

Fachtagung des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e.V., 1. bis 3. Juni 2012 in Berlin

**Dokumentation**

**Gemeinsame Sorge –  
geteilte Verantwortung?  
Rechte und Pflichten in der  
Alltagspraxis unterschiedlicher  
Familienformen**



Verband alleinerziehender Mütter und Väter  
Bundesverband e.V.

**DOKU 01|12**

## Dokumentation

**Gemeinsame Sorge – geteilte Verantwortung?  
Rechte und Pflichten in der Alltagspraxis  
unterschiedlicher Familienformen**



## Impressum

### Herausgeber:

Verband alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e. V. (VAMV)  
Hasenheide 70  
10967 Berlin  
Telefon: (030) 69 59 78-6  
Fax: (030) 69 59 78-77  
E-Mail: kontakt@vamv.de  
Internet: www.vamv.de  
www.die-alleinerziehenden.de

### Redaktion:

Miriam Hoheisel  
VAMV-Bundesverband

### Konzept und Gestaltung:

Frank Rothe, Büro für Grafische Gestaltung, Berlin

### Fotos:

Titel: Fotolia.com – Nawez  
Innenteil: Angela Jagenow, privat,  
Fotolia.com – darren whittingham

### Druck:

Heider Druck GmbH, Bergisch Gladbach

© 2012. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck  
und Vervielfältigung auch auszugsweise, nur  
mit Genehmigung und Quellennachweis.

Die Veranstaltung wurde mit Mitteln des BMFSFJ und  
der Glücksspirale gefördert.



Bundesministerium  
für Familie, Senioren, Frauen  
und Jugend



# Inhaltsverzeichnis

<b>5</b>	<b>Vorwort</b>	
<b>6</b>	<b>Programm</b>	
<b>9</b>	<b>Grußwort</b>	Sigrid Klebba, Staatssekretärin für Jugend und Familie Berliner Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft
<b>10</b>	<b>Vorträge</b>	Weiterentwicklung des Sorgerechts zur Sorgeverantwortung. Rechte und Pflichten bei gemeinsamer Sorge in der Alltagspraxis <i>Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Senatorin a.D., Rechtsanwältin</i>
<b>22</b>		Was braucht das Kind? Anforderungen an das Sorgerecht aus interdisziplinärer Sicht <i>Prof. Dr. Sabine Walper, Forschungsdirektorin DJI</i>
<b>35</b>	<b>Workshop I</b>	Sorge in Patchworkfamilien: Sind Rechte und Pflichten angemessen verteilt? <i>Input: Maria Wersig, Universität Hildesheim</i> <i>Moderation: Antje Asmus, VAMV</i>
<b>41</b>	<b>Workshop II</b>	Sorge von Eltern ohne Lebensgemeinschaft: Kriterien für eine Prognose aus Kindeswohlsicht <i>Input: Professor Dr. Ludwig Salgo, Universität Frankfurt am Main</i> <i>Moderation: Sigrid Andersen, VAMV</i>
<b>46</b>	<b>Workshop III</b>	Sorge und Umgang nach der Trennung: Alltagspraxis im Sinne des Kindes <i>Input: Katharina Grünewald, Diplom-Psychologin</i> <i>Moderation: Miriam Hoheisel, VAMV</i>
<b>51</b>	<b>Podiumsdiskussion</b>	Das Sorgerecht als Motor der Gleichstellungspolitik? Alltagspraxis als Maßstab des Kindeswohls! <i>Thomas Silberhorn, MdB (CSU), Mitglied des Rechtsausschusses, Rechtsanwalt</i> <i>Sonja Steffen, MdB (SPD), Mitglied des Rechtsausschusses, Rechtsanwältin</i> <i>Prof. Dr. Ludwig Salgo, Jurist, Schwerpunkt Familienrecht, Universität Frankfurt</i> <i>Edith Schwab, Bundesvorsitzende VAMV und Fachanwältin für Familienrecht</i> <i>Moderation: Inge Michels</i>
<b>60</b>	<b>Fazit</b>	Gemeinsame Sorge – geteilte Verantwortung?
<b>63</b>	<b>Adressen</b>	VAMV Landesverbände



Liebe VAMV-Mitglieder, liebe Allein-  
erziehende, liebe Leser und Leserinnen,

vor Ihnen liegt die Dokumentation der jährlichen Fachtagung des Verbands alleinerziehender Mütter und Väter e.V. (VAMV), die vom 1. bis 3. Juni 2012 in Berlin stattgefunden hat. Das Thema „Gemeinsame Sorge – geteilte Verantwortung? Rechte und Pflichten in der Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen“ war in der Verbindung von grundlegenden Fragen und der aktuellen Diskussion über die Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern ein großer Erfolg. Der Referentenentwurf hat unserer Tagung viel aktuelles Diskussionsfutter gegeben. Besonders die Frage, inwieweit die Regelung Kindern gerecht wird, die in konflikt-hafte Konstellationen geboren werden, brannte unter den Nägeln.

Das Sorgerecht hat sich in den vergangenen Jahrzehnten gewandelt. Eine wichtige Veränderung war die Reform des Kindschaftsrechts 1998: Seitdem haben nicht miteinander verheiratete Eltern die Möglichkeit, gemeinsam das Sorgerecht für ihr Kind auszuüben, der Großteil tut das bereits. Auch geschiedene Eltern behalten in der Regel das gemeinsame Sorgerecht. Nach einer Scheidung üben inzwischen rund 95 Prozent der Eltern die Sorge gemeinsam aus, korrigieren diese Entscheidung aber im Nachhinein immer häufiger.

Auch wenn der Begriff „Sorge“ anderes impliziert – das Kümmern, die Fürsorge – ist das Sorgerecht ein Entscheidungsrecht. Das stößt in der Alltagspraxis nicht zusammenlebender Eltern an ihre Grenzen, da die Rechte im Vordergrund stehen, nicht jedoch die Pflichten oder die tatsächliche Verantwortung für die Umsetzung. Gemeinsam getroffene Entscheidungen, wie etwa die Schulwahl, haben Auswirkungen auf den Alltag des betreuenden, aber nicht notwendigerweise auf den Alltag des umgangsberechtigten Elternteils. Dies führt zu einem Ungleichgewicht der Rechten- und Pflicht-

enverteilung in der Alltagspraxis. Zudem haben sich die Formen, in denen Familien zusammen leben, erweitert: Verheiratet, nicht verheiratet, geschieden, alleinerziehend, von vornherein ohne Lebensgemeinschaft, Patchworkfamilien, Kinder homosexueller Eltern etc.

Es stellen sich grundlegende Fragen: Wie kann das Sorgerecht zu einer tatsächlichen Sorgeverantwortung beider Eltern weiterentwickelt werden, wie können Rechte und Pflichten in ein Gleichgewicht gebracht werden? Inwieweit wird das Sorgerecht der Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen gerecht?

Die beiden Hauptvorträge von Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit und Prof. Dr. Sabine Walper haben aus unterschiedlicher Perspektive die Frage aufgeworfen, was eine Kind für eine gute Entwicklung braucht: Entscheidungsrechte, die bei beiden Eltern liegen oder Eltern, die sich im Alltag auf gemeinsame Entscheidungen verständigen können? Diese Frage ist besonders bei jenen Eltern relevant, bei denen es nicht rundläuft, sondern bei denen Konflikte die Kommunikation erschweren. Durch den Referentenentwurf zur Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern erhält die Frage besondere Brisanz. Die Neuregelung stand auch im Mittelpunkt der engagierten Podiumsdiskussion mit Abgeordneten und Wissenschaft. In drei Workshops haben die Teilnehmenden über Sorge in unterschiedlichen Konstellationen diskutiert: Eltern ohne Lebensgemeinschaft, Patchworkfamilien sowie über die Ausübung der Sorge nach einer Trennung.

Ich wünsche Ihnen eine anregende und erkenntnisreiche Lektüre.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Edith Schwab'.

*Ihre Bundesvorsitzende  
Edith Schwab*

## Programm **Gemeinsame Sorge – geteilte Verantwortung? Rechte und Pflichten in der Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen**

Seit der Reform des Kindschaftsrechts 1998 haben nicht miteinander verheiratete Eltern die Möglichkeit, gemeinsam das Sorgerecht für ihr Kind auszuüben und auch geschiedene Eltern behalten in der Regel das gemeinsame Sorgerecht. Das Sorgerecht ist ein Entscheidungsrecht, auch wenn der Begriff „Sorge“ anderes impliziert – das Kümern, die Fürsorge. Das stößt in der Alltagspraxis nicht zusammenlebender Eltern an ihre Grenzen, da die Rechte im Vordergrund stehen, nicht jedoch die Pflichten oder die tatsächliche Verantwortung für die Umsetzung. Gemeinsam getroffene Entscheidungen, wie etwa die Schulwahl, haben Auswirkungen auf den Alltag des betreuenden, aber nicht notwendigerweise auf den Alltag des umgangsberechtigten Eltern-

teils. Dies führt zu einem Ungleichgewicht der Rechten- und Pflichtenverteilung in der Alltagspraxis. Neben den grundlegenden Fragen ist die Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander Eltern aktuelles Thema der Fachtagung.

Im Mittelpunkt stehen die Fragen:

- Wie kann das Sorgerecht zu einer tatsächlichen Sorgeverantwortung beider Eltern weiterentwickelt werden?
- Inwieweit wird das Sorgerecht der Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen gerecht?
- Und was braucht das Kind – Entscheidungsrechte, die bei beiden Eltern liegen oder Eltern, die sich im Alltag auf gemeinsame Entscheidungen verständigen können?

### Freitag, 1. Juni 2012

- |              |  |
|--------------|--|
| <b>16:00</b> | <b>Begrüßung der Delegierten und Einführung in die Tagung</b><br><i>Edith Schwab, VAMV-Bundesvorsitzende</i> |
| <b>18:00</b> | <b>Abendessen</b>  |

### Samstag, 2. Juni 2012

*Moderation: Inge Michels*

- |              |  |
|--------------|--|
| <b>9.00</b>  | <b>Begrüßung</b><br><i>Edith Schwab, VAMV-Bundesvorsitzende</i>  |
| <b>9:15</b>  | <b>Grußwort</b><br><i>Sigrid Klebba, Staatssekretärin für Jugend und Familie, Berlin</i>   |
| <b>9:30</b>  | <b>Fachvortrag</b><br><b>„Weiterentwicklung des Sorgerechts zur Sorgeverantwortung: Rechte und Pflichten bei gemeinsamer Sorge in der Alltagspraxis“</b><br><i>Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit,<br/>Rechtsanwältin und Senatorin a.D., Berlin</i> |
| <b>11:00</b> | <b>Pause</b>   |



11:30

**Fachvortrag**

**„Was braucht das Kind? Anforderungen an das Sorgerecht aus interdisziplinärer Sicht.“**

*Prof. Dr. Sabine Walper,*

*Forschungsdirektorin Deutsches Jugendinstitut, München*

13:00

**Mittagspause**

14:00

**Workshops**

**Übergreifendes Thema: Rechte und Pflichten in der  
Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen –  
Verhältnis von Recht und Wirklichkeit**

**1. Sorge in Patchworkfamilien: Sind Rechte und  
Pflichten angemessen verteilt?**

*Input: Maria Wersig, Juristin, Universität Hildesheim*

**2. Sorge von Eltern ohne Lebensgemeinschaft:  
Kriterien für eine Prognose aus Kindeswohlsicht**

*Input: Prof. Dr. Ludwig Salgo, Jurist, Universität Frankfurt*

**3. Sorge und Umgang nach der Trennung:  
Alltagspraxis im Sinne des Kindes**

*Input: Katharina Grünewald, Diplom-Psychologin,  
Beratung für Patchworkfamilien, Köln*

**15:30 Plenum: Vorstellung der Ergebnisse**

**16:00 Pause**

**14:00**

**Podiumsdiskussion**

**Das Sorgerecht als Motor der Gleichstellungspolitik?  
Alltagspraxis als Maßstab des Kindeswohls!**

Geplante Änderungen im Sorgerecht sind in Teilen mit der Hoffnung verknüpft, die gelebte geteilte Verantwortung zwischen Eltern zu fördern und dadurch gesellschaftliche Realitäten zu verändern. Es greifen unterschiedliche Interessen ineinander: die der Mütter, der Väter, familienpolitische, gleichstellungspolitische – Maßstab muss aber das Kindeswohl sein. Wie sind die unterschiedlichen Modelle im politischen Raum geeignet, gleichstellungspolitische Ziele zu erreichen und dem Kindeswohl gerecht zu werden?

*Thomas Silberhorn, MdB (CSU)*

*Sonja Steffen, MdB (SPD)*

*Prof. Dr. Ludwig Salgo, Universität Frankfurt*

*Edith Schwab, VAMV-Bundesvorsitzende*

**17:30–18:00 Pause**

**Sonntag, 3. Juni 2012**

**9:00–11:00 Diskussion: Implikationen der Ergebnisse für die strategische und politische Arbeit des VAMV**

**11:00–11:15 Pause**

**11:30–12:00 Zusammenfassung der Tagung und Resümee**  
*Edith Schwab, VAMV-Bundesvorsitzende*

**12:00 Mittagessen und Ausklang**

# Grußwort **Sigrid Klebba,** **Staatssekretärin für Jugend und Familie** **Berliner Senatsverwaltung für Bildung, Jugend** **und Wissenschaft**



Sigrid Klebba

*Sehr geehrte Frau Schwab, sehr geehrte Frau Kaiser,  
sehr geehrte Damen und Herren,*

ich begrüße Sie ganz herzlich zu dieser Fachtagung und darf Ihnen die Grüße des Senats von Berlin, hier besonders die von Frau Jugendsenatorin Scheeres, zu Ihrer Fachtagung übermitteln.

Der Verband alleinerziehender Mütter und Väter steht für das langjährige und engagierte Eintreten für die Belange alleinerziehender Elternteile. Gerade hier in Berlin ist uns dieses Engagement angesichts eines sehr hohen Anteils alleinerziehender Eltern sehr bewusst und die Öffentlichkeitsarbeit und Informationen haben hier in Berlin einen hohen Stellenwert. Die Verbesserung der Rahmenbedingungen für alleinerziehende Elternteile ist eine Dauer- und Querschnittsaufgabe und bedingt das ressortübergreifende Zusammenwirken.

Der VAMV hat sich immer zu Wort gemeldet, um gesellschaftlich-öffentlich Gehör zu finden, wenn es um die Verbesserung der Lebenssituation von alleinerziehenden Elternteilen geht.

Die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist dabei ein zentrales Anliegen, die Situation von alleinerziehenden Elternteilen zu verbessern. Hier ist zu nennen die öffentliche Debatte um den Kitaplatzausbau und das Betreuungsgeld, die Ganztagsbetreuung in den Schulen, die Erweiterung der Hortbetreuung der 5. und 6. Jahrgangsstufe sowie der Zugang zu Familienzentren, die neu gegründet werden.

Aber auch Gesetzesvorhaben, wie die geplante Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes sind wichtige Vorhaben. Heute geht es vor allen Dingen um die geplante Änderung des Sorgerechts.

Übers Kindschafts- und Sorgerecht wird gesellschaftlich immer leidenschaftlich diskutiert und gestritten, denn es geht um Rechte und Pflichten, aber vor allem um Verantwortung, also keine einseitige Stärkung der Rechte ohne Pflichten. Hier

spielen familien- und gleichstellungspolitische Aspekte eine Rolle. Der VAMV muss dabei für Mütter und Väter gleichermaßen die Stimme erheben, sich intensiv mit unterschiedlichen Aspekten auseinandersetzen, um eine Angemessenheit der Berücksichtigung von Müttern und Vätern in Trennungssituationen zu erreichen.

Die Grundannahme ist: Das gemeinsame Sorgerecht ist positiv für das Kind. Deshalb sollte stets geprüft werden, ob Schaden entsteht. Sich jedoch allein auf eine Prüfung der Aktenlage zu beschränken, scheint mir nicht angemessen. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter lehnt den Verzicht auf die regelhafte persönliche Anhörung der Eltern und des Jugendamtes ab. Auch die Senatsverwaltung für Justiz fordert, dass das Familiengericht eine echte Sachprüfung vornehmen soll.

Jedoch sollte der Gesetzentwurf klar von der Grundannahme ausgehen, dass es dem Kindeswohl in der Regel am besten dient, wenn es ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern gibt.

Insgesamt handelt es sich um eine sehr sensible und umstrittene Materie, die es dem Gesetzgeber nicht gerade leicht macht, die Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen und einen sachgerechten Ausgleich zu schaffen, wie auch immer die Familienform „Alleinerziehend“ geprägt und ausgestaltet ist.

Je vielfältiger die Lebens- und Familienformen werden, desto wichtiger sind jedoch die Rahmenbedingungen, die Kinder auch in Trennungssituationen beider Elternteile erhalten. Die Fachtagung wird hier viele Denkanstöße, Argumente und Positionen vermitteln. Diese werden auf die gesellschaftliche Debatte einwirken, um im Ringen um Gerechtigkeit in schwierigen Lebenssituationen den ausgewogensten rechtlichen Rahmen finden zu können.

*In diesem Sinne wünsche ich einen anregenden Verlauf der Tagung.*

# Vortrag **Weiterentwicklung des Sorgerechts zur Sorgeverantwortung. Rechte und Pflichten bei gemeinsamer Sorge in der Alltagspraxis**

*Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Senatorin a. D., Rechtsanwältin, Berlin*



**Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit**

Rechtsanwältin und Senatorin a. D., war Richterin in Hamburg von 1961 bis 1991. Von 1991 bis 2001 Senatorin für Justiz in Hamburg (1991 bis Ende 1993), in Berlin (1994 bis Ende 1997) und wieder in Hamburg (1997 bis 2001). Mitglied der Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat von 1992 bis 1994. Bundesvorsitzende des Deutschen Juristinnenbundes von 1977 bis 1983, Vorsitzende diverser Kommission im Deutschen Juristinnenbund und im Deutschen Frauenrat. Seit 2002 Rechtsanwältin in Berlin, spezialisiert auf Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht, speziell auf Erb- und Familienrecht.

## **1. Elterliche Sorge**

### **1.1 Einleitung**

Am 21.7.2010<sup>1</sup> hat bekanntlich das Bundesverfassungsgericht zwei Vorschriften des BGB, die sich auf die elterliche Sorge beziehen, für mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb für verfassungswidrig erklärt. Es handelt sich um die §§ 1626a und 1672 Abs. 1 BGB, die beide erst seit dem 1.7.1998 gelten. Mit seiner Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGHMR) vom 3.12.2009<sup>2</sup> nachvollzogen. Dieses Gericht hatte entschieden, dass der grundsätzliche Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der ursprünglichen Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter im Hinblick auf den verfolgten Zweck, nämlich den Schutz des Wohls eines nichtehelichen Kindes, nicht verhältnismäßig sei. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kam deshalb zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) vorliegt. Das Bundesverfassungsgericht war also nicht frei in seiner Entscheidung, sondern gehalten, dieser Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung zu tragen.

Mit seiner Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht zwei wichtige Neuerungen aus der Kindschaftsrechtsreform von 1998 für verfassungswidrig erklärt: § 1626 Abs. 1 Nr. 1 BGB, wonach bei einer nichtehelichen Geburt die Mutter alleinsorgeberechtigt wird, es sei denn, beide Eltern geben eine Sorgeerklärung ab oder aber sie heiraten einander, und § 1672 Abs. 1 BGB, welche eine Alleinsorge des nichtehelichen Vaters bisher ohne Zustimmung der Mutter nicht zuließ. Gleichzeitig hatte das Bundesver-

fassungsgericht bekanntlich eine Übergangsregelung (einstweilige Anordnung) geschaffen, indem es entschieden hatte, § 1626a BGB sei bis zu einer gesetzlichen Neuregelung so anzuwenden, dass das Familiengericht den Eltern auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge gemeinsam überträgt, soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht. Darüber hinaus hatte das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung § 1672 Abs. 1 BGB mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das Familiengericht dem Vater auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge überträgt, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht. Die Zustimmung der Mutter ist seither nicht mehr Voraussetzung für die väterliche Alleinsorge.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner einstweiligen Anordnung jeweils klar für das Antragsmodell entschieden: Entweder muss ein Elternteil beantragen, dass ihm die gemeinsame Sorge eingeräumt wird oder aber er muss einen Antrag stellen, dass er die Alleinsorge erhält. Seit Juli 2010 wird auch so verfahren, in der Zwischenzeit gibt es eine erhebliche Zahl von Gerichtsentscheidungen, die entsprechenden Anträgen von Vätern entweder stattgegeben oder sie zurückgewiesen haben.

<sup>1</sup> NJW 2010, 3008 = FamRZ 2010, 1403 m. Anm. Luthin.

<sup>2</sup> Zaunegger ./.. Deutschland, FamRZ 2010, 103 m. Anm. Henrich u. Scherpe

## **1.2 Entwicklung seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.7.2010**

Als bald nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurden im politischen Raum Modelle entwickelt, wie künftig eine verfassungsgemäße Regelung der elterlichen Sorge bei Kindern aussehen könnte, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind oder waren. Zwei Gruppen von Modellen wurden entwickelt, die unter dem Schlagwort „Widerspruchsmodell“ einerseits oder „Antragsmodell“ andererseits bekannt geworden sind.

Auch das Bundesministerium der Justiz beteiligte sich sehr rasch an der Formulierung von Modellen. Dessen sog. Modell 1 lässt sich auch als automatisches Modell bezeichnen. Bei diesem Modell sollte die gemeinsame Sorge von Gesetzes wegen von Anfang an entstehen, wenn und sobald der Vater entweder die Vaterschaft anerkannt hat oder auf sein Betreiben seine Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist sowie sobald er eine Sorgeerklärung abgegeben hat. Jetzt sollte die Mutter dem derart entstandenen gemeinsamen Sorgerecht widersprechen können, wobei offen blieb, wo die Mutter diesen Widerspruch einzulegen hatte. Dieser Widerspruch sollte an eine Frist gebunden werden. Nach dem Widerspruch der Mutter sollte es zunächst bei der Alleinsorge der Mutter bleiben. Nunmehr sollte der Vater einen Antrag an das Familiengericht stellen können, um entweder die Mitsorge zu erhalten oder aber die Alleinsorge. Einzelheiten dieses automatischen oder Widerspruchsmodells waren dabei höchst streitig.

Das zweite Modell, das sog. Antragsmodell, behielt die jetzige Regelung bei, wonach die Mutter mit der Geburt des Kindes die Alleinsorge hat. Erkennt der Vater nun die Vaterschaft an oder wird sie festgestellt und gibt er eine Sorgeerklärung ab, kann die Mutter zustimmen und dann entsteht, wie auch jetzt schon, eine gemeinsame Sorge. Widerspricht die Mutter der Sorgeerklärung des Vaters, so muss der Vater sich an das Familiengericht wenden, das dann über den Antrag des Vaters entscheidet.

Wie erwähnt, sind beide Modelle auch noch mit vielen Untermodellen in der Diskussion gewesen. Ich selbst bin wiederholt in den Fraktionen des Deutschen Bundestages zu diesen Modellen und anderen Lösungsmöglichkeiten angehört worden, habe dazu auch veröffentlicht.

Nachdem zunächst eine gewisse Pattsituation in der politischen Diskussion entstanden war, liegen nun neuerdings vier neue Modelle vor, die hier kurz skizziert werden sollen, damit wir wissen, was im Augenblick im politischen Raum diskutiert wird. Danach werde ich mich im zweiten Teil meiner Ausführungen mit den Rechten und Pflichten bei gemeinsamer Sorge in der Alltagspraxis auseinandersetzen.

## **1.3 Die aktuell diskutierten Regelungsmodelle**

### **1.3.1 Antrag der Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN<sup>3</sup> vom 6.10.2010**

- Hat der Vater, der nicht mit der Mutter verheiratet war oder ist, die Vaterschaft anerkannt oder ist seine Vaterschaft gerichtlich festgestellt, soll er beim zuständigen Jugendamt einen Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge stellen können.
- Das Jugendamt informiert die Mutter über den Antrag des Vaters und setzt ihr eine

<sup>3</sup> BT-Drs 17/3219.

Frist von acht Wochen, in der sie dem Antrag des Vaters widersprechen kann.

- Widerspricht die Mutter nicht innerhalb dieser Zeit, gibt das Jugendamt dem Antrag des Vaters statt und erteilt die gemeinsame Sorge, wenn ihm keine Erkenntnisse über eine offensichtliche Kindeswohlgefährdung durch den Vater vorliegen.
- Widerspricht die Mutter, kann der Vater einen Antrag auf gemeinsames Sorgerecht beim Familiengericht stellen. Das gilt auch, wenn dem Jugendamt Erkenntnisse über eine Kindeswohlgefährdung vorliegen und es deshalb dem Vater die gemeinsame Sorge nicht erteilen will.
- Das Familiengericht entspricht dem Antrag des Vaters, wenn die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.
- Auch die Mutter soll beim Jugendamt beantragen können, dass der Vater mit ihr gemeinsam das Sorgerecht erhält, der Vater muss diesem Antrag innerhalb von acht Wochen zustimmen. Tut er dies nicht, erteilt das Jugendamt nicht die gemeinsame elterliche Sorge.
- Treten während der Ausübung der gemeinsamen elterliche Sorge Konflikte auf, sollen beide Eltern beim Familiengericht die Alleinsorge beantragen können, wenn dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.
- Ist die Mutter alleinsorgeberechtigt, so kann der Vater für sich die Alleinsorge beim Familiengericht beantragen, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.
- Das Kind soll ein eigenständiges Recht auf Übernahme und Ausübung der elterlichen Sorge durch die Eltern erhalten, ähnlich wie beim Umgangsrecht.

### 1.3.2 Antrag der SPD-Fraktion vom 8.2.2012<sup>4</sup>

- Die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern steht ihnen gemeinsam zu, wenn sie eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben, einander heiraten oder das Familiengericht die gemeinsame Sorge anordnet.
- Bei der standesamtlichen Registrierung des Kindes informiert der Standesbeamte die Eltern über die Möglichkeit einer gemeinsamen Sorgeerklärung und fordert die Eltern auf, sich zu diesem Thema zu äußern. Wollen beide Eltern die gemeinsame Sorge begründen, sollen sie dies gegenüber dem Standesbeamten erklären können.
- Wenn die Eltern vor dem Standesamt kein Einvernehmen erzielen, fordert das Jugendamt die Eltern auf, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu der gewünschten Ausgestaltung der Sorge zu äußern. Erklären jetzt die Eltern, dass sie gemeinsam sorgeberechtigt sein wollen, erklären sie dies gegenüber dem Jugendamt. Erzielen die Eltern beim Jugendamt keine einvernehmliche Lösung, soll das Jugendamt eine Stellungnahme erstellen und beim Familiengericht einen Antrag auf Entscheidung stellen können.
- Bei Kindern, die vor Inkrafttreten der Neuregelung geboren sind, soll es bei den Regelungen bleiben, die das Bundesverfassungsgericht in der oben erwähnten Entscheidung vorgegeben hat, also beim Antragsmodell. Das Familiengericht kann dann die fehlende Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen Sorge auf Antrag des Vaters ersetzen und beiden Eltern die gemeinsame Sorge übertragen, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. Dies soll auch für Alleinsorge des Vaters gelten, die ebenfalls beim Familiengericht beantragen muss. Diesem Antrag wird stattgegeben,

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/8601.

