik Moldau			
▶ Monaco			
▶ Montenegro			
▶ Niederlande			
▶ Norwegen			
▶ Polen			
▶ Portugal			
▶ Rumänien			
▶ Russische Föderation			
▶ San Marino			
▶ Serbien			
▶ Slowakische Republik			
▶ Slowenien			
▶ Spanien			
▶ Schweden			

- ▶ Schweiz 


---

- ▶ „Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“ 


---

- ▶ Türkei 

---

- ▶ Ukraine 

---

- ▶ Vereinigtes Königreich 





**Resolution 2079 (2015)**  
**Deutsche Übersetzung:**

**Gleichheit und gemeinsame elterliche Verantwortung, die Rolle der Väter**

Parlamentarische Versammlung

1. Die Parlamentarische Versammlung fördert konsequent die Gleichstellung der Geschlechter am Arbeitsplatz und im Privatbereich. Wesentliche Verbesserungen in diesem Bereich, auch wenn sie immer noch nicht ausreichend sind, können in den meisten Mitgliedsstaaten des Europarates beobachtet werden. **Innerhalb der Familie muss die Gleichstellung von Eltern gewährleistet und gefördert werden, von dem Moment an, wo das Kind auf die Welt kommt.** Die Beteiligung beider Eltern in ihrer Erziehung des Kindes ist von Vorteil für dessen Entwicklung. Die Rolle der Väter gegenüber ihren Kindern, ebenso kleinen Kindern, muss besser anerkannt und angemessener bewertet werden.
2. Gemeinsame elterliche Verantwortung bedeutet, dass die Eltern bestimmte Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten gegenüber ihren Kindern haben. Tatsache ist jedoch, dass Väter manchmal mit Gesetzen, Praktiken und Vorurteilen konfrontiert werden, die dazu führen können, ihnen die dauerhafte Beziehung zu ihren Kindern vorzuenthalten. In seiner Resolution 1921 (2013) "Die Gleichstellung der Geschlechter, der Vereinbarkeit von Privat- und Berufsleben und gemeinsame Verantwortung", fordert die Versammlung die Behörden der Mitgliedstaaten auf, das Recht der Väter zu respektieren, um die gemeinsame Verantwortung sicherzustellen, dass das Familienrecht im Falle einer Trennung oder Scheidung die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts im besten Interesse für die Kinder, auf der Grundlage gegenseitiger Vereinbarung zwischen den Eltern, sicherstellt.
3. Die Versammlung möchte hierbei hervorheben, dass die Achtung des Familienlebens sowohl durch das Grundrecht der in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (ETS No. 5), sowie durch zahlreiche internationale Rechtsinstrumente, zu bewahren ist. **Für jeden Elternteil und sein Kind ist die Möglichkeit, zusammen zu sein, ein wesentlicher Bestandteil des Familienlebens.** Eltern-Kind-Trennung hat unheilbare Auswirkungen auf ihre Beziehung. Eine solche Trennung sollte nur von einem Gericht und nur unter außergewöhnlichen Umständen mit ernststen Risiken für das Wohl des Kindes angeordnet werden.

4. Darüber hinaus ist die Versammlung überzeugt, dass die Entwicklung gemeinsamer Betreuung hilft, Geschlechterstereotypen in Bezug auf die Rolle von Frauen und Männern in der Familie zu überwinden, welche lediglich ein Spiegelbild der soziologischen Veränderungen darstellt, wie sie sich in den letzten fünfzig Jahren in Hinblick auf die Privat- und Familien-Sphäre entwickelt hat.

5. Angesichts dieser Überlegungen fordert die Versammlung die Mitgliedstaaten auf:

5.1. das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten (ETS Nr 160) und das Übereinkommen über den Umgang mit Kindern (ETS Nr 192) zu unterzeichnen und / oder zu ratifizieren, wenn sie es nicht bereits getan haben,

5.2. das Haager Übereinkommen von 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, sofern sie es noch nicht gemacht haben, zu unterzeichnen und/ oder zu ratifizieren und diese in einer Form umzusetzen und zu implementieren, dass sichergestellt ist, dass jene Behörden, welche für die Durchsetzung zuständig sind, diesen umgehend nachkommen und sie befolgen.

**5.3. sicherzustellen, dass die Eltern die gleichen Rechte gegenüber ihren Kindern nach dessen Rechtsvorschriften und Verwaltungspraxis haben, und jedem Elternteil das Recht garantieren, informiert zu werden, und ein Mitspracherecht bei wichtigen Entscheidungen, die das Leben und die Entwicklung ihres Kindes beeinflussen, im besten Interesse des Kindes zu erhalten.**

**5.4. von ihren Gesetzen jede Benachteiligung zu entfernen, die auf dem Familienstand der Eltern basiert, die ihr Kind anerkannt haben;**

**5.5. in ihre Gesetze den Grundsatz der Doppelresidenz (Wechselmodell) nach einer Trennung einzuführen, und Ausnahmen ausschließlich auf Fälle von Kindesmisshandlung, Vernachlässigung, oder häuslicher Gewalt einzuschränken, mit jener Zeitaufteilung, in der das Kind mit jedem Elternteil lebt, die entsprechend den Bedürfnissen und Interessen des Kindes angepasst sind;**

5.6. respektieren das Recht der Kinder in allen Angelegenheiten angehört zu werden, die sie betreffen, wenn sie ein ausreichendes Verständnis für die betreffenden Fragen besitzen;

**5.7. berücksichtigen die geteilte Betreuung bei der Vergabe von Sozialleistungen;**

5.8. setzen alle erforderlichen Schritte um, damit Entscheidungen in Bezug auf den Wohnsitz der Kinder und deren Zugang zu diesen Rechten voll durchgesetzt werden, inklusive dem Nachgehen von Beschwerden bezüglich Behinderung der Kindesübergaben;

5.9. Mediation im Rahmen der juristischen Familienverfahren, die Kinder involvieren, zu fördern, insbesondere durch die Einführung einer gerichtlich angeordneten Pflicht der Informationsberatung, um die Eltern aufzuklären, dass die Doppelresidenz (Wechselmodell) eine sinnvolle Option im besten Interesse des Kindes darstellt, und eine solche Lösung zu erarbeiten, indem sichergestellt wird, dass die Mediatoren eine angemessene Schulung erhalten und durch die Förderung der interdisziplinären Zusammenarbeit auf der Grundlage des "Cochemer Modells" trainiert sind;

5.10. stellen sicher, dass alle Fachkräfte, die während des Familien-Gerichtsverfahrens in Kontakt mit Kindern kommen, die notwendige interdisziplinäre Ausbildung auf die spezifischen Rechte und Bedürfnisse von Kindern der verschiedenen Altersgruppen besitzen, wie auch sonst bei allen Verfahren, in die Kinder involviert sind, den Leitlinien des Rates für eine kinderfreundliche Justiz entsprechen;

5.11. Elternschaftspläne zu fördern, die Eltern ermöglichen, die wichtigsten Aspekte, die das Leben der Kinder betreffen, selbst zu bestimmen und die Einführung der Möglichkeit für Kinder, eine Überprüfung der Vereinbarungen, die sie selbst betreffen, zu überprüfen bzw. zu bewerten, insbesondere ihrem Wohnort;

**5.12. bezahlten Elternurlaub für Väter einzuführen, wobei ein Modell der nicht übertragbaren Elternzeiten zu bevorzugen ist.**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Avenue de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
Tel. +33 (0)3 88 41 20 00  
www.coe.int

## Der Europarat in Kürze

Sie sind hier: [COE en bref](#) > [Was wir tun](#)

# Werte

## Menschenrechte, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit



Der Europarat setzt sich für die Freiheit der Meinungsäußerung und der Medien ein sowie für die Versammlungsfreiheit, für Gleichstellung und den Schutz von Minderheiten. Er hat Kampagnen zu Themen wie Kinderschutz, Hassreden im Internet und den Rechten von Roma, Europas größter Minderheit, gestartet. Der Europarat hilft Mitgliedsstaaten bei der

Bekämpfung von Korruption und Terrorismus sowie bei der Durchführung notwendiger Justizreformen. Seine Gruppe von Verfassungsexperten, die Venedig-Kommission, berät Staaten weltweit in Verfassungsfragen.

Der Europarat fördert die Menschenrechte mithilfe internationaler Konventionen wie der Konvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt oder der Konvention gegen Computerkriminalität. Er überwacht die Fortschritte der Mitgliedsstaaten in diesen Bereichen und spricht durch unabhängige, mit Experten besetzte Monitoring-Organen Empfehlungen aus. Kein Mitgliedsstaat des Europarates wendet die Todesstrafe an.

### Monitoring-Organen

- ▶ Staatengruppe gegen Korruption (GRECO)



Videos über uns



**Wussten Sie**

...?

Die 10 000 pharmazeutischen Produkte, die in Europa hergestellt und verkauft werden, unterliegen dank der Arbeit des Europäischen Direktorats für die Qualität von Arzneimitteln und Gesundheitsfürsorge strengen Kontrollen.

PRAKTISCHE HINWEISE...

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Avenue de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
Tel. +33 (0)3 88 41 20 00  
www.coe.int

# Der Europarat in Kürze

Sie sind hier: [COE en bref](#)

## Wer wir sind



Der Europarat ist Europas führende Organisation für Menschenrechte

[Videos über uns](#)



### PRAKTISCHE HINW...

- [Besuch im Europarat](#)
- [Besuch im „Lieu d'Europe“](#)
- [Informationsmaterialien](#)
- [Verlag](#)



Unsere Errungenschaften



Wie wir arbeiten

# **Kindesunterhalt und Wechselmodell**

Prof. Dr. Kirsten Scheiwe, Universität Hildesheim

Scheiwe@uni-hildesheim.de

## Gliederung

1. Problem und Fragestellung
2. Was ist ein ‚Wechselmodell‘? Wie häufig ist es?
3. Das Wechselmodell als Ausnahme vom Grundsatz des § 1606 Abs. 3 S.2 BGB
  - a. Wie wird Erziehung, Betreuung und Versorgung berücksichtigt?  
Entstehungsgeschichte des § 1606 Abs.3 S. 2 BGB
  - b. Berechnung des Barunterhalts nach dem Einkommen eines Elternteils oder nach dem Einkommen beider Eltern? § 1606 Abs.3 S.2 und S. 1 – Grundsätze
4. Berechnung des Kindesunterhalts beim Wechselmodell
  - a. Kindesbedarf und ‚Wechselmehrbedarf‘
  - b. Berechnung der Höhe des Unterhalts
  - c. Ist der Begriff des ‚Wechselmodells‘ des BGH zu eng?
  - d. Kindergeld und Wechselmodell, § 1612b Abs.1 BGB
5. Elternvereinbarungen über Kindesunterhalt im Wechselmodell
6. Zum Schluss: Rechtsvergleichende Anmerkungen

## **§ 1606**

### **Rangverhältnisse mehrerer Pflichtiger**

(3) Mehrere gleich nahe Verwandte haften anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, erfüllt seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch die Pflege und die Erziehung des Kindes.

## 1. Problem und Fragestellung

Beginnen wir mit einem Fall, in dem es nicht viel Streit gibt:

M und V trennen sich, sie vereinbaren sich weiterhin gemeinsam um das 8-jährige Kind K zu kümmern. Sie suchen sich nicht weit voneinander entfernt liegende Wohnungen, so dass das Kind weiterhin die Grundschule in der Nähe besuchen kann. K verbringt in etwa die gleiche Zeit mit M und mit V, eine Woche lang geht er nach dem Hort zu M nach Hause, in der nächsten Woche zu V. Beide Eltern können durch Teilzeit ihre Arbeitszeit so gestalten, dass sie in ihrer jeweiligen ‚Kinderwoche‘ nachmittags genügend Zeit für K haben, um Hausaufgaben zu betreuen, Arztbesuche und Transporte zum Sport und zur Musikschule und zu Freunden genauso organisieren können wie die ganze Hausarbeit und Versorgung. Aber sie fragen sich, wie sich dieses Arrangement auf den Kindesunterhalt auswirkt. Sie verdienen beide etwa gleich viel.

