

# Vorwort

*Karin Jurczyk, Sabine Walper*

In den vergangenen fünfzig Jahren hat sich Familie in Deutschland beträchtlich verändert. Dies betrifft insbesondere die Rahmung von Elternschaft und Familie durch eine Ehe, wie sie noch in den 1960er Jahren als zentrales Bestimmungskriterium von Familie galt. Nicht nur die zunehmende Fragilität von Ehen, sondern auch der häufigere Verzicht von Eltern auf eine Institutionalisierung ihrer Partnerschaften durch die Eheschließung haben auf Seiten des Familienrechts Anpassungsprozesse erforderlich gemacht, die den veränderten Lebensbedingungen von Eltern und Kindern Rechnung tragen. Familienrecht und gesellschaftliche Entwicklung befinden sich dabei in einem Wechselverhältnis. Wurden mitunter gesellschaftliche Entwicklungen durch Reformen angestoßen beziehungsweise vorweggenommen, fand sich auch immer wieder die Notwendigkeit einer Anpassung von Recht an familialen Wandel.

Dies gilt keineswegs nur in Deutschland, sondern lässt sich in vielen europäischen Ländern beobachten. So stellt sich vor dem Hintergrund dieses Wandels die Frage, wie das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern am besten geregelt werden kann: Am besten insbesondere im Sinne der Kinder, die im Idealfall auf den Rückhalt beider Eltern zurückgreifen können sollen, im Zweifelsfall aber auch vor erhöhten Gefährdungen ihrer Sicherheit und ihres Wohlbefindens geschützt werden sollen. Dies wird nicht zuletzt dann nötig, wenn Kinder zwischen den Fronten ihrer Eltern aufgerieben werden, weil diese weder gewillt noch in der Lage sind, im Sinne des Kindeswohls gütlich zu kooperieren oder sich zumindest wechselseitig zum Wohle des Kindes in der Elternrolle gewähren zu lassen. Mittlerweile hat die Forschung eindrucksvoll belegt, dass hochkonfliktvolle Beziehungen zwischen Eltern die Entwicklung der Kinder nachhaltig belasten, gerade auch, wenn sie letztlich in eine hochstrittige Trennung oder Scheidung münden. Allerdings war bislang ungeklärt, ob solche Risikofaktoren in Familien mit nicht miteinander verheirateten Eltern vermehrt auftreten und entsprechende Vorbehalte des Gesetzgebers bei der Zuweisung des gemeinsamen Sorgerechts rechtfertigen.

Obwohl die Gleichstellung ehelich und nichtehelich geborener Kinder in Deutschland weit fortgeschritten ist, hat die hiesige Gesetzgebung in diesem Bereich bislang den Müttern Vorrang eingeräumt. Bei Geburt eines nichtehelichen Kindes erhalten sie automatisch das alleinige Sorgerecht. Ohne deren Zu-

stimmung (durch Abgabe einer Sorgeerklärung) hatten die Väter bisher keine Möglichkeit, das gemeinsame Sorgerecht zu bekommen (§ 1626a BGB). Diese Regelung sollte den Umstand reflektieren, dass Mutter und Kind durch die Schwangerschaft und die Geburt bereits aneinander gebunden sind und das Kind bei der Geburt notwendig bei der Mutter ist, der Vater aber nicht zwingend für das Kind zur Verfügung stehen muss. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser seit der Kindschaftsrechtsreform 1998 geltenden Regelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern im Jahr 2003 ging das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass nicht miteinander verheiratete Eltern, die gemeinsam die Verantwortung für ihr Kind übernehmen, dies auch durch die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge rechtlich absichern und allenfalls dann auf das gemeinsame Sorgerecht verzichten, wenn dem Kindeswohlrelevante Gründe entgegenstehen.

Die vorliegende Studie untersucht, inwieweit diese Voraussetzungen beziehungsweise Annahmen des Bundesverfassungsgerichts und des Gesetzgebers der Alltagspraxis nicht miteinander verheirateter Eltern entsprechen. Vor dem Hintergrund sich verändernder Mütter- und Väterrollen und zunehmender Gleichberechtigungserwartungen sowohl in Familien als auch in Politik und Gesellschaft steht damit auch das Primat der Mutter als Hauptverantwortliche für Kinder auf dem Prüfstand – ein Primat, das den gegenwärtigen Vorstellungen von Müttern und Vätern kaum noch entspricht.