<sup>5</sup> BT-Drs. 17/9402.



wenn eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Alleinsorge des Vaters dem Wohl des Kindes am ehesten entspricht.

### **1.3.3 Antrag der Fraktion DIE LINKE vom 24.4.2012<sup>5</sup>**

- Eltern erhalten unabhängig von ihrem eherechtlichen Status mit der Anerkennung der Vaterschaft ein gemeinsames Sorgerecht, wenn der Vater die Übernahme der gemeinsamen Sorge erklärt. Das gemeinsame Sorgerecht bleibt auch bei späterer Trennung der Eltern bestehen.
- Wenn die Eltern einig sind, dass kein gemeinsames Sorgerecht entstehen soll, dass vielmehr einer von ihnen die Alleinsorge erhalten soll, entsteht die Alleinsorge der Mutter oder des Vaters durch die gemeinsame Willenserklärung der Eltern gegenüber dem Jugendamt.
- Will ein Elternteil das alleinige Sorgerecht gegen den Willen des anderen Elternteils erreichen, kann dieser Elternteil dies gegenüber dem Jugendamt erklären, und

zwar der Vater zusammen mit der Vaterschaftsanerkennung. Das Jugendamt muss beide Eltern über die Möglichkeit des gemeinsamen, des alleinigen Sorgerechts sowie darüber informieren, dass das Kind unabhängig davon Recht auf Umgang und Unterhalt hat.

- Können die Eltern sich nicht auf ein gemeinsames oder ein alleiniges Sorgerecht einigen, muss das Jugendamt ein Mediationsverfahren anbieten. Findet dies nicht statt oder führt es zu keinem Erfolg, steht der Rechtsweg offen.

### **1.3.4 Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 28.3.2012**

- Die gemeinsame elterliche Sorge entsteht zusätzlich zu den bisher schon bestehenden Regelungen gemäß § 1626a BGB, also zusätzlich zu der bisher schon möglichen Sorgeerklärung und zu der Heirat der Eltern in der Weise, dass ein Elternteil Antrag auf gemeinsame Sorge beim Familiengericht stellt. Das Familiengericht soll

die gemeinsame Sorge beschließen, wenn diese dem Kindeswohl nicht widerspricht (negative Kindeswohlprüfung).

- Schweigt der andere Elternteil auf den Antrag des ersten Elternteils zur gemeinsamen Sorge oder trägt er keine relevanten Gründe vor, die gegen eine gemeinsame Sorge sprechen und sind solche Gründe auch sonst nicht zu erkennen, überträgt das Familiengericht die gemeinsame Sorge. Es tut dies, weil eine gesetzliche Vermutung besteht, dass die gemeinsame Sorge dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.
- Das Familiengericht entscheidet in einem beschleunigten und vereinfachten, neu eingeführten Verfahren, § 155a FamFG. In diesem Verfahren hat die Mutter das Recht, innerhalb von 6 Wochen nach Geburt des Kindes dem Antrag des Vaters zu widersprechen. Das Familiengericht entscheidet im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern.
- Auch die Alleinsorge ist neu geregelt: Ist die Mutter nach § 1626a Abs. 3 BGB alleinsorgeberechtigt, kann künftig der Vater beim Familiengericht beantragen, ihm die alleinige elterliche Sorge zu übertragen, wenn eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht, § 1671 BGB.

Das Bundesministerium der Justiz hat sich also für eine qualifizierte Antragsregelung entschieden und hat dieses Gerichtsverfahren durch verfahrensrechtliche Erleichterungen flankiert. Der Vater soll immer dann, wenn eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, zu einem frühen Zeitpunkt die Mitsorge erhalten können. Dabei berücksichtigt der Entwurf einerseits, dass Kinder beide Eltern benötigen und für ihre Entwicklung wichtig ist, beide Eltern gleichberechtigt zu erleben. Auf der anderen Seite verkennt der Entwurf nicht, dass Kinder nicht miteinander ver-

heirateter Eltern in sehr unterschiedliche Lebensverhältnisse hineingeboren werden. Deshalb entscheidet sich der Entwurf gegen eine automatische gemeinsame Sorge ohne weitere Voraussetzungen. Denn dann, so heißt es in der Begründung, könnte Eltern unter Umständen eine gemeinsame Sorge auch dann aufgenötigt werden, wenn ihre Bereitschaft zur gemeinsamen Sorgetragung und das erforderliche Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen fehlt. Oberster Maßstab ist stets das Kindeswohl.

Einzelheiten dieses Entwurfs sind offen gelassen, insbesondere soweit es die Mitwirkung des Jugendamtes angeht, Informations- und Meldepflichten, u.ä. Hervorzuheben ist, dass die vom BMJ vorgeschlagene Regelung alle Fälle erfassen soll, also auch die Kinder, die bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes geboren sind. Darin unterscheidet sich der Entwurf ausdrücklich von dem Entwurf der SPD-Fraktion.

## 1.4 Bewertung

### 1.4.1 Grundsatz

Nach langen und schwierigen Geburtswehen hat sich das Bundesministerium der Justiz jetzt für ein qualifiziertes Antragsmodell entschieden. Um langwierige Gerichtsverfahren nach Möglichkeit zu vermeiden, hat es dieses Gerichtsverfahren erheblich beschleunigt und vereinfacht. Da der Entwurf die bisherige Fassung des § 1626a Abs. 1 BGB nicht ändert, bleibt es bei der an erster Stelle genannten Sorgeerklärung. Der Entwurf lässt also dem Vater die Wahl, ob er zunächst eine Sorgeerklärung beim Jugendamt abgibt in der Hoffnung, dass die Mutter dieser Erklärung zustimmt

und dadurch die gemeinsame Sorge entsteht. Er kann aber auch, ohne vorher eine Sorgeerklärung abzugeben, das Gericht direkt anrufen. Der Vater wird die Wahl danach treffen, welche Chance er sieht, die von ihm gewünschte gemeinsame Sorge zu erreichen.

Positiv ist zu bewerten, dass das BMJ sich von der von vielen Seiten favorisierten Lösung, wonach mit der Geburt des Kindes beide Eltern automatisch sorgeberechtigt werden, verabschiedet hat. Hierbei hat es offenbar nunmehr berücksichtigt, dass bei Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, andere und vielfältige Konflikte entstehen können, als bei Eltern, die miteinander verheiratet waren und nun getrennt leben oder geschieden sind. Nach geltendem Recht haben die Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, ohnehin die Möglichkeit, durch entsprechende Erklärung die gemeinsame Sorge herbeizuführen und mehr als die Hälfte aller nicht miteinander verheirateten Eltern machen von dieser Möglichkeit auch bisher schon Gebrauch. Geschieht dies aber nicht, so handelt es sich erkennbar um Konfliktfälle. Und Konfliktfälle löst man nicht dadurch, dass man automatisch zusätzliche Rechte entstehen lässt, sondern dadurch, dass man eine gerichtliche Überprüfung ermöglicht. Das ist nun Inhalt des Entwurfs des BMJ geworden.

#### 1.4.2 Verfahren

Bedenken bestehen aber gegen das vorgeschlagene verkürzte und beschleunigte familiengerichtliche Verfahren. Wenn es in § 155a Abs. 2 FamFG heißt, die Frist der Mutter zur Stellungnahme endet frühestens 6 Wochen nach Geburt des Kindes und weiter, dass das Gericht im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern entscheidet, § 155a Abs. 3 FamFG, so erscheint dieses beschleunigte und verkürzte Verfahren weder sachangemessen

noch genügt es rechtsstaatlicher Mindestanforderung. Hierzu heißt es in der Begründung des BMJ, Abs. 2 S. 2 des neu vorgeschlagenen § 155a FamFG trage dem Umstand Rechnung, dass sich die Mutter unmittelbar nach der Geburt zu dem Sorgeantrag des Vaters nicht soll äußern müssen, deswegen sei eine Karenz bzw. Schutzfrist für die Mutter geschaffen worden. Dies kann nicht ernsthaft behauptet werden, wenn diese Karenz oder Schutzfrist spätestens 6 Wochen nach der Geburt endet. Alle Bedenken, die sich auf kurze Fristen nach der Geburt des Kindes beziehen, bestehen hier fort, diese können in physischer oder psychischer Belastung der Mutter liegen. Nicht ohne Grund endet die Mutterschutzfrist 6 Wochen nach der Geburt, während dieser 6 Wochen kann der Mutter keine Stellungnahme abverlangt werden, wobei zu wiederholen ist, dass es sich hier um streitige und konflikthafte Fälle handelt.

Ähnliche Bedenken gelten für § 155a Abs. 3 FamFG. In der Begründung heißt es hierzu, werden keine Gründe vorgetragen, die der Übertragung der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können und sind auch sonst keine Anhaltspunkte erkennbar, die gegen eine gemeinsame Sorge sprechen, stellt das Gericht keine weiteren Ermittlungen an, sondern entscheidet ohne mündliche Verhandlung und ohne, dass das Jugendamt angehört wird, das Jugendamt wird nicht beteiligt und hat auch kein Beschwerderecht. An die Stelle der persönlichen Anhörung der Eltern tritt eine schriftliche Anhörung. Dies alles zeigt, dass die Mutter innerhalb der 6 Wochenfrist nicht nur widersprechen, sondern sich auch noch um einen Anwalt oder eine Anwältin bemühen müsste, damit sie schlüssig vortragen kann, welche Gründe der Übertragung

der gemeinsamen Sorge entgegenstehen könnten. Hier baut der Gesetzentwurf erhebliche rechtsstaatliche Hürden auf, die nicht zu akzeptieren sind. Ein derart verkürztes Gerichtsverfahren führt unter Umständen geradenwegs in die zweite Instanz, womit der Vereinfachungs- und Beschleunigungseffekt, den das Gesetz erreichen will, zu nichte gemacht wäre.

Bedenklich erscheint auch, dass die vom BMJ vorgeschlagene Neuregelung auch sogenannte Altfälle erfassen soll. Zwar ist nicht zu beanstanden, wenn die nun vorgeschlagene Antragslösung für Alt- und Neufälle in Betracht kommen soll. Da aber in Altfällen möglicherweise seit Jahr und Tag Konflikte bestehen, sollte klargestellt werden, dass für diese Altfälle das vereinfachte und beschleunigte Verfahren nach § 155a Abs. 2 und 3 FamFG nicht zur Anwendung gelangt. Vielmehr bleibt es entsprechend § 155a Abs. 4 FamFG bei dem regulären Verfahren. Es muss also von vornherein ein Erörterungstermin angesetzt werden, das Jugendamt muss beteiligt werden, usw.

#### 1.4.3 Die anderen Entwürfe

##### **Bündnis 90 / DIE GRÜNEN**

Die Entwürfe der Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN und der SPD fordern beide eine wissenschaftliche Evaluation der praktischen Umsetzung der vorgeschlagenen Lösungen, die SPD spätestens nach 3 Jahren durch einen schriftlichen Bericht gegenüber der Bundesregierung. Dies erscheint unerlässlich, da die Vergangenheit gezeigt hat, dass die Neuregelungen aus dem Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998, soweit es die gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern angeht, dringend der Evaluation bedurften.

Der Vorschlag der Bündnis 90 / DIE GRÜNEN Fraktion, den Antrag auf gemeinsame Sorge beim Jugendamt zu stellen, scheint nicht sachgerecht. Das Jugendamt ist nach hiesiger Erfahrung keinesfalls entsprechend personell ausgestattet, um in der Lage zu sein, eine gemeinsame elterliche Sorge „zu erteilen“. Dies ist eine so gravierende rechtliche Veränderung in der Position des Kindes, dass hier eine juristische Bearbeitung und Überprüfung unerlässlich erscheint. Auch darf in die elterliche Sorge nur ein Gericht eingreifen, und ein solcher Eingriff besteht auch in der Erteilung der Mitsorge.

Zu begrüßen ist der Vorschlag der Bündnis 90 / DIE GRÜNEN Fraktion, dass auch die Mutter die Möglichkeit erhalten sollte, den Vater in die gemeinsame Sorge einzubeziehen. Nicht selten sind die Fälle, in denen die Mütter sich dringend darum bemühen, den Vater in die Mitverantwortung einzubeziehen, was bisher nicht gelingt.

Auch zu begrüßen ist der Vorschlag der Bündnis 90 / DIE GRÜNEN Fraktion, dem Kind ein eigenständiges Recht auf Übernahme und Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Eltern zu schaffen. Die insoweit zitierte Neufassung des § 1684 BGB ist hier ein gutes Vorbild.

##### **DIE LINKE**

Der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE ist demgegenüber nichtssagend. Denn, das ist zu wiederholen, es handelt sich in allen streitigen Fällen um Konfliktfälle. Also kann es nur darum gehen, was gelten soll, wenn ein Elternteil mit der gemeinsamen Sorge oder der Alleinsorge des anderen Elternteils nicht einverstanden ist. Wenn es in dem Vorschlag der Fraktion DIE LINKE heißt, das Jugendamt sei dann verpflichtet, ein Mediationsverfahren anzubieten und falls dies erfolglos bleibt, stehe der Rechtsweg offen, so sagt das alles oder nichts. Hier aber liegen gerade die Probleme.

### Die SPD

Der Antrag der SPD-Fraktion ist demgegenüber sehr viel gehaltvoller. Sie sind die einzigen, die eine Standesamtsvariante bringen mit der Folge, dass die Eltern nicht etwa nur beim Jugendamt, sondern auch beim Standesamt die gemeinsame Sorge erklären können.

Abzulehnen ist allerdings der Vorschlag der SPD-Fraktion, dass dann, wenn die Eltern sich auf eine gemeinsame Sorge nicht einigen können, das Jugendamt eine Stellungnahme abgibt und offenbar allein antragsberechtigt ist gegenüber dem Familiengericht, dort eine Entscheidung zur elterlichen Sorge herbeizuführen. Damit werden die Eltern ohne Not entmündigt, es gibt keinen Grund, dieses Antragsrecht allein dem Jugendamt einzuräumen.

Allen Entwürfen ist gemeinsam, dass sie ausdrücklich nichts darüber aussagen, wem die elterliche Sorge ab der Geburt des Kindes zustehen soll, bis eine Entscheidung über die elterliche Sorge getroffen ist. Vermutlich meinen die Anträge alle, dass die Mutter mit der Geburt sozusagen automatisch sorgeberechtigt ist, weil sie allein feststeht, § 1591 BGB. Dann sollte dies aber auch gesagt werden. Denn für das Kind muss sofort mit der Geburt ein Elternteil handlungsfähig sein.

## 2. Sorgeverantwortung – Rechte und Pflichten in der Alltagspraxis

### 2.1 Bedeutung der Sorgeverantwortung

Die elterliche Sorgeverantwortung bedeutet die tatsächliche Sorge, also das sich um das Kind kümmern. Dies wird oft übersehen, sehr oft wird die elterliche Sorge als Sorge-

recht verstanden und damit als ein Recht, über die Belange des Kindes zu entscheiden. Dies trifft zwar auch zu. Seit aus der elterlichen Gewalt die elterliche Sorge geworden ist, also seit Inkrafttreten des Sorgerechtsänderungsgesetzes am 1.1.1980, spricht das Gesetz allein von elterlicher Sorge. Aber immer waren mit diesem Begriff auch die tatsächliche Sorge und auch die Sorgepflicht gemeint. Das ergibt sich schon daraus, dass unter dem Oberbegriff der elterlichen Sorge viele Teilaspekte verstanden werden, nämlich das Recht und die Pflicht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, es zu erziehen, die Gesundheitsfürsorge vorzunehmen, über die Beschulung zu entscheiden und diese auch durchzuführen, wobei auch Kindergärten gemeint sind, betroffen ist das Recht der gesetzlichen Vertretung des Kindes, die Vermögenssorge, usw., kurz: ein Konglomerat von Zuständigkeiten und Rechten und Pflichten.

In früheren Zeiten unterschied das Gesetz vor allem zwischen der Personensorge und der gesetzlichen Vertretung, wobei die Personensorge zumeist den Müttern überlassen wurde und die gesamte gesetzliche Vertretung den Vätern. Diese Zeiten sind längst vorbei, aber immer noch verstehen sehr viele Bundesbürgerinnen und Bundesbürger unter dem Recht der elterlichen Sorge allein das Recht zur Entscheidung über Angelegenheiten, die das Kind betreffen. Sieht man das Sorgerecht vor allem als Sorgepflicht, so wissen alle Eltern, dass dies die Sicherung der materiellen Lebensgrundlagen des Kindes bedeutet, aber nicht nur der materiellen Grundlagen. Dies bedeutet Fürsorge und Vorsorge für das Kind, psychische und physische Begleitung in seinem Alltag, Erziehung und Pflege, Bereitsein als Ansprechpartner und Ansprechpartnerin, um nur einige Aspekte zu nennen. Der VAMV hat außerdem mit Recht immer wieder darauf hingewiesen, dass die Sorge für ein Kind keineswegs nur auf dem Gebiet

der elterlichen Sorge geregelt ist, im Gesetz finden sich darüber hinaus die Regeln zum Umgangsrecht und zum Unterhaltsrecht. Die materielle Lebensgrundlage des Kindes wird vor allem durch den Unterhalt gesichert, daneben auch durch staatliche Leistungen, das Recht des Kindes, Kontakt zu beiden Eltern zu halten, wird durch das Umgangsrecht, unabhängig vom Sorgerecht, erfüllt.

## **2.2 Gemeinsame Sorge bei getrennten Eltern**

Als die gemeinsame elterliche Sorge auch bei getrennten Eltern eingeführt wurde, also am 1.7.1998, war der Gesetzgeber sich bewusst, dass gemeinsame elterliche Sorge bei getrennt lebenden Eltern besondere Schwierigkeiten hervorrufen kann und deshalb besondere Regelungen benötigt. § 1687 BGB versucht, diese Schwierigkeit zu meistern, indem die Vorschrift dem Elternteil, bei welchem das Kind sich im wesentlichen befindet, die sogenannte Alltagsvollmacht überträgt: Dieser Elternteil darf und muss alle die Entscheidungen für das Kind treffen, die täglich zu treffen sind und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben. Dementsprechend heißt es in § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB, dass nur bei Entscheidungen für das Kind in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, das Einvernehmen der Eltern erforderlich ist. An dieser Stelle entzündeten sich seit nunmehr 14 Jahren die Konflikte der Eltern, die nicht einig darin sind, Entscheidungen zu treffen, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind. Gemeint ist z.B. die Frage des Aufenthaltes, der schulischen Erziehung, der Unterbringung im Kindergarten, der Gesundheitsfürsorge, um nur einige besonders konfliktträchtige Bereiche zu nennen. Und dabei geht es keineswegs allein darum, wer die Entscheidung trifft, sondern vor allem auch darum, wer diese Entscheidung dann eigentlich ausführt.

In meiner Praxis erlebe ich immer wieder Fälle, in denen zunächst einmal eine Entscheidung getroffen wird, die später revidiert werden muss. So habe ich erlebt, dass geschiedene Eltern, die gemeinsam sorgeberechtigt geblieben sind, sich über die Internatsunterbringung ihres Sohnes nicht einigen konnten. Der Junge selbst wollte ins Internat, ein Elternteil sagte, er solle auf ein deutsches Internat, der andere Elternteil, er solle auf ein englisches Internat. Die Besonderheit dieses Falles lag darin, dass es sich um eine gemischt nationale Ehe handelte, ein Elternteil war Deutscher, der andere war britischer Staatsangehöriger. Das Kind war Doppelstaater. Der deutsche Elternteil argumentierte, es sei nicht zu verantworten, das Kind auch noch auf eine englische Schule zu geben, dann lerne es Deutsch überhaupt nicht, vor allem nicht, was die Orthographie und Grammatik angehe, während der andere Elternteil darauf bestand, das Kind in einem englischen Internat unterzubringen, weil dies angeblich sehr viel besser als deutsche Internate sei. Wirtschaftlich war das Ganze für die gut situierten Eltern kein Problem, der Konflikt lag in ihrer unterschiedlichen kulturellen Herkunft.

In einem anderen Fall bestand der Vater bei gemeinsamer Sorge darauf, dass das Kind, das noch keine 3 Jahre alt war, in einen englischsprachigen Kindergarten umgesetzt wurde, weil es dort zweisprachig aufwuchs. Die Mutter widersprach, weil das Kind noch nicht einmal vernünftig Deutsch sprach und auch große Sprachschwierigkeiten hatte. Schließlich gab sie nach, verlangte aber als Voraussetzung für ihr Einverständnis, dass der Vater nicht nur die Kosten des neuen Kindergartens, eines Privatkindergartens, trug, sondern das Kind auch morgens dorthin brachte und abends wieder abholte. Beide Eltern waren in anspruchsvoller gehobener beruflicher Position tätig.

Kaum hatte die Mutter ihr Einverständnis gegeben und war das Kind in den englischsprachigen Kindergarten umgesetzt, verließ der Vater die Familie und weigerte sich fortan, das Kind zu holen und zu bringen und die Kosten für diesen privaten Kindergarten zu tragen. Die Mutter wollte daher das Kind in den städtischen Kindergarten, den es vorher besucht hatte, gern zurück melden, dieser Kindergarten lag auf ihrem Weg und sie konnte es auch finanziell besser schaffen, das Kind dort unterzubringen, zumal sie aus einer früheren Verbindung noch zwei weitere Kinder zu betreuen hatte.

In einem dritten Fall waren beide Eltern gemeinsam sorgeberechtigt geblieben, die beiden Söhne lebten bei der Mutter, sahen den Vater aber regelmäßig. Die Mutter zog zusammen mit einem neuen Partner in einen anderen Bezirk und wollte die Kinder in eine Schule umschulen, die zu der neuen Wohnung nahe lag, während die Schule aus dem alten Bezirk nur über lange Fahrwege zu erreichen war. Der Vater stimmte schließlich der Umschulung des Älteren zu, nicht aber der Umschulung des Jüngeren.

In allen drei Fällen mussten Verfahren vor dem Familiengericht begonnen werden, um die Zustimmung des anderen Elternteils zu der von einem Elternteil gewollten Lösung zu erreichen. Alle drei Fälle zeigen, dass es keineswegs nur um die rechtliche Entscheidungsbefugnis ging, sondern auch darum, wie bei getrennten Eltern die gemeinsame Sorge faktisch durchgeführt werden kann. Die Frage, ob ein dreijähriges Kind, das noch nicht einmal gut Deutsch spricht, zugleich zweisprachig aufwachsen soll, ist ja eine, die auch das tägliche Leben des Kindes betrifft, das Holen und Bringen u.ä., die sich aber auch auf die weitere Entwicklung des Kindes auswirken wird. Ähnlich ist es mit der Umschulung, wenn ein Kind schon umgeschult ist und das andere Kind nun allein in einem weit entfernten Bezirk weiter zur Schule gehen muss.

Dieses Dilemma zeigt sich in den vergangenen gut zehn Jahren, seit es bei getrennten Eltern die gemeinsame Sorge gibt und hat bisher eine wirklich tragfähige Lösung nicht gefunden. Die Verfahren nach § 1628 BGB nehmen zu, insbesondere auch, was den Aufenthalt des Kindes angeht. Denn bei getrennt lebenden Eltern liegt es auf der Hand, dass ein Elternteil sich möglicherweise mit dem Kind weit entfernt vom anderen Elternteil niederlassen will, sei es wegen einer neuen Partnerschaft, sei es aus Gründen des Arbeitsplatzes. Dies alles ist ja zulässig, zeigt aber, dass die gemeinsame Sorge, die nicht von einem Konsens der Eltern getragen ist, sich als sehr schwierig erweist, wenn die Eltern sich getrennt haben.

Hier könnte man darüber nachdenken, dem handelnden Elternteil eine Art Anscheins- oder Duldungsvollmacht zuzugestehen. Wir kennen dieses Phänomen aus dem Zugewinnrecht und vor allem aus dem Recht der elterlichen Sorge bei zusammenlebenden Eltern. Der Rechtsverkehr pflegt sich damit zufrieden zu geben, wenn ein Elternteil für ein Kind handelt und zugleich erklärt, er handele in Vollmacht für den anderen Elternteil. So wird das bei zusammenlebenden Eltern auch der Regelfall sein. Bei getrennten Eltern liegt der Fall schwieriger, dennoch könnte man darüber nachdenken, ob man für Angelegenheiten, die nicht alltäglich sind, die also erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben, zur Vermeidung von Gerichtsverfahren zunächst mit einer solchen Anscheinsvollmacht arbeiten könnte. Das hätte selbstverständlich zur Folge, dass der andere übergangene Elternteil die Möglichkeit haben müsste, notfalls im Gerichtswege diese Entscheidung rückgängig zu machen. Auch der Deutsche Anwaltverein schlägt eine ähnliche Regelung – er nennt sie Gutgläubensschutz des Rechtsverkehrs – vor.

Eine andere Möglichkeit könnte darin bestehen, die Alltagsvollmacht, die § 1687 BGB enthält und die sich dort auf Angelegenheiten des täglichen Lebens beschränkt, zu erweitern. So könnte man sich in den von mir eben genannten Beispielen vorstellen, dass eine Mutter ein Kind ohne Weiteres in den früheren Kindergarten zurückmelden kann mit der Folge, dass die Kindergärten diese mütterliche Unterschrift auch anerkennen, wenn die Mutter versichert, dass der Vater nicht mehr zusammen mit Mutter und Kindern lebt, dass er ohne Grund seine Zustimmung zur Zurückmeldung des Kindes verweigert, oder ähnliches. Das könnte auch bei den Geschwistern der Fall sein, von denen ein Bruder auf die neue Schule wechseln durfte und der zweite nicht. Schwieriger wird es schon in dem Internatsfall, weil beide Eltern ja gute Argumente

für ihre Auffassung hatten. Da der betroffene Junge schon im Alter fortgeschritten war, könnte man sich vorstellen, dass in solchen Fällen die Auffassung des Kindes entscheidend ist. In dem Internatsfall war es so, dass der Junge schließlich erklärte, er wolle unbedingt auf ein englisches Internat und dem hat der deutsche Vater schließlich zugestimmt. Man könnte also in die Vorschrift des § 1687 BGB eine Altersgrenze aufnehmen, von der ab die betroffenen Kinder selbst zu hören sind und möglicherweise sogar selbst die Entscheidung treffen können.

Diese Überlegungen gewinnen an Bedeutung und Gewicht, wenn man davon ausgeht, dass künftig gemeinsame elterliche Sorge bei getrennt lebenden Eltern viel häufiger sein wird als heute noch. Zurzeit bleiben verheiratete Eltern, die sich trennen, in fast allen Fällen gemeinsam sorgeberechtigt. Das hat sich durchgesetzt. Dagegen ist es bei Eltern, die nie miteinander verheiratet waren, keineswegs üblich, dass sie gemeinsam sorgeberechtigt sind oder werden. Ändert sich dies nun in Zukunft, wird die Scharniervorschrift des § 1687 BGB, die das tägliche Leben ermöglichen soll, nach hiesiger Auffassung dringend reformiert und erweitert werden müssen.