*Wie wirkt es sich auf die elterlichen Kindesunterhaltspflichten aus, wenn Eltern, die getrennt leben, sich die Betreuung und Versorgung des Kindes paritätisch teilen?*

Das ist ein einfacher Fall, weil unstrittig ist, dass beide gleichermaßen das Kind in Obhut haben und betreuen. Es wird nicht über Zeitanteile und deren Bemessung gestritten. Es handelt sich um ein ‚Wechselmodell‘ nach der BGH-Rechtsprechung zum Kindesunterhalt, das eng definiert wird: Es liegt vor, wenn sich beide Eltern die Betreuung annähernd gleich teilen – ein ‚paritätisches Wechselmodell‘.

In diesem Fall wird nicht § 1606 Abs.3 S.2 BGB angewendet, wonach nur ein Elternteil barunterhaltspflichtig ist und der andere – in der Regel sind das Mütter – das Kind in Obhut hat. („Der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, erfüllt seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch die Pflege und die Erziehung des Kindes.“) Bei paritätischer Pflege und Erziehung gilt § 1606 Abs.3 S.1, wonach beide Eltern barunterhaltspflichtig sind und anteilig nach Einkommen und Vermögen haften. Ihrer Pflicht zur Erziehung und Pflege des Kindes kommen sie ja beide gleichermaßen nach. Wenn ihr Einkommen etwa gleich hoch ist und der Bedarf des Kindes gedeckt ist, müssten keine Ausgleichszahlungen mehr stattfinden (mit Ausnahme des Kindergeldes, das ja nun an einen Elternteil gezahlt wird). Sie müssten also nur eine möglichst praktische Lösung dafür finden, wie sie unvorhergesehene Veränderungen bei den Betreuungszeiten ausgleichen (etwa durch Krankheit des Kindes oder Überstunden u.ä.) und größere Anschaffungen durch einen Elternteil abrechnen. Sie schließen eine Elternvereinbarung ab, vereinbaren ein Zeit-Punkte-Konto zum Ausgleich von ‚Überstunden‘ bei der Betreuung, stellen sich gegenseitig von Unterhaltsansprüchen frei und richten ein gemeinsames Kind-Konto ein, auf das sie beide den gleichen Barbetrag einzahlen und von dem sie das Geld für größere Anschaffungen für das Kind abbuchen.

Soweit ein einfacher Fall von Eltern, die sich einigen können, die beide leistungsfähig sind, auch um die höheren Kosten des Wechselmodells zu tragen – denn das ist teurer als das Residenzmodell -, und die etwa gleich viel verdienen. Statt § 1606 Abs.3 S.2 gilt § 1606 Abs.3 S.1 BGB – die beiderseitige anteilige Barunterhaltspflicht, wie auch beim Unterhalt für ein volljähriges Kind, aber mit dem wichtigen Unterschied, dass beide auch erziehen, pflegen und versorgen.

Dieser idealtypische Fall ist äußerst selten – daran wird jedoch die Grundentscheidung deutlich, um die es in der Diskussion über ‚Kindesunterhalt und Wechselmodell‘ geht: Wann ist nur ein Elternteil barunterhaltspflichtig für ein unverheiratetes minderjähriges Kind – dann

bleibt es bei der Anwendung § 1606 Abs.3 S.2 BGB -, und wann sind beide Elternteile anteilig barunterhaltspflichtig, weil nicht nur ‚eine pflegt und erzieht‘? Es geht ums Geld, es geht auch um mehr Geld als im ‚Residenzmodell‘, und über den Kindesunterhalt hinaus kann die Entscheidung über geteilte Betreuung von Eltern weiter ausstrahlen - aber das ist heute nicht mein Thema: denn dann geht es auch um mögliche Veränderungen bei den Erwerbsobliegenheiten beider Eltern und Auswirkungen auf den Betreuungsunterhalt. Das hat auch Bedeutung für das Sozialrecht – denn auch dort wird geteilte Betreuung bisher nur ansatzweise berücksichtigt. Dies zeigt, warum die Diskussion über ‚Wechselmodell‘ und Kindesunterhalt ein umstrittenes Thema ist, auch wenn die Zahl der Eltern, die ein Wechselmodell praktizieren, bisher noch gering ist.

### *Rechtsprobleme und Kontroversen*

Liegt ein ‚Wechselmodell‘ nach der BGH-Rechtsprechung vor, bei dem sich beide Eltern annähernd gleich an der Betreuung des Kindes beteiligen, fragt sich wie der Kindesunterhalt in diesem Fall zu berechnen ist, wie hoch der Bedarf des Kindes ist (weil das Wechselmodell teurer ist), wer das Kind vertreten kann und wie das Kindergeld anzurechnen ist.

Darüber hinaus wird kritisiert, die BGH-Definition des Wechselmodells sei zu eng und sollte auch auf andere Fälle einer wesentlichen Beteiligung beider Eltern an der Betreuung angewendet werden, die sich einer Mitbetreuung annähern.

Und schließlich stellt sich die Frage, welche Vereinbarungen Eltern hinsichtlich des Kindesunterhalts treffen können und wo die rechtlichen Grenzen zum Schutz des Kindeswohls liegen.

Bevor wir uns mit Fragen der Berechnung der Höhe des Kindesunterhalts beim Wechselmodell oder der Anrechnung des Kindesgeldes beschäftigen, was vielen Praktikerinnen und Praktikern vielleicht unter den Nägeln brennt –dazu ist in letzter Zeit viel veröffentlicht worden in Fachzeitschriften und Kommentaren -, möchte ich zunächst einen Schritt zurück gehen und mich mit den rechtlichen Grundentscheidungen über die Aufteilung der Sorge für ein Kind zwischen Eltern und die Verteilung der Kindesunterhaltsbeiträge und ihre historische Veränderungen beschäftigen. Denn die partnerschaftliche, paritätische Aufteilung der Sorge und Betreuung des Kindes zwischen getrennt lebenden Eltern provoziert viele Fragen. Warum?

Einmal ist das ‚Wechselmodell‘ faktisch eine absolute Ausnahme - es kommt nicht so häufig vor, genaue Daten und empirische Forschung darüber liegen noch nicht vor. Auch wie Kinder und Eltern mit dem Wechselmodell klarkommen und welche Erfahrungen sie damit machen, ist empirisch kaum erforscht, aber ein ‚heißes‘ Thema, über das viel und emotionalisiert gestritten wird.

Das Wechselmodell und partnerschaftlich geteilte elterliche Betreuung und Versorgung des Kindes passen nicht zum Grundsatz des § 1606 Abs.3 S.2 BGB, der hinsichtlich des Rangverhältnisses mehrerer Unterhaltspflichtiger den Grundsatz formuliert, dass der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, seine Kindesunterhaltsverpflichtung in der Regel durch die Pflege und die Erziehung des Kindes



erfüllt. Diese Regel wird von einigen so missverstanden, als würde der betreuende Elternteil ‚nur‘ betreuen, während der andere Elternteil ‚alles‘ zahle.

Die in der Rechtspraxis meist verwendeten Unterhaltstabellen der Oberlandesgerichte passen nicht zum ‚Wechselmodell‘, weil sie von der Annahme ausgehen, dass ein Kind überwiegend in der Obhut des betreuenden Elternteils lebt und sich beim barunterhaltspflichtigen Elternteil nur im Rahmen der Ausübung des Umgangsrechts befindet. Ob und wie die Tabellen, die ja lediglich Hilfsmittel sind, einem veränderten Bedarf des Kindes beim Leben in zwei Haushalten Rechnung tragen, ist daher zu diskutieren.

Das ‚Wechselmodell‘ irritiert auch deshalb, weil finanzielle Sorgen und Interessen und Armutrisiken beim Kindesunterhalt so eine wichtige Rolle spielen. Überwiegend Mütter haben Angst vor einer Verschlechterung der materiellen Situation – weniger Kindesunterhalt, möglicherweise auch weniger oder kein Betreuungsunterhalt mehr –, wünschen aber oft eine stärkere Einbindung des Vaters im Interesse des Kindes und ihrer eigenen Erwerbstätigkeit, die rechtlich ja zunehmend eingefordert wird. Väter fragen sich, warum sie genau so viel Kindesunterhalt zahlen sollen wie zuvor, falls sie sich erheblich an der Betreuung beteiligen und dies mehr ist als der übliche Umgang, aber doch nicht annähernd die Hälfte der Zeit. Beiden Eltern ist meist klar, dass das Wechselmodell mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist, es ist eindeutig ‚teurer‘ als das sog. ‚Residenzmodell‘. Das Wechselmodell erfordert ein hohes Engagement und große Verständigungsbereitschaft von Eltern, deshalb ist auch die Frage nach der Möglichkeit elterlicher Vereinbarungen (und damit auch der anwaltlichen Beratung und Mediation, aber auch der Beratung durch Jugendämter) von wichtiger Bedeutung.

Die Rechtsprechung thematisiert das unter dem Stichwort der ‚Wechselmehrkosten‘ (auch die Sozialgerichtsbarkeit ist mit dem Problem konfrontiert, etwa bei den Umgangskosten, der ‚temporären Bedarfsgemeinschaft‘ und der Frage, wie im Wechselmodell mit dem ‚Mehrbedarf‘ für Alleinerziehende in der SGB-II Grundsicherung umzugehen ist). Meiner Meinung nach wird bisher die Frage, wie der Kindesbedarf sich im Fall des Wechselmodells verändert, jedoch unzureichend geklärt; die Diskussion entzündet sich an einzelnen Bestandteilen des Kindesbedarfs (etwa Wohnkosten oder Fahrtkosten), aber es liegen keine fundierten Berechnungen vor, wie sich der Mindestbedarf und der Mindestunterhalt durch das Leben in zwei Haushalten verändert (Kosten für Essen, Spielzeug, Möbel etc.) und welche Einsparungen tatsächlich erzielt werden können, wenn sich das Kind die Hälfte der Zeit im Haushalt des anderen Elternteils aufhält. Das müsste transparent und empirisch fundiert ermittelt werden; bisher beruhen die angenommenen ‚Wechselmehrkosten‘ auf reinen Schätzungen, die nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind.

Regelungen des Steuer- und Sozialrecht passen nicht zum ‚Wechselmodell‘, wenn davon ausgegangen wird, dass das Kind nur einen ‚Lebensmittelpunkt‘ haben kann und sich nur bei einem Elternteil in Obhut befinden kann. Diese Probleme strahlen über die Kindergeldanrechnung auch in das Kindesunterhaltsrecht aus. Aber auch im Sozialrecht hat eine Diskussion über die Auswirkungen geteilter elterlicher Sorgepraxis begonnen, dies wird bereits im Wohngeldrecht anerkannt und teilweise auch im Grundsicherungsrecht des SGB II

(in der Konstruktion der ‚temporären Bedarfsgemeinschaft‘ oder bei der Möglichkeit, den Mehrbedarf für Alleinerziehende zwischen zwei getrennt lebenden Eltern zu teilen<sup>1</sup>).

Die Kontroversen werden auch dadurch angeheizt, dass im Recht unterschiedliche Leitbilder, Rechte und Pflichten von Elternschaft gleichzeitig postuliert werden – etwa Wahlfreiheit, gleichberechtigte Elternschaft, Absicherung der Entscheidung für Erwerbsreduzierungen für Kind und Familie durch die Ehe, gleichzeitig erhöhte Erwerbsobliegenheiten im Trennungsfall und für Sozialleistungsbeziehenden im SGB II – das verunsichert. Neben diesen verschiedenen normativen Leitbildern stehen vielfältige gelebte Realitäten – mit dieser ‚Gleichzeitigkeit von Ungleichzeitigkeiten‘ umzugehen und die Unterschiedlichkeit angemessen zu berücksichtigen ist schwierig und stellt hohe Anforderungen, auch an die Rechtspraxis.

## 2. Was ist ein ‚Wechselmodell‘?

Das Gesetz kennt diesen Begriff nicht. Es handelt sich um einen Begriff, den der BGH in zwei grundlegenden Urteilen 2005 und 2007 verwendet hat, und zwar obiter dictum; entscheidende Rechtsfrage war jeweils, ob nur ein Elternteil oder beide anteilig für den Kindesunterhalt haften, ob also § 1606 Abs.3 S.2 oder Abs.3 S.1 BGB Anwendung findet.