Damit sind schon wesentliche Aspekte der facettenreichen Thematik angedeutet. Die hier aufgeworfenen Fragen betreffen Interessen der Kinder wie auch der Mütter und Väter, und diese unterschiedlichen Interessen müssen keineswegs im Einklang stehen. Zudem ist nicht ohne Weiteres verbindlich auszumachen, worin die Interessen der Kinder bestehen, oder auch nur wie das Kindeswohl zu bestimmen ist, folglich auch: was als Kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame elterliche Sorge geltend gemacht werden kann. Insbesondere bei getrennt lebenden Müttern und Vätern bedeutet gemeinsame „elterliche Sorge“ – anders als die Wortwahl nahelegt – weniger die praktische alltägliche Sorge für das Kind als vor allem die gemeinsame Entscheidungsverantwortung in Fragen von besonderer Bedeutung für das Kind. Es ist häufig kaum messbar, ob aus entwicklungspsychologischer Perspektive gemeinsam oder allein getroffene Entscheidungen besser geeignet sind, dem Kindeswohl zu dienen. Gleichwohl versucht dieser Bericht, Überlegungen zum Kindeswohl Rechnung zu tragen, ohne diese vorschnell auf Fragen von Misshandlung, Missbrauch und Vernachlässigung einzugrenzen. Vielmehr muss es auch darum gehen, den komplexen Interdependenzen von Elternschaft und Partnerschaft Rechnung zu tragen, mithin jene Rahmenbedingungen zu klären, die für eine dem Kindeswohl verpflichtete Kooperation der Eltern maßgeblich sind.

Eine zentrale Frage dieser Studie lautet: Wie passen rechtliche Regelungen und individuelles Verhalten sowie gesellschaftliches Verständnis von „elterlicher Sorge“ zusammen? Juristische Regelungen folgen einer eigenen Entwicklungslogik. Sie machen im günstigen Fall weit verbreitete gesellschaftliche Normen sichtbar, verhelfen weniger etablierten, aber weithin akzeptierten Normen zu einer breiteren Geltung, können aber auch – im ungünstigen Fall – Widerstände erzeugen, wenn sie dem gängigen Verständnis von dem, was (ge)recht und richtig ist, widersprechen. Im Kontext der hier verfolgten Fragestellung liegt es auf der Hand, dass die Perspektiven von Männern und Frauen angesichts der hohen subjektiven Bedeutsamkeit der Elternrolle für Mütter wie auch Väter, aber auch angesichts der noch weit verbreiteten Ungleichheit in der Verteilung der Familienarbeit nicht ohne Weiteres zur Deckung zu bringen sind. Gleichwohl muss der Gesetzgeber nicht nur darauf warten, dass sich Gesellschaft – in diesem Fall die Selbstverständlichkeit aktiver Vaterschaft und deren akzeptierte Kontinuität auch jenseits einer Rahmung durch die Partnerschaft und nach einer Trennung – verändert, sondern er kann es sich auch zum Anliegen machen, auf diese Veränderungen hinzuwirken.

Das Instrumentarium, das den Gerichten hierfür zur Verfügung steht, ist begrenzt und impliziert Brüche gegenüber dem, was aus sozialwissenschaftlicher Perspektive im Vordergrund stehen würde. Wenn es hier zentral um die gemeinsame Sorge von Eltern geht, so steht dem aus juristischer Perspektive ein anderes disziplinäres Verständnis von „Sorge“(recht) gegenüber als in den Sozialwissenschaften: Während dabei für die Juristinnen und Juristen die Regelung der Entscheidungsverantwortung gerade auch im Konfliktfall von zentraler Bedeutung ist, stellen die Sozialwissenschaftler/innen die faktische, praktische, gelebte und gewünschte Verantwortungsübernahme im Sinne der alltäglichen Verantwortungs-/Sorgepraxis in den Vordergrund. Diese beiden Perspektiven aufeinander zu beziehen und wechselseitig abzugleichen, um so eine breite Basis für eine Evaluation der bisherigen Rechtspraxis zu schaffen, ist ein wesentliches Anliegen der vorliegenden Studie.