Soweit die Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN ein eigenes Recht des Kindes auf Übernahme und Ausübung der elterlichen Sorge fordern, ist das aus hiesiger Sicht ein sehr ernst zu nehmender Vorschlag. Denn Kinder, gerade wenn sie dem Kleinkindalter entwachsen sind, wissen im Allgemeinen

sehr genau, wo die Konflikte gemeinsam sorgeberechtigter Eltern liegen, woran sie sich entzünden und auch oft, wie sich diese Konflikte beheben ließen.

Soweit der VAMV in einem eigenem Formulierungsvorschlag zur gesetzlichen Neuregelung der elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern Kriterien nennt, sind auch diese sehr bedenkenswert. Allein: Diese Kriterien dürften in weiten Teilen nicht oder nur schwer justiziabel sein. Das gilt vor allem für die Frage, ob das Umgangsrecht in kindgerechter Weise wahrgenommen ist und ob regelmäßig Unterhalt gezahlt worden ist. Dies sind bekanntermaßen zwei außerordentlich streitträchtige Problemfelder, die, wenn sie im Rahmen der Sorgerechtsentscheidung berücksichtigt werden sollen, mit Sicherheit zu einer erheblichen Ausweitung des Streitstoffes führen würden, ohne dass damit eine kindgerechtere Lösung ermöglicht würde. Denn bei der nicht regelmäßigen Wahrnehmung eines Umgangsrechts oder bei der Nichtzahlung von Unterhalt kann es viele Gesichtspunkte geben, die aus der ehemaligen Partnerschaft herrühren und die pünktliche Erfüllung dieser Verpflichtungen erschweren, ohne dass daraus für die Zukunft und deshalb auch für die Sorgeentscheidung zuverlässig Rückschlüsse gezogen werden dürften. Und soweit es die Kooperationsfähigkeit angeht, verlangt der Entwurf des BMJ ebenso wie inzwischen eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, dass die Eltern verpflichtet sind, hier das Menschenmögliche zu tun und sich nicht verschanzen dürfen hinter früheren schlechten Erfahrungen und Ähnlichem. Mir ist bewusst, wie schwer es ist, diese Hürden zu überwinden. Aber ich bin ziemlich sicher, dass es nicht zu einer größeren Kindeswohlgerechtigkeit bei Sorgeentscheidungen führt, wenn all diese Kriterien auch noch im Gesetz aufgezählt würden.

*Aber insoweit freue ich mich auf die Diskussion und danke Ihnen!*

## Vortrag **Was braucht das Kind? Anforderungen an das Sorgerecht aus interdisziplinärer Sicht\***

Prof. Dr. Sabine Walper, Forschungsdirektorin Deutsches Jugendinstitut



Prof. Dr. Sabine Walper

Forschungsdirektorin des DJI, ist Familienpsychologin und hat seit 2001 die Professur für Allgemeine Pädagogik und Bildungsforschung mit dem Schwerpunkt Jugendforschung an der LMU inne. Seit Februar 2012 hat sie die Stelle als Forschungsdirektorin am Deutschen Jugendinstitut übernommen. Sie forscht u.a. seit vielen Jahren über Kinder und Jugendliche in Trennungs- und Stieffamilien. 2010/2011 hat sie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz gemeinsam mit dem DJI das gemeinsame Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern untersucht.

Das Thema: „Was braucht das Kind? Anforderungen an das Sorgerecht aus interdisziplinärer Sicht“, ist ein anspruchsvolles Thema. Schon allein die Frage „Was brauchen Kinder für eine gedeihliche Entwicklung?“ ist alles andere als leicht zu beantworten. Will man trotzdem eine rasche, einfache Antwort, so gibt es einen Konsens aus erziehungswissenschaftlicher und psychologischer Forschung im Hinblick auf die Rolle der Familie: Fürsorgliche und einfühlsame Eltern, die gleichzeitig Orientierung geben und Wachstum fördern, sind das Entscheidende, was Kinder brauchen, um emotionale Sicherheit in ihrer Familie zu gewinnen, eine sichere Bindung zu ihren verlässlichen Bezugspersonen aufzubauen, ein positives Selbstbild zu entwickeln und die vielfältigen Herausforderungen im Kinder- und Jugendleben zuversichtlich anzugehen und möglichst erfolgreich zu meistern. Hierzu bedarf es neben der Liebe auch klarer Leitplanken, die sich im günstigen Fall nicht nur an den Idealen der Eltern, sondern auch an den Möglichkeiten der Kinder orientieren. Damit ist ein wichtiger Teil der Geschichte im Telegrammstil erzählt. Hier geht es jedoch um mehr.

Als Erstes möchte ich in diesem Vortrag einschlägige Erkenntnisse aus der Scheidungsforschung ansprechen. Was ist gut, was ist schlecht für Kinder? Dabei werden wir auf einen Punkt kommen, der sich wie ein roter Faden durch meine Forschungsarbeiten und die zahlreicher anderer Kolleginnen und Kollegen zieht: Es geht um die Rolle von Konflikten zwischen den Eltern. Das ist ein zentrales Thema, wenn es um Fragen der Sorgerechtsregelung geht, weil jene Fälle, in denen Sorgerechtsfragen vor Gericht ausgefochten werden, konflikthaft und strittig sind. Dies sind jene Fälle, in denen die Kinder in aller Regel beträchtlich leiden. Aber auch intensive und unversöhn-

liche Streitigkeiten, die nicht vor Gericht gebracht werden, sind für Kinder belastend. Das werde ich im ersten Teil der Befunde der Scheidungsforschung ansprechen. Hierzu stelle ich Ergebnisse aus einem Langzeitprojekt dar, welches ich mit den Kollegen Karl Lenz, Peter Noack sowie Klaus Schneewind mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft durchgeführt habe.

Die zweite Frage richtet sich auf das Sorgerecht, hier vor allem auf das gemeinsame Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern. Ich möchte Ihnen hierzu eine Studie vorstellen, die wir im Auftrag des Bundesjustizministeriums durchgeführt haben<sup>1</sup>. Zentral ist in dieser Untersuchung die Frage nach der Elternkooperation und der Entscheidung für oder gegen das gemeinsame Sorgerecht der Eltern von Kindern, deren Eltern bei Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet waren. Im Mittelpunkt stehen bei dieser Frage nichteheliche Lebensgemeinschaften, aber auch andere Konstellationen nicht miteinander verheirateter Eltern. Dazu liefere ich einige demographische Hintergrunddaten zur Verbreitung nichtehelicher Geburten und werde auch vorstellen, was wir in unserem Projekt herausgefunden haben. Hierbei ging es um die Fragen: Wer beantragt überhaupt das gemeinsame Sorgerecht, welche Faktoren sind dafür ausschlaggebend und was können wir daraus für das Kindeswohl oder die mögliche Gefährdung des Kindeswohls schlussfolgern?

### **1. Perspektiven der Scheidungsforschung**

Die Scheidungszahlen in Deutschland steigen stetig an. Betrachtet man die absoluten Zahlen sowie die Anzahl der betroffenen Kinder, so sind beide Zahlen zwar verhältnismäßig konstant geblieben. Setzt man jedoch die Anzahl der Scheidungen in Relation zur Anzahl der Heiratenden, ist ein markanter Anstieg zu beobachten. Dieses

\* Verschriftlichung des am 2. Juni 2012 mündlich gehaltenen Vortrags

<sup>1</sup>Jurczyk, K. & Walper, S. (Hrsg.). (2012). *Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern*. Empirische Studien und juristische Expertisen. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Verhältnis liegt derzeit bei rund 50 Prozent, d.h. auf 100 Heiraten kommen 50 Scheidungen. Diese Zahl setzt natürlich die Scheidung in Relation zu den aktuell Heiratenden. Wenn man das zurückrechnet auf die Heiratsjahrgänge derer, die sich scheiden lassen, entspricht das einem Scheidungsrisiko von ungefähr 42 Prozent.

### Zahl der Scheidungen im Verhältnis zu 100 Heiraten in Deutschland seit 1900

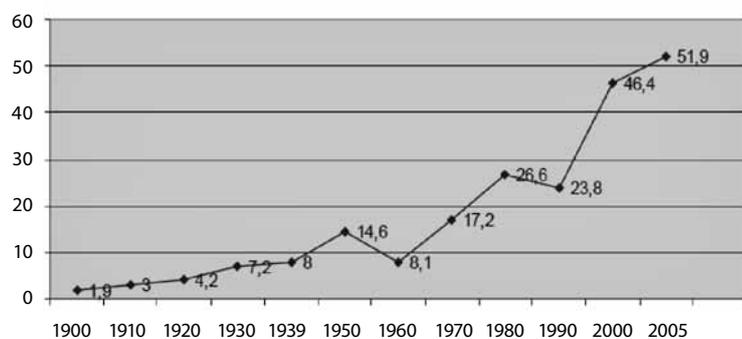


Abbildung 1: Anzahl der Scheidungen je 100 Heiraten in den Jahren 1900 bis 2005

Eine Scheidung ist demnach ein Phänomen, welches die Realität von vielen Ehen und vielen Kindern betrifft. Wir haben schon darüber gesprochen, was sich geändert hat in unserem Verständnis von Trennung und Scheidung und auch über das, was der Gesetzgeber versucht hat: Mit dem gemeinsamen Sorgerecht ging es auch darum, Machtkämpfe der beteiligten Eltern um ihr Kind zu entschärfen oder gar zu vermeiden. Die Hoffnung dabei war, dass bei gemeinsamem Sorgerecht zumindest auf dem Konfliktfeld „Wem gehört das Kind?“ keine nennenswerten Streitigkeiten mehr auszufechten sind. Tatsächlich hat aktuell auch die Mehrheit der Eltern das gemeinsame Sorgerecht, auch wenn sich in der Alltagspraxis die Verteilung von alleinerziehenden Müttern und Vätern kaum geändert hat. Im Gegenteil: Es lässt sich eher ein Anstieg der alleinerziehenden Mütter aufzeigen.

Das gemeinsame Sorgerecht ist aber durchaus auch mit Anforderungen verbun-

den, denn selbst, wenn nur in entscheidenden Fällen eine Absprache nötig ist, so ist doch der Kontakt zwischen den Eltern immer wieder erforderlich. Die Ausgestaltung der gemeinsamen Sorge ist daher eine große Herausforderung für getrennte Elternpaare. Im Idealfall würde man sich eine positive kooperative Zusammenarbeit der Eltern in der Erziehung (Coparenting) wünschen. Dieses Coparenting ist in der Forschung interessanterweise erst in jüngerer Vergangenheit in den Blick genommen worden. Es geht dabei um Fragen der Solidarität und Unterstützungsbereitschaft in der Kindererziehung, auch ganz konkret das Verfügbarsein. Coparenting kann aber auch negativ sein und sich z.B. auf das Untergraben der Erziehung des anderen beziehen. Typisch sind Fälle, in dem der eine sagt, „nein, wochentags kein Fernsehen“, und der andere sagt, „och wie hartherzig, kannst Du gerne“. Auch Fragen der Aufgabenteilung sind zentrale Punkte, die mit Coparenting angesprochen werden und die im Vordergrund stehen müssen.

Blickt man hinsichtlich der Gestaltung gemeinsamer Elternschaft nach Trennung und Scheidung auf internationale Studien, so stellt man fest, dass die Mehrheit der Eltern diese Aufgabe im Sinne einer **parallelen Elternschaft** löst. Hierbei hat jedes Elternteil seine eigenen Regeln und versucht dem andern nicht in die Parade zu fahren; man lässt sich weitgehend in Ruhe und die Kinder wechseln sozusagen zwischen den Haushalten mit möglicherweise unterschiedlichen Regeln. Dies gelingt auch der Mehrheit der Kinder gut, was darauf hindeutet, dass dies kein schlechtes Modell ist. Im Gegenteil kann man Eltern durchaus sagen: Wenn sich die gemeinsame Elternschaft auf diese Weise regeln lässt, ist das in aller Regel eine gelungene Lösung, die auch den Kindern eine positive Entwicklung ermöglicht. Das Ideal wäre allerdings die kooperative Elternschaft, die nur ein knappes Drittel der getrennten Elternpaare realisieren kann. Ein Fünftel der Paare bleibt

konflikthaft verbunden. Diesen Eltern gelingt es nicht, die Gestaltung der gemeinsamen Elternschaft auf einem friedlichen Wege umzusetzen, es entstehen immer wieder Situationen, bei denen sie keinen guten Konsens finden können, der ihnen ein gemeinsames Handeln ermöglichen würde.

Solche anhaltenden Coparenting-Konflikte zwischen den Eltern sind ein bedeutender Stressfaktor nicht nur für die Eltern, sondern auch für die Kinder aller Altersstufen. Man könnte zwar annehmen, dass kleinere Kinder diese Konflikte nicht wahrnehmen. Inzwischen wissen wir jedoch, dass sogar Säuglinge – zumindest, wenn Konflikte in ihrer Anwesenheit ausgetragen werden, – sehr sensibel reagieren. Jugendliche nehmen verschiedene Arten von Nuancen in den Konflikten wahr und haben manchmal schon bessere Strategien, sich davon zu distanzieren. Oftmals sind sie jedoch noch sehr involviert. Auf jeden Fall sagt uns die Forschung, dass Coparentingkonflikte das Risiko für emotionale Belastungen der Kinder und für Verhaltensauffälligkeiten, aber auch für soziale Probleme mit Gleichaltrigen und last but not least auch für schulische Schwierigkeiten erhöhen.

Betrachtet man, wie die Besonderheiten von Trennungs- und Scheidungskindern in unterschiedlichen Phasen der Scheidungsforschung eingeschätzt wurden, so lässt sich durchaus eine zunehmende Sensibilität für diese Art von Thematisierung verzeichnen. Ursprünglich wurde über Scheidungskinder als Scheidungswaisen diskutiert, hier stand die Abwesenheit des anderen Elternteils sehr im Vordergrund. Nachdem zunehmend klar wurde, dass der andere Elternteil nicht zwingend verschwindet, sondern sich auch nach einer Trennung in die Betreuung und Erziehung der Kinder einbringen kann, trat der Gedanke an binukleare Familiensysteme in den Vordergrund, also zwei familiäre Bezugssysteme der Kinder, die jeweils einen eigenen Kristallisationspunkt des Familienlebens darstellen. Hierbei wurde deutlich, dass es auf die Balance und Offenheit der verschiedenen Bezugswelten ankommt, zwischen denen

die Kinder hin und her wandern müssen. Auch heute gilt sicherlich für eine Vielzahl der Scheidungskinder, dass sie verschiedene Welten ausbalancieren müssen. Forschungsbefunde haben zudem ergeben, dass Kindern bei dieser Ausbalancierung durchaus eine beträchtliche Kompetenz abverlangt wird und dass sie oftmals frühreif und vernünftig agieren müssen. Zudem müssen sie auch im Alltag früh Verantwortung übernehmen. Insofern wurde auch betont, dass Scheidungskinder mitunter als „kleinen Erwachsene“ frühzeitig den Schonraum der Kindheit verlassen und schon vorzeitig in die Pflicht genommen werden.

In aktueller Forschung liegt der Fokus vermehrt auf den Belastungen von Scheidungskindern, die aus fortgesetzten Streitigkeiten und gerichtlichen Auseinandersetzungen der Eltern resultieren. In diesen Kontexten scheinen Scheidungskinder mitunter wie „Kriegskinder“ in feindselige Auseinandersetzungen und Grabenkämpfe verwickelt zu werden, die sich über lange Jahre hinziehen können. Dieses Thema möchte ich nachher gesondert aufgreifen.

Betrachtet man – anhand internationaler Daten – wie es Scheidungskindern im Vergleich zu Kindern in Kernfamilien geht, muss man zunächst festhalten, dass trotz der größeren Verbreitung von Trennung und Scheidung und der damit geringeren Stigmatisierung von Scheidungskindern die negativen Effekte nicht unbedingt geringer geworden sind. Zunächst sah es ja im Verlauf der Zeit zwischen den 1950er und 1980er Jahren so aus, als sei eine Trennung und Scheidung der Eltern für die betroffenen Kinder zunehmend weniger zum Belastungsfaktor geworden. Dies hatte zumindest eine umfangreiche Meta-Analyse aus den USA nahe gelegt, die Amato und Keith 1991 vorgelegt hatten. Allerdings zeigten neuere Daten aus den 1990er Jahren, dass sich diese Entwicklung nicht fortgesetzt hat. In den neunziger Jahren ist es nicht zu einer weiteren Entlastung gekommen, sondern durchaus zu einer Verstärkung von Problemen. Dies kann darauf zurückgeführt

werden, dass in diesem Zeitraum in den USA viele soziale Programme für Alleinerziehende eingestellt wurden und sowohl in den USA als auch in vielen anderen Ländern die finanzielle Situation Alleinerziehender immer prekärer wurde. Insofern deutet sich hier schon an, dass viele Punkte im Blick behalten werden müssen, wenn wir darüber sprechen, was Kinder brauchen.

Die Erkenntnis, dass im Kontext von Trennung und Scheidung eine Vielzahl an Faktoren zusammenspielt, wird auch in theoretischen Modellen zu den Folgen von Trennung und Scheidung für Kinder aufgegriffen. Wenn wir versuchen zu verstehen, wie es Trennungs- und Scheidungskindern geht, dann wird dies in aller Regel aus einer sehr differenzierten Scheidungs-Stress-Bewältigungs-Perspektive getan, wie Paul Amato sie benannt hat. Demnach ist eine Trennung der Eltern per se nicht der zentrale Wirkfaktor, sondern es kommt auf die vielen Stressoren an, die daraus resultieren können

(aber nicht zwangsläufig resultieren müssen).

An erster Stelle stehen hier Konflikte und Spannungen zwischen den Eltern, möglicherweise auch der reduzierte Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil, ökonomische Verluste, die im Einzelfall sehr unterschiedlich ausfallen können, sowie die Frage, wie es den Eltern gelingt, ihre Befindlichkeit oder ihr eigenes Wohlbefinden in Balance zu halten, so dass sie sich auch den Kindern gut zuwenden können und ihnen die Unterstützung und Kontrolle geben können, die sie in der Erziehung brauchen. Selbst wenn solche Stressoren vorliegen, müssen daraus nicht zwingend Beeinträchtigungen der Kinder resultieren. Ob und inwieweit Stressoren zu negativen Belastungen der Kinder beitragen, hängt auch davon ab, welche Ressourcen die Akteure in der Familie mitbringen. Das betrifft sowohl Ressourcen der Kinder als auch Ressourcen der beteiligten Eltern, aber auch strukturelle Ressourcen, etwa in der Nachbarschaft.

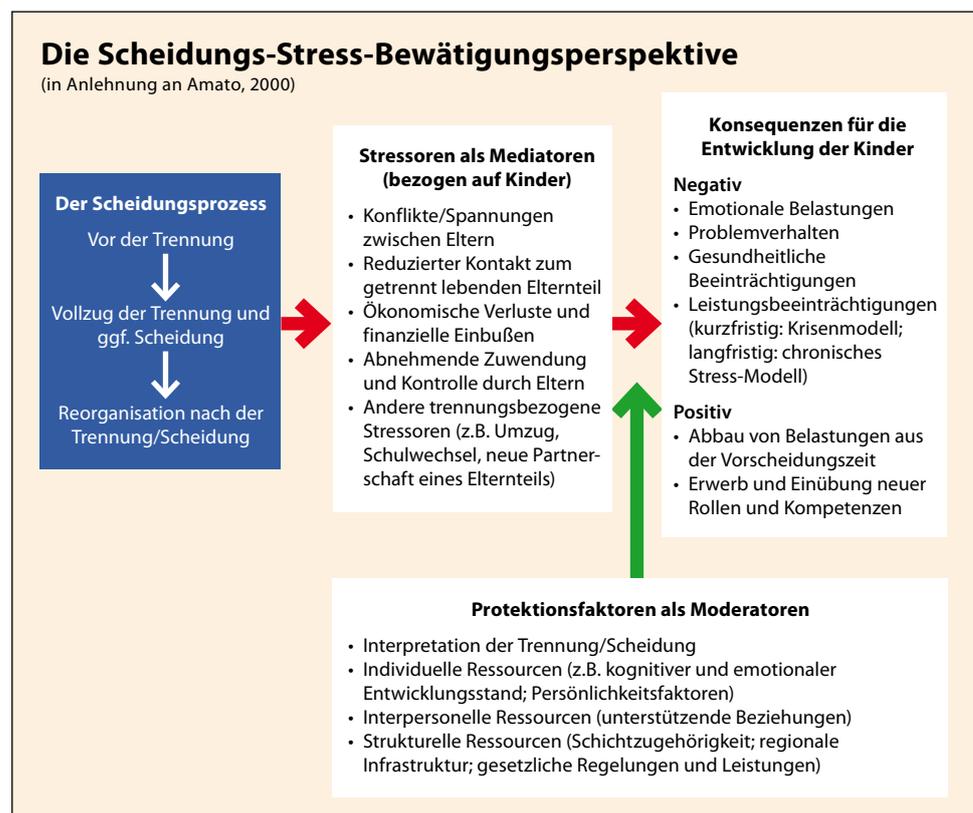


Abbildung 2: Modellvorstellung zu Scheidungsfolgen aus der Scheidungs-Stress-Bewältigungsperspektive

## 2. Konflikte zwischen den Eltern als Risikofaktor für die Entwicklung der Kinder

Seit den neunziger Jahren ist bekannt, dass Konflikte zwischen den Eltern ein starker Risikofaktor für die kindliche Entwicklung sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn es zu wiederholten gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Eltern kommt und wenn die Eltern häufig Konflikte haben, ohne eine effektive Lösung zu finden. Die Dauerhaftigkeit ist hierbei ein entscheidender Punkt: Nehmen Kinder wahr, dass sich ihre Eltern streiten, sich

aber auch wieder versöhnen, so leiden sie deutlich weniger unter diesen Konflikten als in Fällen, wo eine solche Versöhnung ausbleibt und der Konflikt mehr oder minder offen über die Zeit hinweg „weiter-schwelt“. Kinder können mit schlussendlich beigelegten Konflikten durchaus umgehen und wissen, dass dies Teil von Alltag und Partnerschaft ist. Die Hauptsache dabei ist, dass eine Versöhnung und Lösung gefunden worden ist und auch wieder Frieden eingekehrt. Kehrt hingegen niemals Ruhe ein, dann ist dies für Kinder eine starke Belastung. Wenn Kinder in diesen Konflikten auch noch instrumentalisiert und in Loyalitätskonflikte verwickelt werden, überrascht es nicht, dass die Belastung sehr groß wird. Dies geschieht erstaunlich schnell: Schon wenn der eine Elternteil schlecht über den anderen redet, ist das eine Botschaft an das Kind im Sinne von „wenn Du den jetzt etwa gut findest, dann bist Du nicht auf meiner Seite und dann wirst du es schwer haben bei mir“. Dies gilt nicht nur für offene Konflikte, sondern auch bei verdeckten Ressentiments gegenüber dem anderen Elternteil. Dies belastet die Autonomieentwicklung und Selbständigkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen entscheidend.

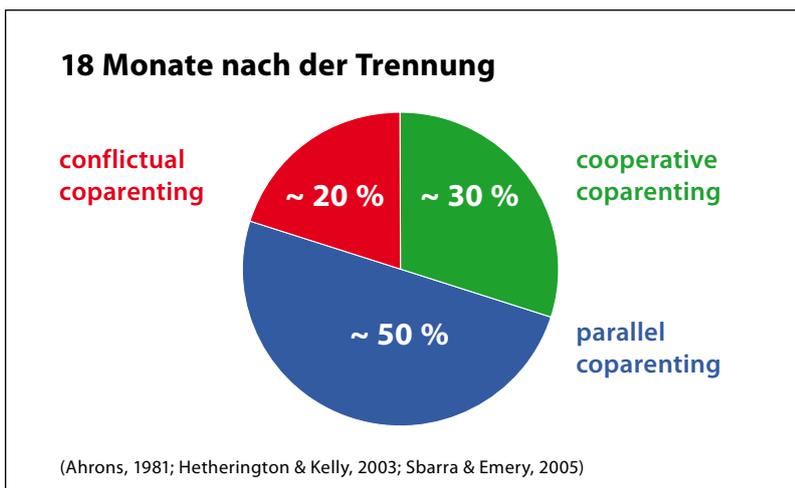


Abbildung 3: Gestaltung des Coparenting nach Scheidung der Eltern

**anhaltende (Coparenting-)Konflikte der Eltern nach der Trennung**  
 = **wichtiger Stressor für Kinder auf allen Altersstufen**



**erhöhen das Risiko für**

- Emotionale Belastungen
- Verhaltensauffälligkeiten
- Soziale Probleme (z.B. mit Gleichaltrigen)
- schulische Probleme

(Harold et al., 2007; Walper et al., 2004; Maccoby & Mnookin 1992)

Abbildung 4: Anhaltende (Coparenting-)Konflikte der Eltern als Stressor für Kinder

Insbesondere hochstrittige Paare – das sind jene Trennungseltern, die immer wieder vor Gericht ziehen und entsprechend im juristischen Kontext eine große Rolle spielen – weisen eine besondere Dynamik auf. Das Deutsche Jugendinstitut hat hierzu das Projekt „Kinderschutz bei hochstrittiger Elternschaft“ durchgeführt. Dieses Projekt deutet auf die Besonderheiten der Beziehungsdynamik in diesen hochstrittigen Trennungsfamilien hin. Typisch für solche Familien sind eine hohe emotionale Beteiligung und Feindseligkeiten der Partner sowie eskalierende Vorwürfe von Missbrauch, Misshandlung und Vernachlässigung gegenüber dem Kind. Dies geschieht, obwohl die Eltern durchaus wissen, wie wichtig eine

streitfreie und sachliche Kommunikation mit dem anderen Elternteil für die eigene Gesundheit, aber vor allem auch für die Kinder wäre. Oftmals bleibt man sozusagen auf der Unzufriedenheit und auf dem Ärger und den Ressentiments gegenüber dem anderen Elternteil sitzen. Wenn sich dieser dann endlich dialogbereit und versöhnlich zeigt und damit eine gewisse „Schwäche“ einräumt, sind meist die Ressentiments noch so hoch, dass es zu einem „Gegenschlag“ kommt, d.h. die geringere Kampfbereitschaft des anderen wird strategisch genutzt. Dies führt dann zu dauerhaft völlig verfeindeten Beziehungen.

Das sind Dinge, die das Coparenting, also die elterliche Kooperation in der Erziehung, nach Trennung und Scheidung erschweren und belasten. Vor allem für Männer ist eine juristische Strittigkeit etwas, was ihre Kooperation in der Erziehung stark unterminiert. Für Frauen scheinen es eher die eskalierenden Konflikte in der alltäglichen Kommunikation zu sein, die sich negativ auf die Kooperation mit dem anderen Elternteil auswirkt. Unabhängig davon erschweren bei beiden Geschlechtern feindselige Zuschreibungen bzw. Attributionen die Kooperation in der elterlichen Rolle sehr stark. Damit ist die Zuweisung von Schuld und bösen Absichten an den anderen gemeint, die mitunter in Unterstellungen mitschwingen, etwa wenn man insgeheim denkt „Der/die andere will mir Böses, er/sie ist darauf aus, mich zu verletzen und fertig zu machen“ oder auch „Der/die andere ist so ein mieser Charakter und wird sowieso nie anders können“. Wenn solche Zuschreibungen im Raum stehen, sind dysfunktionale Konflikte vorprogrammiert. Sie schlagen sich dann in juristischer Strittigkeit und in

eskalierenden Konflikten nieder und haben einen ganz eigenständigen Einfluss darauf, ob die Eltern in der Elternrolle kooperieren können oder nicht. Deshalb sind negative, feindselige Attributionen enorm bedeutsam. Leider sind solche Einstellungen gegenüber dem anderen Elternteil auch am schwierigsten durch Interventionen zu verändern.