Beim Wechselmodell handele sich dabei – so der BGH – um eine ‚Betreuung mit im Wesentlichen gleichen Anteilen‘ mit einer ‚etwa hälftigen Aufteilung der Erziehungs- und Betreuungsaufgaben‘, also „wenn die Eltern sich in der Betreuung eines Kindes abwechseln, so dass jeder von ihnen etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnimmt.“<sup>2</sup> Dies sei der Fall, wenn sich kein eindeutiges Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil ergebe, aber nicht, wenn der Schwerpunkt der tatsächlichen Betreuung regelmäßig bei dem Elternteil liegt, der sich überwiegend um die Versorgung und die sonstigen Belange des Kindes kümmert. Zur Beantwortung der Frage, ob ein Elternteil die Hauptverantwortung für ein Kind trägt, komme der zeitlichen Komponente der von ihm übernommenen Betreuung indizielle Bedeutung zu, ohne dass die Beurteilung sich allein darauf zu beschränken braucht, so der BGH 2005.<sup>3</sup>

Den beiden Urteilen des BGH von 2005 und 2007<sup>4</sup> lagen folgende *Fälle* zu Grunde:

Im ersten Fall<sup>5</sup> hielt sich das Kind zu etwa einem Drittel beim beklagten Vater auf (an 9 bis 11 Tagen im Monat) und zu 2/3 bei der Mutter. Der Beklagte mache geltend, dass er aufgrund der Mitbetreuung des Kindes nur 2/3 des aus der Düsseldorfer Tabelle ermittelten Zahlungsbetrags abzüglich des hälftigen Kindergeldes schulde.

Im zweiten Fall<sup>6</sup> lebten die beiden Klägerinnen überwiegend bei der Mutter, bei der sie sich an 9 von 14 Tagen und während der Hälfte der Ferien aufhielten; an den anderen 5 Tagen und in der anderen Ferienhälfte waren sie beim Vater. Zwischen den Parteien war unstreitig dass die Mutter die beiden Kinder zu 64% und der Vater diese zu 36% betreute. Beim Vater lebte außerdem überwiegend das dritte Kind aus der geschiedenen Ehe. Die beiden Klägerinnen verlangten vom Vater Barunterhalt, den dieser mit der Begründung verweigerte, dass er seiner

<sup>1</sup> Vgl. dazu Wersig, Wechselmodell im Steuer und Sozialrecht, in Scheiwe/Wersig, Einer zahlt und eine betreut?, 2010, 273.

<sup>2</sup> BGH 21.12.2005, XII ZR 126/03, Rn. 16 = BGH FamRZ 2006, 1015.

<sup>3</sup> Ebd., Rn. 15 = BGH FamRZ 2006, 1015, 1016f.

<sup>4</sup> BGH FamRZ 2007, 707.

<sup>5</sup> BGH 21.12.2005, XII ZR 126/03, Rn. 16 = BGH FamRZ 2006, 1015.

<sup>6</sup> BGH FamRZ 2007, 707.

Unterhaltspflicht bereits durch die Betreuung nachkomme. Beide Eltern arbeiteten Teilzeit, die Mutter 70% und der Vater 50%.

In beiden Fällen entschied der BGH, dass es bei der einseitigen Barunterhaltspflicht des weniger betreuenden Elternteils gem. § 1606 Abs.3 S.2 verblieb und kein Fall einer anteiligen Barunterhaltspflicht beider Eltern nach § 1606 Abs.3 S.1 BGB vorlag. Ein Kind befinde sich in der Obhut i.S. des § 1629 Abs.2 BGB desjenigen Elternteils, bei dem der Schwerpunkt der tatsächlichen Fürsorge und Betreuung liegt. Dies sei nicht in Frage zu stellen, solange das deutliche Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil liege, der damit die Hauptverantwortung für das Kind trägt und dadurch den Betreuungsunterhalt leiste. An der Aufteilung zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt ändere sich nichts bei dem weitgehend üblichen Umgangsrecht (ein oder zwei Wochenenden im Monat) oder einem großzügigeren Umgangsrecht, das sich einer Mitbetreuung annähere. Solange ein Elternteil die Hauptverantwortung trage, wofür der zeitlichen Komponente der Betreuung indizielle Bedeutung zukomme, ohne dass die Beurteilung sich allein hierauf zu beschränken brauche, müsse es dabei bleiben. Anders sei es nur zu beurteilen, wenn das Kind in etwa gleichlangen Phasen abwechselnd jeweils bei dem einen und dem anderen Elternteil lebt und beide etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnehme (sog. Wechselmodell), dann lasse sich ein Schwerpunkt der Betreuung nicht ermitteln, dann komme eine anteilige Barunterhaltspflicht der Eltern in Betracht.

*Wie häufig kommt das Wechselmodell vor? Es sind keine validen empirischen Daten vorhanden*

Die Datenlage ist schlecht, es lässt sich kaum etwas über Häufigkeit des praktizierten Wechselmodells sagen. Die (vorhandenen) Daten über das gemeinsame Sorgerecht nach Trennung oder Scheidung sagen nichts darüber aus, wie die Alltagssorge praktisch ausgeübt wird und wie sich gemeinsam sorgeberechtigte Eltern die Betreuung und Versorgung teilen.<sup>7</sup> Zeitbudgetstudien könnten eine Datengrundlage bilden, etwa die Zeitbudgetanalyse von destatis, diese sind aber noch nicht daraufhin analysiert worden, wie viel Zeit getrennt lebende Eltern mit ihren außerhalb des eigenen Haushalts lebenden Kindern verbringen. Eine derartige Auswertung würde eine Forschungslücke schließen, hier besteht eindeutig Forschungsbedarf. Interessant wäre auch die Frage, wie häufig Familienrechtsanwältinnen mit Eltern zu tun haben, die ein Wechselmodell vereinbaren oder eine Elternvereinbarung abschließen wollen. Wir müssen uns zunächst aber mit der Feststellung begnügen, dass es sich um eine kleine Zahl von Fällen handelt, die dennoch von grundsätzlicher Bedeutung sind und wichtige Fragen aufwerfen, weil es sich zunehmend mehr Eltern wünschen, dass beide an der Alltagssorge in erheblichem Umfang teilnehmen.

*Diskussion über den Begriff des ‚Wechselmodells‘ und Kritik an der Definition des BGH*

Ist nicht jedes Modell, in dem ein Kind zwischen zwei Wohnungen der Eltern wechselt, sei ein Wechselmodell?<sup>8</sup> Um hier Klarheit zu schaffen, könnte man das Wechselmodell, wie es der BGH definiert, als paritätisches Wechselmodell bezeichnen (in der Literatur findet sich

---

<sup>7</sup> Scheiwe/Wersig, Cash und Care, 2011, 118.

<sup>8</sup> Mandla, NJ 2011, 278.

auch die Bezeichnung ‚striktes Wechselmodell‘). Häufig verwendet wird auch der ‚Doppelresidenz‘ –Begriff vorgeschlagen, wenn sich das Kind bei beiden Eltern mehr als im Rahmen des üblichen Umgangs. Davon wird dann auch noch das ‚Nestmodell‘ unterschieden - auch das ist eine gemeinsame Betreuung und ein ‚Wechselmodell‘, aber nicht das Kind wechselt die Wohnung, sondern die Eltern wechseln sich ab. Das ist natürlich superteuer und wird wohl bisher kaum praktiziert.

Die BGH-Definition des Wechselmodells wird von einigen als zu eng kritisiert (so etwa ein Beschluss eines Arbeitskreises auf dem DFGT 2011), während andere die Einschränkung auf die ‚annähernd gleiche Betreuung‘ unterstützen. Von Kritikerinnen und Kritikern wird etwa gefordert, dass Betreuungsleistungen durch den bisher allein barunterhaltspflichtigen Elternteil, die deutlich über die ‚übliche‘ Umgangsdauer hinausgehen, Auswirkungen auf die Verteilung der Barunterhaltspflicht zwischen beiden Elternteilen haben sollte - so ein Beschluss des Arbeitskreises 1 auf dem DGFT, der mit 15 Ja-Stimmen, 10 Nein-Stimmen und einer Enthaltung angenommen wurde – also ein durchaus kontroverses Thema.

Im deutschen Familienrecht gibt es kein gesetzliches Leitbild (mehr), wie die Betreuung und Versorgung eines Kindes zwischen getrennt lebenden Eltern verteilt sein sollte – im Gegensatz zu früheren Regelungen, in denen für die Verteilung der Kindesunterhaltspflicht das Geschlecht des Elternteils eine Rolle spielte, aber auch die Ehelichkeit oder Nichteelichkeit des Kindes oder die Scheidungsschuld. Das ‚Wechselmodell‘ ist *eine* Möglichkeit der Aufteilung von Erziehungs- und Versorgungsaufgaben zwischen getrennt lebenden Eltern – denn wie sich Eltern die elterliche Sorge aufteilen, ist deren Angelegenheit. Das Familienrechtsmodell ist die *gleichberechtigte und partnerschaftliche Elternschaft*; beide Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (§ 1626 Abs.1), dies umfasst sowohl Personensorge als auch Vermögenssorge. Aber *wie* sie dies tun bleibt die private Entscheidung beider Eltern - die Eltern haben die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben, § 1627 BGB, und müssen versuchen sich bei Meinungsverschiedenheiten zu einigen. Das Kind wiederum hat ein Recht auf Umgang mit beiden Eltern, denn zum Kindeswohl gehört in der Regel der Umgang mit beiden Eltern (§ 1626 III BGB) – aber das Gesetz schweigt aus guten Gründen darüber, in welchem Umfang Umgang zum Kindeswohl gehört. Also – *Autonomie* der Eltern in der Entscheidung über die Aufteilung der tatsächlichen Sorgearbeit für das Kind.

An dieser Stelle ein paar Anmerkungen zur Geschichte und Veränderung des Rechts: Es gibt heute keine gesetzliche Vorgabe (mehr), wie dies zu geschehen hat – im Gegensatz zu den früheren Regelungen, welche Erziehung, Betreuung und Haushaltsführung als Aufgabe der Ehefrau und Mutter definierten und den Unterhalt (der bis 1958 nur als Barunterhalt verstanden wurde) als Aufgabe des Ehemannes und Vaters - und als Aufgabe des nichteelichen Vaters, dem bis 1998 gesetzlich kein Umgangsrecht zustand (die sog. ‚Zahlvaterschaft‘). Inzwischen sind die gesetzlichen Regelungen über elterliche Sorge und Kindesunterhaltspflichten geschlechtsneutral, behandeln eheliche und nichteeliche Väter gleich und überlassen den Eltern die einvernehmliche Gestaltung der elterlichen Sorge.

### 3. *Das Wechselmodell als Ausnahme vom Grundsatz des § 1606 Abs. 3 S.2 BGB*

Im Kindesunterhaltsrecht gilt jedoch die Regel des § 1606 Abs.3 S.2 BGB, und diese basiert auf einer bestimmten Aufteilung der elterlichen Sorgearbeit für das Kind, die auch immer

noch die häufigste ist, dass nämlich ein Elternteil das Kind erzieht und pflegt und der andere barunterhält leistet – grob vereinfacht gesprochen, „einer zahlt und eine betreut“<sup>9</sup>, also eine asymmetrische Verteilung der elterlichen Aufgaben, die nicht zum paritätischen Wechselmodell passt. Weil dies so ein wirkmächtiges Bild ist und die Regelung des § 1606 Abs.3 S.2 viele (auch falsche) Assoziationen über Rechte und Pflichten von Eltern auslöst, zunächst ein paar Worte über die Entstehung dieser Norm und ihre Bedeutung im Kindesunterhaltsrecht.

*a) Wie wird Erziehung, Betreuung und Versorgung berücksichtigt? Entstehungsgeschichte des § 1606 Abs.3 S. 2 BGB*

Diese Formulierung ging von einem Zusammenleben der Eltern aus und wurde 1958 vor dem Modell der ‚Hausfrauenehe‘ formuliert. Hintergrund war die Anerkennung von Haushaltsführung, Pflege und Erziehung der Kinder als eigener Unterhaltsbeitrag der Ehefrau, der als gleichwertig mit dem Beitrag zum Familienunterhalt durch Erwerbstätigkeit bewertet werden sollte – also eine Vorstellung von ‚verschieden, aber gleichwertig‘. Damit setzte das Gleichberechtigungsgesetz Art. 3 Abs.2 GG im Familienrecht um. Dies war ein großer Fortschritt im Vergleich zur Abwertung von Sorgearbeit der Frau, die bereits vorher heftig debattiert und kritisiert wurde. In den 1950er Jahren stand jedoch die eheliche Familie im Vordergrund der Diskussion; nichteheliche Kinder und die Bedeutung der Erziehung und Versorgung durch die Mutter eines nichtehelichen Kindes wurde weitgehend ausgeblendet. Erst durch das Nichteelichengesetz wurde mit Wirkung ab 1970 der Unterhaltsbeitrag der Mutter durch Pflege und Erziehung als gleichwertig mit dem Barunterhalt anerkannt.<sup>10</sup>

Damit wurde 1958 Pflege, Betreuung und Erziehung des Kindes im deutschen Recht als eigener Unterhaltsbeitrag anerkannt – das war aber nicht immer so. Das 1900 in Kraft getretene BGB verstand unter Unterhalt nur die Bereitstellung von Geldmitteln. Der mit der Kindesmutter verheiratete Vater haftete vor der Mutter, die keine Unterhaltspflichten hatte. Pflege und Betreuung waren Teil der elterlichen Gewalt; die Pflicht zur Haushaltsführung durch die Ehefrau war eine persönliche Ehwirkung. Der Vater eines nichtehelichen Kindes musste dem Kind entsprechend der Lebensstellung der Mutter Unterhalt leisten (§ 1708 I BGB).