Das Bundesministerium für Justiz hat hierfür im Mai 2009 das Deutsche Jugendinstitut (DJI), das im Rahmen dieses Forschungsprojekts eng mit der Ludwig-Maximilians-Universität (LMU) kooperierte, beauftragt, entsprechende Erhebungen durchzuführen, mit deren Hilfe die aufgeworfenen Fragestellungen zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern beantwortet werden sollen. Bei der Durchführung dieses interdisziplinären Projekts, in das soziologische, psychologische und juristische Expertise eingeflossen ist, setzten wir mehrere methodische Zugangswege ein, um neben amtlichen Statistiken auch die Perspektive der Betroffenen in standardisierten wie auch offenen qualitativen Befragungen zur Geltung zu bringen. Die Kooperation von DJI und LMU mit

dem Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) hat es ermöglicht, enge Bezüge zwischen juristischer und sozialwissenschaftlicher Perspektive herzustellen und so die juristische Entsprechung der sozialwissenschaftlichen Erhebungen und Deutungen zu gewährleisten.

Wir danken an dieser Stelle dem Bundesministerium für Justiz für die Förderung dieser Studie. Vor allem aber sind wir den Müttern und Vätern zu Dank verpflichtet, die unsere Fragen beantwortet haben und damit die entscheidende Basis für unsere Analysen lieferten. Ohne ihre Auskunftsbereitschaft wäre dieses Projekt nicht möglich gewesen. Ebenso gilt unser Dank den Fachkräften der Jugendämter, die mit ihren Einblicken in das Für und Wider, in die Umstände und das Procedere bei der Abgabe von Sorgeerklärungen sowie durch ihre Beratung bei Konflikten in der Partnerschaft oder bei Trennung und Scheidung wertvolle Informationen bereitgestellt haben.

Die Mitarbeiterinnen Maria Burschel (DJI) und Alexandra Langmeyer (LMU) haben mit hoher Kompetenz und Einsatzbereitschaft die Hauptlast bei der Durchführung der Erhebungen und Auswertungen der empirischen Studien getragen. Am DJI wurden sie dabei inhaltlich unterstützt durch Prof. Dr. Barbara Thiessen und Dr. Sabina Schutter sowie die studentische Hilfskraft Christine Entleitner.

An der LMU wurden die standardisierten Erhebungen vor allem in der Feldphase tatkräftig von den beiden studentischen Hilfskräften Ana Schreiber und Daniel Apel unterstützt, ohne die die Erhebung so umfangreicher Stichproben in solch kurzer Zeit nicht zu realisieren gewesen wäre.

Am DIJuF hat das Team von Diana Eschelbach, Dr. Claudia Schmidt und Dr. Nina Trunk unter Leitung von Dr. Thomas Meysen eine rechtshistorische und eine rechtsvergleichende Expertise sowie eine mit der sozialwissenschaftlichen Erhebung bei den Eltern kontextualisierte Rechtsprechungs- und Literaturanalyse erstellt. Darüber hinaus hat das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht an vielen Stellen die Analysen und Befunde der sozialwissenschaftlichen Erhebungen aus juristischer Perspektive kommentiert und hierbei einen wertvollen Brückenschlag zwischen den Disziplinen geleistet. Besonders zu danken ist Frau Eschelbach, die in der Endphase des Projekts ihre beiden Kolleginnen in der Elternzeit entlastet und für die Kontinuität der Arbeit gesorgt hat.

Die hier vorgelegten wissenschaftlichen Ergebnisse tragen hoffentlich dazu bei, die oft hitzige Debatte um das gemeinsame Sorgerecht nichtehelicher Eltern zu versachlichen. Sie zeigen die Vielgestaltigkeit der Beziehungen nicht miteinander verheirateter Eltern zu ihren Kindern sowie zueinander. Mit seiner Entscheidung vom 21. Juli 2010 hat das BVerfG zwar das geltende Recht schon unmittelbar geändert, denn nun hat der Vater eines nichtehelichen Kindes in den

Fällen, in denen die Mutter nicht zur Abgabe einer entsprechenden Sorgeerklärung bereit ist, die Möglichkeit, das gemeinsame oder sogar alleinige Sorgerecht für das Kind im gerichtlichen Verfahren vor dem Familiengericht zu erlangen. Dennoch ist der Gesetzgeber in der Pflicht, tätig zu werden und die Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch zu ändern. Wir hoffen, dass die anstehenden gesetzgeberischen Entscheidungen die Eltern in der Übernahme einer gemeinsamen Verantwortung für ihre nichtehelichen Kinder möglichst gut unterstützen.

München, 1. Oktober 2012

Karin Jurczyk und Sabine Walper

<http://www.springer.com/978-3-658-00349-4>

Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander  
verheirateter Eltern  
Empirische Studien und juristische Expertisen  
Jurczyk, K.; Walper, S. (Hrsg.)  
2013, XIX, 365 S. 45 Abb., Softcover  
ISBN: 978-3-658-00349-4