Ich habe nun mehrfach konstatiert, dass Elternkonflikte für Kinder schädlich sind, dies bestätigt auch unsere eigene Forschung. Welche Erklärungsfaktoren werden in diesem Zusammenhang diskutiert? Zum einen wird das ungünstige Rollenbild angeführt. Eltern machen den Kindern vor, wie man miteinander nicht gut streitet, und Kinder übernehmen diese dysfunktionalen Verhaltensweisen auch in ihrem eigenen Streitverhalten, etwa gegenüber Gleichaltrigen. Für diese Hypothese spricht beispielsweise der Befund, dass Kinder aus solchen Streitehen auch eher sozial aggressive Kinder sind. Es lässt sich aber auch noch ein zweiter Erklärungsversuch heranziehen, für welchen wir sogar noch mehr Evidenz finden: die emotionale Verunsicherung. In strittigen und konflikthaften Partnerschaften oder Ex-Partnerschaften finden sich sehr häufig auch ängstliche, depressive Kinder mit körperlichen Beschwerden. Dies deutet darauf hin, dass diese Kinder vieles eher auf der körperlichen Ebene austragen, ohne selbst nach außen hin aggressiv auffällig zu werden. Dies ist gut in Einklang mit der Hypothese der emotionalen Verunsicherung zu bringen: Diese Kinder verlieren ihr Nest sowie die Nestwärme, im Vergleich zu Kindern, deren Eltern zusammen für die Kinder sorgen und deren Rolle als Paar nur marginal sichtbar ist. Die Hauptaufmerksamkeit der Kinder sollte sich ja nicht auf das Wohl der Eltern richten müssen, sondern darf durchaus Eigeninteressen der Kinder verfolgen: Sind meine Eltern für mich da? Geben sie mir einen geschützten Rahmen? Dieser geschützte Rahmen ist natürlich äußerst fragil, wenn Eltern dauernd Krieg miteinander führen.



Abbildung 5: Wirkfaktoren elterlicher Konflikte als Stressor für Kinder

Eine solche emotionale Verunsicherung entsteht zu einem großen Teil dadurch, dass die Elternkonflikte in die Erziehung ausstrahlen, und zwar auch dann, wenn Eltern meinen, sie bekämen es wunderbar hin, diese Dinge getrennt zu halten. Die Vorstellung ist, dass man durchaus in der Sache und auch emotional separieren kann: hier der Expartner, mit dem man sich streitet, und hier das Kind, das man liebt. So wunderbar „gut sortiert“ funktionieren wir leider nicht, wir sind eben doch Persönlichkeiten und wenn wir mit einem Stressor konfrontiert sind, lassen wir den nicht so leicht hinter uns, so als könne er an der Klinke zum Kinderzimmer abtropfen, sondern Eltern sind nach einem Streit mit dem (Ex-)Partner schneller reizbar und haben ihre Kinder weniger im Blick. Auch das elterliche Monitoring oder eine unterstützende Erziehung gelingen dann weniger gut. Nachfragen beim Kind wie „Wie war dein Tag heute? Was hast Du noch vor?“ fallen leicht aus oder klingen angestrengt, und es fällt schwer, Freude in die Erziehung einzubringen.

Deshalb lassen sich eine Anzahl an negativen Folgen auf die Erziehung und vor allem auch auf die Eltern-Kind-Beziehung aufzeigen. Kinder berichten, dass die erlebte Beziehung zu ihren Eltern einheitlich für Mütter und Väter beeinträchtigt ist. Kein Elternteil hat eine einfachere Rolle, auch wenn es Müttern manchmal etwas besser gelingt, Stressoren außen vor zu lassen.

Koalitionsdruck der Eltern auf die Kinder – das habe ich schon angedeutet – geschieht sehr schnell. Bereits wenige kleine Äußerungen reichen aus, dass die Kinder ein Gespür dafür entwickeln, „wenn ich sage, bei Papa war es aber schön, ist Mama echt beleidigt“. Dies ist eine zusätzliche Belastung neben den bereits erwähnten Wirkfaktoren, die von unseren Befunden bestätigt werden. Belastungen in der Erziehung unterminieren die kindliche emotionale Sicherheit, Loyalitätskonflikte sowie Kontaktprobleme werden wahrscheinlicher.

Wie weit diese emotionale Verunsicherung reichen kann, zeigen Befunde von Jugendlichen, deren Eltern oder die wir selbst im Jahr 1996/97 befragt haben und die wir dann 2002 wiederum befragt haben. Betrachtet man diejenigen Jugendlichen, die sechs Jahre später, also im späten Jugend- oder jungem Erwachsenenalter einen Partner hatten, finden sich Auswirkungen früherer erlebter elterlicher Konflikte auf die emotionale Unsicherheit in der Partnerschaft. Es handelt sich dabei um neue Partnerschaften, die die Jugendlichen zum ersten Befragungszeitpunkt noch gar nicht hatten. Folglich wird die emotionale Unsicherheit auch in andere Beziehungskontexte mit hineingetragen.

### 3. Belastungen der Beziehung zum getrennt lebenden Vater

Ein weiterer bedeutsamer Faktor sind Kontaktprobleme im Vater-Kind-Kontakt. So zeigte sich auch in der Internetumfrage von Amendt (2004), dass die Kontaktfreudigkeit der Väter häufig hinter den Umgangsregelungen zurückbleibt. Dies geschieht insbesondere, wenn die sozioökonomischen Ressourcen der Väter gering sind, also die Ernährerrolle nicht ausgefüllt werden kann, und wenn starke Ressentiments gegenüber der Expartnerin vorherrschen. Bestehen ungelöste Bindungen sowie verstrickte Partnerschaften oder ist die Beziehung emotional belastend, so ziehen sich Väter – auch zum Selbstschutz – häufiger

zurück. Der Vater-Kind-Kontakt ist darüber hinaus auch durch weitere Faktoren, wie das Alter des Kindes und die Zeit, die seit der Trennung vergangen ist, beeinflusst. Das gemeinsame Sorgerecht spielt hierbei eine positive Rolle: Besteht das gemeinsame Sorgerecht, bleibt auch der Kontakt zwischen Vater und Kind eher erhalten. Zudem ist die Gestaltung der Beziehung zur Mutter, also zum anderen Elternteil ausschlaggebend. Gibt es viele Probleme, geht der Kontakt eher zurück. Es muss allerdings

auch angemerkt werden, dass die emotionale Beziehung zum anderen Elternteil nicht nur Auswirkungen auf die Häufigkeit des Kontakts des Vaters mit dem Kind hat, sondern dass sie auch einen wichtigen Kontext dafür darstellt, wie die Kontakte auf die Kinder wirken, ob die Kinder von diesen Kontakten profitieren können oder nicht. Es wird davon ausgegangen, dass häufige Kontakte auch immer dem Kindeswohl zuträglich seien. Hierbei wird unterschätzt, dass Kontakte durchaus auch negative Auswirkungen auf das Kind haben können. Die Forschungslage hierzu lässt schließen, dass es eher keinen Zusammenhang zwischen Kontakthäufigkeit und dem Wohlbefinden des Kindes gibt. Unterscheidet man jedoch hinsichtlich der Beziehung zwischen den getrennten Eltern, ob die Eltern einen hohen Koalitionsdruck oder einen geringen Koalitionsdruck ausüben, zeigen sich unterschiedliche Effekte: Einerseits eine erhöhte Belastung des Kindes, andererseits eine verminderte Belastung. Unsere Daten deuten folglich darauf hin, dass Kinder durchaus von häufigem Kontakt profitieren, wenn gleichzeitig wenig Koalitionsdruck von den Eltern ausgeübt wird. Wird hingegen viel Koalitionsdruck ausgeübt, steigen die körperlichen Beschwerden der Kinder und es geht ihnen bei häufigerem Kontakt schlechter. Somit ist der Beziehungskontext ein entscheidender Faktor dafür, wie Kinder vom Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil profitieren.

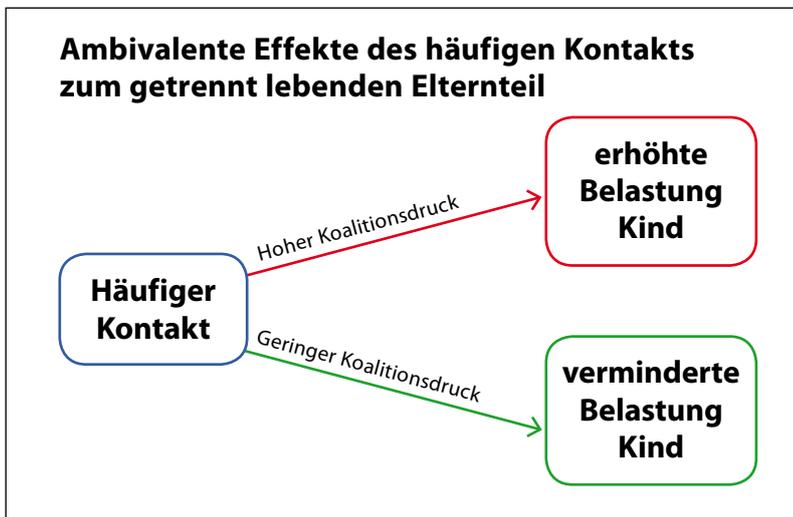


Abbildung 6: Ambivalente Effekte der Häufigkeit des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil

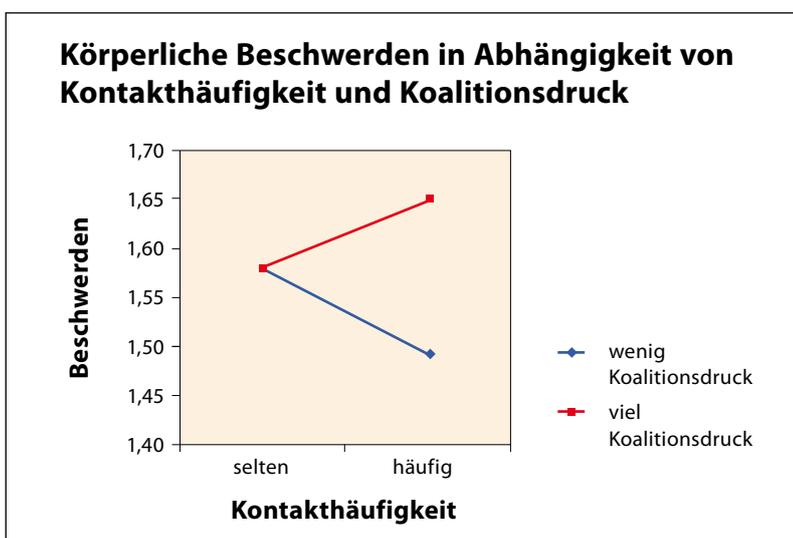


Abbildung 7: Körperliche Beschwerden in Abhängigkeit von Kontakthäufigkeit und Koalitionsdruck

An dieser Stelle kann als Zwischenfazit Folgendes festhalten werden: Die Beziehungs- und Erziehungskompetenzen der Eltern sind für das Kindeswohl der allerwichtigste Faktor. Ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern fördert zwar die Aufrechterhaltung des Kontakts vom getrennt lebenden Elternteil, betrachtet man die internationale Befundlage genauer, muss aber festgehalten werden, dass dies per se noch kein positiver Wirkfaktor auf das Kindeswohl ist. Dies zeigen auch unsere Daten aus der Studie „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“,

welche wir im Auftrag des BMJ durchgeführt haben, auf welche im Folgenden noch genauer eingegangen wird. Entscheidend ist, ob Kontakte in ein friedliches oder in ein feindliches Klima eingebettet sind und damit auch, wie es den Eltern gelingt, ihre Beziehung zueinander aufzustellen.

#### **4. Nichteheleiche Geburten und gemeinsames Sorgerecht**

Dies führt mich zu einer weiteren Thematik: Kinder in nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Betrachtet man die Geburtenraten, ist zu erkennen, dass die Zahl der ehelich geborenen Kinder eher rückläufig ist und zwar sowohl in Ost- wie Westdeutschland. Dagegen nimmt die Zahl der nichtehelich geborenen Kinder stark zu. Hinsichtlich des Anteils nichtehelicher Geburten gibt es starke regionale Differenzen. Er ist in Ostdeutschland besonders hoch: Hier finden wir mittlerweile Quoten von bis zu über 60 Prozent, das bedeutet, dort ist es praktisch der Normalfall, während dies in Westdeutschland nicht so der Fall ist. Bezüglich der nichtehelichen Geburten zieht sich folglich immer noch eine klare Grenze durch Deutschland, die in sehr unterschiedlichen Traditionen begründet ist.

Im Zeitraum von 2005 bis 2007, verglichen mit dem Zeitraum von 2008 bis 2010, ist die Abgabe der gemeinsamen Sorgeerklärung in allen Bundesländern angestiegen. Die Statistik zeigt, dass – mit einigen Schwankungen – mittlerweile über die Hälfte der Eltern die gemeinsame Sorge erklärt, in Sachsen etwas mehr, im Saarland etwas weniger. In der Praxis bedeutet das, dass die Eltern beide zum Standesamt oder zum Jugendamt gegangen sind, wo die Sorge in gemeinsamen, übereinstimmenden Erklärungen entsprechend beurkundet wurde. Die Statistik zeigt aber auch, dass fast die Hälfte der anderen nichtehelichen Lebensgemeinschaften die gemeinsame Sorge nicht erklärt: Hierbei stellt sich die Frage, warum eigentlich nicht?

In der Diskussion der juristischen Modelle zur Neugestaltung der rechtlichen Regelung

der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ist genau diese Frage entscheidend: Wie gut sind die Gründe, die Eltern davon abhalten, die gemeinsame Sorge zu erklären? Ein wesentliches Ziel unserer Studie war deshalb vor allen Dingen, Informationen dazu zu sammeln, wie sich die Familie nach einer nichtehelichen Geburt entwickelt. Weitere zentrale Fragen waren: Wie gehen Eltern bei der Entscheidung zur gemeinsamen Sorge vor, wie viele und wer begründet letztendlich die gemeinsame elterliche Sorge? Wie sieht die Kooperation in der Alltagspraxis aus? Welche Gründe werden von den Eltern für und gegen die Abgabe der übereinstimmenden Sorgeerklärung genannt, inwieweit kommen dabei kindeswohlrelevante Gründe ins Spiel? Ferner wurde untersucht, was Gründe gegen eine Eheschließung sind, da auch eine Eheschließung eine Option ist, zur gemeinsamen Sorge zu gelangen.

Die Zusammensetzung unserer Stichprobe knüpft an eine ältere Untersuchung von Vaskovics und Kollegen an, die zum Teil als Vorlage für die Studie gedient hat. Die Stichprobe wurde jedoch um andere Bundesländer erweitert, um wirklich einen Nord-West und Nord-Süd Vergleich vornehmen zu können. Insgesamt haben 1034 Mütter und Väter nichtehelich geborener Kinder an der Befragung teilgenommen. Die Rücklaufquote ist mit 28,9 Prozent nicht sehr hoch, solch eher niedrigere Quoten werden jedoch im Allgemeinen im Rahmen von postalischen Befragungen – selbst mit Nachfassaktionen – üblicherweise erreicht. Deutlich mehr Mütter als Väter haben sich an der Studie beteiligt. Dies muss auch bei der Interpretation der Befunde berücksichtigt werden. Die Gruppe der Väter sind in gewisser Weise eine selektive Gruppe; es sind die engagierten Väter, die, die häufig noch mit dem Kind zu tun haben, in aller Regel auch mit der Mutter zusammen leben. Das Durchschnittsalter der Befragten ist Anfang bis Mitte 30, aber mit einem durchaus beträchtlichen Range von 17 bis 61 Jahren. Die Eltern sind

überwiegend erwerbstätig. Wir haben eine überwiegend deutsche Stichprobe, allerdings entspricht der Anteil ausländischer Eltern auch der amtlichen Statistik, deshalb wird der Migrationshintergrund nicht extra ausgewiesen. Der Anteil höher Gebildeter ist etwas höher als in der Gesamtbevölkerung. Inwieweit der Anteil der Eltern mit Einzelkind hier der Statistik entspricht, war für diese Gruppe schwer abzuschätzen, ebenso wie die Frage nach der Hochschulreife. Es ist insgesamt wenig über die Gruppe der Eltern, die unverheiratet Kinder bekommen, bekannt. Möglicherweise ist diese Gruppe auch eher höher gebildet. Hierzu fehlen jedoch Referenzpunkte. In fast allen Fällen wurde die Vaterschaft für das Kind anerkannt.

Zunächst ist die Partnerschaftssituation mit dem anderen Elternteil bei Geburt des Kindes interessant: Drei Viertel der Fälle lebte in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Dieser Befund entspricht anderen Studien. Weitere 11,5 Prozent hatten ein Living-Apart-Together-Arrangement, hier führen die Eltern trotz Partnerschaft getrennte Haushalte. Weitere 11 Prozent hatten keine Partnerschaft.

Zuerst stellt sich die Frage, wie hoch der relative Anteil von Eltern ist, die eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben. Gibt es dabei Unterschiede zwischen einzelnen sozialen Gruppen? Werden die Beratungen zum Sorgerecht in Anspruch genommen? Und unterscheiden sich Eltern, die eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben, in der Qualität und Stabilität ihrer Partnerschaft von solchen Eltern, die das nicht tun? Gibt es Konflikte ums Sorgerecht und welche Fälle betrifft das? Unsere Daten zeigen: Übereinstimmende Erklärungen zum Sorgerecht werden in einem sehr engen Zeitraum rund um die Geburt abgegeben. Zunächst hatte man vermutet, dass es mehr Eltern gibt, welche sich Zeit lassen und die gemeinsame Sorge erst später bekunden. Dies scheint nicht so zu sein: Entweder geben Eltern direkt kurz vor oder kurz nach der Geburt eine gemeinsame Sorgeerklärung ab oder sie tun dies gar nicht mehr. Das ist

ein spannender Befund, sagt aber noch nichts über die Gründe für dieses Verhalten. Eine sehr naheliegende Erklärung, auch vor dem Hintergrund der anderen Befunde, wäre der Mangel an Informationen.

Eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Begründung der gemeinsamen Sorge besteht bei längerer und stabilerer Partnerschaftsdauer, bei einer höheren Bildung und bei Leuten, die in der Stadt wohnen und nicht auf dem Land. Diese Wahrscheinlichkeit ist auch höher bei Eltern, die mit einer Kooperationsbereitschaft in die Beziehung hineingehen und die von dem anderen Elternteil auch als gewissenhaft erlebt werden. Dies ist durchaus ein bedeutsamer Faktor: Wer den anderen als zuverlässigen Mitspieler erlebt, ist auch eher bereit, die gemeinsame Sorge zu begründen. Ein weiteres Merkmal ist die Verträglichkeit des anderen Elternteils: Was ist er oder sie für ein Typ, ist er oder sie stark mit Problemen belastet? Dies kann von der finanziellen Zuverlässigkeit bis hin zum sozialen Bereich reichen: Wie geht man mit dem anderen um und wie geht man mit sich selber um? Es konnten interessanterweise keine Ost-West-Unterschiede gefunden und auch kein Zusammenhang zur aktuellen Partnerschaftszufriedenheit nachgewiesen werden.

Fragt man folglich, ob die gemeinsame Sorge eine spätere bessere Qualität der Elternbeziehung garantiert, lautet die Antwort: Nein, das tut sie nicht. Aber es finden sich durchaus Zusammenhänge mit der Partnerschaftssituation bei der Geburt des Kindes. Die Auswertung zeigt weiterhin, dass vor allen diejenigen, die bei der Geburt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Haushalt gelebt haben, sehr viel häufiger die gemeinsame Sorgeerklärung abgeben als diejenigen, die keine Partnerschaft hatten. Die so genannten Living-Apart-Together-Arrangements, ohne gemeinsamen Haushalt, liegen dazwischen.

Betrachtet man die aktuelle Partnerschaftssituation der Befragten, so geben diejenigen, die vorher keine gemeinsame Partnerschaft

gehabt haben, am allerseltensten die gemeinsame Sorgeerklärung ab, während sich hier interessanterweise die verheirateten und die nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht unterscheiden. Man hätte annehmen können, dass diejenigen, die eine Heiratsabsicht haben, darauf verzichten, erst noch die gemeinsame Sorge zu begründen, aber dies ist nicht so. Gerade diejenigen Elternpaare, die vor haben, zu heiraten, erklären auch sehr häufig die gemeinsame Sorge. Diese Ähnlichkeit zwischen den verheirateten und den nichtverheirateten, nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist etwas, das sich in allen Bereichen durch die Befunde zieht, auch im Hinblick auf die Partnerschaftsdauer und im Hinblick auf das elterliche Coparenting. In allen diesen Bereichen finden sich keine nennenswerten Differenzen zwischen denjenigen, die verheiratet sind und denjenigen, die in nichtehelicher Lebensgemeinschaft leben. Die Heiratsabsicht spielt hierbei keine Rolle.

Untersucht man die Konflikte um das Sorgerecht, stellt man fest, dass es zu 90 Prozent keine Konflikte gibt, wobei Mütter etwas mehr Konflikte berichten als Väter. Insgesamt spielen aber solche Konflikte nur eine marginale Rolle. Treten solche Konflikte auf, dann sind es überwiegend Konflikte, weil ein Elternteil die gemeinsame Sorge wünscht und der andere nicht. Das ist bei 7,7 Prozent der Fälle; in den übrigen 2,3 Prozent der Fälle gibt es noch andere Konflikte. Die meisten Konflikte berichten diejenigen Elternpaare, deren Partnerschaften auseinandergegangen sind, die nie eine Partnerschaft hatten oder in einem Living-Apart-Together-Arrangement leben. Insofern erweisen sich diese Arrangements auch durchgängig als eher schwierig, weshalb der Gesetzgeber hier Vorbehalte haben sollte, ihnen mit einem Automatismus das gemeinsame Sorgerecht zuzuweisen.

### **5. Gemeinsames Sorgerecht und Kindeswohl**

Welches sind die Gründe gegen eine übereinstimmende Sorgeerklärung? Wir haben die Gründe, die die Eltern angegeben haben,

danach gruppiert, inwieweit Risikofaktoren für das Kindeswohl bestehen. Das ist wissenschaftlich und methodisch allerdings schwierig abzuschätzen und kann erst einmal nur die Diskussion anregen, ob dies ein guter Ansatzpunkt ist. Berichten Eltern von Suchtproblemen, Gewalt in der Partnerschaft, psychischen Problemen eines Partners oder auch von Konflikten mit dem Gesetz, wurden diese Eltern in die Gruppe der Risikofaktoren für das Kindeswohl einsortiert. Hierbei ist relativ gesichert, dass diese Familien ein Problem für die Kinder darstellen können, wenn auch nicht in allen Fällen darstellen müssen. Deshalb wurde diese Gruppe auch „Risikofaktoren“ benannt. Die nächste Gruppe bilden Eltern mit Problemen, die wir als „potenzielle kindeswohlrelevante Probleme“ in der Elternbeziehung benannt haben, weil sie auch sehr häufig, mit immerhin knapp 40 Prozent, von den Eltern als Gegengrund genannt werden. Hierunter fallen Punkte, die mit dem Bestand der Partnerschaft zu tun haben, mit der Konflikthaftigkeit in der Partnerschaftsbeziehung, mit der Möglichkeit, sich zu verständigen, oder auch, wenn benannt wurde, der andere Elternteil habe das Kind nicht gewollt. Schließlich gab es noch eine Gruppe mit 40 Prozent der Eltern, die „nicht kindeswohlrelevante Gründe“ genannt haben. Diese lauten zum Beispiel: „ist mir alles zu bürokratisch gewesen“ oder „das ist Papiersache“ oder „das ist Frauensache“ oder die Eltern dachten, dass sie mit der Vaterschaftserklärung bereits das gemeinsame Sorgerecht hätten.

Die Zusammenhänge zwischen dieser Gruppierung der Eltern nach ihren Gründen gegen die gemeinsame Sorge und der Partnerschaftssituation bei Geburt des Kindes sind sehr deutlich: Insbesondere wenn keine Partnerschaft bestand, werden sehr häufig potenziell kindeswohlrelevante Gründe genannt, die etwas mit der Tragfähigkeit der Partnerschaft zu tun haben. Aber auch in den Living-Apart-Together-Beziehungen werden potenziell kindeswohl-relevante

Gründe häufiger genannt, während in den nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit gemeinsamem Haushalt vor allen Dingen nicht kindeswohlrelevante Gründe genannt werden. Somit kann schon anhand der Partnerschaftssituation bei Geburt des Kindes relativ gut einsortiert werden, welche Gründe gegen die gemeinsame Sorge überhaupt eine Rolle spielen, wenn sich die Eltern nicht für das gemeinsame Sorgerecht entscheiden. Insbesondere bei Vätern in nichtehelichen Lebensgemeinschaften sind es vordergründig nicht kindeswohlrelevante Gründe, die hier in die Waagschale fallen, oftmals die falsche Annahme, das gemeinsame Sorgerecht bereits zu haben.

Blicken wir kurz auf die Beratung beim Jugendamt und betrachten, inwieweit überhaupt eine solche Beratung in Anspruch genommen wird: Es zeigt sich, dass 46 Prozent aller Befragten keine Beratung in Anspruch nehmen und zwar überwiegend diejenigen, die hinterher auch keine Sorgeerklärung abgeben. Dies bedeutet, wer sich beraten lässt, hat häufig auch schon den starken Wunsch, die gemeinsame Sorge zu erklären, denn das Jugendamt rät nicht unbedingt in jedem Fall zur Abgabe der gemeinsamen Sorgeerklärung, wie qualitative Elterninterviews im Projekt aufzeigen konnten. Setzt man die aktuelle Partnerschaftssituation und die Frage, inwieweit man die Beratung des Jugendamtes in Anspruch nimmt, miteinander in Beziehung, kann man feststellen, dass diejenigen, die nie eine Partnerschaft oder Living-Apart-Together-Arrangements hatten, diejenigen sind, die am häufigsten nicht die Beratung in Anspruch genommen haben. Wie schon zuvor ergibt sich kein Unterschied zwischen den verheirateten und den nichtehelichen Lebensgemeinschaften.

Um zu überprüfen, wie gut Eltern überhaupt über die gemeinsame Sorge und deren Tragweite informiert sind, wurde ein kleiner Test mit zehn Situationen zu der Frage entwickelt, was gemeinsam entschieden werden muss und was nicht. Nur 2,6 Prozent aller Befragten haben alle zehn

Fragen richtig beantwortet. Eltern überschätzen häufig, was gemeinsam geregelt werden muss. Es gibt auch leichte Fragen zur medizinischen Versorgung und schulrelevanten Informationen wie Schulart und Schulort, in denen die Eltern gut informiert sind. Interessanterweise hat das Wissen darüber, was das Sorgerecht beinhaltet oder nicht, keinen Einfluss darauf, ob die Eltern die gemeinsame Sorge erklären oder nicht. Informationen über die Ausgestaltung sind hierfür eher irrelevant.