Erziehung und Pflege des Kindes waren Aufgabe der Ehefrau und Mutter und galten vor 1958 nicht als eigener Unterhaltsbeitrag, sondern als unentgeltliche Dienste.<sup>11</sup> Darüber gab es lange Kontroversen,<sup>12</sup> so forderte Marianne Weber 1907 und 1912 die ‚ethische Neubewertung der Hausmutterleistung‘, und Marie Munck reklamierte 1925 auf dem 33. Deutschen Juristentag die materielle Anerkennung der Tätigkeit als Hausfrau und Mutter (sie war übrigens die erste weibliche Hauptreferentin auf einem Juristentag). Dabei ging es überwiegend um die Anerkennung im Güterrecht (1958 im Zugewinnausgleich verwirklicht), aber unterhaltsrechtliche Fragen spielten 1931 auf dem 36. Juristentag eine wichtige Rolle. Else

---

<sup>9</sup> Vgl. die Beiträge in dem Sammelband von Scheiwe/Wersig, *Einer zahlt und eine betreut?* 2010 sowie die Monographie Scheiwe/Wersig, *Cash and Care*, 2011.

<sup>10</sup> Scheiwe/Wersig ebd., 2011, 34ff.

<sup>11</sup> Scheiwe, *Kinderkosten und Sorgearbeit* 1999, 132f.

<sup>12</sup> Meder, *Kontroversen Kindesunterhalt 1874 bis Weimar*, in Scheiwe/Wersig 2010, 28ff.

Lüders forderte 1931, dass die Arbeit der Frau im Hause jeder anderen Erwerbsarbeit gleich stehen müsse. „Denn sonst laufen wir Gefahr, dass der Frau einmal die ihr an sich zufallende häusliche Arbeit aufgebuckelt wird – dagegen läßt sich nichts tun, und dagegen haben wir auch nichts -,daß von ihr aber außerdem – speziell zum Schaden der Kinder – eine Mehrarbeit [gemeint ist außerhäusliche Erwerbsarbeit] verlangt wird.“<sup>13</sup>

In den 1950er Jahren wurde dieser Faden wieder aufgenommen, erst im ehelichen Unterhaltsrecht im Rahmen des Familienunterhalts (§ 1360 BGB) und dann auch im Kindesunterhaltsrecht; erst für eheliche, 1970 auch für nichteheliche Kinder. Ich erwähne dies, weil nur vor diesem Hintergrund die Regelung des § 1606 III 2 BGB verständlich ist, wonach der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, seine Kindesunterhaltsverpflichtung in der Regel durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt. Denn bei Inkrafttreten dieser Regelung 1958 ging es um die Anerkennung des Werts der Kindererziehung, Haushaltsführung und Versorgung des Kindes – sie wurde im Unterhaltsrecht als ‚gleichwertig‘ mit der Erwirtschaftung des Barunterhalts (meist durch Erwerbstätigkeit) bewertet. Dies geschah vor dem Hintergrund des Modells der ‚Brotverdiener-Hausfrauen-Ehe‘ und sollte auch bei Getrenntleben die Mutter (später auch die Mutter eines nichtehelichen Kindes) davor schützen, dass sie zur Erwerbstätigkeit verpflichtet würde um den *Kindesunterhalt* zu verdienen. Das hilft allerdings im ja sehr häufigen Mangelfall auch nicht, weil dann die betreuende Mutter auch barunterhaltspflichtig ist, wenn sie leistungsfähig ist. 1998 wurde dann aus der Mutter geschlechtsneutral ‚der Elternteil.

Die Annahme der unterhaltsrechtlichen Gleichwertigkeit ist eine Fiktion – sie erkennt die Bedeutung der Sorgearbeit an und vereinfacht die Unterhaltsberechnung deutlich, weil nur ein Einkommen herangezogen wird, das des Barunterhaltspflichtigen. Das Einkommen des betreuenden Elternteils wird nicht herangezogen, und die Höhe des gewährten Naturalunterhalts des betreuenden Elternteils, der ja abgezogen werden müsste, muss nicht beziffert werden. Die Gleichwertigkeit ist aber nur eine Fiktion, die oft für bare Münze genommen wird. Aber genau die bare Münze ist das Problem – der monetäre Wert der unbezahlten Sorgearbeit, von Pflege, Erziehung, Versorgung und Haushaltsführung ist nicht genau zu ermitteln; ich erinnere nur an die Debatten über die Bemessung der Schadenshöhe im Schadensersatzrecht im Fall der Tötung der Ehefrau und Mutter. Manche Leistungen haben einen Marktpreis, man kann sie kaufen – doch welcher Wert soll dafür eingesetzt werden; setzt man das niedrige Gehalt einer Erzieherin an oder das hohe der Mutter, die zufällig promovierte Erziehungswissenschaftlerin ist? Berechnet man für Kochen oder Wäschewaschen den Menüpreis eines Restaurants (Mensa oder Tim Raue, wenn die Mutter kocht wie er?), das Gehalt auf der Grundlage eines Minijobs oder die Preise der Wäscherei? Das kann schnell teuer werden, dann ist die Pflege und Betreuung leicht mehr wert als der Barunterhaltsbetrag. Andere Leistungen haben keinen Marktpreis; wie soll etwa das Vorlesen einer Geschichte oder das Trösten des Kindes bei gleichzeitigem Pflasterkleben bewertet werden? Leichter ist es bei Naturalunterhalt durch Sachleistungen, der Preis der Lebensmittel lässt sich feststellen, aber das Essen muss auch eingekauft und gekocht werden. Der Monetarisierung sind Grenzen gesetzt. Die Fiktion der Gleichwertigkeit vermeidet sämtliche

---

<sup>13</sup> Zitiert nach Meder, ebd., S.45.

Probleme der exakten Bezifferung des Naturalunterhalts<sup>14</sup> und betrachtet die unbezahlte Sorgearbeit als Erfüllung der Kindesunterhaltungspflicht. Häufig wäre der Marktpreis der Betreuungs- und Versorgungsleistungen, die man kaufen kann, jedoch sicherlich höher als die tatsächlichen Zahlbeträge des Kindesunterhalts. Das Postulat der Gleichwertigkeit erzeugt so auch eine ‚Tabuwirkung‘, weil es verhindert, die Kosten der Betreuung insgesamt zu ermitteln und dann zu verteilen.<sup>15</sup>

Mit diesen Problemen der Monetarisierung des Naturalunterhalts müssen wir uns im Wechselmodell wieder auseinandersetzen, denn der Kindesunterhalt berechnet sich auf der Grundlage von addierten Einkommen beider Eltern, gequotelt nach den jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnissen, abzüglich des jeweils von ihnen geleisteten Naturalunterhalts, und auf dieser Grundlage ist dann der Ausgleichsbetrag des Barunterhalts an das Kind zu errechnen. Beim Unterhalt für ein nicht privilegiertes volljähriges Kind, der ja auch von beiden Eltern anteilig zu leisten ist, wird das Problem dadurch vermindert, dass es nicht mehr betreut und versorgt wird. Und wie viel wert der Naturalunterhalt ist, falls das volljährige Kind noch zu Hause wohnt, dass müssen Kind und beherbergender Elternteil dann unter sich ausmachen.

*b) Berechnung des Barunterhalts nach dem Einkommen eines Elternteils oder nach dem Einkommen beider Eltern? § 1606 Abs.3 S.1 und S.1 BGB*

Beide Eltern sind dem Kind umfassend zur elterlichen Sorge verpflichtet; auch wenn sie getrennt leben, ist nicht ein Elternteil auf ‚nur versorgen‘ oder ‚nur Barunterhalt leisten‘ beschränkt. § 1606 III 2 BGB begünstigt demgegenüber manchmal die falsche Vorstellung, ein Elternteil erfülle seine Kindesunterhaltungspflichten bereits umfassend durch die Zahlung des Barunterhalts, und er zahle ‚alles‘. Dem ist nicht so. Die umfassende elterliche Unterhaltungspflicht beider Eltern folgt aus §§ 1601, 1606 BGB, und nach dem Grundsatz des § 1606 III 1 BGB haften beide Eltern für die Deckung sowohl des Bar- wie auch des Erziehungsbedarf anteilig – und zwar auch im Falle einer Trennung. Die Sonderregel des § 1606 III 2, wonach die Kindesunterhaltungspflicht in der Regel durch Erziehung und Pflege erfüllt wird, ist demgegenüber eine Vereinfachung für den häufigsten Fall der überwiegenden Betreuung durch die Mutter. Da sie Naturalunterhalt gewährt und das Kind auch an der Lebensstellung der Mutter teil hat, leistet sie mehr als lediglich ‚immaterielle‘ Kindesunterhaltsbeiträge durch Pflege und Erziehung. Auch der barunterhaltungspflichtige Elternteil ‚zahlt nicht alles‘ und erfüllt durch Barunterhalt seine Elternpflicht auch nicht vollständig, wie manchmal im Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 1606 III 2 BGB gefolgert wird. Viele Diskussionen nehmen die Idee, die Fiktion der Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsunterhalt zu wörtlich – wenn etwa so argumentiert wird, dass umso weniger Barunterhalt gezahlt werden müsse, je mehr mitbetreut wird. Nach dieser Argumentation müsste dann keiner mehr zahlen, wenn beide gleichermaßen betreuen. Das denken einige, etwa der Forumsteilnehmer Wackelpudding aus dem Internetforum ‚trennungsfaq‘:

---

<sup>14</sup> Grundlegend dazu die ausführliche Diskussion von Willekens, Unterhalt durch Betreuung rechtsvergleichend, in Scheiwe/Wersig 2010, 57.

<sup>15</sup> Martiny, Gleichheit und Verschiedenheit elterlicher Unterhaltsbeiträge im Rechtsvergleich, in Scheiwe/Wersig 2010, 83, 88.

„Wenn es so ist, dass der Bedarf des Kindes sich aus der Lebensstellung des barunterhaltspflichtigen Elternteils herleitet und der Betreuungsunterhalt als gleichwertig anzusehen ist, gibt’s da nichts zu quoteln, wenn die Eltern im gleichen Umfang betreuen. Der zuzurechnende Betreuungsunterhalt hat dann ja immer den Wert des vom anderen Elternteil geleisteten Barunterhalts, womit beide Eltern im wahrsten Sinne des Wortes gleichwertigen Unterhalt leisten.“<sup>16</sup>

Es ist offenbar kein Alltagswissen, dass sich die Lebensstellung und der Bedarf des Kindes grundsätzlich nach der *beider* Eltern richtet.

