



den Kindern zuliebe

VÄTER FÜR KINDER

Initiative für Kind, Familie, Menschenrechte

VÄTER FÜR KINDER e.V.

Postfach 380 268

D-80615 München

E-Mail: webmaster@vaeterfuerkinder.de

Internetadresse:

<http://www.vaeterfuerkinder.de>

Bundesverfassungsgericht
Herrn Vizepräsident Prof. Dr. Papier
Schloßbezirk 3

28.05.2001

76131 Karlsruhe

1 BvL 20/99
1 BvR 1028/99
1 BvR 1248/99
1 BvR 1805/00
1 BvR 2059/00

Sehr geehrter Herr Vizepräsident,

Zu Ihrer an mich als Vorsitzenden des Vereins VÄTER FÜR KINDER e.V. gerichteten Anfrage vom 05.03.2001 nehme ich für den Verein wie folgt Stellung:

I.

Es fällt auf, dass drei der zur Stellungnahme vorgelegten Verfassungsbeschwerden, nämlich 1 BvR 1248/99, 1 BvR 1805/00, 1 BvR 2059/00 wie auch der Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Korbach (1 BvL 20/99) mehr oder weniger elternrechtlich argumentieren. Diese zur Entscheidung anstehenden Verfassungsbeschwerden bzw. der Vorlagebeschluss rügen die Verletzung der Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 GG und halten die Regelung der §§ 1626a, 1672 Abs. 1 Satz 1 BGB für verfassungswidrig. Es wird im wesentlichen auf der Erwachsenenenebene argumentiert.

Lediglich die im Verfahren 1 BvL 20/99 vorgelegte Verfassungsbeschwerde rügt auch einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. V GG.

II.

1.

Den Argumentationen gegen die auch von uns aus elternrechtlicher Sicht für verfassungswidrig gehaltene Regelung des § 1626a BGB, welche gemeinhin auch als „Vetorecht“ der Mutter eines ausserhalb ein Ehe geborenen Kindes bezeichnet wird, schließen wir uns an.

Wir möchten insoweit auf Wiederholungen verzichten.

2.

Insbesondere erscheint uns folgende Tatsache als noch nicht vom Gesetzgeber genügend beachtet:

Im Gegensatz zu früherer Zeit, in der die Ehe meist am Mann bzw. Vater scheiterte, lässt sich heute feststellen, dass die Ehe heute in sehr vielen Fällen an der Frau bzw. Mutter scheitert. Oftmals wollen Frauen zwar ein Kind von einem bestimmten Mann, mit welchem sie vorübergehend sogar zusammenleben oder den sie in bezug auf spätere Unterhaltsverpflichtungen für leistungsfähig halten, wollen jedoch das Kind für sich allein. Um nicht im Fall späterer Trennung sorgerechtliche Nachteile zu erleiden, lehnen Frauen / Mütter, oftmals darin bestärkt durch entsprechende Beratung im Jugendamt, die Abgabe der Sorgeerklärung ab. - Dies wird durch unsere jahrelange Vereinsarbeit immer wieder bestätigt.

Deshalb läuft der das frühere Familienrecht beherrschende rechtspolitische Gedanke, dass man Männer bzw. Väter durch Vorenthaltung des Mitsorgerechts für ihr Kind zur Ehe veranlassen könnte, heute mehr oder weniger in Leere.

III.

Nach unserer Auffassung ist insbesondere die Rüge der Verletzung des Art. 6 Abs. V GG berechtigt und überzeugend, denn:

Zumindest in den Fällen, in denen Mutter, Vater und gemeinsames Kind einige Zeit zusammen lebten – oftmals war der Vater sogar bei der Geburt des gemeinsamen

Kindes zugegen – sollte der Gesetzgeber dem ausserhalb einer Ehe geborenen Kind im Falle der Elterntrennung die gleichen Chancen wie einem ehelichen Kind geben. Denn in diesen Fällen hat das Kind auch Bindungen zu seinem Vater entwickelt.

Die Begründungen des Gesetzgebers zum KindRG greifen zumindest für diese Fälle nicht. Weder ist das Kind das Produkt einer zufälligen Begegnung noch kann behauptet werden, dass zwischen dem Kind und seinem Vater keinerlei Bindungen entstanden sind.