Nun kommen wir zu der Frage, wie die Alltagspraxis der Zusammenarbeit in der Elternrolle mit dem Sorgerecht zusammen hängt. Gibt es da eine Passung oder nicht? Und welche Probleme zeigen sich im Coparenting, wenn aus kindeswohlrelevanten Gründen auf die gemeinsame Sorge verzichtet wurde? Um diese Fragen zu beantworten, wurden die verschiedenen Dimensionen des Coparenting, nämlich Kooperation, Differenzen in der Erziehung, Konflikte, Triangulation und Untergrabung in Bezug dazu gesetzt, ob die gemeinsame Sorge erklärt wurde, und ob nicht kindeswohlrelevante Gründe genannt wurden oder nicht. Im Ergebnis ist die Kooperation am besten, wenn entweder die gemeinsame Sorge erklärt wurde oder nicht kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame Sorge genannt worden sind. Wurden umgekehrt kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame Sorge genannt, sind auch mehr negative Aspekte im elterlichen Coparenting sichtbar. Es kann folglich festgehalten werden, dass die Gründe, die Eltern angegeben haben, warum sie sich nicht für das gemeinsame Sorgerecht entschieden haben, sich durchaus darin spiegeln, wie es später in der Erziehung läuft – ob die Eltern kooperieren können oder nicht.

Ich will nur kurz erwähnen, dass viele der dargestellten Befunde durch eine weitere Studie, den DJI Survey „Aufwachsen in Deutschland: Alltagswelten“ (AID:A) bestätigt werden. Die entsprechenden Befunde werden in Kürze publiziert.

## 6. Fazit

Als Fazit lässt sich festhalten, dass intensive und unversöhnliche Konflikte zwischen den Eltern eine wirkliche Belastung für Kinder und zwar sowohl in Trennungsfamilien als auch in Nichttrennungsfamilien darstellen. Diese wichtige Erkenntnis aus der Forschung muss dringend in der Praxis berücksichtigt werden. Hierbei muss einerseits aufgeklärt werden, wie solche konflikthafter Beziehungen „auf andere Füße gestellt werden können“, auch um vielleicht das Sorgerecht dann noch einmal mit anderem Leben zu füllen und andererseits inwieweit Konflikte durch das gemeinsame Sorgerecht vermieden werden können. Ob dieses, wie ursprünglich erhofft, gelingt, bleibt bei derzeitiger Forschungslage mehr als fraglich. Es besteht dort immer noch eine gewisse Forschungslücke. Unsere Befunde sprechen eher dafür, dass die Tragfähigkeit der Partnerschaft eine entscheidende Rolle bei der Entscheidung spielt, ob man eine gemeinsame Sorge anstrebt oder nicht. Nicht miteinander verheiratete Eltern entscheiden sich vor allem in stabilen Partnerschaften mit einer Haushaltsgemeinschaft für das gemeinsame Sorgerecht, sonst eher nicht. In solchen Partnerschaften werden auch tatsächlich seltener potenziell kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame Sorge genannt: Wenn sich diese Gruppe der Eltern nicht für die gemeinsame Sorge entscheidet, dann ist dies oftmals auf ein Informationsdefizit zurückzuführen. Hingegen finden sich bei Living-Apart-Together-Arrangements und bei Elternschaften, bei welchen eine Partnerschaft der Eltern nicht mehr besteht, durchaus begründete Vorbehalte gegen die gemeinsame Sorge.

Unseren Befunden zufolge unterscheiden sich nichteheliche Lebensgemeinschaften mit gemeinsamem Haushalt nicht in Partnerschaftsqualität, Sorge(recht)verhalten und anderem nicht von späteren Ehen. Sie unterscheiden sich aber sehr wohl von den Living-Apart-Together-Arrangements.

Falls die Gesetzgebung einen Automatismus bei der Vergabe der gemeinsamen Sorge beschließen möchte, würden wir dies demnach höchstens für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit Haushaltsgemeinschaften empfehlen, jedoch nicht für alle Eltern mit nichtehelich geborenen Kindern.

Elterliches Coparenting gelingt am besten, wenn das gemeinsame Sorgerecht besteht, aber auch in Partnerschaften ohne gemeinsame Sorge, die jedoch nicht kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame Sorge nennen. Insofern spiegelt die Entscheidung der Eltern hinsichtlich der gemeinsamen Sorge auch eine entsprechende Alltagsrealität wider. Dies spricht dafür, dass der Partnerschaftskontext bei der Geburt durchaus auch einen Einfluss darauf hat, wie gemeinschaftliche Elternschaft gelingen kann.

Für die Entwicklung der Kinder – laut den Daten, die ebenfalls im Rahmen dieses Projekts erhoben worden sind, die ich aber jetzt im Einzelnen nicht dargestellt habe – ist das Sorgerecht der Eltern nicht erheblich. Für die sozialen Kompetenzen, Aggressivität, emotionalen Probleme und anderen Aspekten der kindlichen Entwicklung macht es keinen Unterschied, wie das Sorgerecht geregelt ist. Vielmehr macht es einen Unterschied, wie das elterliche Coparenting gelingt und wie insgesamt das Erziehungsverhalten der Eltern aussieht. Fließt viel Negatives in die Erziehung ein, z.B. sehr strikte, rigide Kontrolle oder negative Kommunikation, also kritisch abwertendes Verhalten gegenüber dem Kind, sind die Kinder deutlich belastet. Wie bereits erwähnt, tritt dieses negative Erziehungsverhalten häufig im Kontext einer konflikthafter Beziehung zwischen den Eltern auf. Insofern muss dringend an diesen Punkten angesetzt und Abhilfe geschaffen werden.

# Workshop I **Sorge in Patchworkfamilien: Sind Rechte und Pflichten angemessen verteilt?**

Input: Maria Wersig, Universität Hildesheim

Moderation: Antje Asmus, VAMV



Maria Wersig

Diplom-Juristin, arbeitet seit 2011 als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Sozial- und Organisationspädagogik der Universität Hildesheim. Vorher war sie unter anderem an der Freien Universität Berlin und als Fachreferentin für Familien- und Gleichstellungspolitik einer Bundestagsfraktion tätig. Maria Wersig ist Mitglied der Kommission „Familienlastenausgleich und soziale Sicherung“ des Deutschen Juristinnenbundes und ehrenamtliche Sozialrichterin am Sozialgericht Berlin. Arbeitsschwerpunkte: Sozialrecht, Familienrecht, Recht der Geschlechterverhältnisse

## **Sind die Pflichten in Patchworkfamilien angemessen verteilt?**

### **1. Einleitung**

Ziehen alleinerziehende Eltern mit einem neuen Partner/einer neuen Partnerin zusammen, laufen sie Gefahr, Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II für sich und ihre Kinder zu verlieren. Denn Einkommen und Vermögen eines erwerbstätigen Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft werden auf den Bedarf von eheähnlichen Partner/innen angerechnet. Seit einigen Jahren gelten diese sogenannten Einstandspflichten auch für die Kinder der Partnerin/des Partners, wenn diese z.B. nicht durch Unterhaltsleistungen des abwesenden Elternteils versorgt werden. Können Elternteil und Kind ihren Bedarf nicht durch eigene Einnahmen decken, werden SGB II-Leistungen also nur gewährt, wenn das Einkommen und Vermögen des Partners/der Partnerin nicht ausreicht, um sie mit zu ernähren. Was zunächst selbstverständlich klingen mag – die gegenseitige Unterstützung in Patchworkfamilien – ist rechtfertigungsbedürftig. Zumal wenn man berücksichtigt, dass zivilrechtlich keine entsprechenden Unterhaltsverpflichtungen bestehen.

Die fehlenden Möglichkeiten, die tatsächliche Zahlung angerechneten Einkommens rechtlich durchzusetzen, werden im Zusammenhang mit den sogenannten Stiefkindfällen<sup>1</sup> kontrovers diskutiert<sup>2</sup>, betreffen aber ebenso eheähnliche Paare. Inwieweit darf gegenseitige Hilfsbereitschaft per Gesetz unterstellt werden, wenn es um die Sicherung des individuellen Existenzminimums geht?

### **2. Die Kluft zwischen Unterhaltsrecht und Sozialrecht**

Zwischen privatrechtlichen Unterhaltspflichten und sozialrechtlichen Einstandspflichten klafft eine Lücke. Nicht alle Menschen, bei denen in Bedarfsgemeinschaften finanzielles Entstehen vermutet bzw. erwartet wird, schulden sich auch familienrechtlich gesehen Unterhalt. Zum 01.08.2006 wurde eine neue Einstandspflicht für die Kinder des Partners oder der Partnerin in der Bedarfsgemeinschaft begründet (§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II).<sup>3</sup> Diese Einstandspflicht kommt in der Praxis dann zum Tragen, wenn ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem abwesenden Elternteil nicht besteht oder nicht erfüllt wird.

#### **2.1 Gegenseitiger Einstandswille auf der Paarebene**

Bei der Frage, welche sozialrechtlichen Einstandspflichten die Mitglieder einer Patchworkfamilie, bzw. das Mitglied mit Erwerbseinkommen treffen, ist also nach derzeitiger Rechtslage zunächst der gegenseitige Einstandswille der Erwachsenen ausschlaggebend. Im Jahr 2006 wurde die widerlegbare Vermutungsregelung des § 7 Abs. 3a SGB II geschaffen, die Indizien für das Vorliegen einer eheähnlichen Einstandsgemeinschaft aufzählt. Demnach ist der gegenseitige Einstandswille zu vermuten, wenn Menschen 1. länger als ein Jahr zusammenleben<sup>4</sup>, 2. mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben, 3. Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgen oder 4. befugt sind, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen. Bezieht eine Alleinerziehende mit einem neuen

<sup>1</sup> Die Fälle, in denen jemand für das Kind der nichtehelichen Partnerin/des nichtehelichen Partners in der Bedarfsgemeinschaft entstehen muss, weil der abwesende leibliche Elternteil nicht unterhaltspflichtig ist oder einer Unterhaltspflicht nicht nachkommt, werden teilweise als „Stiefkindfälle“ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist aber nicht ganz richtig, weil kein Verschwägerungsverhältnis zwischen Partner/in und Kind besteht.

<sup>2</sup> Münder/Geiger, NZS 2009, 593 ff.; Rust/Merold, RdJB 2011, 466 ff.; Schenkel, ZFSH/SGB 2011, 450 ff.

<sup>3</sup> Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20.07.2006, BGBl I S. 1706 (Nr. 36).

<sup>4</sup> Das „Zusammenleben“ im Sinne des § 7 Abs. 3a Nr. 1 SGB II wird so interpretiert, dass eine Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft vorliegen muss, das Bestehen einer reinen Wohngemeinschaft reicht nicht aus, vgl. LSG Bayern, 09.12.2009, Az: L 16 AS 779/09 B ER; LSG NRW, 21.09.2011, Az: L 19 AS 1125/11 B ER

Partner eine gemeinsame Wohnung, greift sofort (und nicht wie bei nichtehelichen Paaren ohne Kinder, die in einem Haushalt gemeinsam wirtschaften erst nach einem Jahr) die Vermutung des § 7 Abs. 3a SGB II, weil Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgt werden.

## 2.2 Unwiderlegbare Einstandspflicht für das Kind

Während der Einstandswille auf der Paarebene widerlegt werden kann, ist die Einstandspflicht für die Kinder des Partners/der Partnerin unwiderlegbar. Um einen Anspruch des Kindes auf Sozialleistungen zu begründen, müsste die Partnerschaft beendet werden oder das Kind den gemeinsamen Haushalt verlassen.<sup>5</sup> Die Einstandspflichten umfassen die Anrechnung von Einkommen und Vermögen (§ 9 Abs. 2 S. 1, 2 SGB II) auf den Bedarf der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Kann der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft nicht gedeckt werden, gilt jedes Mitglied anteilig als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II). Diese umfassenden Einstandspflichten werden mit dem Subsidiaritätsprinzip begründet und damit, dass tatsächlich Unterstützungsleistungen fließen, die dann auch zur Entlastung des Staates berücksichtigt werden können.

## 3. Elterliche Verantwortung als Rechtfertigung für Einstandspflichten

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass eine Partnerschaft zwischen Elternteil und dessen Partner/in das Entstehen für das Kind mit bedingt. Das Bundessozialgericht hat dies im Jahr 2008 für verfassungsgemäß erklärt und dem Elternteil die Verantwortung für die tatsächliche Sicherung des Existenzminimums des Kindes zugesprochen.

### 3.2.1 Entscheidung des Bundessozialgerichts im Jahr 2008

In seiner Entscheidung vom 13.11.2008 zu den Einstandspflichten für ein minderjähriges Kind der Partnerin in der Bedarfsgemeinschaft sprach das Bundessozialgericht (BSG) von einem breiten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.<sup>6</sup> Dieser sei nicht dadurch überschritten, dass angenommen werde, für diese Kinder stünden ausreichende und vorrangige eigene Mittel durch das Zusammenleben mit dem leistungsfähigen Partner des Elternteils zur Verfügung. Auch unabhängig vom Bestehen zivilrechtlicher Unterhaltspflichten dürfe der Gesetzgeber typisierend davon ausgehen, dass sich aus dem Zusammenleben mit Anderen Vorteile ergeben. Aus dem Grundsatz der Subsidiarität ergebe sich, dass zunächst der Ehegatte oder Partner in Anspruch genommen werden müsse, bevor staatliche Leistungen gewährt werden.

Die unwiderlegbare Einstandspflicht für die Kinder der Partnerin oder des Partners soll auch deshalb akzeptabel sein, weil an das Bestehen einer Einstandsgemeinschaft der Erwachsenen hohe Anforderungen zu stellen seien. Bestehe eine solche Gemeinschaft und damit die Erwartung des Wirtschaftens aus einem Topf, dürfe der Gesetzgeber daran die weitere Vermutung knüpfen, dieses gemeinsame Wirtschaften beeinflusse auch die tatsächlichen Lebensumstände der Kinder der Partner. Außerdem sei der leibliche Elternteil in

<sup>5</sup> Im Unterschied dazu gilt im SGB XII weiterhin § 27 Abs. 2 S. 3 SGB XII, der die Anrechnung von Einkommen und Vermögen auf Elternteile beschränkt; sowie die widerlegbare Vermutung einer Unterstützung von Haushaltmitgliedern, soweit dies nach den wirtschaftlichen Verhältnissen erwartet werden kann, § 39 SGB XII.

<sup>6</sup> BSG, 13.11.2011, Az: B 14 AS 2/08 R, BSGE 102, 76-90.

der Pflicht, für die Sicherstellung des Existenzminimums des Kindes zu sorgen: „Der Gesetzgeber geht hier zulässigerweise davon aus, dass der Elternteil innerhalb einer Gemeinschaft, in der er gleichberechtigt („aus einem Topf“) mit dem Partner über die Ausgaben entscheidet, die Belange des Kindes –ausreichend schützen und so seiner Pflicht zur elterlichen Sorge nachkommen wird. Die für den Elternteil aus § 9 Abs. 1 und Abs. 2 SGB II folgende Pflicht, auch in Partnerschaften, in denen der Partner dem Kind nicht nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften unterhaltspflichtig ist, für die Verteilung der Mittel zugunsten seines minderjährigen Kindes zu sorgen, ist eine zulässige Konkretisierung der den Eltern grundrechtlich in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zugewiesenen Verantwortung für ihr Kind.“<sup>7</sup> Sobald ein Partner nicht (mehr) bereit sei, die Elternverantwortung des anderen zu akzeptieren und das Kind zu versorgen, dürfe der Gesetzgeber darauf vertrauen, dass dieser Konflikt innerhalb der Bedarfsgemeinschaft ausgetragen werde. Zwar könne das auch zur Beendigung der Partnerschaft führen, dies sei dann vielleicht sozialpolitisch auch nicht wünschenswert, aber kein verfassungsrechtliches Problem.

### 3.2.2 Kritik an der Entscheidung des BSG

Kritisiert wurde an dieser Entscheidung z.B. von Rust und Merold, dass die Grenzen einer zulässigen Typisierung dann erreicht seien, wenn der Gesetzgeber einen Fall als Regelfall unterstelle, bei dem eine solche Annahme gerade nicht den typischen Fall darstellt.<sup>8</sup> Ob die Annahme, jemand, der gemeinsam mit seinem Partner wirtschaftet, sei ebenso gewillt, für dessen Kind einzustehen, den typischen Regelfall darstellt, kann bezweifelt werden. Schulden, Kinder, die außerhalb des Haushaltes leben und unter-

stützt werden sollen<sup>9</sup>, die Beziehung zum Kind<sup>10</sup> und dem keinen Unterhalt leistenden außerhalb des Haushaltes lebenden Elternteiles dürften Faktoren sein, die die individuelle Einstandsbereitschaft prägen.

Auch ist zu fragen, ob es legitim ist, aus einer Bedarfsgemeinschaft eine „black box“ zu machen, in der die Versorgung individueller Grundrechtsträger privaten Aushandlungsprozessen unterliegt. Das ist ein Gedanke, der zwar aus dem Familienrecht bekannt ist, wo darauf vertraut wird, dass Konflikte innerfamiliär ausgetragen werden. Dieses Vertrauen ist aber nicht universell, wie das BSG mit Hinweis auf die Eingriffe in das Elternrecht bei Kindeswohlgefährdungen ausführt. Eine Vorlage dieser Fragen an das Bundesverfassungsgericht wäre wünschenswert gewesen, gerade vor dem Hintergrund, dass durch die Regelungen die Sicherung des Existenzminimums gefährdet sein könnte.

Die Rechtfertigung des Bundessozialgerichts von Einstandspflichten für das Kind der Partnerin/des Partners beziehungsweise der unwiderlegbaren Vermutung des Einstehens für eine dritte Person ohne zivilrechtlichen Rechtsgrund erstreckt sich also nun auf Fälle in denen erstens keine Unterhaltspflicht besteht und zweitens die erwerbstätige Person vorträgt, tatsächlich keine Unterstützung zu leisten, bzw. leisten zu wollen.

Die Anforderungen, die das BSG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008 an das Verhalten des Elternteiles stellt, sind enorm hoch – soll doch der Elternteil ohne Unterstützung des Rechts auf der zwischenmenschlichen Ebene sicherstellen, dass das Kind versorgt wird. Im Zweifel soll der Elternteil die Beziehung beenden. Alleinerziehende, welche häufig in früheren Beziehungen eine Situation der Abhängigkeit

<sup>7</sup> Ebd., 82.

<sup>8</sup> Rust/Merold, RdJB 2011, 484.

<sup>9</sup> Berücksichtigt werden gemäß § 11b Abs. 1 Nr. 7 SGB II nur titulierte Unterhaltsansprüche.

<sup>10</sup> Schenkel, ZFSH/SGB 2011, 453.

erlebt haben, würden sich beim Zusammenziehen mit einem neuen Partner/einer neuen Partnerin erneut dem Risiko finanzieller Abhängigkeit ausgesetzt sehen. Die Möglichkeiten zur Gründung einer Patchworkfamilie für Alleinerziehende – in überwiegender Zahl Mütter – werden durch die bestehenden Regeln also enorm erschwert. Während mit der Unterhaltsrechtsreform 2008 erklärtermaßen<sup>11</sup> die Gründung von Zweitfamilien durch die Unterhaltsverpflichteten (überwiegend Väter) erleichtert werden sollte und wurde, erklärt sich der Staat mit dem Argument der neuen Partnerschaft für den Kindesunterhalt nicht verantwortlich, solange der leibliche abwesende Elternteil nicht dafür herangezogen werden kann.<sup>12</sup>

#### **4. Sicherung des Existenzminimums durch freiwillige Leistungen Dritter**

Die Frage, ob der Gesetzgeber davon ausgehen darf, dass ein Elternteil faktisch die Versorgung des Kindes sicherstellen wird bzw. im Privaten auf der Paarebene gleichberechtigt aus einem Topf gewirtschaftet wird, muss nach Lektüre der Regelsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.2.2010 neu diskutiert werden. Dort hat das Bundesverfassungsgericht Stellung bezogen: „Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert werden. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.“<sup>13</sup>

In allen Konstellationen, in denen eine Einstandspflicht nach dem SGB II besteht, ohne dass diese auch mit einer zivilrechtlichen Unterhaltspflicht korreliert, hat die Person, die aufgrund der Einkommensanrechnung als nicht oder nur anteilig als

hilfebedürftig gilt, keine Möglichkeit, einen zivilrechtlichen Anspruch durchzusetzen – also die angerechnete Leistung auch tatsächlich zu erhalten.

Die Argumentation des Bundessozialgerichts überträgt Gedanken des Familienrechts, also das Vertrauen auf innerfamiliäre Aushandlungsprozesse und das Verlagern staatlicher Eingriffe auf den Moment, in dem diese scheitern, in das Sozialrecht. Dies widerspricht dem vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anspruch, entsprechend Art. 1 Abs. 1 iVm 20 Abs. 1 GG das Existenzminimum in jedem Einzelfall zu sichern.

#### **5. Individualisierung statt Familialisierung**

Der Gesetzgeber zieht keine Konsequenzen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und auch das BSG hält bisher an seiner Rechtsprechung zu den Einstandspflichten fest.<sup>14</sup> Aus den dargestellten Gründen besteht trotzdem Reformbedarf. Im Folgenden sollen Regelungsalternativen skizziert werden. Diese bewegen sich zwischen den Optionen einer stärkeren Individualisierung des SGB II und der Familialisierung durch Einführung neuer Unterhaltsverpflichtungen.

<sup>11</sup> BT-Drs. 16/1830, S. 13.

<sup>12</sup> Lenze, FamRZ 2009, 1724, 1726.

<sup>13</sup> BVerfG, 09.02.2010, Az: 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09.

<sup>14</sup> BSG, 14.03.2012, Az: B 14 AS 18/11 R.

### 5.1 Einstandspflichten auf Unterhaltsverpflichtete beschränken

Empfehlenswert ist die Beschränkung von sozialrechtlichen Einstandspflichten auf Fälle, in denen auch zivilrechtliche Unterhaltspflichten bestehen (Individualisierung). Die Beschränkung der Einstandspflichten auf Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft, sowie Eltern für ihre Kinder im Rahmen der Kindesunterhaltsrechtlichen Wertungen wäre verfassungsrechtlich unproblematisch. Dem Subsidiaritätsgedanken des Fürsorgerechts kann durch die Berücksichtigung tatsächlich erfolgender Unterstützungsleistungen in der Haushaltsgemeinschaft Rechnung getragen werden. Eine solche Regelung wäre in der Verwaltungspraxis ebenso umsetzbar wie die aktuell erfolgende umfassende Ermittlung und Berücksichtigung von Partner/inneneinkommen und -vermögen.

### 5.2 Strengere Bezugnahme auf tatsächlich gelebte Solidarität

Die Abschaffung von Einstandspflichten eheähnlicher Paare und für Kinder von Partner/innen in der Bedarfsgemeinschaft und die ausschließliche Berücksichtigung freiwilliger Unterstützung in ihrer tatsächlichen Höhe wäre eine konsequente und verfassungsgemäße Lösung. Da als Begründung für die Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft letztlich auf tatsächlich stattfindende Unterstützungsleistungen abgestellt wird, sollten die bestehenden Regelungen zumindest daraufhin überprüft werden, ob lediglich tatsächlich gelebte Solidarität berücksichtigt wird oder ob diese Solidarität zur Entlastung der Staatskassen und zu Lasten der Betroffenen fingiert wird. Eine strengere Bezugnahme auf tatsächlich gelebte Solidarität macht eine Neuregelung der Einstandspflichten

für Kinder der Partnerin/des Partners notwendig.

In eine ähnliche Richtung argumentiert auch Rust, welche für die Einführung einer widerlegbaren Vermutung für den Einsatz von Einkommen für das Kind der Partnerin/des Partners (unabhängig vom Familienstand des Paares) in der Bedarfsgemeinschaft plädiert.<sup>15</sup>

## 6. Fazit

Einstandspflichten in Bedarfsgemeinschaften sind – auch – aber nicht nur ein sozialpolitisches Problem. Sowohl die Gleichbehandlung nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Ehen, als auch sozialrechtliche Einstandspflichten von Menschen für die Kinder ihrer Partner/innen bedürfen der Rechtfertigung. Wo es um die Sicherung des Existenzminimums geht, sind hohe Maßstäbe anzulegen. Solidarität ist keine Ressource, auf die der Staat beliebig zurückgreifen kann und das Subsidiaritätsprinzip hat keinen Verfassungsrang. Gegenseitige Hilfsbereitschaft durch weitergehende Einstandspflichten zu erzwingen, erschwert das Entstehen neuer Familienkonstellationen. Deshalb ist es an der Zeit, Unterstützung wieder da zu berücksichtigen, wo sie tatsächlich gelebt wird und sie nicht da zu vermuten, wo das nicht der Fall ist.

<sup>15</sup> Rust/Merold, RdJB 2011, 466 ff. und sowie Arbeitsentwurf für ein Gesetz zur Individualisierung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende [http://www.djb.de/static/common/download.php/save/920/100910\\_SGBII-Workshop-Arbeitsentwurf.pdf](http://www.djb.de/static/common/download.php/save/920/100910_SGBII-Workshop-Arbeitsentwurf.pdf) (Letzter Zugriff: 4.5.2012).



Antje Asmus

Politologin und Germanistin, wissenschaftliche Referentin beim VAMV mit den Schwerpunkten Familien- und Gleichstellungspolitik, Sozialrecht und Armut.

### Antje Asmus

#### Resümee des Workshops

In der anschließenden Diskussion um die Verteilung der (materiellen) Pflichten in einer Patchworkfamilie wurde insbesondere die Anrechnung von Partnereinkommen im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft bei Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II) diskutiert. Übereinstimmend wurden die dortigen Regelungen als Hindernis für Alleinerziehende erachtet, mit einem neuen Partner zusammenzuziehen. Erfahrungen aus der Beratungspraxis der VAMV-Landesverbände bestätigten die von Maria Wersig formulierte Annahme, dass die im Gesetz vermutete gegenseitige Solidarität bis hin zum finanziellen Einstehen für das Kind der/des Partner/in keine Entsprechung in der Realität finde. In der Beratung werde Alleinerziehenden in solchen Fällen nahe gelegt, auf ein Zusammenziehen zu verzichten. Zwar wollen Alleinerziehende gern mit dem neuen Partner „mal hier mal da“ ihre Einkommen „zusammenschmeißen“ und sich gegenseitig auch finanziell helfen. Per Gesetz und Rechtsprechung jedoch dazu vom ersten Tag des Zusammenlebens verpflichtet zu werden, ohne die Möglichkeit zu haben, im Notfall den Unterhalt einklagen zu können, ging den meisten Diskussionsteilnehmern/-innen zu weit. Vor diesem Hintergrund wurde die Forderung des VAMV nach der generellen Abschaffung des Konstrukts der Bedarfsgemeinschaft im SGB II unterstrichen.

