

06.10.97**Empfehlungen**R - FJ**der Ausschüsse**zu **Punkt** der 717. Sitzung des Bundesrates am 17. Oktober 1997

Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts
(Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG)

A.

**Der federführende Rechtsausschuß (R) und
der Ausschuß für Frauen und Jugend (FJ)**
empfehlen dem Bundesrat,
zu dem Gesetz zu verlangen, daß der Vermittlungsausschuß gemäß Artikel 77
Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

FJ 1. Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a (§ 1615 I Abs. 2 Satz 2 bis 4 BGB)

In Artikel 1 Nr. 5 ist Buchstabe a wie folgt zu fassen:

'a) In Absatz 2 werden die Sätze 2 und 3 durch folgende Sätze ersetzt:

"Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Entbindung;
sie endet spätestens drei Jahre nach der Entbindung. Im übrigen gelten die
§§ 1570, 1577 entsprechend. Der Unterhaltsanspruch entsprechend § 1570
ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inan-
spruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange des dem
Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen
Kindes aus schwerwiegenden Gründen grob unbillig wäre."

Als Folge ist

in Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b in § 1615 I Abs. 5 Satz 1 die Angabe "Satz
2" durch die Angabe "Satz 3" zu ersetzen.

Ausgeliefert am 07. OKT. 1997

(noch Ziffer 1)

Begründung:

Wie die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 1615 I Abs. 2 Satz 3 BGB-E zutreffend ausführt, stellt die Vorschrift eine Verbesserung des Betreuungsunterhaltsanspruchs der Mutter eines nichtehelichen Kindes dar. Ursprünglich endete der Anspruch ein Jahr nach der Geburt. Das Schwangeren- und Familienhilfegesetz erhöhte die Anspruchsdauer auf drei Jahre nach der Geburt, und das Gesetz gewährt darüber hinaus einen Anspruch, sofern nicht die Versagung nach Ablauf dieser Frist, insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes, grob unbillig wäre.

Damit sollen in Ausnahmefällen auftretende Härten vermieden werden.

Aus jugend- und familienpolitischer Sicht kann der im Gesetz postulierte Umfang des Betreuungsunterhaltsanspruchs jedoch noch immer nicht befriedigen, da noch immer ein nicht zu rechtfertigender Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern gemacht wird.

Der Betreuungsunterhaltsanspruch wird gewährt, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Der Anspruch wird also im Interesse des Kindes gewährt, das von der Mutter (oder auch vom Vater) betreut werden muß. Damit wird deutlich, daß es sich bei diesem Anspruch um ein Reflexrecht des Kindes (auf Gewährleistung seiner Betreuung) handelt und nicht um einen Anspruch, der aus dem Solidaritätsgedanken der Ehe fließt und das Verhältnis der Eheleute zueinander betrifft. Dies folgt bereits daraus, daß der Anspruch ja auch nur ausgelöst wird, wenn ein betreuungsbedürftiges Kind vorhanden ist. Stellt der Anspruch aber ein Reflexrecht des Kindes dar, so ist nicht einzusehen, warum an dieser Stelle nun wiederum erhebliche Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern gemacht werden.

Für eheliche Kinder gilt weiterhin § 1570 BGB, der den Betreuungsunterhaltsanspruch gewährt, "solange und soweit (von dem geschiedenen Ehegatten) wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann." Hier ist also keine starre Befristung enthalten, die angesichts der unterschiedlichen Lebenslagen auch problematisch wäre. Entscheidende Faktoren sind Alter und ggf. Anzahl der Kinder, die Frage, ob es sich um behinderte oder "Problemkinder" handelt, günstige Betreuungsmöglichkeiten, Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit, etc. Als "Faustregel" in der Rechtsprechung kann wohl davon ausgegangen werden, daß bis zum achten Lebensjahr eines Kindes keine Erwerbsobliegenheit besteht. Der Vergleich von § 1615 I BGB und § 1570 BGB ergibt also eine erhebliche Diskrepanz. Ein eheliches Kind darf demnach sehr viel länger und sicherer als ein nichteheliches Kind auch bei Scheidung seiner Eltern darauf vertrauen, daß seine Betreuung finanziell gewährleistet ist.