#### 4. Berechnung des Kindesunterhalts im Wechselmodell

Dazu der BGH 2005: „Ein solchermaßen von den Eltern praktiziertes Wechselmodell bleibt allerdings auch auf die Bedarfsbemessung nicht ohne Einfluss. Wenn beide Elternteile über Einkommen verfügen, ist der Unterhaltsbedarf des Kindes an den beiderseitigen – zusammengerechneten Einkünften auszurichten. Hinzuzurechnen sind Mehrkosten (z.B. Wohn- und Fahrtkosten), die dadurch entstehen, dass das Kind nicht nur in einer Wohnung, sondern in getrennten Haushalten versorgt wird. Für den so ermittelten Bedarf haben die Eltern anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen und unter Berücksichtigung der erbrachten Naturalunterhaltsleistungen aufzukommen.“<sup>17</sup>

Leben die Eltern getrennt und befindet sich das Kind im ‚Residenzmodell‘ in Obhut eines Elternteils, bei dem der Schwerpunkt der tatsächlichen Fürsorge und Betreuung liegt, so bestimmt sich der Bedarf aufgrund der Lebensstellung des Kindes grundsätzlich nach den Einkommens- und Lebensverhältnissen des barunterhaltspflichtigen Elternteils.<sup>18</sup> Ich möchte jedoch darauf hinweisen, dass die Einkommens- und Lebensverhältnisse des überwiegend betreuenden Elternteils auch dann nicht ohne Einfluss auf die Lebensstellung des Kindes ist, weil das Kind an der Lebensstellung des überwiegend betreuenden Elternteils teilhat und auch Naturalunterhalt von diesem Elternteil erhält. Lediglich für die Berechnung der *Geldrente*, also des Barunterhalts, kommt es allein auf die Einkommens- und Lebensverhältnisse des barunterhaltspflichtigen Elternteils an. Im Wechselmodell sind jedoch Einkommens- und Vermögensverhältnisse *beider* Eltern genauso zu ermitteln wie der bereits erbrachte Naturalunterhalt, der abzuziehen ist.

##### a) Kindesbedarf, ‚Wechselmehrbedarf‘

Der Bedarf des Kindes ist grundsätzlich im Einzelfall zu ermitteln. Die Lebensstellung des Kindes richtet sich nach den zusammengerechneten Einkommen beider Eltern, dabei sind die Besonderheiten des kindlichen Bedarfs beim Leben in zwei Haushalten zu berücksichtigen. Lässt sich dieser besondere Bedarf des Kindes beim Wechselmodell an Hand der Unterhaltstabellen der Oberlandesgerichte ermitteln? Tragen diese den Besonderheiten der Situation hinreichend Rechnung und bilden sie den Bedarf angemessen ab?

Die Düsseldorfer Tabelle und andere OLG-Tabellen als richterliche Hilfsmittel sind für den Bedarf im Wechselmodell meines Erachtens nicht passend. Das Wechselmodell ist teurer, weil zahlreiche Kosten doppelt anfallen, die auch nicht in vollem Umfang in der Zeit der

<sup>16</sup> <http://www.trennungsfag.de/forum/showthread.php?tid=5958> Zugriff am 17.11.12.

<sup>17</sup> BGH FamRZ 2006, 1015.

<sup>18</sup> BGH 6.2.2002, XII ZR 20/00, FamRZ 2002, 536, 537 = FamRZ 2002, 536, 537.



Abwesenheit des Kindes (wenn es sich beim anderen Elternteil aufhält) eingespart werden können. Aus den Tabellen lässt sich nicht entnehmen, wie der Bedarf beim Leben in zwei Haushalten genau bestimmt wird. Denn den Unterhaltsbeträgen der Tabellen liegt ein anderes Modell zugrunde als die paritätische Betreuung im Wechselmodell. Zwar lässt sich inzwischen der Mindestunterhalt der Gruppe 1 der Tabellen und der Mindestbedarf empirisch nachvollziehen, weil dies auf dem sächlichen Existenzminimums des Steuerrechts beruht, wie es auf Grundlage der Existenzminimumbericht errechnet wurde. Aber auch darin sind die Mehrkosten des Lebens in zwei Haushalten nicht enthalten. Meiner Meinung nach fehlt es an einer empirisch begründeten, transparenten und sachlich nachvollziehbaren Begründung der Höhe des Kindesbedarfs beim Leben in zwei Haushalten. Dies ist bisher noch nicht genau untersucht worden. Die meisten Antworten auf diese Frage beruhen auf bloßen Schätzungen, deren rechnerische und empirische Grundlage fragwürdig ist und nicht genau ausgewiesen wurde.

Die Mehrkosten sind vom BGH als ‚Wechselmehrkosten‘ thematisiert worden. Bisher behilft sich die Praxis damit, dass die Tabellensätze zugrunde gelegt und die ‚Wechselmehrkosten‘ bedarfserhöhend hinzugerechnet werden. Die Höhe der üblicherweise berücksichtigten Mehrkosten erscheint mir unzureichend zu sein. Mehrbedarf etwa wird für Wohnkosten anerkannt (meist etwa 80 €) und für nachgewiesene Fahrtkosten und Betreuungskosten (Kindergartengebühren). Warum diese, andere nicht? Was ist mit höheren Kosten für Möbel, Spielzeug, Kleidung etc., die in beiden Haushalten vorgehalten werden müssen. Wie wird dies berücksichtigt? Diese müssen beim Wechselmodell in beiden Wohnungen vorhanden sein, denn das Kind kann nicht jedes Mal alles im Handwagen herumtransportieren, vom Computer bis zum Schreibtischstuhl, dem Fahrrad und den Turnschuhen. Was ist mit den Mehrkosten für Ernährung, denn diese halbieren sich nicht einfach bei Abwesenheit, sondern eine Reihe von ‚fixen Kosten‘ laufen in gewisser Höhe weiter. Wenn dies nicht berücksichtigt wird, besteht die Gefahr dass der Bedarf zu niedrig angesetzt wird und ein Wechselmodell zu Lasten des Kindes und des ökonomisch schwächeren Elternteils geht, weil die Ausgleichszahlung des Kindesunterhalts zu niedrig ausfällt, wenn der Bedarf zu niedrig geschätzt wird.

Daher sollten auch Anwältinnen und Anwälte die entsprechenden Kosten sehr genau ermitteln und konkret vortragen. Die OLG-Unterhaltstabellen passen nicht, da sie auf einem anderen Modell beruht. Erforderlich sind haushaltsökonomische und statistische Untersuchungen, um die veränderten Kosten bei einer ‚doppelten Haushaltsführung‘ des Kindes im Wechselmodell zu ermitteln, transparente und sachlich fundierte Grundlagen und Rechenmodelle und Schätzungen auch für höhere Einkommensgruppen zu ermöglichen. Derzeit fehlt dies für das Wechselmodell; der Bedarf des Kindes ist deshalb im Einzelfall konkret zu bestimmen. Hinsichtlich der Mindestunterhalts liegen empirisch fundierte Erkenntnisse zwar vor (der Existenzminimumbericht auf der Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe), aber bedarfserhöhend hinzuzurechnen sind noch die nicht im Regelsatz enthaltenen Kosten für Bildung (entsprechend dem Bildungs- und Teilhabepaket);<sup>19</sup> auch dieser Bedarf wäre von

---

<sup>19</sup> Das sind die Kosten für Schul- oder Kindergartenausflüge und mehrtägige (Klassen-)fahrten, das Schulbedarfspaket von insgesamt 100 € pro Jahr, die Schülerbeförderungskosten, Kosten für Nachhilfe und Lernförderung, ein Zuschuss zum Mittagessen in Schule oder

Anwältinnen und Anwälten konkret vorzutragen. Die konkrete Bedarfsermittlung wirft also viele Probleme auf; dabei sollten auch sozialrechtliche Überlegungen zum Bedarf im Rahmen des Existenzminimums als untere Grenze in die Überlegungen einbezogen werden.

Denn auch das *Bundessozialgericht* hatte sich damit zu beschäftigen, wie die Kosten zu berücksichtigen sind, wenn ein Kind zu zwei Bedarfsgemeinschaften gehört. Es hat entschieden, dass bei geteilter Betreuung der Eltern der Anspruch auf den im SGB II vorgesehenen Zuschlag zur Grundsicherungsleistung, den Mehrbedarf für Alleinerziehende gemäß § 21 Abs. 3 SGB II, auch dann gewährt wird,<sup>20</sup> wenn das Kind abwechselnd bei beiden Elternteilen lebt, und dass jeder Elternteil dann Anspruch auf den halben Mehrbedarfszuschlag habe. Denn der Mehrbedarf für Alleinerziehende trage besonderen Lebensumständen Rechnung, in denen typischerweise ein höherer Bedarf bestehe, und diese Lebensumstände liegen laut Bundessozialgericht „grundsätzlich auch vor, wenn sich geschiedene und getrennt wohnende Eltern bei der Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes in größeren, mindestens eine Woche umfassenden Intervallen abwechseln und sich die anfallenden Kosten in etwa hälftig teilen.“<sup>21</sup> Dieser Mehrbedarf ist abhängig von Alter und Zahl der Kinder und beträgt 36% der Regelleistung bei einem Kind unter 7 Jahren oder bei zwei Kindern unter 16 Jahren, das entspricht beim Eckregelsatz 124,- € in den alten und 119,- € in den neuen Bundesländern.<sup>22</sup> Dieser Betrag wäre auch im Unterhaltsrecht pauschal zum Mindestunterhaltsbedarf hinzuzurechnen.

Auch das Wohngeldrecht sieht seit 2009 Regelungen für ein Wechselmodell getrennt lebender Eltern vor (§ 5 Abs. 6 S. 1 WoGG). Die Wohnkosten als ‚Wechselmehrkosten‘ sind nach dem Wohngeldrecht oder dem Grundsicherungsrecht des SGB II und XII jedoch aufgrund der unterschiedlichen Berechnungsweisen im Vergleich zum Kindesunterhaltsrecht höher, würde man diese sozialrechtliche Berechnungsweise nach Pro-Kopf-Anteilen auch im Kindesunterhaltsrecht anwenden, so würden sich der Bedarf im Wechselmodell stärker erhöhen. Auch diese Widersprüche wären zumindest hinsichtlich der Mindestunterhaltsbeträge aufzulösen.<sup>23</sup>

Hinsichtlich der Bedarfsfeststellung im Wechselmodell bestehen also noch zahlreiche offene Rechtsprobleme. Für sinnvoll halten würde ich ein Vorgehen, dass zunächst den Mindestunterhalt ermittelt (einschließlich der Bestandteile, die bisher noch nicht berücksichtigt wurden, siehe oben) und diesen entsprechend der Mehrkosten bei doppelter Haushaltsführung erhöht (wie viel das ist, etwa der 1.3fache Mindestunterhalt oder der 1.5fache, lässt sich im Moment nur schätzen, aber nicht empirisch fundiert begründen). Dann wäre zu überlegen, wie dieser Bedarf und die entsprechenden Unterhaltsbeträge für höhere Einkommensgruppen erhöht werden.

---

Kindertageseinrichtungen abzüglich eines Eigenanteils von 1 Euro pro Mahlzeit, sowie zumindest 10 Euro monatlich für die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben für Kinder und Jugendliche.

<sup>20</sup> Zum Mehrbedarf für Alleinerziehende siehe §21 Abs. 3 SGB II, er beträgt 12 bis maximal 60% des maßgeblichen Regelsatzes des betreuenden Elternteils.

<sup>21</sup> BSG, FamRZ 2009, 1214.

<sup>22</sup> Ebd., 1215.

<sup>23</sup> Vgl. Schürmann, Rechtssystematik und Bewertungsprobleme Kinderbetreuung und Barunterhalt, in Scheiwe/Wersig, 2010, 147.

## b) Berechnung der Höhe des Kindesunterhalts

Wie geht die Berechnung der anteiligen Unterhaltsbeträge im Wechselmodell weiter? Es empfiehlt sich meiner Meinung nach folgendes Vorgehen:

1. Konkrete Ermittlung des Gesamtbedarfs
2. <sup>24</sup>Ermittlung des anrechenbaren Einkommens beider Eltern, die addiert werden
3. Quotenberechnung mit angemessenem Selbstbehalt als Sockelbetrag (im Mangelfall Quotenberechnung mit notwendigem Selbstbehalt als Sockelbetrag)
4. Berechnung der Anteile jedes Elternteils am Gesamtbedarf
5. Anrechnung von einseitig erbrachten Leistungen, die zu teilen sind (größere Anschaffungen u.ä.) und Anrechnung des Kindergeldes, das ja nur an einen Elternteil ausgezahlt wird
6. Berechnung der Ausgleichszahlung von einem Elternteil an den anderen.

Da beide Eltern in annähernd gleichem Umfang Naturalunterhalt leisten und betreuen, ist in diesem Fall nur eine Ausgleichszahlung zu leisten, damit der angemessene Unterhalt in beiden elterlichen Haushalten gewährleistet ist.

Es gibt in der Literatur eine Reihe von Berechnungsbeispielen und Auseinandersetzungen über die genaue Art und Weise der Berechnung<sup>25</sup>; ich werde mich mit Details hier nicht näher auseinandersetzen.