Diese Kinder sind, um mit den Worten des BGH, Beschluss vom 04.04.2001, zu sprechen, durchaus in vergleichbaren Verhältnissen aufgewachsen wie eheliche Kinder. Sie wurden innerhalb stabiler Beziehungen ihrer Eltern geboren. Was diesen Beziehungen fehlt, ist der Trauschein

Art. 6 Abs. V GG spricht von gleichen Bedingungen für die leibliche und seelische Entwicklung. Diese Forderung des Grundgesetzes an den Gesetzgeber wird in den oben genannten Sachverhalten nicht erfüllt. Es wird vielmehr in Fällen, in denen Mutter, Vater und Kind in den ersten Lebensjahren des Kindes zusammenlebten, das Kindeswohl durch abrupte Trennung von Kind und Vater aufgrund eines Diktates der Mutter, welche sich diese Option durch vorangegangene Verweigerung der Sorgeerklärung offengehalten hat, verletzt. Mit solchem Verhalten verstösst die Mutter gegen ihr pflichtgebundenes Elternrecht, verkürzt gesprochen ihre Elternpflicht.

Der Verfassung würde es entsprechen, wenn in solchen Fällen die ausserhalb einer Ehe geborenen Kinder bei Trennung der Eltern ebenso durch Mitsorgerecht abgesicherten Kontakt zu ihrem Vater hätten, wie dies bei ehelichen Kinder im Falle der Elterntrennung möglich ist.

Hierzu genügt nicht die durch das KindRG kodifizierte umgangsrechtliche Gleichstellung, vielmehr muß im elterlichen Trennungsfall die Möglichkeit gegeben sein, dem Kindeswohl entsprechend das Kind demjenigen Elternteil aufenthaltsmäßig (Lebensmittelpunkt) zuzuweisen, welcher in seiner Person die bessere Gewähr dafür bietet, das dem Kind der Kontakt und die Beziehung zum anderen Elternteil nicht eingeschränkt wird oder sogar verloren geht. Die Rechtsprechung der Obergerichte hat das Kriterium der Bindungstoleranz – in früheren Entscheidungen auch als Notwendigkeit des Beziehungserhalts bezeichnet – zu einem der wichtigsten Kriterien des Kindeswohls bei einer Sorgerechtsentscheidung gemacht.

Die Feststellung des OLG München in seinem Urteil vom 15.03.1999 –26 UF 1502/98 u. 1659/98-; FamRZ 2000, 1006

„Jedes Kind hat von Geburt an ein unveräußerliches Recht auf die gelebte Beziehung zu beiden Eltern. Diese Eltern-Kind-Beziehung dauert ein Leben lang und endet nicht mit der Trennung der Eltern. Das Eltern-Kind-Verhältnis ist die Basis für eine gesunde körperliche, seelische und intellektuelle Entwicklung des Kindes. Nur eine positive Beziehung zu beiden Eltern hat günstige Auswirkungen auf das Selbstwertgefühl, auf die eigene Beziehungsfähigkeit, auf die Lebenszufriedenheit und die Lebensqualität des Kindes. In diesem Sinne sind die Vorzüge der gemeinsamen elterlichen Sorge gegenüber der Alleinsorge gerade darin zu sehen, daß die Bindungen des Kindes zu beiden Eltern besser aufrechterhalten und gepflegt werden und daß das Verantwortungsgefühl und damit die Verantwortungsbereitschaft beider Eltern gegen über dem Kind erhalten bleiben und gestärkt werden können, wodurch sich die Chancen vergrößern,

daß das Kind trotz der Trennung zwei in jeder Hinsicht vollwertige Elternteile behält.“

muss vollinhaltlich auch für ausserhalb einer Ehe geborene Kinder gelten. Andernfalls würde Art. 6 V GG verletzt.

Auf eine ausführliche humanwissenschaftliche Begründung dafür, dass der unbestimmte Rechtsbegriff Kindeswohl als das nicht nur kurz, sondern auch mittel- und langfristige Entwicklungsinteresse des Kindes definiert werden muss, verzichten wir an dieser Stelle und verweisen hierzu auf die umfangreiche Literatur. Beispielhaft genannt seien:

Christiane Olivier: Die Söhne des Orest, Econ 1994

Horst Petri: Das Drama der Vaterentbehnung, Herder Spektrum 1999

IV.