§ 1615 I BGB in der Fassung des Gesetzesbeschlusses enthält also eine konkrete Benachteiligung nichtehelicher Kinder, die nicht verständlich ist, da

(noch Ziffer 1)

das Gesetz doch im Gegenteil die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder anstrebt, und zwar so sehr, daß der Gebrauch des Wortes "nichtehelich" vermieden und durch die Wörter "nicht miteinander verheiratete Eltern" ersetzt wird.

Sachgerecht erscheint daher, den Sondertatbestand des § 1615 I BGB in der Fassung des Gesetzesbeschlusses insoweit abzuschaffen und die Regelung des § 1570 BGB entsprechend anzuwenden, ebenso § 1577 BGB, demzufolge der Berechtigte bei eigenen Einkünften und hinreichendem Vermögen keinen Unterhalt verlangen kann.

Der vorgeschlagene Absatz 2 Satz 4 schließt den Unterhaltsanspruch - entsprechend dem Gedanken des § 1579 BGB - aus, wenn die Inanspruchnahme auch unter Wahrung der mit der Betreuung verbundenen Belange grob unbillig wäre.

Ferner ist in § 1615 I Abs. 5 Satz 1 aufgrund der vorgeschlagenen Fassung von Absatz 2 auf Absatz 2 Satz 3 anstelle von Absatz 2 Satz 2 zu verweisen.

R
FJ

2. Zu Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe b (§ 1631 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe b ist § 1631 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

"(2) Kinder sind gewaltfrei zu erziehen. Körperstrafen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig."

Begründung:

Die vom Deutschen Bundestag beschlossene Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB ("Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Mißhandlungen, sind unzulässig") stellt zwar eine Präzisierung der bisher geltenden Fassung dar ("Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig").

Gleichwohl unterliegt auch die Neufassung der Illusion, als käme es lediglich darauf an, ein unzulässiges "Zuviel" an Körperstrafen von einem pädagogisch sinnvollen - und daher erlaubten - "Weniger" abzugrenzen.

Damit wird die Chance vertan, der Bevölkerung zu verdeutlichen, daß Gewaltanwendung schlechthin kein Erziehungsmittel sein darf. Dies bedeutet nicht, daß im Prozeß des sozialen Lernens Kindern auch Grenzen aufgezeigt werden müssen. Eine "Führung" in diesem Sinne läßt sich jedoch auch ohne Körperstrafen verwirklichen. Hierauf zu verzichten, erscheint gerade angesichts der gesamtgesellschaftlichen Zunahme an Gewaltbereitschaft notwendig. Denn die Ergebnisse der Forschung sind eindeutig: Wer unter Gewaltanwendung erzogen worden ist, wird später leichter bereit sein, Gewalt ebenfalls als legitime Ausdrucksform sozialer Einwirkung auf andere zu begreifen.

FJ 3. Zu Artikel 1 Nr. 19 (§ 1671 Abs. 1 bis 3 BGB)

Artikel 1 Nr. 19 ist wie folgt zu fassen:

'19. § 1671 wird wie folgt gefaßt:

"§ 1671

(1) Leben Eltern, denen die gemeinsame elterliche Sorge zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so regeln sie gemeinsam unter Berücksichtigung der Bindungen und Entwicklungsinteressen des Kindes, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben soll, wie sein weiterer Umgang mit dem getrennt lebenden Elternteil gepflegt wird und welche Beiträge die Eltern zur weiteren Pflege, Erziehung und Versorgung des Kindes erbringen werden.

(2) Stellen Eltern hinsichtlich der elterlichen Sorge übereinstimmende Anträge an das Familiengericht, so ist dem Antrag stattzugeben, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

(3) Beantragt nur ein Elternteil die Zuweisung der elterlichen Sorge, so ist dem Antrag stattzugeben, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls angezeigt ist."

Begründung:

Zu Absatz 1:

Die bei der Aufgabe des Entscheidungsverbundes zugrundegelegte Elternautonomie bedarf flankierender Maßnahmen, um sicherzugehen, daß die Fortsetzung der gemeinsamen Sorge kein unreflektierter Automatismus, sondern eine von beiden Eltern bewußt gewollte Entscheidung ist. Nach wie vor der Trennung oder Scheidung wird das Alltagsleben von Kind und betreuendem Elternteil wesentlich davon abhängen, wie der andere Elternteil seinen Pflichten nachkommt. Diese Fragen müssen geklärt sein, bevor das Sorgerecht der Eltern weiter festgeschrieben wird. Darum ist es notwendig, daß der Gesetzgeber wenigstens die entscheidenden Bereiche benennt, in denen eine Zusammenarbeit zwischen weiterhin gemeinsam sorgeberechtigten Eltern verlangt wird: Aufenthalt und Umgang sowie Pflege, Erziehung und Unterhalt. Sind sich die Eltern über alle diese Punkte einig, so bedarf es keiner richterlichen Entscheidung, es sei denn, es läge eine erkennbare Gefährdung des Kindeswohls vor, die den Staat in Wahrnehmung seines Wächteramtes zum Eingreifen verpflichtet.