### 5. Ist der Begriff des ‚Wechselmodells‘ des BGH zu eng?

Der BGH hat eine beiderseitige Barunterhaltungspflicht der Eltern abgelehnt, wenn kein paritätisches Wechselmodell vorlag, sondern die Betreuungsanteile der Eltern im Verhältnis von 1/3 zu 2/3 oder auch 40:60% aufgeteilt waren. Deshalb wird der Begriff des ‚Wechselmodells‘ des BGH von einigen als zu eng kritisiert. Diese Kritik beschloss auch der Arbeitskreis 1 des DFGT 2011, den ich zusammen mit RiAG Fanselow geleitet habe – wobei ich damals dagegen gestimmt habe, weil ich eine Reihe von ungelösten Problemen sehe, sollte die beidseitige Barunterhaltungspflicht auch auf Fälle ausgedehnt werden, in denen keine annähernd gleiche Betreuung durch beide Eltern vorliegt. Zu überlegen wäre, ob ein erweiterter Umgang, der sich einer Mitbetreuung annähert, aber kein paritätisches Wechselmodell darstellt, nicht auf eine andere Art und Weise als durch eine anteilige beiderseitige Barunterhaltungspflicht beider Eltern berücksichtigt werden kann; außerdem ist dabei zu berücksichtigen, dass Umgangskosten in gewissem Umfang bereits bisher berücksichtigt werden.

---

<sup>24</sup> Ab diesem Schritt hier wie bei Wendl/Klinkhammer, *Unterhaltsrecht* 8.A. 2011, § 2 Rn 450.

<sup>25</sup> Vgl. Ehinger/Rasch/Griesche, *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 2008, Rn. 96ff.; Luthin/Koch, *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 2010, Klinkhammer, in Wendl/Dose, *Unterhaltsrecht* 2011, § 2 Rn 450, Spangenberg, *Wechselmodell und Unterhalt*, FamFR 2010, 25, Seiler, in Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, *Handbuch des Fachanwalts Familienrecht*, Rn. 295, Wohlgemuth, *Kindesunterhalt und familienrechtlicher Ausgleich beim Wechselmodell*, FuR 2012, 401, Bausch/Gutdeutsch/Seiler, *Die unterhaltsrechtliche Abrechnung des Wechselmodells*, FamRZ 2012, 258. Alle Verfasser/innen stützen sich bei der Bedarfsermittlung jedoch auf die Tabellensätze und ermitteln nicht den konkreten Bedarf.

Aber zunächst einmal die von Kritikern vorgebrachten Argumente, die für eine Ausweitung der beiderseitigen anteiligen Barunterhaltspflicht sprechen bei einer erheblichen Mitbetreuung, die deutlich über den üblichen Umgang hinausgeht.<sup>26</sup>

Unter anderem wurde vorgeschlagen, die Höhe des Barunterhalts aufgrund der von Barunterhaltspflichtigen erbrachten Betreuungsleistungen zu mindern oder eine gemeinsame Barunterhaltspflicht beider Eltern vorzusehen. Denn es sei den barunterhaltspflichtigen Elternteilen (in der Regel den Vätern) nicht vermittelbar, ihre Kinder über das Maß des ‚normalen Umgangs‘ hinaus zu betreuen, wenn dies ohne erkennbare Auswirkungen auf die Barunterhaltspflicht bleibe. Die Verärgerung des barunterhaltspflichtigen Elternteils, der die Kinder überdurchschnittlich oft bei sich habe, trotzdem voll zahlen müsse und die Kosten des Umgangs ebenfalls zu tragen habe, sei nachvollziehbar. Das Ziel dieses Ansatzes ist es, die finanzielle Belastung des barunterhaltspflichtigen Elternteils im Fall einer Mitbetreuung zu reduzieren. Das löst bei vielen Elternteilen, die das Kind mit hohem Engagement und unter vielfachen Belastungen überwiegend betreuen und selbst damit hohe Armutsrisiken und Einschränkungen in Kauf nehmen, die Befürchtung aus, dass die ohnehin sehr häufig unzureichenden Kindesunterhaltszahlungen noch weiter reduziert werden.

Das Kernargument, dass eine höhere Beteiligung an der Betreuung und Versorgung des Kindes unterhaltsrechtlich Berücksichtigung finden sollte und nicht genauso behandelt werden kann wie der ‚übliche Umgang‘ oder gar kein Umgang, ist plausibel. Wenn die Höhe des Barunterhalts für das Kind immer adäquat berechnet würde und tatsächlich den Bedarf des Kindes umfassend abdecken würde, würde sich – abstrakt betrachtet – durch eine Umverteilung der Naturalunterhaltsbeiträge zwischen den Eltern insofern nichts ändern, dass der Kindesbedarf immer gedeckt wäre, denn dann würde die Ausgleichszahlung zwischen den Eltern die unterschiedliche Einkommenssituation in den beiden elterlichen Haushalten kompensieren. Das wäre unabhängig davon, ob sich die Eltern die Betreuung im Verhältnis 1/3 zu 2/3 oder 50:50 teilen. Meiner Meinung nach ist aber das zentrale Problem, dass der Kindesbedarf jedoch häufig zu gering bemessen wird (das habe ich vorher am Beispiel des Mindestunterhalts kurz dargestellt), und wenn dann von dem ‚zu wenig‘ Kindesunterhalt für das Leben beim überwiegend betreuenden Elternteil ‚noch weniger‘ wird, ist die Situation erst recht prekär. Dies hat auch damit zu tun, dass die Kindesunterhaltsbeiträge des betreuenden Elternteils, der ‚nicht zahlt‘, aber Naturalunterhalt in vielfacher Hinsicht leistet, unterschätzt und unterbewertet werden. So argumentiert *Breithaupt*, dass die Tabellensätze gingen im Unterschied zum sozialhilferechtlichen Existenzminimum, welches den sächlichen Bedarf abdeckt, und auch dem steuerrechtlichen Existenzminimum, welches einen zusätzlichen Freibetrag für Erziehung, Betreuung und Ausbildung vorsieht, von einem Bedarf ohne den Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarf aus. Die Tabellensätze seien intransparent, und deren genaue Zusammensetzung liege nicht offen. Die Leidtragenden seien Alleinerziehende und ihre Kinder, von denen erwartet werde, mit völlig unrealistischen Beträgen den täglichen Bedarf zu befriedigen<sup>27</sup>. Diese Diskussion über den Kindesbedarf, die Bewertung des Naturalunterhalts und die Angemessenheit der Tabellensätze müsste also gleichzeitig geführt werden.

Ein weiteres Argument gegen eine Ausweitung des ‚Wechselmodells‘ ist, dass die Bemessung der Zeitanteile an der Betreuung durch die Eltern schwierig und äußerst streitanfällig. Und je mehr Dritte an der Erziehung und Betreuung beteiligt sind – Krippe, Kindergarten, Schule, Großeltern, Au-Pairs usw., neue Partner -, desto fragwürdiger ist es, wem diese Zeitanteile

<sup>26</sup> Dafür sprechen sich aus u.a. Born, NJW 2007, 1859, ders., FPR 2008, 88, Viefhues, Viefhues, FPR 2006, 287.

<sup>27</sup> Breithaupt, Tatsächlicher versus standardisierter Bedarf, in Scheiwe/Wersig 2010, 167 ff.

unterhaltsrechtlich zugeordnet werden. Dieses Problem verstärkt sich, wenn von beiden Eltern zunehmend Erwerbstätigkeit erwartet wird und die öffentliche Verantwortung für Erziehung und Betreuung von Kindern zunimmt.

Wenn eine beiderseitige Barunterhaltspflicht und die Berücksichtigung von Betreuungszeiten beider Eltern auch jenseits des paritätischen Wechselmodells verlangt wird, dann müssten sowohl die Naturalunterhaltsbeiträge wie auch die Zeitanteile beider Eltern genau ermittelt werden – keine einfache Aufgabe, wie auch einige internationale Erfahrungen mit dieser Methode zeigen. Die ‚Mathematisierung der Unterhaltsberechnung‘ (Martiny 2010), die in einigen Bundesstaaten der USA zu verzeichnen ist, in England aber wieder verworfen wurde, wirft eigene und andere Probleme auf. Die Rechtsprechung des BGH hat das Problem bisher dadurch eingedämmt, dass kinderunterhaltsrechtliche Konsequenzen nur für das paritätische Wechselmodell anerkannt wurden. Das ist nicht nur ein pragmatisches Argument.

Es ist nicht so einfach festzustellen, welche Anteile an der Versorgung des Kindes jeder Elternteil hat. Wie sollen die Betreuungsanteile der Eltern bemessen werden – wohl nur nach Übernachtungstagen, weil es darauf ankommt, wer die Verantwortung für das Kind in dieser Zeit hat, aber nicht darauf ob und welche Dritten oder Institutionen involviert sind. Macht es einen Unterschied, ob ein Elternteil für die Betreuung und Versorgung des Kindes die Arbeitszeiten eingeschränkt hat? Diese Fragen sind nicht trivial. Betrachtet man allein den Zeitanteil der Tage des ‚üblichen‘ Umgangs im Jahr – jedes zweite Wochenende, die Hälfte der Ferien und Feiertage – so kommt man auch schon auf einen Anteil der Übernachtungstage von 15 bis 20%. Dass auch der ‚übliche Umgang‘ eine Form der Mitbetreuung und Miterziehung (wenn auch in zeitlich geringem Umfang) ist, ist überhaupt keine Frage – strittig ist dagegen, welche Konsequenzen unterhaltsrechtlich damit verbunden sein sollten.

Auch bisher werden Kosten eines erweiterten Umgangs unterhaltsrechtlich bereits in gewissem Umfang berücksichtigt – es stimmt nicht, wenn behauptet wird das wäre nicht der Fall. Der Umfang der Berücksichtigung und die rechtliche Begründung sind jedoch uneinheitlich, auch zwischen Unterhaltsrecht und Sozialrecht. *Umgangskosten* sind im Kindesunterhaltsrecht seit längerem ein Thema. Sie wirken sich auf den Kindesunterhalt aus und vermindern ihn - auch wenn dies für die Beteiligten nicht immer transparent ist. „Das Verteilungsproblem wird in besonderer Schärfe sichtbar, wenn der betreuende Elternteil wegen vermehrten Umgangs des anderen größere Abzüge hinnehmen muss, obwohl für ihn selbst die Kosten im Wesentlichen gleich hoch bleiben. Mehr Umgang heißt dann für ihn Unterhaltsminderung und wirkt entsprechend konfliktsteigernd.“<sup>28</sup> Ein Abzug der *Lebenshaltungskosten* für das Kind während des Umgangs vom Kindesunterhalt (etwa als Naturalunterhalt) wurde vom BGH 2006 abgelehnt, weil die Kosten des üblichen Umgangs bereits in den gerichtlichen Unterhaltstabellensätzen berücksichtigt würden.<sup>29</sup>

Grundsätzlich gilt auch, dass sich der Barunterhaltsanspruch verringern kann, wenn der Unterhaltsbedarf etwa durch Verpflegung und Wohnung erfüllt wird; das gilt auch, wenn der Barunterhaltspflichtige selbst den Bedarf teilweise durch Naturalunterhalt und nicht als Geldrente befriedigt (BGH FamRZ 1984, 470). Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch, wenn nicht hälftig betreut wird, aber doch ein erweiterter Umgang vorliegt, der eine Mitbetreuung

---

<sup>28</sup> Martiny, Gleichheit und Verschiedenheit elterlicher Unterhaltsbeiträge im Rechtsvergleich, in Scheiwe/Wersig 2010, 83,92.

<sup>29</sup> BGH FamRZ 2006, 1015.

bildet. Demgegenüber steht die Annahme, dass diese Aufwendungen des Umgangsberechtigten bereits in den Tabellensätzen enthalten wären. Es ist jedoch nicht transparent, welche Ausgaben dem notwendigen Eigenbedarf und dem Bedarfskontrollbetrag der Tabellen zugrunde gelegt wurden und wie die Umgangskosten dabei berücksichtigt wurden – vielleicht können das die Oberlandesgerichte oder der BGH einmal nachvollziehbar darlegen, denn damit hätte sich ein Teil der Kritik ja bereits erledigt.