Auch wir sind der Auffassung, dass nicht in jedem Falle einer ausserehelichen Geburt der Vater des Kindes automatisch in eine sorgerechtliche Stellung kommen sollte. Wir wissen, dass es Fälle gibt, in den es für das Kind die beste Lösung ist, wenn es ausschliesslich der Mutter zugeordnet wird.

Wir halten jedoch die Rigorosität der gegenwärtigen Regelung der §§ 1626a, 1672 BGB für einen Verstoß gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit.

Wir sind der Rechtsauffassung, dass nicht wegen Vätern, die kein Interesse an einer Beziehung zu ihrem Kind haben, die nicht feststellbar oder nicht auffindbar sind, allen anderen Vätern, die ihr Kind lieben und zeitweise sogar mit Mutter und Kind zusammenlebten, jedoch von der Mutter nicht die Zustimmung zur Gemeinsamen Sorge erhielten, die Rechtswohlthat der Gemeinsamen Sorge vorenthalten werden darf.

Dies insbesondere deshalb, weil es die Kinder sind, welche Nachteile für ihre Entwicklung erleiden. Der frühere Bundesjustizminister Klaus Kinkel brachte es am 21.02.1991 vor dem Deutschen Bundestag auf den Punkt, als er sagte:

„Kinder haben keinen Einfluss auf die Lebensform ihrer Eltern, und sie dürfen dadurch auch keine Nachteile erleiden.“

Dem könnte alternativ in allen Fällen, in denen nicht eine gültige Sorgeerklärung gem. § 1626a ff. BGB vorliegt, wie folgt begegnet werden:

Nach Bekanntwerden einer ausserehelichen Geburt hat das Familiengericht

- von Amts wegen in allen Fällen nach Feststellung der Vaterschaft zu prüfen, ob der Vater geeignet ist, gemeinsam mit der Mutter das Sorgerecht auszuüben;

oder

- auf Antrag des Vaters im Einzelfall zu prüfen, ob im Interesse des

Kindeswohls entgegen der ablehnenden Haltung der Mutter dem Vater das Mitsorgerecht einzuräumen ist.

und sodann zu entscheiden, bei welchem Elternteil das Kind zur bestmöglichen Wahrung des Kindeswohls seinen Lebensmittelpunkt haben soll.

Wir sind der Auffassung, dass anstelle der rigorosen Lösung des §1626a BGB eine flexiblere gesetzliche Lösung des Problems im Interesse der betroffenen Kinder nötig und möglich ist, und dass die Hürde des § 1666 BGB eine zu hohe ist. Familienrichter sind mit dem unbestimmten Rechtsbegriff Kindeswohl sehr gut vertraut, die Kindeswohlprüfung gehört zu ihrem Alltag. Deshalb böte sich die vorstehende Lösung als gesetzliche Regelung an.

Der Verein Väter für Kinder ist der Überzeugung und Rechtsauffassung, dass ein Kind ohne Ansehung seiner Geburt

- ein (Menschen-) Recht auf Mutter und Vater hat ,
und
- nicht durch Einschränkung seiner Entwicklungschancen dafür ‚bestraft‘ werden darf, dass seine Eltern nicht geheiratet haben.

V.

Die in den zur Entscheidung anstehenden Verfassungsbeschwerden wie auch der Korbacher Richtervorlage gegebenen Sachverhalte können hinsichtlich der dort verweigerten Zustimmung der Mutter zur Sorgeerklärung als ein Verstoß gegen Art. 2 GG Abs.I („soweit er nicht die Rechte anderer verletzt“) betrachtet werden. Die Verweigerung der Sorgeerklärung verletzt sowohl die Rechte der betroffenen Kinder wie auch der Väter.

Hier ist daher an die Lehre von der staatlichen bzw. grundrechtlichen Schutzpflicht zu denken, welche der Staat verletzt, wenn er in diesen Fällen nicht die Grund- und Menschenrechte der Genannten schützt.