(noch Ziffer 3)

Zu Absatz 2:

Gemäß Artikel 6 Abs. 2 des Grundgesetzes soll ein übereinstimmender Wille der Eltern bzgl. der Regelung des Sorgerechts Vorrang vor jeder staatlichen Intervention haben. Eine Einschränkung ist jedoch erforderlich bei erkennbarer Gefährdung des Kindeswohls.

Zu Absatz 3:

Können sich die Eltern bei Beendigung ihrer Partnerschaft nicht auf eine einvernehmliche Elternvereinbarung verständigen, oder besteht zwischen den getrennt lebenden Eltern hinsichtlich gemeinsamer Kinder ein ungelöster Konflikt, so trifft das Gericht die Entscheidung, die zum Wohl des Kindes angezeigt ist. Es kann sowohl Einzelfragen regeln als auch die Ausübung der umfassenden elterlichen Verantwortung einem Elternteil allein übertragen.

R 4. Zu Artikel 8 Nr. 7 (§ 50 FGG)

Artikel 8 Nr. 7 ist zu streichen.

Als Folge sind

Artikel 9 Nr. 4 und Artikel 10 Nr. 5 und 6 zu streichen.

Begründung:

Für eine besondere Regelung der Verfahrenspflegschaft für minderjährige Kinder besteht kein Bedürfnis. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält vielfältige Vorkehrungen, um den Kindesinteressen im Sorgerechtsverfahren auch dann Geltung zu verschaffen, wenn die Eltern wegen entgegenstehender Eigeninteressen nicht dazu imstande sind (Amtsermittlungsgrundsatz, persönliche Anhörung des Kindes, Anhörung des Jugendamts, Hinzuziehung von Sachverständigen, Beschwerderecht für Minderjährige über 14 Jahren). Daß es bislang trotz dieser umfassend auf das Kindeswohl ausgerichteten Verfahrensgestaltung zu Defiziten bei der Berücksichtigung des Kindesinteresses gekommen sei, legt die Begründung des Gesetzesentwurfs weder substantiiert dar, noch führt sie rechtstatsächliche Belege dafür an. Es soll nicht bestritten werden, daß es Einzelfälle geben kann, in denen die Bestellung eines Verfahrenspflegers ausnahmsweise geboten ist. Derartige Fälle sind jedoch nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis selten. Sie können mit Hilfe von § 1629 Abs. 2 Satz 3, § 1796 Abs. 2, § 1909 BGB angemessen bewältigt werden. Das minderjährige Kind ist an Verfahren, die

(noch Ziffer 4)

seine Person betreffen, materiell beteiligt. Sein daraus folgendes Recht auf rechtliches Gehör wird im Regelfall von den gesetzlichen Vertretern wahrgenommen. Besteht zu diesen ein Interessenwiderstreit, ist ein Ergänzungspfleger und notfalls von dem mit dem Verfahren befaßten Gericht ein Verfahrenspfleger zu bestellen (vgl. Bassenge in Bassenge/Herbst, FGG/RPflG, 7. Aufl. 1995, Einleitung FGG, Rdn 60; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 13. Aufl. 1992, § 12 Rdn 110 und 111 m.w.N.; Brehm, FGG, 2. Aufl. 1993, § 14 VI. 2.; BGH NJW 1989, 985).

Die Regelung würde die Verfahrenssituation minderjähriger Kinder nicht nennenswert verbessern. Sie würde jedoch durch die weite Fassung des § 50 Abs. 1 FGG, die Regelfallbeispiele des § 50 Abs. 2 FGG und den Rechtfertigungszwang für den Richter zu zahlreichen unnötigen Pflegerbestellungen führen. Dies würde zusätzliche Belastungen für das gerichtliche Verfahren und nicht unerhebliche Kosten für die Staatskasse und die Verfahrensbeteiligten bedeuten. Die Erfahrungen mit dem Betreuungsgesetz haben gezeigt, daß von Verfahrenspflegern nur in seltenen Fällen ein wesentlicher Beitrag zur Wahrung der Rechte des Betroffenen erwartet werden kann.