2003 zog der BGH die beiden Möglichkeiten in Betracht, dass die Umgangskosten (außer den bei Nichtanrechnung des Kindergeldes beim Barunterhaltspflichtigen entweder durch einen angemessenen Abzug vom unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen oder durch eine Erhöhung des Selbstbehalts berücksichtigt werden könnten, und bestätigte dies nochmals 2009.<sup>30</sup> Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2003 betonte, dass das Unterhaltsrecht dem Unterhaltspflichtigen nicht die Möglichkeit der Ausübung des verfassungsrechtlich geschützten Umgangsrecht nehmen dürfe. Auch die Sozialgerichte sind mit den Umgangskosten zunehmend befasst, die nicht durch die Regelsätze der Grundsicherung des SGB II abgedeckt werden und den Bedarf erhöhen.<sup>31</sup> Umgangskosten sind unterhaltsrechtlich relevant und werden teilweise berücksichtigt, und zwar auch dann, wenn – wie beim erweiterten Umgang, der aber noch kein Wechselmodell ist – grundsätzlich die alleinige Barunterhaltspflicht des weniger betreuenden Elternteils weiter besteht. Aber wie dies geschieht, ist widersprüchlich und zum Teil nicht nachvollziehbar begründet.

Auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den Kosten des Umgangs im Rahmen der Grundsicherung des SGB II ist für die unterhaltsrechtliche Bedarfsbemessung von Interesse. Die Rechtsprechung nahm für die Fälle regelmäßigen Umgangs eines erwerbsfähigen, leistungsberechtigten Elternteils mit seinem Kind für die zusätzlichen Lebenserhaltungskosten eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft während des Aufenthalts des Kindes an.<sup>32</sup> Bei minderjährigen Kindern eine getrennte und damit doppelte Bedarfsgemeinschaft sowohl mit dem einen als auch mit dem anderen Elternteil angenommen werden, etwa wenn sich die Eltern darauf einigen, die Kinder abwechselnd im Haushalt des einen und des anderen zu versorgen.<sup>33</sup>

Wenn Mitbetreuung auch unterhalb des paritätischen Wechselmodells kindesunterhaltsrechtlich stärker berücksichtigt werden soll, gibt es prinzipiell folgende Möglichkeiten:

Die Rechtsprechung legt den Begriff der ‚annähernd hälftigen Betreuung‘ etwas weiter aus, so dass auch Betreuungsanteile ab etwa 40% als ‚annähernd hälftig‘ bewertet werden; die Diskussion verlagert sich dann auf die Frage, wie Betreuungsanteile bemessen und bewertet werden sollen. Auch darüber kann man – neben den bereits erwähnten Problemen der Bewertung des Naturalunterhalts - trefflich streiten. Folge wäre dann auch in diesen Fällen – wie beim paritätischen Wechselmodell -, dass der Bedarf konkret zu ermitteln ist und eine

---

<sup>30</sup> BGH FamRZ 2003, 445; BGH FamRZ 2009, 1370, 1377.

<sup>31</sup> Vgl. Münder, Die Kosten den Umgangsrechts im SGB II und SGB XII, NZS 2008, S. 617– 624, Schürmann, Rechtssystematik und Probleme bei der Bewertung von Kinderbetreuung und Barunterhalt, in Scheiwe/Wersig 2010, 156f.

<sup>32</sup> BSG FamRZ 2007, 465.

<sup>33</sup> BSG FamRZ 2007, 465.

anteilige Barunterhaltspflicht beider Eltern nach § 1606 I BGB als Ausnahme vom Grundsatz des § 1606 III 2 besteht.

Oder es bleibt in diesen Fällen bei der einseitigen Barunterhaltspflicht des weniger als hälftig betreuenden Elternteils, aber die Naturalunterhaltsleistungen können in gewissem Umfang vom Barunterhalt oder vom anzurechnenden Einkommen abgezogen werden.

Je mehr der Barunterhalt sich reduziert – sei es durch Abzüge vom Einkommen oder verringerte Kindesunterhaltszahlungen durch Abzug des gewährten Naturalunterhalts -, desto größer wird die Gefahr, dass das Kind und der betreuende Elternteil mit dem geringeren Einkommen schlechter gestellt werden und der Betreuungsunterhalt des geringer verdienenden Elternteils im Vergleich zum Betreuungsunterhalt des besser verdienenden Elternteils abgewertet wird. Außerdem wirft die Debatte die Frage auf, wie die monetäre Bewertung von Bedarfen und Naturalunterhaltsleistungen im Einzelnen erfolgt – und damit geraten auch die OLG-Tabellen und ihre Berechnungsgrundlagen erneut in die Diskussion. Bei Verwendung der gerichtlichen Unterhaltstabellen in der Rechtspraxis ist verstärkt das einzufordern, was das Bundesverfassungsgericht 2010<sup>34</sup> von den Regelsätzen der Grundsicherung und Sozialhilfe verlangt hat: Transparenz, sachliche Nachvollziehbarkeit der Berechnungsgrundlagen und hinsichtlich der Bedarfsbemessungsmethoden beim Wechselmodell eine realitätsgerechte Ermittlung der notwendigen Leistungen.

c) *Kindergeld und Wechselmodell, § 1612b) Abs.1 BGB*

Die Regelungen des Einkommenssteuerrecht über den Kinderfreibetrag und das Kindergeld sehen nicht vor, dass ein Kind von getrennt lebenden Eltern in zwei Haushalten gleichermaßen lebt, vielmehr wird davon ausgegangen, dass das Kind – auch bei Getrenntleben der Eltern – nur *einen* Lebensmittelpunkt hat. Obwohl jeder Elternteil einen eigenen Anspruch auf den Kinderfreibetrag hat, wird nach § 64 Abs.1 EStG für jedes Kind nur *einem* Berechtigten Kindergeld gezahlt – derjenigen oder demjenigen, der das Kind in Obhut hat („Obhutsprinzip“). Wenn kein eindeutiger Lebensmittelpunkt festzustellen ist, so sollen die Eltern einvernehmlich einen Berechtigten bestimmen. Lebt das Kind bei beiden Eltern zu gleichen Teilen, entscheiden nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes die Eltern, an wen das Kindergeld ausgezahlt werden soll<sup>35</sup>. Beim Wechselmodell hat das Kind aber zwei Lebensmittelpunkte. In diesem Fall weist das Einkommensteuergesetz eine Lücke auf. Zwar gibt es eine Regelung, die den Konflikt zwischen mehreren Berechtigten betrifft (§ 64 Abs. 2 Satz 2 EStG), aber dabei geht es nach dem eindeutigen Wortlaut um einen *gemeinsamen* Haushalt mehrerer Berechtigter. Der Bundesfinanzhof hat 2005 die Auffassung bestätigt, dass das Kindergeld nicht geteilt werden kann. Das Ergebnis, dass gleichermaßen betreuende Eltern den Berechtigten bestimmen sollen, wurde durch analoge Anwendung des § 64 Abs. 2 EStG erzielt.<sup>36</sup> Nach § 64 Abs. 2 S. 2 EStG bestimmen bei Aufnahme eines Kindes in den gemeinsamen Haushalt mehrerer Berechtigter diese untereinander den vorrangig Berechtigten. Eine andere Auslegung der Vorschrift ist wegen des eindeutigen Wortlautes der Regelungen in § 64 EStG durch die Rechtsprechung nicht zu erwarten; hier könnte nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.

<sup>34</sup> BVerfGE 125, 175.

<sup>35</sup> BFH, NJW 2005, S. 2175-2176.

<sup>36</sup> BFH NJW 2005, S. 2175.

Die Aufteilung des Kindergeldes zwischen getrennt lebenden Eltern muss also auch im Fall eines praktizierten Wechselmodells über das Kindesunterhaltsrecht erfolgen, weil nicht an jeden individuell ihr Kindergeldanteil ausgezahlt werden kann.

Seit dem 1.1.2008 ist die Kindergeldanrechnung nach § 1612b BGB<sup>37</sup> so geregelt, dass das Kindergeld zur Deckung des Barbedarfs des Kindes zu verwenden ist, und zwar ist die Hälfte auf den Barbedarf anzurechnen, wenn ein Elternteil seine Kindesunterhaltungspflicht durch Erziehung und Pflege erfüllt (also ein Fall des § 1606 III 2 vorliegt). Dies ist beim Wechselmodell aber nicht der Fall, denn beide Eltern sind barunterhaltungspflichtig und leisten zugleich Unterhalt durch Pflege und Erziehung. Dazu heißt es in § 1612b I Nr.2 BGB, dass ‚in allen anderen Fällen‘ das Kindergeld in voller Höhe zur Deckung des Barbedarfs zu verwenden ist.

Dies scheint mir eindeutig zu sein, denn Zweck der Vorschrift und Wortlaut sind klar: Kindergeld wird wie Einkommen des Kindes behandelt, es ist zur Deckung des Barbedarfs einzusetzen und vermindert den Barbedarf.<sup>38</sup> Auch bei einer asymmetrischen Arbeitsteilung soll der überwiegend betreuende Elternteil das Kindergeld zur Deckung des Bedarfs des Kindes einsetzen, was beim Zusammenleben und Wirtschaften aus einem Topf unterstellt wird. Dies hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 14.7.2011<sup>39</sup> klargestellt: Sowohl der barunterhaltungspflichtige wie auch der betreuende Elternteil seien verpflichtet, das Kindergeld ausschließlich für den Unterhalt des Kindes zu verwenden; kein Elternteil dürfe es für eigene Zwecke verwenden.

Wenn dagegen beide Eltern barunterhaltungspflichtig sind – wie bei volljährigen Kindern in der Ausbildung oder im Wechselmodell –, gilt § 1612b Abs.1 Nr. 2, das Kindergeld wird in voller Höhe auf den Barunterhalt angerechnet. Dagegen wird von einigen die Auffassung vertreten, dass auch beim Wechselmodell nur die Hälfte des Kindergeldes (also 92 € beim ersten und zweiten Kind) vom Barbedarf abzuziehen sei, Dies vertritt z.B. Wohlgemuth,<sup>40</sup> die das Kindergeld nur zur Hälfte (also mit 92 €) auf den Grundbedarf des Kindes anrechnet. Zur anderen Hälfte sei das Kindergeld auf die Betreuung von beiden zu verrechnen und soll dann von der Anteilsberechnung ausgenommen sein. Diese Auslegung gegen den Wortlaut von § 1612b Abs.1 wird damit begründet, dass es sonst in folgendem Fall zu einem ungerechten Ergebnis führen würde: Wenn beide Eltern paritätisch betreuen, aber das Einkommen von M den Selbstbehalt von 1.150 nicht überschreitet und V den vollen Barbedarf zu decken hat, dann entlaste der Abzug des ganzen Kindergeldes nur V, aber nicht die gleichermaßen betreuende M. Das widerspreche dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsunterhalt. Ich halte diese Argumentation nicht für zutreffend, denn auch ein barunterhaltungspflichtiger, aber nicht leistungsfähiger Elternteil hat seinen Kinderunterhaltsanteil für den Bedarf des Kindes einzusetzen und wird dadurch entlastet, er

---

<sup>37</sup> § 1612b Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld:

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:

1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2);
2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.

<sup>38</sup> So etwa Klinkhammer und Seiler (Nachweis bei Bausch/Gutdeutsch/Seiler, Die unterhaltsrechtliche Abrechnung des Wechselmodells, FamRZ 2012, 25,258).

<sup>39</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.7.2011, NJW 2011, 3215.

<sup>40</sup> Wohlgemuth, FuR 2012, 403.



soll ihn jedoch nicht für sich verwenden. Der Barbedarf des Kindes beginnt erst ‚jenseits‘ des Bedarfs, der durch das Kindergeld bereits abgedeckt wird.

### 5. Elternvereinbarungen über Kindesunterhalt im Wechselmodell

Eltern, die das Wechselmodell praktizieren wollen, fragen häufig nach der Möglichkeiten von Vereinbarungen, um die von ihnen gewünschte Gestaltung des Wechselmodells und den Kindesunterhalt rechtlich verbindlich zu regeln. Ich beschäftige mich hier nur mit der Vereinbarung über den Kindesunterhalt.<sup>41</sup>

*Ein Beispiel:* Eltern, die das Wechselmodell praktizieren, vereinbaren eine wechselseitige Freistellung von Kindesunterhaltsansprüchen und dass jeder die Kindesunterhaltspflicht durch Naturalunterhalt und Betreuung erfüllt in der Zeit, in der sich das Kind bei ihr oder ihm aufhält. Wie ist das rechtlich zu beurteilen?