Dass die Gerichte von den alleinerziehenden Müttern zudem erwarten, für die Realisierung der Barunterhaltspflicht des neuen Partners zu sorgen, auch wenn dieser der nicht nachkommen möchte, wurde in der Diskussion als unnötige Härte bewertet. Diese Konstellation verdeutliche, dass Alleinerziehende seitens des Sozial- und Unterhaltsrechts mit der kompletten Pflichtenseite des elterlichen Sorgerechts zum Teil buchstäblich alleingelassen werden. Betont wurde, dass viele Alleinerziehende in keine neue Abhängigkeit hinein geraten wollen.

Desweiteren wurde die mögliche mittelbare Einflussnahme des neuen Partners auf Aktivitäten des Kindes problematisiert. Schließlich entscheidet oft das Geld darüber, ob das Kind zum Beispiel an Ausflügen, oder Nachmittagsaktivitäten mit Freund/-innen teilnehmen kann.

Anstatt Alleinerziehende und ihre Kinder bei Bezug von SGB II Leistungen auf den neuen Partner zu verweisen, sollte der Staat weitaus stärker als bisher dazu beitragen, Unterhaltszahlungen barunterhaltspflichtiger und leistungsfähiger aber nicht zahlender Väter einzufordern. An dieser Stelle machte sich großer Unmut über die politische und gesellschaftliche Bagatellisierung nicht gezahlten Unterhalts bei Leistungsfähigkeit im Raum bemerkbar. Zusätzlich seien Unterhaltsvorschussleistungen auszubauen anstatt den neuen Partner vom ersten Tag des Zusammenlebens an in die Pflicht zu nehmen.

## Workshop II **Sorge von Eltern ohne Lebensgemeinschaft: Kriterien für eine Prognose aus Kindeswohlsicht**

41

*Input: Professor Dr. Ludwig Salgo, Universität Frankfurt am Main*

*Moderation: Sigrid Andersen, VAMV*



Prof. Dr. Ludwig Salgo

Rechtswissenschaftler, mehrjährige Tätigkeit als Rechtsanwalt mit Schwerpunkten im Familien- und Sozialrecht, Stationen als Professor an der Fachhochschule für Sozialwesen Esslingen (1988), von 1992 bis 2012 an der Fachhochschule Frankfurt am Main; Habilitation (1994); seit 1998 außerplanmäßiger Professor am Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität. Schwerpunkte in Forschung und Lehre: das Verhältnis Eltern-Kind-Staat; Gerichtliche und behördliche Verfahren; Familien- und Jugendhilferecht. Gutachter verschiedener Bundesministerien, beim Bundesverfassungsgericht und in Ausschüssen des Deutschen Bundestages

### **Die Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern – Ja, aber!**

#### **Ausgangspunkt**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGHMR) sowie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) fordern vom deutschen Gesetzgeber Korrekturen am geltenden Recht im Bereich des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern. Gefordert ist, dem Vater die Möglichkeit einzuräumen, die elterliche Mitsorge, u.U. auch die Alleinsorge oder Teile der elterlichen Sorge auch gegen den Willen der Mutter erlangen zu können. Über die Notwendigkeit einer Reform besteht seit Jahren in Theorie und Praxis weitestgehend Konsens, über die Lösungswege hingegen bestehen grundlegend unterschiedliche Auffassungen. Über welchen Lösungsweg der Gesetzgeber dieses Ziel erreicht, darüber ist ihm völlige Freiheit von der höchstrichterlichen Rechtsprechung belassen worden: EGHMR und BVerfG geben kein bestimmtes Regelungsmodell vor. Der Gesetzgeber könnte die gemeinsame elterliche Sorge automatisch nach der abstammungsrechtlichen Klärung eintreten lassen, genauso könnte er die geforderte Veränderung dadurch erreichen, dass er dem Vater die Möglichkeit einräumt, eine mütterliche Verweigerungshaltung familiengerichtlich überprüfen zu lassen. Die Regierungskoalition hat nunmehr nach langem Streit einen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht, der glaubt einen Kompromiss zwischen den umstrittenen Alternativen gefunden zu haben. In Wirklichkeit handelt es sich um ein Konzept des Ignorierens und Hinwegsehens über offensichtliche Konfliktspannungen und zudem um eine Preisgabe aller bewährten Konfliktlösungsmittel und -methoden, auf deren Einsatz gerade das moderne Sozial- und Familienverfahrensrecht setzt.

Gem. § 1626a Abs. 2 BGB-E überträgt das Familiengericht „auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, wird vermutet, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.“

Das Gericht entscheidet im Rahmen eines neuen Verfahrens zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge (§ 155a FamFG-E) ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern. Die Bundesregierung sieht in diesem Weg „eine ausgewogene Lösung, die dem Kindeswohl am besten Rechnung trägt“. Der in Kindersachssachen geltende Amtsermittlungsgrundsatz wird eingeschränkt.

#### **1. Ermutigende Entwicklungen seit 1998**

Elternautonomie, Freiwilligkeit und Gestaltungsfreiheit, rechtspolitische Werte also, denen in der gegenwärtigen Diskussion auf allen Seiten ein hoher Stellenwert beigemessen wird, sind bereits im geltenden Recht durch die Möglichkeit der gemeinsamen Sorge aufgrund übereinstimmender Sorgeerklärungen weitgehend gewährleistet. Durch die Erklärung beider Eltern, die sogar pränatal erfolgen kann, entsteht die gemeinsame elterliche Sorge ab Geburt bzw. Abgabezeitpunkt automatisch. Weder müssen Eltern zusammen leben noch findet eine gerichtliche oder behördliche Kindeswohlprüfung statt. Dem Gesetzgeber von 1998 galt der Elternkonsens (nur auf Kinder bezogen) hier als Äquivalent des Grundkonsenses gemeinsamer Lebensplanung, den andere Eltern mit der Eheschließung (auch auf Kinder bezogen) bekunden. Da es

keinen Zweifel daran gibt, dass die im tragfähigen Konsens ausgeübte elterliche Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht, wäre es also zunächst geboten zu prüfen, ob bzw. wie die autonome Entscheidung über die gemeinsame Sorge besser bekannt gemacht und durch qualifizierte Beratung gefördert werden könnte. 50 bis 60 Prozent der nicht miteinander verheirateten Eltern nutzen bereits diesen unkomplizierten und unbürokratischen Weg zur gemeinsamen elterlichen Sorge; diese Anzahl könnte noch durch eine bessere Information von Müttern und Vätern beträchtlich erhöht werden. Dass der Regierungsentwurf diesen inzwischen bewährten Weg beibehält, ist vorbehaltlos zu begrüßen; er lässt aber die Chance ungenutzt verstreichen, die gesellschaftliche Verankerung dieser Lösung durch eine bessere Bekanntmachung zu erhöhen.

### **2. Gemeinsam muss man/frau wollen – it takes two to tango**

Dass von gemeinsam gewollter und wahrgenommener elterlicher Sorge überwiegend positive Wirkungen ausgehen, sollte nicht zur Annahme verleiten, dass dies bei Eltern, die unter erheblichen Konflikten stehen und die erst durch die Autorität des Staates in diese formale Rechtsposition der „Gemeinsamkeit“ gezwungen wurden, gleichermaßen der Fall sein wird. Bedarf es des Staates zur Erlangung der gemeinsamen elterlichen Sorge, so können die für den Regelfall angenommenen positiven Wirkungen nicht unterstellt werden, eher das Gegenteil.

### **3. Kein Verzicht auf bewährte Mittel und Wege zur Konfliktlösung – der Staat kann sich bei erkennbarer Konfliktspannung nicht aus seiner Verantwortung davonstellen**

Sofern solche erheblichen Konflikte unter Eltern oder andere das Kindeswohl wesentlich beeinträchtigende Umstände bestehen, ist die Rechtsordnung bemüht, mit sozial- und/oder verfahrensrechtlichen

Instrumenten die Eltern darin zu unterstützen oder diese gar mit verpflichtenden Auflagen dazu anzuhalten, ihren Konflikt zu lösen, um zu autonomen Entscheidungen zu gelangen. Scheitern solche Bemühungen, so verpflichten Familien- und Familienverfahrenrecht das Familiengericht nach Ausschöpfung einer Reihe von Erkenntnisquellen wie persönlicher Eltern- und Kindesanhörung, Jugendamts- und Verfahrensbeistandbeteiligung und gegebenenfalls Sachverständigenbegutachtung zu einer gerichtlichen Entscheidung zu gelangen, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Ein Elternkonflikt um das Kind oder andere das Kindeswohl wesentlich beeinträchtigende Umstände verpflichten die staatliche Gemeinschaft zum Tätigwerden, was im Familienverfahrenrecht z.B. dadurch sichergestellt wird, dass in diesem Bereich das Familiengericht in der Pflicht steht, „von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen“ (§ 26 FamFG) und die zuständige Fachbehörde zum besseren Verständnis des Konflikts, aber auch zum Aufzeigen möglicher Wege und Hilfen zur Konfliktlösung zu beteiligen (§ 162 FamFG, § 50 SGB VIII). Empirische Belege dafür, dass Mütter in großer Zahl völlig grundlos nicht zur gemeinsamen Sorge bereit wären, liegen nicht vor, weshalb der Staat von Amts wegen aufgrund von Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verpflichtet ist, Verweigerungshaltung vollumfänglich von Amts wegen zu überprüfen. Dieser Weg ist zwar aufwändiger als die konstruierte Vermutungsregelung. Diese Art von Ressourcenschonung kann aber gesellschaftlich und individuell einen sehr hohen Preis haben. Sich bei einer sehr hohen und nicht abbaubaren Konfliktspannung aus dem Wege gehen zu dürfen und sich nicht immer wieder über Jahre hinweg begegnen und über „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung“ (§ 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB) verständigen zu müssen, scheint in solchen Fallkonstellationen der einzige vernünftige Weg zu sein.



#### 4. Beibehaltung der Standards

Wenn die Eltern weder miteinander verheiratet sind noch den niedrighschweligen Weg zur gemeinsamen elterlichen Sorge über die Sorgeerklärung gefunden haben, wenn es also um die Erstbegründung gemeinsamer elterlicher Sorge gegen den Willen der Mutter geht, ist die gerichtliche Einzelfallentscheidung unentbehrlich, nicht nur um die elterlichen Grundrechte in eine „ausgewogene Balance“ zu bringen, sondern vor allem, um das Wohl des Kindes im Elternstreit auch mit Hilfe der aufgezeigten Instrumente zu gewährleisten. Die gesetzliche Regelung sollte dahin gehen, dass nach erfolgter Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft auf Antrag des Vaters die gemeinsame elterliche Sorge dann angeordnet werden kann, wenn sie „dem Kindeswohl am besten entspricht“.

#### 5. Keine Vermutungen, die an ein mütterliches Schweigen anknüpfen, möglich

Weder logisch, schon gar nicht empirisch lässt sich belegen, dass ein Schweigen der Kindesmutter dafür spricht, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Das Gegenteil dürfte eher zu vermuten sein. Hier mit gesetzlichen Vermutungen zu operieren dürfte zudem fraglich sein, weil die staatliche Gemeinschaft der Bundesrepublik Kindern gegenüber in einer besonderen Verantwortung steht. Fordert doch das BVerfG: „Das Verfahren muß grundsätzlich geeignet sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen“ (BVerfG v. 18. Dezember 2003, 1 BvR 1140/03, Rz 11). Eine solche für das Kind und seine Eltern zentrale Frage kann folglich nicht aufgrund von Vermutungen automatisch entschieden werden. Die Reminiszenz an die Bedeutung des Schweigens im Rechtsverkehr („qui tacet consentire videtur“) mag bei den Referenten im BMJ angeklungen haben, jedoch gilt ein Schweigen bekanntlich nur unter Kaufleuten, bei Vorliegen objektiver Kriterien oder

bei begünstigenden Rechtsfolgen als Zustimmung. Für ein Schweigen können trotz der sechswöchigen Schonfrist eine Vielzahl von gewichtigen Gründen ursächlich sein: körperliche Verfassung, mangelnde Sprachkenntnisse und Artikulationsfähigkeit, häusliche Gewalt, Einschüchterung und Erpressung, illegaler Aufenthaltsstatus u. v. a. m. Selbst die Fachgerichte streiten bekanntlich über die Relevanz von Gründen, die für oder gegen die gemeinsame Sorge sprechen, wie kann von einem Elternteil erwartet werden, dass er (nur) solche Gründe vorzutragen im Stande sein muss, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen können und den juristischen Relevanzkriterien entsprechen? Die materiell-rechtliche Vermutung, die an nichts anderem als ein Schweigen oder an mangelnden Rechtskenntnissen von juristischen Laien über juristische Relevanzkriterien anknüpft, ist nicht haltbar. Das bei Schweigen oder unterstellter Irrelevanz der Einwände in Gang kommende vereinfachte Verfahren kommt einer automatischen gemeinsamen elterlichen Sorge kraft Gesetzes sehr nahe. Da das Konstrukt der gesetzlichen Vermutung nicht haltbar ist, lässt sich auch die Einschränkung des hier aus guten Gründen bestehenden Amtsermittlungsgrundsatzes nicht rechtfertigen. Dies gilt auch für den Verzicht auf die persönliche Anhörung der Eltern und auf die Beteiligung des Jugendamtes wie für den Verweis auf das schriftliche Verfahren: Ein Elternteil könnte massiv eingeschränkt sein, sich ohne Hilfe adäquat schriftlich zu äußern, umso mehr käme es gerade auf den persönlichen Eindruck im Rahmen der unverzichtbaren persönlichen Anhörung an, die u. U. in Abwesenheit des anderen Elternteils durchgeführt werden muss (vgl. §§ 128 Abs. 1 Satz 2, 157 Abs. 2 Satz 2 FamFG); zudem leuchtet überhaupt nicht ein, warum auf die Unterstützung durch eine Fachbehörde wie das Jugendamt, auf das Aufzeigen von Hilfsangeboten an die Eltern durch dieses und auf den Einsatz sämtlicher Instrumente des FamFG zur Erzielung von Einver-

nehmen unter streitenden Eltern verzichtet werden kann. Staatliche Rechtsfürsorge wie Rechtsvorsorge zielen doch darauf, dass das Konfliktniveau möglichst gesenkt wird. Nicht in Vergessenheit geraten sollte: „Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus, erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen und hat sich nach dem Kindeswohl auszurichten“ (BVerfG v. 18. Dezember 2003, 1 BvR 1140/03, Rz 10).

#### **6. Faires Verfahren – für Väter und Mütter**

Wenn nicht miteinander verheiratete Eltern den Weg zur gemeinsamen elterlichen Sorge über die Sorgeerklärung nicht gefunden haben, dann könnte das an Informationsdefiziten, aber auch daran liegen, dass ein Elternteil diesen Weg nicht beschreiten kann oder will. Einem Informationsdefizit könnte über verschiedene Wege abgeholfen werden. Verfahrensrechtliche Voraussetzung für eine gerichtliche Entscheidung auf Antrag eines Elternteils könnte auch der Nachweis einer entsprechenden Beratung, die nicht zu einem Einvernehmen geführt hat, sein. Verweigert ein Elternteil die Teilnahme, so kämen entsprechende gerichtliche Auflagen in Betracht. Väter hätten die Chance, mütterlicherseits vorgebrachte, aber unbegründete Verweigerungshaltungen zu widerlegen und Mütter hätten die Chance mit ihren Ängsten und Einwänden gehört zu werden.

#### **Ergebnis**

Es bleibt zu hoffen, dass es nicht bei diesem Kompromiss des Regierungsentwurfs bleibt. In Wirklichkeit handelt es sich um eine Reprivatisierung vielfach erheblicher Konflikte und um ein Konzept des Ignorierens und Hinwegsehens über offensichtliche Konfliktspannungen und zudem um eine Preisgabe aller bewährten Konfliktlösungsmittel und -methoden, auf deren Einsatz gerade das moderne Sozial- und Familienverfahrensrecht setzt.



Sigrid Andersen

Volljuristin, MLE, wissenschaftliche Referentin beim VAMV mit dem Schwerpunkt Kindschafts- und Familienrecht.

### Sigrid Andersen

#### Resümee des Workshops

In der sich an den Input anschließenden Diskussion ging es darum, dass der Gesetzgeber mit den Anforderungen an die Mütter, Kriterien gegen die gemeinsame Sorge vorzutragen, die im Sinne des Gesetzesentwurfs juristisch relevant sind, faktisch in die Nähe einer automatischen Lösung rückt, indem die Gerichte dann ohne nähere Prüfung im schriftlichen Verfahren die gemeinsame Sorge erteilen würden. Der Gesetzesentwurf stellt in erster Linie auf eindeutig kindeswohlgefährdende Konstellationen mit Gewalt- oder Suchtproblematiken ab. In der Diskussion wurde die Befürchtung geäußert, dass bei solchen harten Kriterien die Alleinsorge künftig mit einem Stigma behaftet sein wird. Frei nach dem Motto: Stellen Außenstehende wie beispielsweise Erzieher/innen oder Lehrer/innen fest, dass die Mutter oder der Vater die alleinige Sorge haben, liegt der Gedanke nahe, dass in dieser Familie schlimme Dinge vorgefallen sein müssen – diesem Stigma würden sich künftig alle Kinder ausgesetzt sehen, deren Eltern die alleinige Sorge haben.

Weiterhin wurde diskutiert, dass es dann künftig ratsam sei, bei einschlägigen Vorfällen gleich die Polizei zu unterrichten, um später vor Gericht Beweise vorlegen zu können. Dies sei oftmals jedoch nicht im Interesse der betroffenen Kinder. Es wurde kritisiert, dass die auf der Paarebene für das Kindeswohl relevanten Kriterien weitgehend negiert werden und die Beteiligung des anderen Elternteils am gemeinsamen Sorgerecht gerade in Konfliktfällen zu einer subtilen Machtausübung führen kann. Diskutiert wurde auch, ob eine Beratung als Filter vor ein Gerichtsverfahren gesetzt werden sollte.

Als gravierende Folge des gemeinsamen Sorgerechts wurde der im deutschen Recht herrschende Zwang zur konsensualen Entscheidungsfindung der getrennt lebenden Eltern kritisiert und diskutiert, ob nicht nach dem Vorbild des englischen Rechts

der betreuende Elternteil zunächst Handlungsfreiheit haben und dem anderen dann der Gerichtsweg gegen diese Entscheidung offenstehen sollte.

Der VAMV hat Kriterien entwickelt, die Familiengerichten eine Hilfestellung bei der Entscheidung geben sollen, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Vor dem Hintergrund der konsensualen Entscheidungsfindung ist das u.a. die Frage, ob Eltern zu einer kindeswohldienlichen Kooperation in der Lage sind oder ob sie in der Vergangenheit über Belange des Kindes sachlich kommunizieren konnten. Das Verhalten des anderen Elternteils während der Schwangerschaft wurde als durchaus tauglich für eine Prognose zur zukünftigen Zusammenarbeit der Eltern angesehen. Auch die Zahlung von Unterhalt im Rahmen der Leistungsfähigkeit wurde als sinnvolles Kriterium eingestuft.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass die Anwendung der Kriterien des VAMV auf Eltern ohne Lebensgemeinschaft zwar schwieriger ist, als in Fällen mit einer längeren Vorgeschichte, dass es jedoch auch dort auf den Geist der Kriterien ankommt: Nämlich anhand von konkreten Punkten zu prüfen, ob der Wunsch nach dem Sorgerecht tatsächlich mit dem Wunsch nach Übernahme von Verantwortung für das Kind einhergeht. Denn das ist nach dem Verständnis des VAMV die Grundvoraussetzung für eine kindeswohldienliche Sorgerechtsausübung durch die Eltern.

## Workshop III **Sorge und Umgang nach der Trennung: Alltagspraxis im Sinne des Kindes**

Input: Katharina Grünwald, Diplom-Psychologin

Moderation: Miriam Hoheisel, VAMV



Katharina Grünwald

Diplom-Psychologin und analytische Familientherapeutin, arbeitet seit 2008 als Beraterin für Patchworkfamilien in Köln. Sie ist Mutter von 2 bis 4 Kindern. Fortbildungen, Vorträge und Veröffentlichungen zu den Themen: Patchworkfamilien, Stiefmütter, Alleinerziehende, Scheidungskinder, Patchworkgeschwister, etc.

Eine wichtige Leitfrage in der Diskussion um die Alltagspraxis ist: Was macht eine gute Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit aus Sicht des Kindes aus?

Um diese Frage beantworten zu können, beschreibe ich hier zunächst die Grundanforderungen für Kinder, die erfüllt werden müssen, damit der Prozess der Trennung gut bewältigt werden und die Entwicklung des Kindes unbeschwert verlaufen kann.

### 1. Raum für Trauer

Zerbricht die Einheit ‚VaterMutterKind‘, bricht für das Kind oft eine heile Welt zusammen. Es verliert den Halt und erlebt die Trennung meist als freien Fall ins schwarze Loch! Es findet sich wieder in einer hochexplosiven ‚Gefühlssuppe‘!

Traurigkeit: „Es fühlte sich so gut an mit den beiden. Jetzt ist alles doof!“, Wut: „Mama hat soviel gestritten, deshalb ist Papa weg!“, Verlorenheit, Verzweiflung: „Ich weiß nichts mehr!“, „Ich will tot sein!“, Schuld: „Ich war zu frech und habe zuviel Mist gemacht!“, Angst: „Papa hat mich verlassen, verlässt Mama mich auch?“ –

Das Kind braucht Raum und Möglichkeiten zum Wahrnehmen der ‚Gefühlssuppe‘: Es braucht empathische Erwachsene, Freunde, Geschwister, etc., die ihm versichern:

**Du und Deine Gefühle sind richtig!**

Da Eltern in der Trennungssituation selbst oft labil sind und selbst Raum und Stütze brauchen, ist hier die Hilfe durch Dritte besonders wichtig! (die Großeltern, ErzieherIn und LehrerIn in Schule/Kindergarten, Freunde, soz. Netzwerk, Berater, Therapeuten, Trauergruppen, etc.). Mit Hilfe anderer oder in deren Beisein können die Kinder das Unfassbare fassbar machen, u.a. durch Gespräche, das Annehmen von ‚guten und unguuten Gefühlen und Reaktionen‘, gemeinsame Trauerrituale, Schatzkisten der Erinnerungen, etc.

Eltern wissen zwar theoretisch, dass die Kinder besondere Aufmerksamkeit und Unterstützung in dieser Zeit brauchen. Doch

wie unterstützt man das Kind? Die Gefühlssuppe des Kindes überfordert oftmals enorm, vor allen Dingen, wenn man selbst in der eigenen gefangen ist und so traurig über die Situation, verletzt und gekränkt, wütend und hilflos ist. Da ist die Gefahr für den ‚kurzen Prozess‘ groß:

- die Verantwortung für das Desaster wird auf den Expartner abgewälzt: „Papa hat alles kaputt gemacht! Ich wollte ja-“, „Deine Mutter ist hysterisch und krank, die will ja nicht“ oder
- die Situation und entsprechende Empfindungen werden verleugnet: „Ist doch alles gut! Ich reiße mich zusammen – bitte brich Du jetzt nicht zusammen!“ (oft nur durch Blicke) oder
- die Scheidung wird verborgen und somit auch der Trauerprozess umgangen: „Es ist alles gut, Papa zieht nur aus beruflichen Gründen aus!“

### 2. EntwicklungsAnHalt finden in neuer Einheit ‚MutterKind‘!

Halt finden Mutter und Kind oft in einem ‚Zweierteam‘, der neuen, stabilen Basis für den Alltag. Ablauf und Verantwortung werden organisiert, das Kind bekommt oft einen wichtigen Part beim ‚Funktionieren‘ „Mama ist so traurig, ich tröste sie und rede nicht von Papa!“

Transparenz und Überschaubarkeit ist für das Kind in diesem Stadium das Wichtigste, daher ist es auch bereit, zu kooperieren und Aufgaben und Verantwortung zu übernehmen. Es erlebt oftmals auch eine Aufwertung seiner Person „Ich bin schon so groß!“ und ist dankbar für die emotionale Nähe zur Mutter „Klar, kann ich nicht mehr

soviel mit meinen Freunden spielen, dafür kuschel ich mehr mit Mama!“

Trotz des oftmals guten Funktionierens im Zweierteam bleibt für das Kind (bewusst oder unbewusst) die ‚Vater-Lücke‘ offen und bedarf der weiteren Behandlung: „Was ist mit Papa? Wann sehe ich ihn? Hat er mich noch lieb? Wieso hat er mich verlassen?“

Gleichzeitig sind mit dem Funktionieren Ängste verbunden „Ich muss viel länger in die Kita – hat Mama mich auch nicht mehr lieb?“, „Ich darf Mama nicht noch mehr Ärger machen, sonst verlässt sie mich auch!“

Für die Mutter sind diese Fragen zusätzlich belastend, da sie mit Kränkungen und dem Scheitern der Liebesbeziehung beschäftigt ist und vielleicht sogar den Vater ganz aus dem Leben streichen möchte.

Diese unterschiedlichen Positionen haben beide ihre Berechtigung und sollten ernst genommen werden. Daher wäre es hilfreich, wenn diese Fragenkomplexe unabhängig voneinander betrachtet werden könnten, z.B. in einem ‚Erfolgsteam Vater-Kind‘ (Was braucht das Kind?) und einem zweiten Erfolgsteam ‚MutterVater‘ (Was braucht die Mutter?), in dem jeweils ‚Dritte‘ teilnehmen und ggf. moderieren.

In der akuten Situation ist aber oftmals kein Raum und keine Zeit für solche Fragen und deren Behandlung. Und somit entscheidet die Mutter, aus Liebe und mit bestem Wissen und Gewissen, was das Beste fürs Kind ist (und kann das natürlich nicht losgelöst von ihrer Position) „Wenn Du glücklich bist, bin ich es auch!“

Die Gefahr, dass das Kind den Kontakt zu ‚seinem‘ Fragen und ‚seinem‘ Gefühl verliert, ist hier also groß „Ich fühl mich nicht gut, aber Mama sagt, es ist alles gut! Und die muss es ja wissen!“. Unbewusst wird also aus einem höchst ambivalenten Zweierteam mit auseinanderstrebenden Tendenzen eine symbiotische Einheit, bei der nur noch eine Tendenz (die der Mutter) zum Zuge kommt! „Ich bin MAPA! Wir schaffen das alleine!“

### 3. Perspektivwechsel fördern!

Um die Dreieinheit ‚VaterMutterKind‘ produktiv zu lösen, braucht es aber nicht nur eine Stabilisierung des Zweierteam ‚Mutter-Kind‘, sondern auch eine Stabilisierung der schon eben angesprochenen Zweieinheiten ‚VaterKind‘ und ‚VaterMutter‘. Dabei liegt das Augenmerk sowohl in der jeweiligen Zweieinheit, aber auch auf den Außenstehenden: Was braucht jeder, um sich mit diesen Zweieinheiten arrangieren zu können?

Ist eine produktive Auseinandersetzung und respektvoller Umgang zwischen Vater und Mutter nicht möglich oder das Kindeswohl beim Vater gefährdet, ist professionelle Unterstützung ratsam. Je nach Alter des Kindes ist die Gefahr groß, dass das Kind Strategien und Muster entwickelt, die ungünstigen Einfluss auf die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes haben („Mama muss glücklich sein, dafür tu ich alles!“, „Papa will mich nicht sehen. Ich bin ja auch ein doofes Kind! Mich mag bestimmt keiner. Die tun nur so.“, „Ich muss nur gut genug darauf achten, was Mama und Papa wollen, dann gibt es keinen Streit!“, etc.)