R 5. Zu Artikel 8 Nr. 11 (§ 52 a FGG)

In Artikel 8 Nr. 11 ist § 52 a zu streichen.

Als Folge ist

a) der Einleitungssatz in Artikel 8 Nr. 11 wie folgt zu fassen:

"Nach § 51 wird folgender § 52 eingefügt:"

b) Artikel 11 Nr. 4 zu streichen.

Begründung:

Ein eingehend geregeltes, formalisiertes Vermittlungsverfahren bei Streitigkeiten der Eltern über den Umgang mit dem gemeinschaftlichen Kind erscheint entbehrlich. Das geltende Recht bietet Spielraum für eine Vermittlungstätigkeit des Familiengerichts entweder vor Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen gemäß § 33 FGG oder vor einer Entscheidung über einen Antrag auf Änderung einer bestehenden Umgangsregelung. Das Gericht wird diese Möglichkeit auch nutzen, ohne daß es dazu eines neuen Verfahrens bedürfte.

(noch Ziffer 5)

Das kompliziert ausgestaltete Verfahren nach § 52 a FGG wird der Situation der betroffenen Kinder nicht gerecht. Die Realisierung des Umgangs mit dem nichtsorgeberechtigten Elternteil wird unnötig verzögert, weil dem uneinsichtigen Elternteil hierdurch die Möglichkeit eröffnet wird, den Umgang sanktionslos mit Hilfe eines weiteren gerichtlichen Verfahrens hinauszuschieben. Dies bewirkt nur eine weitere Entfremdung zwischen dem Kind und dem nichtsorgeberechtigten Elternteil.

Im übrigen könnten Art und Umfang der im Gesetz vorgesehenen Regelung unberechtigte Erwartungen von Beteiligten an die Einschaltung des Gerichts wecken: Zum einen kann das Gericht die Mitwirkung eines sich der Vermittlung verweigernden Elternteils nicht erzwingen. Zum anderen könnten Eltern versucht sein, sich bei auftretenden Schwierigkeiten nicht mehr zunächst selbst um eine Lösung zu bemühen, sondern sofort eine gerichtliche Vermittlung zu fordern. Die Vorschrift würde daher voraussichtlich zu einer nicht vertretbaren zusätzlichen Belastung der Familiengerichte führen, ohne daß sich die Aussicht auf über die Möglichkeiten des geltenden Rechts hinausreichende erfolgreiche Vermittlungsergebnisse eröffnen könnte.

B.

Der federführende Rechtsausschuß

empfiehlt dem Bundesrat,

für den Fall der Einberufung des Vermittlungsausschusses aus anderen Gründen zu dem Gesetz gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes die Einberufung des Vermittlungsausschusses auch aus folgenden Gründen zu verlangen:

6. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1600 Abs. 2 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1600 wie folgt zu ändern:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Folgender Absatz 2 ist anzufügen:

"(2) Eine Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ist ausgeschlossen, wenn beide in die Zeugung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt haben."

(noch Ziffer 6)

Begründung:

Im geltenden Recht ist umstritten, ob die Einwilligung des Ehemannes in eine heterologe Insemination bei seiner Ehefrau das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit eines hierdurch gezeugten Kindes ausschließt. Nach Meinung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 87, 169 ff., BGHZ 129, 297/301) besteht das Anfechtungsrecht des Ehemannes auch in diesem Fall, weil es einen gesetzlichen Ausschlussgrund nicht gebe, ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss nicht möglich sei und auch die Grundsätze von Treu und Glauben nicht zu einem Verlust des Anfechtungsrechts führten.

Dieses Ergebnis ist unbefriedigend. Wenn sich Eheleute bewußt für die Zeugung eines Kindes durch künstliche Fremdsamenübertragung entscheiden, erscheint es - ungeachtet der Billigung oder Mißbilligung durch die Rechtsordnung - rechtsethisch nicht vertretbar, die hierdurch rechtlich begründete Elternschaft nachträglich durch Anfechtung aufkündigen zu lassen. Die schwerwiegende Entscheidung für eine heterologe Insemination muß von beiden Eheleuten im Bewußtsein ihrer Verantwortung für das hierdurch gezeugte Kind getroffen werden.