Dieser Schutz vor Verletzungen durch Private wird auch international gewährt.

In der Monographie von Katja Wiesbrock: `Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private`, Berlin-Verlag 1999, schreibt die Autorin:

„Ebenso wie das Recht auf Abwehr staatlicher Eingriffe hat der Einzelne ein Recht auf staatlichen Schutz vor Beeinträchtigungen durch Private. Diese Rechte kann er durch seine Klagebefugnis wahrnehmen.“ (S. 189)

Auf S. 107 zitiert die Autorin EGMR-Urteilstpassagen zu den auch jüngst vom BGH angeführten Fällen Johnston und Kroon.

Auf S. 247 bringt die Autorin einen anderen EGMR-Fall von Missbrauch des Elternrechts.

VI.

Wir haben trotz des gegenteiligen Befundes in der jüngsten BGH-Entscheidung erhebliche Zweifel, ob die deutsche Regelung des § 1626a BGB mit den Artt. 8 i. V. mit 14 EMRK zu vereinbaren ist.

Der EGMR hat in jüngerer Zeit über diese Frage nicht entschieden. Ein Indiz für unsere Auffassung ist die gesetzliche Regelung in unserem Nachbarland Frankreich, die sorge- und umgangsrechtlich bei Kindern nicht nach Trauschein der Eltern differenziert.

Der BGH verweist zwar auf Meng in Koepfel (Hrsg.), Kindschaftsrecht und Völkerrecht, Luchterhand 1996, setzt sich jedoch bedauerlicherweise nicht mit dem im gleichen Tagungsband enthaltenen Beitrag von Brötel: Die Defizite im deutschen Kindschaftsrecht (EMRK), S. 49ff., auseinander.

Brötel stellt den seinerzeitigen Entwurf zu 1626a BGB, wie er unverändert Gesetz wurde, vor und stellt sodann zusammenfassend fest:

„Solange ein einfaches Veto der Mutter genügt, um dem nichtehelichen Kind seinen leiblichen Vater vorzuenthalten, verstößt auch die vorgesehene Neuregelung eindeutig gegen die Vorgaben der Konvention.“ (S.64 Mitte)

Man kann somit kritisch feststellen, dass der BGH sich nicht gründlich und erschöpfend mit der konventionsrechtlichen Problematik auseinandergesetzt hat.

Die noch ausstehende Beurteilung dieser Rechtsfrage durch den EGMR lässt sich unter Hinzuziehung seiner hierzu einschlägigen früheren Judikatur nicht voraussehen. Denn die EMRK ist ein „living instrument“ und die Judikatur des EGMR evolutiv-dynamisch.

VII.

Wir vermissen in der Urteilsbegründung ein Eingehen auf die soziale Dimension von Elternschaft., insbesondere aber auch auf die Pflichtgebundenheit des Elternrechts.

Das Elternrecht ist das einzige Grundrecht, das als Pflichtenrecht ausgestaltet ist. Es kann deshalb nicht in die Willkür eines Elternteils gestellt werden, darüber zu befinden, ob ein Kind nur ein mit vollen elterlichen Rechten ausgestatteten Elternteil oder beide hat.

Unsere Erfahrungen in der Praxis zeigen, dass der auf Umgangsrecht reduzierte Vater oftmals durch Umgangsbehinderung bis –vereitelung dem Kind entfremdet wird. Deshalb geht der Verweis auf das verbleibende Umgangsrecht fehl. Aus der Sicht des Kindes – und dies sollte in den Mittelpunkt aller Überlegung gestellt werden – macht es einen gewaltigen Unterschied, ob der Vater, mit dem es in der Kleinkindzeit zusammen mit der Mutter aufgewachsen und täglich zusammen sein konnte, nunmehr nur noch tage- oder stundenweise, und dann ohne gleichberechtigte elterliche Kompetenz, in Erscheinung tritt.

Die Urteilsbegründung des BGH stellt im wesentlichen auf zivilrechtliche Statusfragen ab. So begründet er die BGB-Regelung u. a. damit, dass sie „Probleme bei der Vertretung des Kindes vermeidet, die entstehen könnten, wenn der Vater nicht feststeht oder nicht auffindbar ist. Sie gestaltet auch die rechtlichen Verhältnisse des Kindes ...“ - Und weiter unten: „So erhält jedes Kind die Sicherheit, von Geburt an einen gesetzlichen Vertreter zu seiner Verfügung zu haben, der zu seinem Wohle handeln kann“.