### 4. Leben in mehreren Einheiten erfordert verlässlichen Rahmen!

Die bisher erläuterten drei Punkte sind die Voraussetzung für die Schaffung eines verlässlichen Rahmens, der dem Kind einen unbeschwerten Übergang von der Mama in die Papawelt ermöglicht! Erst, wenn jeder Einzelne sich seiner Haltung und seines Empfinden bewusst und damit im ‚Reinen‘ ist, kann man verantwortungs- und respektvoll einen Rahmen bauen, d.h. klare, verlässliche Absprachen treffen, transparente und verbindliche Strukturen aufbauen und zustimmen, regelmäßige Kommunikationsrituale implementieren und für alle gültige Regeln setzen und akzeptieren.

Ein solches Gerüst ist die wichtigste Grundlage für das Kind im Leben mit mehreren Familieneinheiten. Ein Rahmen hält Streit, Missmut und Rebellion aus „Ich muss zu Papa, auch wenn ich Kopfweh habe? Auch wenn ich traurig bin? Auch wenn es Dir nicht gut geht, Mama?“ und gibt grundlegende Sicherheit (wie vorher die Liebe der Eltern). Er entlastet und spart Zeit und Energie für ständige Abstimmung und Absprachen „Ich würde auch gerne noch den Sonntagabend mit Dir verbringen, aber abgemacht ist abgemacht!“

Der verlässliche Rahmen ist Aufgabe der ‚VaterMutter‘- Einheit und Thema in jeder Mediation oder Elternberatung. Auch ein formalisierter Umgangskalender kann helfen. Das Funktionieren des Rahmens ist die wichtigste Grundlage für das Kind für ein unbewertetes Hin- und Her von Mama zu Papa.

Häufig wird dieser Punkt an erste Stelle des gesamten Prozesses der Trennungsbe-wältigung gesetzt (wie auch im Workshop die Leitfrage nach der Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit!), dann werden allgemeine Kommunikationsregeln vereinbart (fair sein, ausreden lassen, zuhören, etc.) und letztlich wundert man sich, dass es nicht funktioniert. Ist das der Fall, sind die drei ersten Punkte nicht hinreichend beachtet worden und die eigene verletzte und gekränkte Seele ist nicht oder nur ungenügend behandelt worden!

### **5. Größere Einheiten und eigene Beziehungen des Kindes**

Eine Trennungsfamilie wird oft zur Patchworkfamilie. Mutter und Vater haben eine/n neue/n PartnerIn und das Kind ein oder zwei neue Elternteile. Vielleicht sind auch neue Kinder dabei. Wieder wird die Ordnung des Kindes gestört und aufgebrochen. Wieder sieht der Alltag anders aus, gibt es andere Gewohnheiten, Regeln und Strukturen.

„Auf einmal ist der Neue da und kuschelt mit Mama und hilft ihr. Dabei hat Mama gesagt, wir bleiben für immer

zusammen!“ Je größer und unübersichtlicher die Familiensituation ist, umso wichtiger ist der ‚verlässliche Rahmen‘. Er gibt Sicherheit und garantiert eine klare Platzanweisung. Er fungiert dann wie eine sichere Basis, wie einst ‚MutterVater‘. Von dieser sicheren Basis kann das Kind die neuen Bezugspersonen als Bereicherung empfinden und sich durch sie entlasten und unterstützen lassen. Muss es aufpassen, dass es nicht zu kurz kommt, erlebt es die Neuen als Bedrohung „Jetzt tauscht Mama mich auch aus! Die sollen wieder abhauen, die machen alles kaputt!“

In Loyalitätskonflikte kommt das Kind, wenn es spürt, dass die Mutter oder der Vater den neuen Partner des anderen nicht akzeptiert oder die Einheit ‚VaterMutter‘ damit nicht umgehen kann. Dann koaliert das Kind mit dem schwächeren Elternteil und muss somit den neuen Partner auch ablehnen, da es sonst Mutter oder Vater verraten würde. Oftmals der Beginn eines Teufelskreises im ganzen Familiengefüge „Auch wenn es bei Papa und der Neuen schön war, erzähle ich Mama, es war doof und gucke traurig – dann freut sie sich!“ und der Anfang von Strategien im Leben des Kindes ‚um des lieben Friedens willen‘: „Meine Stiefmutter mag ich gerne. Wenn meine Mutter mich abholen kommt, kann ich mich aber nicht wirklich von ihr verabschieden. Ich vergesse dann absichtlich was, laufe dann nochmal alleine hoch und drücke sie dann!“

Die Tendenz zu Loyalitätskonflikten ist um so größer, je stärker die Gefahr des Ver-

rates droht. D.h. wenn ein Kind merkt, dass der Vater große Probleme mit dem neuen Partner der Mutter hat und dieses Spannungsfeld nicht in der Einheit ‚VaterMutter‘ behandelt wird (Punkt 2 und 3), koalitiert das Kind mit dem Vater und wird in der Beziehung ‚MutterStiefvater‘ für Stress sorgen.

Eine der großen Chancen der Patchworkfamilie kann es sein, durch das Vor- und Erleben von unterschiedlichen klaren und authentischen Beziehungen dem Kind eine gute Grundlage für die eigene Beziehungsgestaltung im Freundeskreis und mit dem Liebespartner zu bieten. Dafür braucht das Kind aber Erwachsene, die bereit sind an sich und ihren Beziehungen zu arbeiten und gemeinsam mit dem Kind zu wachsen.

## 6. Eigener Weg

In der Pubertät fängt die Loslösung vom Elternhaus an. Die Sehnsucht nach einer eigenen Einheit, ob Familie oder Freunde, wird größer. Dieser Loslöseprozess und der eigene Weg des Kindes ist abhängig von den vorher genannten Punkten.

Hat das Kind gelernt, sich produktiv zu trennen, empathisch zu sein, für sich zu sorgen und authentisch und sicher auch in ambivalenten Beziehungskonstellationen zu agieren, wird es auch in Zukunft verantwortungsvoll in seinen Beziehungen sein. Es wird sowohl im privaten, als auch im beruflichen Kontext gut gewappnet sein.

Oftmals fällt es aber selbst erwachsenen Scheidungskindern schwer, sich aus der engen Bindung zu Mutter oder Vater zu lösen („Meiner Mutter war es immer wichtig, dass sie alleinerziehend war. Wäre ich nicht, wäre sie nur noch allein!“), da sie die ambivalenten Gefühle und die Differenzierung unterschiedlicher Perspektiven nicht wirklich vollzogen haben. Die Trennung ist und bleibt eine Katastrophe, die es zu verhindern gilt. In ihren eigenen Beziehungen wird also ähnlich agiert wie in der Beziehung der Eltern. Man tut alles, um keinen Streit zu haben, bis es nicht mehr geht. Dann explodiert die Beziehung. →

## Fazit:

Eine produktive Trennung hat als Grundlage das ‚Aus-einander-setzen‘! Dazu gehört das Wahrnehmen und Akzeptieren der eigenen Gefühlssuppe, das Differenzieren der unterschiedlichen Bedürfnisse und die Empathie für die Perspektiven der anderen. Daraus ergibt sich eine Haltung, die einen qualifiziert zur Kommunikation und Kooperation mit anderen.



Miriam Hoheisel

Bundesgeschäftsführerin des VAMV mit den Schwerpunkten Familien- und Gleichstellungspolitik, Arbeitsmarkt und Öffentlichkeitsarbeit.

### Miriam Hoheisel

#### Resümee des Workshops

Das gemeinsame Sorgerecht stellt an Eltern wegen des Konsensprinzips die Anforderung, sich zu einigen, zu einer einvernehmlichen Entscheidung im Sinne des Kindes zu kommen. Auch ein gelungener Umgang braucht einen fairen Umgang der Eltern miteinander, der die Kinder nicht in Loyalitätskonflikte bringt. Klare Regeln und Absprachen, die für alle gelten, sollen dabei helfen. Nach einer Trennung, die mit Verletzungen und Schmerzen verbunden ist, stellt das für Eltern allerdings eine große Herausforderung dar. Denn Wunden auf der Eltern-ebene erschweren die Kommunikation und den respektvollen Umgang miteinander oder machen sie gar unmöglich.

Zentrales Thema des Workshops war die Frage, was eine gute Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit aus Sicht des Kindes ausmacht. In der Diskussion wurde deutlich, dass es selten funktioniert, mit viel gutem Willen die eigenen Verletzungen „wegzudrücken“, um direkt auf die Belange des Kindes einzugehen. Auch wenn die Frage, was das Kind braucht, um die Trennung gut bewältigen, die Eltern unmittelbar umtreibt und sie eine Antwort geben wollen. Absprachen nicht einzuhalten, Machtspiele zu führen statt das Kindesinteresse in den Mittelpunkt zu stellen, sind Anzeichen dafür, dass es auf der Eltern-ebene hakt, dass die Eltern mit sich und dem Expartner/der Expartnerin nicht im Reinen sind.

Sich ausreichend Raum für die eigene Trauer zu nehmen trägt dazu bei, auch im Sinne des Kindes einen guten Umgang mit der Situation zu finden, war ein weiteres Ergebnis. Die Eltern müssen für die eigenen negativen Gefühle Verantwortung übernehmen, sich ihnen stellen, statt sie zu übergehen und um des Kindes willen zu funktionieren. Dafür kann die Hilfe Dritter notwendig sein, ebenso professionelle Hilfe. Auch der Wechsel der eigenen Perspektive, zuhören statt aneinander vorbeizureden, ist

sinnvoll. Sich der eigenen Gefühle bewusst zu werden, mich sich ins Reine zu kommen braucht Zeit. Es ist aber die Voraussetzung dafür, Eltern-ebene und Eltern-Kind-Ebene nicht zu vermischen. Erst wenn die Eltern-ebene geklärt ist, funktionieren klare und verlässliche Regeln in der Praxis, die ein „Gerüst“ der getrennt lebenden Familie im Sinne des Kindes bauen sollen.

Kommunikation, Kooperation sowie ein respektvoller Umgang miteinander lassen sich nicht verordnen oder durch guten Willen herbeiwünschen, sondern brauchen Raum für die Auseinandersetzung mit den eigenen Gefühlen und vor allem Zeit.

## Podiumsdiskussion

# Das Sorgerecht als Motor der Gleichstellungspolitik? Alltagspraxis als Maßstab des Kindeswohls!

*Teilnehmer und Teilnehmerinnen:*

*Thomas Silberhorn, MdB (CSU), Mitglied des Rechtsausschusses, Rechtsanwalt*

*Sonja Steffen, MdB (SPD), Mitglied des Rechtsausschusses, Rechtsanwältin*

*Prof. Dr. Ludwig Salgo, Jurist, Schwerpunkt Familienrecht, Universität Frankfurt*

*Edith Schwab, Bundesvorsitzende VAMV und Fachanwältin für Familienrecht*

*Moderation: Inge Michels*



Edith Schwab, Thomas Silberhorn, Inge Michels, Sonja Steffen, Prof. Dr. Ludwig Salgo.

### **Inge Michels:**

Die Reform des Kindschaftsrechtes liegt 14 Jahre zurück. Damals hatte der Verband alleinerziehender Mütter und Väter die Sorge, dass ein gemeinsames Sorgerecht um jeden Preis etabliert werden soll. Meine Frage an Sie, Frau Schwab ist: Nachdem, was wir heute über das Sorgerecht und die unterschiedlichen Modelle im politischen Raum gehört haben, fühlen Sie sich darin zu Zeit bestätigt?

### **Edith Schwab:**

Ja. Die Diskussion heute hat ja gezeigt, dass das Justizministerium mit dem Referententwurf zur Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern ein neues Leitbild aufgelegt hat, das an Klarheit nichts zu wünschen übrig lässt. Danach ist die gemeinsame elterliche Sorge für die Kinder immer das Beste, mit wenigen, wenigen

Ausnahmen in hochstrittigen Fällen, bei Gewalt, Missbrauch, usw. 1998 war der Gesetzgeber noch davon ausgegangen, dass die gemeinsame Sorge und die alleinige Sorge gleichberechtigt nebeneinander stehen. Dazu gibt es Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Diese Entscheidungen sind Schnee von gestern, wenn sich in der Rechtsprechung in der Tat ein Automatismus etabliert. Die alleinige elterliche Sorge wird nach Scheidung nur auf Antrag zuerkannt und ist zunehmend nur hochstrittig zu erreichen.

1998 hatte der VAMV die Sorge, dass es zu einem Automatismus kommen würde. Wir hatten die höchstrichterlichen Entscheidungen auf unserer Seite, die diesen Automatismus abgelehnt haben. Mittlerweile ist es so, dass man ein Leitbild formuliert hat, das ein Sorgerecht um jeden Preis etablieren soll.

**Inge Michels:**

Dankeschön! Wir haben ja heute schon viel von der Wissenschaft gehört. Deshalb würde ich gerne versuchen, einen Perspektivwechsel einzuleiten. Ich wüsste ganz gerne, wie die Diskussion in Ihren Parteien zu dem Thema geführt wurde. Wie kam es vor dem Hintergrund, dass verschiedene Modelle im Raum standen, zu diesem Referentenentwurf? Ich würde Sie bitten, sich darauf einzulassen uns zu erzählen, wie man in der Politik darüber diskutiert hat und wie man zu dem Referentenentwurf gekommen ist, Herr Silberhorn.

**Thomas Silberhorn:**

Wir hatten in der Koalition sehr unterschiedliche Vorstellungen, wie man den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts nachkommen will. Es gab auf der einen Seite Überlegungen, das gemeinsame elterliche Sorgerecht kraft Gesetzes festzuschreiben für Vater und Mutter. Das war die Vorstellung der FDP. Und es gab auf der anderen Seite die sehr weitreichende Überlegung in der Union, es möglichst beim bisherigen Zustand zu belassen, im Grundsatz beim alleinigen Sorgerecht der Mutter, aber gleichzeitig dem Vater die Möglichkeit zu geben, auch ohne oder gegen die Mutter eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Diese beiden Vorstellungen gehen sehr weit auseinander. Wir mussten einen Kompromiss finden, der Klarheit schafft. Die Kompromisslösung sieht vor, dass zunächst die Mutter das alleinige Sorgerecht behält, dann aber der Vater das gemeinsame Sorgerecht beantragen kann, sofern beide Elternteile sich nicht einig sind und nicht eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben. Wir regeln also nur den Konfliktfall, der letztlich dann mit Jugendamt und Gericht entschieden werden muss. Die Gegenposition – die bereits mit Anerkennung der Vaterschaft das gemeinsame Sorgerecht haben wollte – würde bedeuten, dass vor Feststellung der Vaterschaft zunächst das

alleinige Sorgerecht bei der Mutter liegen würde. Für uns in der Union war es wichtig zu verhindern, dass es zu einem mehrfachen Wechsel im Sorgerecht kommt: Dass es also erst die Mutter hat, dann mit der Feststellung der Vaterschaft auch der Vater. Dann, wenn es streitig wird, geht es vor Gericht um die alleinige Sorge, so dass wir innerhalb vergleichsweise kurzer Zeit ganz unterschiedliche Sorgeberechtigte haben. Das ist mit dem Entwurf, auf den wir uns verständigt haben, ausgeschlossen. Es bleibt bei dem Modell der alleinigen Sorge der Mutter von Anfang an und der Möglichkeit des Vaters, in vergleichsweise kurzer Frist eine zügige Entscheidung herbeizuführen. Über die Frist kann man sich streiten.

Kern des Kompromisses ist: Wenn man einerseits die Mütter dadurch privilegiert, dass sie das alleinige Sorgerecht von Anfang an haben, soll diese Privilegierung dadurch kompensiert werden, dass die Väter relativ zügig zu einer Entscheidung über das gemeinsame Sorgerecht kommen können, egal wie die Entscheidung dann am Ende ausfällt. Das war die Linie der Kompromissfindung.

**Inge Michels:**

Vielen Dank erst mal, dass Sie uns den Einblick in diese Diskussion ermöglicht haben. Ich wüsste ich auch sehr gerne von Ihnen, wie die Diskussion in der SPD abgelaufen ist, Frau Steffen?

**Sonja Steffen:**

Bei uns in der SPD-Fraktion war die Diskussion auch sehr kontrovers. Auf der einen Seite haben unsere Familienleute eine sehr weitgehende Lösung angestrebt. Das hat den Hintergrund – Sie haben gerade das Wort Leitbild angesprochen – in der Familie selbst Möglichkeiten zu fördern, dass alle gleichberechtigt ein gesundes Gleichgewicht zwischen Arbeit und Familie finden und dazu gehört unter anderem auch, dass möglichst beide Elternteile an der Erziehung des Kindes teilhaben. Es trieb unsere Familienleute sehr, diesen Aspekt nach vorne zu bringen. Der beinhaltet auch, dass man die Väter in eine größere Verantwortung bringt und ihnen auf der anderen Seite auch die Möglichkeit gibt, diese Verantwortung auszuüben. Ein sehr weitgehender Ansatz, der im Grunde genommen dem Ansatz der FDP gar nicht so unähnlich war: Man hat darüber nachgedacht, ob man gleich von Anfang an auch nichtehelichen Vätern das gemeinsame Sorgerecht ermöglichen sollte. Ein weiterer Aspekt war, die Frage ehelich oder nichtehelich gewissermaßen zu egalisieren, schließlich ist die Zahl der Ehen rückläufig. Auf der anderen Seite war in der AG Recht – also bei den SPD-Mitgliedern des Rechtsausschusses – die überwiegende Meinung zu finden, dass der jetzige Zustand, wie er auch von den Familiengerichten praktiziert wird, gar nicht so schlecht ist: Wenn der Vater das Sorgerecht will, dann muss er einen entsprechenden Antrag stellen. Und dann prüft das Familiengericht, ob die gemeinsame Sorge Kindeswohl förderlich ist. Wohlgemerkt keine negative Prüfung, sondern die positive Prüfung: Nutzt es dem Kindeswohl, wenn die gemeinsame Sorge hergestellt wird? Wenn das der Fall ist, entscheidet das Gericht für die gemeinsame Sorge. Wenn aber das Familiengericht mit Hilfe des Jugendamtes und des Verfahrensbeistands zum Ergebnis kommt, die gemeinsame Sorge fördert das Kindeswohl nicht, dann soll es bei der Alleinsorge der Mutter bleiben. Das waren bei uns in der Fraktion die

beiden unterschiedlichen Auffassungen. Im Grundsatz ähnlich wie in der Regierungskoalition. Wir haben dann eine andere Kompromisslösung gefunden, die auf Beratung durch Standesamt und Jugendamt setzt.

**Inge Michels:**

Die hat Frau Peschel-Gutzeit heute Morgen schon vorgestellt. Aber ich habe noch eine Nachfrage zur internen Diskussion: Wie sind Sie eigentlich auf die Idee mit dem Standesamt gekommen?

**Sonja Steffen:**

Es gab viele Diskussionen und Ideen innerhalb der Fraktion. Letztendlich geht es um die Frage, wo sich auch ganz zerstrittene Eltern treffen. Und das ist der Moment, in dem das Kind angemeldet werden muss. Das ist ja der erste Anlaufpunkt, an dem man eine öffentliche Stelle betritt. Wir denken, es gibt es eine gewisse Beratungspflicht der Standesämter über die Möglichkeiten zu informieren, das Sorgerecht zu regeln.

**Inge Michels:**

Vielen Dank! Sie haben bestimmt gemerkt, wir haben hier Kompromiss gehört und wir haben dort Kompromiss gehört, das lässt doch die Hoffnung offen, dass an dem Referentenentwurf vielleicht noch zu arbeiten ist. Ich würde auch gern Herrn Professor Salgo eine Frage stellen: Wem wollte man eigentlich mit dem beschleunigten Verfahren entgegenkommen?

**Prof. Dr. Salgo:**

Ja gut, man wollte den Vätern entgegenkommen. Vielleicht wollte man auch die Sache nicht so lange in der Schwebe lassen, das ist ja eigentlich im Interesse aller Beteiligten. Es wird sicherlich so sein, dass wir in so einer wichtigen Frage wie dem Sorgerecht über die sechs Wochen Frist streiten werden, auch wenn man natürlich eine Zeitdimension braucht.

**Inge Michels:**

Ich meinte eigentlich weniger die Zeitdimension, sondern dass gar nicht mehr aktiv geprüft, die Eltern nicht angehört werden sollen, sondern dass man sagt: Wird ein Antrag gestellt und keiner sagt nein, dann ist es o.k.

**Prof. Dr. Salgo:**

Der Referentenentwurf wird so, wie er heute bekannt ist, nicht im Bundesgesetzblatt stehen. Denn er gibt ganz bewährte und ganz wichtige Grundsätze frei. Der Vorrang des Kindeswohls wird aufgegeben, an Schweigen werden Vermutungen angeknüpft, die nicht haltbar sind, es gibt keine persönliche Anhörung der Eltern.

Der Entwurf ist nicht überall ein gelungener Kompromiss. Manche haben's vielleicht gar nicht gemerkt, das Ex-Legemodell, also ein Automatismus, wurde doch eingeschmuggelt, zumindest in den Fällen, in denen Mütter schweigen. Dafür könnten sie aber gute Gründe haben. Wenn Eltern heute Konflikte haben, das ist ein Grundprinzip des Familienverfahrensrechts, schicken wir sie in Beratungsschleifen. Darauf wird verzichtet, wie auch auf die bewährten Erfahrungen des Jugendamtes. Das kann eigentlich alles gar nicht sein! Formal hat das Justizministerium einen Automatismus aufgegeben, durch Elemente im Verfahren dann hinterrücks aber wieder eingeführt. Deshalb glaube ich, dass hier noch ein großer Nachbesserungsbedarf besteht: Die Elternanhörung im Konfliktfall ist nicht verzichtbar. Wir müssen an der

Amtsermittlung festhalten, d.h. auch an der Elternanhörung, um die Gründe für ein Schweigen zu ermitteln. Manchmal sind Eltern nicht des Schreibens fähig, nicht der Artikulation fähig, es gibt viele Gründe.

Manche sprechen von einer Privilegierung der Mütter. Aber haben wir eine Privilegierung der Mütter? Sie sind mit den Kindern schwanger, sie erziehen die Kinder, sie haben die ganze Last mit den Kindern, sind die privilegiert? Ein Problem ist die Sechs-Wochen-Frist. Die Mütter tragen die Lasten des Alltags, und sie können darüber hinaus in dieser Zeit noch mit vielen anderen Geschichten belastet sein. Diese Frist ist nachbesserungsbedürftig.

Noch ein Punkt: Wenn wir die gemeinsame elterliche Sorge von Eltern sehen, die nie zusammengelebt haben, wird es wichtig sein, dass die Person, die das Kind betreut, handlungsfähig ist. D.h. dass sie erst mal auch ein Entscheidungsrecht in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung hat, wie das in Großbritannien etwa bei der gemeinsamen Sorge der Fall ist: Wenn der andere Elternteil nicht mit Entscheidungen einverstanden ist, kann er diese bei Gericht korrigieren lassen. Wer das Kind betreut und die Last im Alltag trägt, weiß im Regelfall wahrscheinlich besser, was gut für das Kind ist. Gegen Willkür muss es selbstverständlich die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung geben. Das wären alles Punkte, bei denen ich dringenden Nachbesserungsbedarf sehe.

**Inge Michels:**

Edith Schwab, Sie haben vorhin schon zum Mikro gegriffen, wollten sie vielleicht noch was zu Privilegien sagen?

**Edith Schwab:**

Ja, ich musste vorhin lachen, als ich von dem Mütterprivileg gehört habe. Ich werde jetzt nicht biologisch werden, aber es ist in der Tat ein Unterschied, ob ich ein Kind zeuge oder ob ich ein Kind austrage. Weswegen ich auch gelacht habe, obwohl ich es gar nicht witzig finde, ist dass diese –

ich sag das völlig ungeschützt hier, – dass diese Blut- und Bodentheorien, die wir eigentlich überwunden glaubten, dermaßen wieder in den Vordergrund geschwemmt werden, gerade durch die Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtshofs. Zur Zeit bei den biologischen, aber nicht rechtlichen Vätern, die sich in bestehende Ehen hineindrängen, das erschreckt mich etwas. Ich hab den Eindruck, dass man hier im Grunde zurückschreitet, diese Leitbild-diskussion ist nur ein Teil davon. In Indien gibt es ja ein neues Modell, da können Sie sich für 500 ein Kind austragen lassen. Diese Mutter ist nach deutschem Recht eine Mutter. Sie hat die Mutterrolle. Mutter ist die, die das Kind gebärt. Dann hat dieses Kind, das auf die Welt kommt in Indien, mindestens schon mal zwei Mütter. Dann hat es den biologischen Vater, dann hat es vielleicht noch einen sozialen Vater und dann bekommen wir wirklich Schwierigkeiten mit diesem Biologismus. Also, ich gebe zu bedenken →

**Thomas Silberhorn:**

Also, ich muss Ihnen da widersprechen und weise das wirklich zurück, denn ich habe von der Rolle der Mutter überhaupt nicht in der Art und Weise gesprochen, was Sie das hier machen.

**Edith Schwab:**

Ich greif Sie doch gar nicht an!

**Thomas Silberhorn:**

Doch das tun Sie! Das ist schlichtweg unsachlich.

**Edith Schwab:**

Wir können uns gerne streiten, mach ich gerne.

**Thomas Silberhorn:**

Ich rede doch nicht von der Rolle der Mutter. Dass die Mutter die Kinder bekommt, das ist mir auch bekannt. Ich habe vom Sorgerecht gesprochen. Was wir im Bundestag machen ist, dass wir nach den Urteilen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts eine neue Regelung des Sorgerechts zwischen Müttern und Vätern treffen müssen. Die bisherige Regelung war eine Privilegierung der Mutter, nämlich das alleinige Sorgerecht der Mutter, mit der Konsequenz, dass der Vater nicht ohne Zustimmung der Mutter das Sorgerecht bekommen konnte. Das ist doch eine ganz eindeutige juristische Privilegierung, das hat mit der Rolle von Mutter und Vater überhaupt nichts zu tun, und deswegen bitte ich Sie, dass Sie das nicht derart unsachlich in eine ganz andere Richtung drängen.

**Edith Schwab:**

Kollege, das ist seit 2010 vom Tisch. Wir sind heute schon viel weiter. Wir haben den ganzen Tag nichts anderes getan, als uns genau darüber zu unterhalten. Die Privilegierung, die Sie ansprechen, gibt es seit 2010 nicht mehr.

**Inge Michels:**

Jetzt geh ich hier mal dazwischen! Sie haben mit dem Wort „Privilegierung der Mutter“ natürlich ein Reizwort in die Runde geworfen, Herr Silberhorn. Ich denke, das werden wir noch auf fachlichen Boden stellen, denn ich hab gesehen, dass Herr Professor Salgo bei Ihren Ausführungen genickt hat. Nichtsdestotrotz finde ich sollte Frau Schwab jetzt noch zu Ende sprechen und dann können die Herren sich gegenseitig ihrer Unterstützung vergewissern.