Ein Anfechtungsrecht in diesen Fällen widerspricht vor allem dem Wohl des Kindes. Eine erfolgreiche Anfechtung führt zum Verlust des Unterhaltsanspruchs und des Erbrechts des Kindes, aber auch zum Verlust persönlicher Beziehungen durch Ausschluss von Sorge- und Umgangsrecht.

Die vorgeschlagene Regelung bedeutet noch keine Billigung der heterologen Insemination und keine Festlegung für den künftigen Gesetzgeber bei der Regelung dieses Komplexes. Solange die künstliche Insemination tatsächlich praktiziert wird - und dies wird zumindest bis zu einer Regelung durch den Gesetzgeber der Fall sein -, bedürfen die daraus in der Praxis entstehenden Probleme der rechtlichen Lösung, wie insbesondere die oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zeigen. Es ist auch kaum zu erwarten, daß der deutsche Gesetzgeber die künstliche Insemination uneingeschränkt verbieten wird. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, kann nicht damit gerechnet werden, daß Deutsche von den im Ausland verbleibenden Möglichkeiten keinen Gebrauch machen. Die vorgesehene Regelung bedeutet deshalb nichts anderes als die Lösung eines vorhandenen Problems. Es ist zuzugeben, daß es sich um eine Teilregelung des Gesamtkomplexes der modernen Fortpflanzungsmedizin handelt. Wenn sich aber, wie die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zeigen, gerade in diesem Teilbereich Handlungsbedarf ergibt, folgt daraus die Verpflichtung des Gesetzgebers, das Problem - auch wenn es ein Teilproblem ist - einer Lösung zuzuführen. Sachgerecht erscheint dabei nur der Ausschluss des Anfechtungsrechts.

7. Zu Artikel 1 Nr. 24 (§ 1684 Abs. 1 Satz 2 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 24 ist dem § 1684 Abs. 1 folgender Satz anzufügen:

"Das Kind kann das Umgangsrecht nur selbst und erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres geltend machen."

Begründung:

Anders als im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehen, wird nach dem Gesetzesbeschluß das Kind künftig ein eigenes Recht auf Umgang mit den Eltern haben. Der Gesetzesbeschluß geht dabei davon aus, daß diese Vorschrift in erster Linie Signalwirkung entwickeln und einen Bewußtseinswandel herbeiführen wird. Damit erschöpft sich ihre Bedeutung jedoch nicht. Bei jedem neu geschaffenen Recht ist auch seine Geltendmachung zu bedenken. Dabei bereitet hier die Vertretung des Kindes bei der Ausübung des Umgangsrechts Schwierigkeiten. Eine Übertragung auf einen Elternteil ist, wie in der Begründung des Regierungsentwurfs ausgeführt wird (BT-Drucks. 13/4899), wenig sinnvoll. Die Bestellung eines besonderen Pflegers, dem die Vertretung des Kindes bei der Ausübung des Rechts auf Umgang zu übertragen ist, würde großen Aufwand verursachen, ohne zu einer wirklichen Verbesserung zu führen. Es besteht vielmehr die Gefahr, daß es durch die Einmischung eines völlig Außenstehenden vermehrt zu gerichtlichen Verfahren käme, wodurch die bereits vorhandenen Konflikte eher noch verschärft würden. In dem Gesetzesbeschluß wird als Folge des vorgesehenen eigenen Rechts des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern in § 18 Abs. 3 SGB VIII festgelegt, daß Kinder und Jugendliche Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts durch das Jugendamt haben. Hierdurch soll - so die Begründung - Sorge getragen werden, daß Kinder ihre Rechte effektiv wahrnehmen können. Dieses Beratungs- und Unterstützungsangebot ist der richtige Weg. Er ist besonderen Gerichtsverfahren mit Einschaltung von Verfahrenspflegern vorzuziehen.

Anders ist es nur dann, wenn das Kind in der Lage ist, seinen Anspruch selbst ggf. gegen Widerstände geltend zu machen. Dies darf nach Vollendung des 14. Lebensjahres grundsätzlich angenommen werden. Deshalb ist das eigene Antragsrecht des Kindes so zu modifizieren, wie es der Bundesrat vorgeschlagen hatte (BT-Drucks. 13/4899, S. 153).