Ausserdem sieht der BGH in der bestehenden gesetzlichen Regelung den Vorteil, dass Streit vermieden wird.

Übersehen wird, dass ein Elternteil, der den anderen aus der Elternverantwortung ausgrenzt und diese für sich alleine beansprucht, bereits gegen das Wohl des ihm anvertrauten Kindes handelt.

Das gilt noch mehr (und stellt ein *venire contra factum proprium* dar), wenn der Vater zunächst von der Mutter zur gemeinsamen Erziehung des Kindes mit herangezogen wurde.

Die psychischen Folgen, die sich für das Kind nach Trennung von seiner bisher gewohnten zweiten Hauptbezugsperson und in der Folge oftmals vaterlosem Aufwachsen ergeben, scheinen den BGH weniger als die oben angeführten zivilrechtlichen Statusfragen zu interessieren. Die humanwissenschaftlichen Erkenntnisse über die unbestritten schädlichen und oft das ganze Leben prägenden Folgen für den jungen Menschen bleiben völlig unbeachtet.

Wir würden es im Interesse der betroffenen Kinder für angemessen halten, wenn die sozialen Realitäten dieser Kinder in den Mittelpunkt aller Überlegungen der Folgen eines solchen Urteils gestellt würden.

Im Vorwort seines Buches `Modernisierung von Recht und Justiz`, Suhrkamp 2001, schreibt der Verfassungsrichter Wolfgang Hoffmann-Riem

„Aktuelle Justizpolitik muss registrieren, ob und wie sich Staat und Gesellschaft und ihr wechselseitiges Verhältnis verändern.“

Sein genanntes Buch enthält ein Kapitel `Recht und Realität – Perspektivänderungen der Rechtswissenschaft im Dialog mit den Sozialwissenschaften`.

VIII.

Um in Bezug auf die vom Vetorecht der Mutter betroffenen Kinder praktisch zu werden:

Der BGH übersieht, dass auch das Kind aus Art. 2 I GG einen grundrechtlichen Anspruch auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, der nicht allein durch Sicherheit der zivilrechtlichen Zuordnung sichergestellt werden kann.

Wichtige Ziele der Persönlichkeitsentwicklung des jungen Menschen für sein

späteres Leben sind Lebenstüchtigkeit, Durchsetzungsfähigkeit, starke Persönlichkeit.

Die Basis der Persönlichkeitsentwicklung des jungen Menschen für sein späteres Leben ist ein intaktes Selbstwertgefühl, das durch die Integration der väterlichen wie mütterlichen Anteile erworben wird. In der Sicherheit der Zuneigung und Förderung von Mutter und Vater kann das Kind seine Autonomiebestrebungen verwirklichen und sich ungleich leichter zu einer starken, selbstsicheren und gesellschaftsfähigen Persönlichkeit entwickeln als in der Abhängigkeit von einem – häufig überforderten – Elternteil.

Dazu gehören durchaus auch Erfahrungen in Kindheit und Jugend, wie sich Vater und Mutter in wichtigen Fragen strittig auseinandersetzen, bis schliesslich eine Einigung gefunden wird. Solche Auseinandersetzungen legen den Grundstein für spätere eigene Konfliktfähigkeit. Sie sind Lebensrealität. Ein Schonraum, wie ihn sich der BGH als die bessere Lösung für das Kind vorstellt und deshalb den Vater nur bei Zustimmung der Mutter als Mitsorgeberechtigten zulassen will, ist lebensfremd und nicht unbedingt förderlich für die Persönlichkeitsentwicklung des heranwachsenden Kindes und jungen Menschen.

VÄTER FÜR KINDER e.V.

Prof. Dr. M. Reeken
Vorsitzender

in Vertretung für den urlaubsbedingt abwesenden Prof. Reeken:

Hans Stötzel
stellv. Vors., Schatzmeister

Harry Bauer
stellv. Vors., Schriftführer