**Edith Schwab:**

Vielen Dank, Inge Michels! Natürlich ist das hier ein Reizwort, wir sind beim Verband der alleinerziehenden Mütter und Väter. Seit 2010, seit der Entscheidung des Bundes-

verfassungsgerichts, gibt es für die nicht ehelichen Väter die Möglichkeit, den Gerichtsgang zu beschreiten. Wenn Sie es als Privileg sehen, dass die Mütter das alleinige Sorgerecht haben, ist das spätestens mit dieser höchstrichterlichen Entscheidung gekippt. Dass zumindest ein Elternteil nach der Geburt die Rechtswahrnehmung für das Kind haben muss, ist klar. Insofern ist die Mutter, die das Kind auf die Welt bringt, natürlich die Erste und Naheste, wen hätte man denn sonst nehmen sollen.

**Inge Michels:**

O.k, vielen Dank erst mal. Jetzt möchten die Herren noch was dazu sagen und dann bitte ich Herrn Professor Salgo.

**Thomas Silberhorn:**

Also ich muss schon sagen, ich bin etwas überrascht, dass das Wort Privilegierung auf solche Befindlichkeiten stößt.

**Inge Michels:**

Sie sind hier beim Verband alleinerziehender Mütter und Väter. Das sind 90 Prozent Mütter, die die Lasten der Erziehung tragen.

**Thomas Silberhorn:**

Ich rede nicht von Lasten der Erziehung, ich rede nicht von Verantwortung. Ich rede nicht von der Rolle der Mütter und Väter, sondern ich rede über die juristische Konstruktion des Sorgerechts, die wir vornehmen müssen. Auch der Referentenentwurf behält diese Privilegierung bei. Wissen Sie, diejenigen, die diese Privilegierung nicht wollen, fordern das gemeinsame Sorgerecht kraft Gesetzes von Anfang an. Und zwar genau mit der Begründung, dass es keine juristische Diskriminierung und keine Privilegierung von einer Seite geben darf, deswegen die gemeinsame Sorge von Anfang an. Aber ich referiere nur, wie die Diskussion läuft.

Ich habe zu denen gehört, die massiv dafür eingetreten sind, dass zunächst die alleinige Sorge bei der Mutter bleibt! Was ich gleichwohl als juristische Privilegierung ver-

stehe, weil das nämlich bedeutet, dass der Vater von Anfang an kein Sorgerecht hat, sondern sich darum kümmern muss, damit er es bekommt. Das ist eine andere Situation von Vater und Mutter, und darüber haben wir uns heftig gestritten. Sie haben das Dilemma sehr schön deutlich gemacht, Professor Salgo: Diejenigen, die an diesem Punkt nachgeben mussten, weil wir die Alleinsorge der Mutter von Anfang an in diesem Referentenentwurf haben, haben sich in der Tat darum bemüht, bei den weiteren Verhandlungen so nah wie möglich an ihre ursprüngliche Vorstellung heranzukommen. Deswegen haben wir uns über Fristen gestritten. Die sechs Wochen sind der Kompromiss. Deswegen hat man sich über das beschleunigte Verfahren gestritten, das Sie so heftig kritisiert haben. Ich will aber hier auch nochmal deutlich machen: Es ist nicht so, dass Eltern gar nicht angehört würden, sondern dieses Verfahren wird dann relevant, wenn die Mutter keine Stellung nimmt und sich nicht äußert. Das war der entscheidende Punkt. Natürlich kann die Mutter auf den Antrag des Vaters Stellung nehmen und sagen: Ich will nicht! Die Frage, die wir zu entscheiden hatten, war eine der strittigsten: Was passiert denn, wenn der Vater das Sorgerecht beantragt, aber die Mutter einfach nichts sagt?

**Inge Michels:**

Sie haben gerade das Schlüsselwort schon genannt. Sie haben gesagt: „Juristische Konstruktion“ und das ist genau das Problem. Sie kennen wahrscheinlich auch die Talkshow „Wenn Politik auf Wirklichkeit trifft“. Wir könnten heute auch sagen: „Wenn Juristerei auf Wirklichkeit trifft“ und das ist auch das, was die Kolleginnen hier im Plenum den ganzen Tag schon umgetrieben hat. Wie passt das, was sich hier die Juristen überlegen zu dem, was tagtäglich gelebt wird. So, jetzt aber zu Herrn Professor Salgo.

**Prof. Dr. Salgo:**

Ich bin ja der Urheber dieses Disputs, weil ich mich tatsächlich am Begriff der Privilegierung aufgehängt habe. Die Mutter ist auch nach dem Referentenentwurf privilegiert, keine Frage, aber das kann infrage gestellt werden und es ist genau die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies geschieht. Ich hatte den störenden Eindruck, die Referenten des Entwurfs hätten stärker an die Grundausbildung Jura denken sollen: Schweigen im Rechtsverkehr hat unter Kaufleuten eine Bedeutung, Schweigen im Rechtsverkehr hat eine Bedeutung, wenn wir objektive Urkunden haben. Schweigen im Rechtsverkehr hat eine Bedeutung, wenn wir begünstigende Wirkungen und nicht belastende Wirkungen herbeiführen wollen. Aber hier soll Schweigen ein Indiz dafür sein, dass es sich um eine desinteressierte Mutter handelt, die einfach dem Vater eins auswischen will, die eine Verzögerungstaktik anwendet. Für ein Schweigen kann es jedoch sehr viele und sehr unterschiedliche Gründe geben. Etwa das jemand nicht zur Artikulation fähig ist. Und hier ist schlicht und einfach der Staat in der Pflicht aufzuklären, was Grund des Schweigens ist. Die Gerichte könnten auf bewährte Instrumente des familiengerichtlichen Verfahrens zurückgreifen, ein persönliches Erscheinen anordnen oder Eltern nochmal in die Beratungsschleife schicken. Sie können ein beschleunigtes Verfahren nach § 155a FamFG anordnen. Aber all das will der Gesetzgeber nicht machen! Das ist schon sehr merkwürdig. Wir haben einen Antrag des Vaters, ein Schweigen der Mutter und schon haben wir die gemeinsame elterliche Sorge. Das kommt sehr nah an einen Automatismus Kraft Gesetz, ein Ex-Lege-Modell, und ich denke, das ist der Punkt, der im Gesetzgebungsverfahren dringend korrigiert werden muss.

Gerade die persönliche Anhörung und der Eindruck, den der Richter von einer Mutter gewinnt, sind unverzichtbar in diesem Bereich. Nicht verstehen kann ich den

Verzicht auf die Stellungnahme des Jugendamtes, das über ein Arsenal von vielen Hilfen verfügt, nicht verstehen kann ich den Verzicht auf den Amtsermittlungsgrundsatz. Warum gilt hier eigentlich bislang der Amtsermittlungsgrundsatz? Das hängt schlicht und einfach mit der Verfassung zusammen: Wenn's um Kinder geht, muss der Staat ein Interesse am Gedeihen und am Wohlergehen dieses Kindes von Verfassungs wegen haben. Das heißt auch: Der Staat muss im offensichtlichen Konfliktfall hinhören, muss nachfragen, was eigentlich los ist. Und darf nicht einfach auf Grundlage eines Schweigens oder aus einer nicht überzeugenden Argumentation schriftlicher Art heraus diese Vermutung umsetzen, nach der dann die gemeinsame elterliche Sorge gilt. Das ist der Knackpunkt.

**Inge Michels:**

Ich würde gern noch ein anderes Thema anschneiden, was auch im Laufe des Tages noch nicht so ausführlich besprochen worden ist. Und zwar steht unsere Podiumsdiskussion unter dem Titel: Das Sorgerecht als Motor der Gleichstellungspolitik? Ich würde gerne Frau Steffen ansprechen, da Sie in ihrem ersten Beitrag gesagt haben, es geht Ihnen auch darum, die Väter mehr in die Familienarbeit einzubinden, in die Erziehung. Wie kommt man darauf, dass man mit einer Modifizierung des Sorgerechts Gleichstellungspolitik befördern kann? Bzw. durch das Sorgerecht Verhalten ändern kann?

**Sonja Steffen:**

Ich denke, die Gleichstellungspolitik war nicht der treibende Faktor bei denjenigen, die sich für ein gemeinsames Sorgerecht eingesetzt haben. Ich meine auch, dass eine gemeinsame Sorge nicht dazu führt, dass sich eine Frau besser verwirklichen kann. Wir

reden von einem Leitbild zu dem gehört, dass man sich Arbeit und Familie besser einteilen kann. Es gehören viele Dinge dazu, dieses Leitbild zu verwirklichen: Löhne, von denen man leben kann. Dazu gehören bessere Arbeitsbedingungen, familienfreundlichere Arbeitsbedingungen. In Skandinavien ist es zum Beispiel so, dass Besprechungen grundsätzlich nicht nach 16:00 Uhr stattfinden, das ist dort völlig verpönt. Eine Supergeschichte, wenn sich das bei uns auch durchsetzen würde, wäre tatsächlich auch mehr Zeit für die Familie vorhanden. Aber ob das gemeinsame Sorgerecht für die Frau zu einer stärkeren Gleichberechtigung führt, das ist mir ehrlich gesagt, zu weit gegriffen.

**Inge Michels:**

Was denken Sie, Frau Schwab?

**Edith Schwab:**

Gleichstellung umfasst auch eine gemeinsam getragene Verantwortung. Dazu gehören Rechte und Pflichten. Das Sorgerecht ist die eine Seite der Medaille, es ist ein Entscheidungsrecht. Pflichten wie Unterhalt oder verlässliche Wahrnehmung des Umgangs sind davon entkoppelt. Wir haben den ganzen Tag über die Schiefelage diskutiert, die sich daraus für den betreuenden Elternteil ergibt: Gemeinsam getroffene Entscheidungen muss im Alltag immer der alleinerziehende Elternteil umsetzen, aber nicht unbedingt der andere Elternteil. Rechte und Pflichten gehören zusammen, besonders wenn das Ziel eine Gleichstellung ist.

**Inge Michels:**

Das Sorgerecht als Motor der Gleichstellungspolitik? Was ist Ihre Meinung, Herr Professor Salgo?

**Prof. Dr. Salgo:**

Durch eine Modifizierung des Sorgerechts wird keine Gleichberechtigung zu erreichen sein. Das ist eine trügerische Hoffnung und ist für mich auch nicht die eigentliche Frage: Es geht um die gemeinsame elter-

liche Sorge getrennt lebender Eltern, die vielleicht nie eine Beziehung hatten. Ich habe unter den Studierenden bei mir an der Universität eine Umfrage gemacht: Den meisten war die Möglichkeit, als nicht miteinander verheiratete Eltern eine gemeinsame Sorgeerklärung abzugeben, völlig unbekannt. Angehende Juristen und Juristinnen! Ich bin mir sicher, dass durch Aufklärung und Beratung der Anteil der Paare, die eine Sorgeerklärung abgeben, leicht auf eine Quote von über 80 Prozent zu steigern ist. Bei den anderen handelt es sich um hochstrittige Eltern, bei denen kein Konsens über die gemeinsame Sorge besteht. Mit der Neuregelung werden sie trotz Konflikten die gemeinsame Sorge bekommen. Worin bitteschön liegt bei diesen Fällen der Vorteil für die Kinder, um die es geht? Die geplante negative Kindeswohlprüfung ist ein schwieriges und riskantes Unternehmen. Es ist mehr als fraglich, ob das Kindeswohl dadurch ausreichend sichergestellt ist.

**Inge Michels:**

Gutes Stichwort: Die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen fordert in § 3, das Kindeswohl in den Mittelpunkt zu stellen. Widerspricht der Referentenentwurf mit der negativen Kindeswohlprüfung der Konvention?

**Sonja Steffen:**

Die Kinderrechtskonvention fordert das Kindeswohl als Maßstab, unter anderem für gerichtliche Entscheidungen. Es beziehen sich aber sowohl Unterstützer eines Automatismus als auch einer Antragslösung auf die Konvention. Denn diese geht in § 18 auch davon aus, dass es zum Kindeswohl beiträgt, wenn beide Eltern Verantwortung für das

Kind übernehmen. Wichtig ist zu bedenken: Bei der Neuregelung geht es um eine kleine Gruppe, nämlich die schwierigen Fälle. Es gibt Eltern, die nicht miteinander reden können, bei denen keine Kommunikation möglich ist, bei denen zu bezweifeln ist, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Hier eine Sechs-Wochen-Frist einzuführen, geht gar nicht. Andererseits haben die Väter es nicht in der Hand, alleine einen Konflikt aufzulösen, um das gemeinsame Sorgerecht zu erlangen. Die negative Kindeswohlprüfung ist in der SPD ausgesprochen umstritten.

**Inge Michels:**

Welche Chance sehen Sie, den Referententwurf im Sinne des VAMV noch einmal zu überdenken? Wann ist mit der Verabschiedung zu rechnen?

**Thomas Silberhorn:**

Wir sind durchaus diskussionsbereit. Die Frage der Frist nehme ich als Problem mit. Die negative Kindeswohlprüfung ist ein Aspekt, den wir noch mal durchdenken müssen. Der Gesetzesentwurf wird noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden.

**Inge Michels:**

Was ist Ihr Fazit der Diskussion, Frau Schwab?

**Edith Schwab:**

Es hat sich wieder einmal gezeigt, wie kontrovers und schwierig das Thema Sorgerecht ist, wie weit die Standpunkte auseinander liegen. Wir als VAMV werden uns weiter für eine Regelung und für ein Verfahren einsetzen, die auch bei Konfliktkonstellationen dem Kindeswohl gerecht wird.

**Inge Michels:**

Ich danke den Gästen auf dem Podium herzlich fürs Kommen, allen Beteiligten für die angeregte Diskussion und wünsche einen guten Nachhauseweg.



**Inge Michels, Moderation**

**Diplom-Pädagogin und Redakteurin, war zehn Jahre als Referentin bei Verbänden und Abgeordneten tätig. Seit 2007 freiberufliche Fachjournalistin für familien- und bildungspolitische Themen; Moderatorin und Autorin, Beratung Presse- und Öffentlichkeitsarbeit.**

An dem Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf. Daran haben die Vorträge, Arbeitsgruppen und Diskussionen der Fachtagung keinen Zweifel gelassen. Gerade bei Konfliktkonstellationen, um die es de facto geht, ist es fraglich, wie ein schriftliches Verfahren ohne Einzelfallprüfung dem Kindeswohl entsprechen kann. Es ist zu bezweifeln, dass das seitens des Justizministeriums vorgeschlagene Verfahren verfassungsrechtlichen Standards entspricht.

Bei der engagierten Podiumsdiskussion wurde klar, wie intensiv zwischen und auch innerhalb der politischen Fraktionen um eine Lösung gerungen wurde. Denn die Vorstellungen liegen zwischen Automatismus und Antragsmodell weit auseinander. Nichtsdestotrotz wurde auch deutlich, dass dieser Kraftakt noch kein Ende gefunden haben kann, da er bisher zu keinem guten Kompromiss geführt ist.

#### **Nachbesserungsbedarf bei der Neureglung**

Die geplante Neuregelung ist vom Grundsatz her ein Antragsmodell, was zu begrüßen ist, da der Gesetzgeber damit dem Umstand Rechnung trägt, dass Kinder in sehr unterschiedliche Lebensverhältnisse geboren werden, denen ein Automatismus nicht gerecht werden kann. Durch die Hintertür führt das Verfahren dennoch einen Automatismus ein, der zwar nicht an die Vaterschaftsfeststellung, aber an den Antrag des Vaters bei Familiengericht geknüpft ist.

Das geplante vereinfachte Verfahren ohne Kindeswohlprüfung führt zu massiven Bedenken, inwieweit das Kindeswohl noch gesichert ist. Insbesondere

- ein schriftliches Verfahren ohne Anhörung der Eltern und des Jugendamtes,
- der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung,
- das Aufheben des Amtsermittlungsgrundsatzes,
- Rechtsfolgen, die aus einem Schweigen resultieren und auf Vermutungen basieren,
- die Einführung eines gesetzlichen Leitbildes
- sowie eine Frist zur Stellungnahme, die in den gesetzlichen Mutterschutz fällt werden der hohen Bedeutung, die jeglicher Entscheidung zum Sorgerecht zukommt, nicht gerecht. Das vereinfachte Verfahren stellt nicht sicher, dass eine gerichtliche Entscheidung getroffen wird, die dem Wohl des Kindes entspricht. Der wesentliche Grundsatz kindschaftsrechtlicher Verfahren, das Kindeswohl zum Entscheidungsmaßstab zu machen, wird aufgegeben.

Eine fundierte Einzelfallentscheidung im regulären familienrechtlichen Verfahren ist unerlässlich. Mit § 155 FamFG besteht bereits die Möglichkeit eines beschleunigten Verfahrens; es ist nicht ersichtlich, warum dieses nicht zur Anwendung kommen soll.

#### **Gemeinsame Sorge positiv, aber nicht um jeden Preis**

Seit 1998 geben immer mehr Eltern eine gemeinsame Sorgeerklärung ab, das ist eine positive Entwicklung. Die gemeinsame Sorgeerklärung ist eine bewusste Entscheidung dafür, gemeinsam Verantwortung für ein Kind zu übernehmen zu wollen, sich Rechte und Pflichten zu teilen und gemeinsam zu bewältigen. Die gemeinsame Sorgeerklärung ist – nur auf das Kind bezogen – das Äquivalent zu der bewussten Entscheidung für gegenseitige Verantwortungsübernahme – die sich auch auf Kinder bezieht –, die andere Paare durch eine Eheschließung bekunden.

Dass eine gemeinsam gewollte und verantwortlich ausgeübte elterliche Sorge für ein Kind überwiegend mit positiven Auswirkungen verbunden ist, sollte nicht zu einem Trugschluss verleiten: Nämlich dass diese positive Auswirkungen auch für Kinder festzustellen sind, deren Eltern sich nicht auf die gemeinsame Sorge verständigen können, die also trotz Konflikten durch die Autorität des Staates in die formale Position der „Gemeinsamkeit“ gezwungen werden. Im Regelfall ist hier vom Gegenteil auszugehen.

**Konflikte haben negative Auswirkungen fürs Kind, werden aber durch das geplante Verfahren weiter geschürt**

Intensive und unversöhnliche Konflikte zwischen den Eltern sind eine schwere Belastung für Kinder und ihre Entwicklung. Das gilt für Kinder aus Trennungsfamilien als auch für Kinder, deren Eltern zusammenleben. Elternkonflikte haben negative Auswirkungen auf die Kinder, führen zu einer emotionalen Verunsicherung, zu Loyalitätskonflikten gegenüber den Eltern, sind ein Stressor für das Kind. Das gemeinsame Sorgerecht basiert auf dem Konsensprinzip, Eltern müssen gemeinsam zu einer einvernehmlichen Entscheidung kommen. Das setzt ein Mindestmaß an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit voraus. Gerade die geplante Neuregelung blendet mit dem vereinfachten Verfahren diesen Zusammenhang aus, setzt auf das Ignorieren offensichtlicher Konflikte und ver-

zichtet auf bewährte Mittel und Wege der Konfliktlösung im gerichtlichen Verfahren. Konflikte werden nicht gelöst, indem automatisch zusätzliche Rechte entstehen. Da das Gericht seiner friedensstiftenden Funktion enthoben, der Konflikt nicht gelöst wird, führt das vereinfachte Verfahren geradewegs in die nächste Instanz. Die negative Kindeswohlprüfung zwingt die Mutter geradezu in den Rosenkrieg, muss sie doch in einem qualifizierten schriftlichen Vortrag belegen, warum die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht. Statt auf eine Lösung hinzuwirken und zu untersuchen, was gut für das Kindeswohl ist, wird die Mutter in die Konfrontation gezwungen.

**Gute Gründe gegen gemeinsame Sorge müssen vor Gericht Gehör finden**

Mit 62 Prozent gibt der Großteil der nicht miteinander verheirateten Eltern bereits eine gemeinsame Sorgeerklärung ab. Sie entscheiden sich insbesondere dann für das gemeinsame Sorgerecht, wenn sie in einer stabilen Partnerschaft und in einem gemeinsamen Haushalt leben. Eine tragfähige Elternbeziehung begünstigt also die Entscheidung für die gemeinsame Sorge, aber umgekehrt führt das gemeinsame Sorgerecht nicht unbedingt zu dem notwendigen Mindestmaß an Verständigungsfähigkeit oder gar zu einer tragfähigen Beziehung. Wer nie in einer Partnerschaft gelebt hat, wer intensive Konflikte ohne friedliche Verständigung als Alltag erlebt, wer erhebliche Zweifel an der Verlässlichkeit des anderen hat, etwa weil die Elternschaft nicht gewünscht war, hat berechtigte Vorbehalte, die ernst genommen werden müssen. Die Studie zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern zeigt, dass hier gute Gründe vorliegen können, die Gehör vor Gericht finden müssen. Die Neuregelung ausschließlich an kindeswohlgefährdenden Belastungen wie Suchtproblemen oder Gewalt in der Partnerschaft auszurichten, ist zu kurz gegriffen und nicht sachgerecht.

### **Aufklärung statt Automatismus**

Der Gesetzgeber hat die Chance verpasst, auf Aufklärung zu setzen: Falsche oder fehlende Informationen sind ein wichtiger Grund, warum Eltern keine Sorgeerklärung abgeben. Der Gesetzgeber sollte auf Aufklärung statt auf Automatismus setzen: Eine frühzeitige, neutrale und ergebnisoffene Beratung der Eltern über das Sorgerecht und ihre Handlungsoptionen ist hier der Weg zu einer bewussten gemeinsamen Entscheidung der Eltern. Ein Automatismus auf Antrag, wie es de facto das geplante vereinfachte Verfahren vorsieht, ignoriert die potenziell Kindeswohlgefährdenden Probleme in der Elternbeziehung zu Lasten des Kindes.

### **Weiterentwicklung des Sorgerechts mit Blick auf Europa**

Die grundlegende Frage, wie das Sorgerecht zu einer Sorgeverantwortung weiterentwickelt werden kann, wird den VAMV auch in Zukunft begleiten. Rechte und Pflichten sind die zwei Seiten der Medaille, wenn es um Verantwortung geht. Werden diese nicht in ein Gleichgewicht gebracht, wird weiter die Schiefelage zuungunsten des betreuenden Elternteils bestehen: Entscheidungen werden gemeinsam getroffen, die Umsetzung im Alltag liegt beim betreuenden Elternteil.

Eine Ausweitung der Alltagssorge bzw. das Einführen von Duldungsvollmachten sind bedenkenswerte Anregungen. Hier kann Deutschland im europäischen Vergleich lernen: Zwar gibt es in vielen anderen Ländern eine automatische gemeinsame Sorge, doch sie ist ganz anders ausgestaltet. Das Konsensprinzip im deutschen Sorgerecht ist im europäischen Vergleich außergewöhnlich. Stattdessen räumen andere Länder dem betreuenden Elternteil größere Handlungsspielräume im Alltag ein. In Großbritannien gibt es eine weitgehende Alleinvertretungsbefugnis beider Elternteile, mit dem Recht auf gerichtliche Über-

prüfung. Andere Länder haben eine weitgehende Gutgläubigkeitsannahme, dass der betreuende Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen Elternteil handelt. Das könnte die Schiefelage zuungunsten des betreuenden Elternteils mindern und zu einer Konfliktreduzierung führen. Der VAMV wird die Diskussion im europäischen Vergleich fortführen. Rechte und Pflichten sind die zwei Seiten von Verantwortung, sie gehören zusammen um eine ausgewogene Balance zwischen Elternrechten und -pflichten zu finden.

## **Baden-Württemberg**

Haußmannstraße 6  
70188 Stuttgart  
Telefon: (0711) 24847118  
Fax: (0711) 24847119  
E-Mail: vamv-bw@web.de  
Internet: www.vamv-bw.de

## **Bayern**

Tumblinger Straße 24  
80337 München  
Telefon: (089) 32212294  
Fax: (089) 32212408  
E-Mail: info@vamv-bayern.de  
Internet: www.vamv-bayern.de

## **Berlin**

Seelingstraße 13/Ecke Nehringstraße  
14059 Berlin  
Telefon: (030) 8515120  
Fax: (030) 85961214  
E-Mail: vamv-berlin@t-online.de  
Internet: www.vamv-berlin.de

## **Brandenburg**

Tschirchdamm 35  
14772 Brandenburg  
Telefon: (03381) 718945  
Fax: (03381) 718944  
E-Mail: vamv-lv-brb@t-online.de  
Internet: www.vamv-brandenburg.de

## **Bremen**

Bgm.-Deichmann-Straße 28  
28217 Bremen  
Telefon: (0421) 383834  
Fax: (0421) 3966924  
E-Mail: vamv-hb@arcor.de  
Internet: www.vamv-hb.de

## **Hamburg**

Horner Weg 19  
20535 Hamburg  
Telefon: (040) 214496  
Fax: (040) 21983377  
E-Mail: vamv-hamburg@web.de  
Internet: www.vamv-hamburg.de

## **Hessen**

Adalbertstraße 15  
60486 Frankfurt  
Telefon: (069) 97981879  
Fax: (069) 97981878  
E-Mail: VAMV\_hessen@hotmail.com  
Internet: www.vamv-hessen.de

## **Niedersachsen**

Arndtstraße 29  
49080 Osnabrück  
Telefon: (0541) 25584  
Fax: (0541) 2023885  
E-Mail: vamv.niedersachsen@t-online.de  
Internet: www.vamv-niedersachsen.de

## **Nordrhein-Westfalen**

Rellinghauser Straße 18  
45128 Essen  
Telefon: (0201) 8277470  
Fax: (0201) 8277499  
E-Mail: info@vamv-nrw.de  
Internet: www.vamv-nrw.de

## **Rheinland-Pfalz**

Kaiserstraße 29  
55116 Mainz  
Telefon: (06131) 616633/34  
Fax: (06131) 616637  
E-Mail: info@vamv-rlp.de  
Internet: www.vamv-rlp.de

## **Saarland**

Gutenbergstraße 2 A  
66117 Saarbrücken  
Telefon: (0681) 33446  
Fax: (0681) 373932  
E-Mail: info@vamv-saar.de  
Internet: www.vamv-saar.de

## **Sachsen**

Andreas-Schubert-Straße 33  
08468 Reichenbach  
Telefon: (03765) 3759578  
E-Mail: vamv-sachsen@vamv.org

**Schleswig-Holstein**

Muhliusstraße 67

24103 Kiel

Telefon: (0431) 5 579150

Fax: (0431) 5 192013

E-Mail: [vamv-sh@gmx.de](mailto:vamv-sh@gmx.de)

Internet: [www.vamv-sh.de](http://www.vamv-sh.de)

**Thüringen**

Zschochernstraße 35

07545 Gera

Telefon: (0365) 5519674

Fax: (0365) 5519676

E-Mail: [VAMV.Thueringen@t-online.de](mailto:VAMV.Thueringen@t-online.de)

Internet: [www.vamv-gera.de](http://www.vamv-gera.de)



Verband alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e.V. (VAMV)

Hasenheide 70

10967 Berlin

Telefon: (030) 69 59 78 6

Fax: (030) 69 59 78 77

E-Mail: [kontakt@vamv.de](mailto:kontakt@vamv.de)

Internet: [www.vamv.de](http://www.vamv.de)

[www.die-alleinerziehenden.de](http://www.die-alleinerziehenden.de)