Die Antwort ist eindeutig: es kommt auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern an. Wenn diese ungefähr gleich sind, ist eine derartige Vereinbarung grundsätzlich möglich; sind diese ungleich, muss der Elternteil, der in günstigere Einkommensverhältnissen lebt, trotz Wechselmodell Kindesunterhalt zahlen, da das Kind Anspruch auf *angemessenen* Unterhalt nach § 1610 I BGB hat, wobei die Eltern anteilig haften. Würde die Barunterhaltspflicht für das Kind bei gleicher Betreuung durch die Eltern einfach entfallen, so würde dies bei ökonomisch ungleichen Verhältnissen der Eltern offensichtlich zu Ungerechtigkeiten führen. Die Forderung wird in der öffentlichen und medialen Diskussion aber durchaus vertreten, auch von einigen Vätervereinigungen, die den Wegfall von Betreuungs- und Barunterhalt verlangen, wenn Eltern jeweils hälftige Betreuung anbieten und übernehmen.<sup>42</sup>

Grundsätzlich ist zum Schutz der Interessen des Kindes und der öffentlichen Interessen ein Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft unzulässig, § 1614 I BGB, und eine entsprechende Vereinbarung daher dem Kind gegenüber unwirksam, das Kindesunterhalt gegenüber den Barunterhaltspflichtigen einklagen kann. Möglich sind jedoch Freistellungsvereinbarungen zwischen den Eltern, die nur im Verhältnis zwischen ihnen wirken und die den Unterhaltsanspruch des Kindes unberührt lassen.<sup>43</sup> Solche Freistellungsvereinbarungen sind rechtlich zulässig (und kommen außer im Wechselmodell auch häufiger vor in Fällen von Geschwistertrennung, wenn die Kinder zwischen den getrennt lebenden Eltern aufgeteilt werden). Eine solche Vereinbarung ist nicht wegen Gesetzesverstoßes oder Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB) nichtig<sup>44</sup>, bindet aber nur die Eltern. Aufgrund dieser Absprache kann dann der vom Kind auf Unterhalt in Anspruch genommene Elternteil vom anderen verlangen, dass er den Anspruch des Kindes befriedigt; es handelt sich also um eine Erfüllungsübernahme i.S.d. §§ 329, 415 III BGB, die möglich ist.

Eltern können auch andere Vereinbarungen über den Kindesunterhalt treffen, die jedoch alle – und das ist wichtig – der Inhaltskontrolle nach den allgemeinen Regeln unterliegen. Die Grenzen von Freistellungsvereinbarungen hat der BGH in seiner Entscheidung von 2009

---

<sup>41</sup> Zu weiteren Abreden in Elternvereinbarungen, die nicht vermögensrechtliche Wirkungen entfalten und daher nicht nach vertragsrechtlichen Grundsätzen, sondern nach Kindschaftsrecht zu beurteilen sind, vgl. *Hammer*, Elternvereinbarungen im Sorge- und Umgangsrecht 2004; *ders.*, Die rechtliche Verbindlichkeit von Elternvereinbarungen, FamRZ 2005, 1209; zu Vereinbarungen über den Kindesunterhalt ausführlich *Frech*, Vereinbarungen über den Kindesunterhalt, Münster 2000.

<sup>42</sup> Vgl. die Diskussion bei *Scheiwe/Wersig*, Cash and Care, 2011, 198, vgl. z.B. <http://www.papa-lauf.de/40251.html> (Zugriff: 15.11.2012).

<sup>43</sup> BGH FamRZ 1986, 444.

<sup>44</sup> DIJuF-Themengutachten ‚Freistellungsvereinbarungen zwischen den Eltern über den Kindesunterhalt‘ 2011, [http://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/DIJuF-Themengutachten\\_Freistellung\\_Kindesunterhalt\\_v.\\_7.11.11.pdf](http://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/DIJuF-Themengutachten_Freistellung_Kindesunterhalt_v._7.11.11.pdf).

klargestellt.<sup>45</sup> Beim Kindesunterhalt gewährleistet das Verbot des Verzichts auf den Unterhalt für die Zukunft nach § 1614 I BGB die Inhaltskontrolle, Maßstäbe sind dabei die Angemessenheit des Unterhalts nach § 1610 BGB und die Leistungsfähigkeitskontrolle nach § 1603 BGB. Werden diese Maßstäbe eingehalten, sind Vereinbarungen zwischen den Eltern zur Vermeidung von umfangreichen kleinteiligen Berechnungen möglich und rechtlich verbindlich. Dies wird sicherlich nicht ohne umfangreiche Rechtsberatung und auch Mediation zwischen Eltern möglich sein, die das Wechselmodell in Betracht ziehen, aber unsicher sind wie sie die Unterhaltsverpflichtungen regeln sollen.

Einige Beispiele dafür finden sich inzwischen auch im Internet; ich gestehe, dass ich Formularbücher und Handbücher für die anwaltliche Praxis noch nicht daraufhin durchgesehen habe. Hier ein Auszug aus einer ausführlichen Mustervereinbarung von Hammer:<sup>46</sup>

Eltern, die das Kind hälftig betreuen und Naturalunterhalt gewähren, verdienen monatlich 2500 Euro (Vater) und 1500 Euro (Mutter). Sie regeln, dass die Mutter das Kindergeld bekommen soll. Sie zahlt sämtliche Bekleidung und Kindergartenkosten, zusammen 285 Euro. Der Vater zahlt monatlich 130 Euro für die Allergiebehandlung des Kindes und 150 € an die Mutter. Im Übrigen trägt jeder die bei ihm anfallenden Betreuungskosten.

Mir scheint auf den ersten Blick, dass dieses Beispiel einer Kontrolle nach den allgemeinen Grundsätzen standhalten könnte – im Streitfall hat dies das Familiengericht im Rahmen eines Kindesunterhaltsverfahrens zu überprüfen.

Die Entwicklung von Mustervereinbarungen und Modellen, wie Elternvereinbarungen gestaltet werden können ohne die Kindesinteressen oder auch die Interessen des ökonomisch schlechter gestellten Elternteils zu verletzen, ist noch ein weites Feld der anwaltlichen Praxis und Familienrechtswissenschaft. Außerdem sind praktikable Lösungen zur Anpassung der Abreden an unvorhergesehene Ereignisse oder Veränderungen erforderlich, wenn etwa die Betreuungszeiten flexibel gehandhabt werden müssen (wegen Krankheit des Kindes, Überstunden, Fortbildungsveranstaltungen etc.); dazu wird etwa ein Zeit-Punkte-Konto vorgeschlagen („Wenn einer für den anderen außerplanmäßig die Betreuung übernimmt, erhält er eine Zeitgutschrift, die er nach Absprache bei passender Gelegenheit einlösen kann“ – so ein Vorschlag aus der Mustervereinbarung eines „Wechselmodells bei wenig kooperativen Eltern“<sup>47</sup>).

## 6. Zum Schluss: Rechtsvergleichende Anmerkungen

Wie machen es denn die anderen? Dies kann hier nicht ausführlich diskutiert werden, daher sei auf die beiden bereits erwähnten, hochinteressanten rechtsvergleichenden Beiträge von Willekens und Martiny<sup>48</sup> in dem Sammelband des Forschungsvorhabens ‚Einer zahlt und eine betreut?‘ verwiesen. *Martiny* weist auf eine Tendenz zur stärkeren Mathematisierung des Kindesunterhalts durch Unterhaltsformeln hin, wie sie im britischen Child Support Act und in einzelstaatlichen Rechten der USA oder auch in den dort über das Internet angebotenen automatischen Unterhaltsrechnern („child support calculators“) zum Ausdruck kommt. Sowohl die Einkommen wie auch die Zeitanteile beider Eltern werden hier umfassend

<sup>45</sup> BGH 4.3.2009 XII ZR 18/08, FamRZ 2009, 768.

<sup>46</sup> Mustervereinbarung unter [www.elternvereinbarung.de](http://www.elternvereinbarung.de) (Zugriff 15.11.2012).

<sup>47</sup> Ebd.

<sup>48</sup> Rechtsvergleichend zum Wechselmodell auch Dethloff, Familienrecht 2012, § 13 Rn. 258 sowie .

erhoben. Was hier auf den ersten Blick als besonders ‚objektiv‘ erscheint, erweist sich jedoch als ständige Quelle von Auseinandersetzungen, weil sich vor Gericht dann nicht nur – wie aus der bisherigen Praxis hinlänglich bekannt – trefflich über die Höhe eines Einkommens streiten lässt, sondern gleich vier Elemente der Berechnung Angriffsflächen bieten, zwei Einkommen und zwei Zeitkonten. Deshalb hält *Willekens* eine genaue Abwägung der Leistungen beider Eltern für unpraktikabel; sie setze außerdem eine massive Einmischung der Gerichte oder der Verwaltung in das Privatleben der Betroffenen voraus, um die erforderlichen Informationen zu überprüfen, und vervielfache die Konflikte über die Unterhaltsberechnung, wodurch die Prozesse in die Länge gezogen würden. Deshalb sei in England die Berechnungsformel des Child Support Act im Jahr 2000 wieder vereinfacht und durch eine Formel ersetzt worden, in der Betreuung erneut pauschal als Unterhalt gilt. Diese Rücknahme der Einkommensanrechnung des betreuenden Elternteils sei damit begründet worden, dass der mit dem Kind zusammenlebende Elternteil seine Unterhaltsleistung in Naturalien erbringe (Bereitstellung der Wohnung, Lebensmittel, Kleidung, Urlaub etc.; Betreuung im engeren Sinne werde nicht erwähnt). Die frühere Regelung, in der die Leistungsfähigkeit beider Eltern gegeneinander abgewogen wurde, habe zu unübersehbaren Berechnungsschwierigkeiten und anschließenden Streitigkeiten geführt. Außerdem wurde argumentiert, dass die Neuregelung mit ihrer Vereinfachung in der Praxis auch kaum andere Ergebnisse hervorbrachte als die frühere komplizierte Berechnungsweise. Denn die frühere Regelung, wonach das Einkommen des ‚parent with care‘ berücksichtigt wurde, habe geringe Auswirkungen auf die Höhe der festgesetzten Kindesunterhalts gehabt. Eine Verminderung des zu zahlenden Kindesunterhalts in Abhängigkeit von der Zahl der Übernachtungen im Haushalt blieb jedoch auch nach der Reform des Child Support Act Bestandteil der Kindesunterhaltsformel in England. Es wird berücksichtigt, wie häufig sich das Kind bei dem ‚non-resident parent‘ aufhält, so dass die Unterhaltsleistung dann reduziert werden kann. Sobald das Kind sich mindestens eine Nacht pro Woche im Haushalt des anderen Elternteils aufhält, wird der Unterhalt auf Tagessätze umgerechnet und entsprechend reduziert (um ein Siebtel bei einer Übernachtung pro Woche usw.). Bereits ab einer Übernachtung pro Woche bezeichnet dies die Child Support Agency (CSA) als ‚shared care‘, als geteilte Sorge – eine sehr verkürzte Begriffsinterpretation von Pflege und Betreuung.

Solche rechtsvergleichenden Diskussionen sind anregend, aber auch anspruchsvoll, weil man sehr gründlich die gesamten Systeme kennen und in ihren Verzweigungen untersuchen muss, um sie zu vergleichen. Denn England z.B. kennt in diesem Zusammenhang auch ein viel weiteres richterliches Ermessen bei Scheidungsfolgenvereinbarungen durch das Gericht, das unter Berücksichtigung der ehelichen Arbeitsteilung etwa Eigentumsgegenstände wie das Haus umverteilen kann, was möglicherweise für die Lebenssituation und den Unterhalt von Kindern viel relevanter ist als die isolierte Kindesunterhaltsforderung. Vergleichbare richterliche Entscheidungsfreiheiten bei der Regelung der Scheidungsfolgen kennt das deutsche Recht nicht. Dies Beispiel soll verdeutlichen, dass die Betrachtung eines isolierten Bestandteils eines so komplexen Systems wie des englischen allein keine hinreichende Antwort darauf gibt, wie verschiedene Unterhaltsbeiträge insgesamt gewertet und wie auch Sorgearbeit anerkannt werden kann. Zu Recht weist daher Martiny darauf hin, dass man

einzelne Elemente ausländischer Berechnungssysteme nicht importieren kann und soll, dass aber ein intensiverer Vergleich reizvoll und lohnend wäre.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Martiny, Gleichheit und Verschiedenheit elterlicher Unterhaltsbeiträge im Rechtsvergleich, in Scheiwe/Wersig 2010, 83, 93.