



Entwicklung des Sorgerechts





Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

Fachbereich Rechtspflege

Die Entwicklung des Sorgerechts der Mütter nichtehelicher Kinder in Deutschland vom Inkrafttreten des BGB bis heute

Tatjana Berg

Susanne Sonnenfeld (Hrsg.)

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 02/2012

Herausgeber: Dekan Fachbereich Rechtspflege

Lexilog-Suchpool

Inhalt

| | |
|--|------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | V |
| Quellenverzeichnis | VIII |
| Die Entwicklung des Sorgerechts der Mütter nichtehelicher Kinder in Deutschland vom Inkrafttreten des BGB bis heute..... | 1 |
| 1. Einleitung | 1 |
| 1.1 Ziel der Arbeit | 1 |
| 1.2 Begriffe und ihre Verwendung..... | 2 |
| 2. Einführung des BGB..... | 3 |
| 2.1 Einfluss auf den Inhalt des BGB..... | 3 |
| 2.2 Unehelichkeit nach dem BGB ab 1900..... | 5 |
| 2.3 Das rechtliche Verhältnis von Mutter und unehelichem Kind | 5 |
| 2.3.1 Elterliche Gewalt für die uneheliche Mutter?..... | 6 |
| 2.3.2 Vergleich zu den Müttern ehelicher Kinder | 7 |
| 2.3.3 Vormundschaft über das uneheliche Kind | 8 |
| 2.3.3.1 Voraussetzung für die Vormundschaft | 8 |
| 2.3.3.2 Vormundschaft durch Bestellung | 8 |
| 2.3.3.3 Die uneheliche Mutter als Vormund ihres Kindes..... | 9 |
| 2.3.4 Adoption des eigenen Kindes | 10 |
| 3. Weimarer Republik..... | 11 |
| 3.1 Gleichberechtigung gemäß Verfassung? | 11 |
| 3.2 Die Entwürfe zum Nichteheleichenrecht von 1922 - 1929 | 12 |
| 3.3 Gesetz über die religiöse Kindererziehung..... | 13 |
| 3.4 Amtsvormundschaft | 13 |
| 4. Gesetzesänderungen und Gesetzesentwürfe unter dem Nationalsozialismus..... | 14 |
| 4.1 Nationalsozialistische Gesetze..... | 14 |
| 4.2 Der abgelehnte Entwurf des Gesetzes zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften vom Juli 1940 | 15 |
| 4.2.1 Elterliche Gewalt auf Antrag | 16 |
| 4.2.2 Besondere Vorschriften für „besondere“ Fälle | 16 |
| 4.2.3 Ablehnungsgründe | 17 |
| 5. Die Entwicklung nach 1945 | 17 |
| 5.1 Neue Chance für eine Reform des Nichteheleichenrechts? | 17 |
| 5.2 Grundgesetz und Familienrecht | 18 |
| 5.3 Gleichberechtigung von Mutter und Vater eines ehelichen Kindes..... | 18 |

| | |
|---|----|
| 5.4 Keine Gleichstellung für die Mutter des unehelichen Kindes | 19 |
| 6. Die Zeit zwischen 1962 und 1970..... | 19 |
| 6.1 Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter | 19 |
| 6.1.1 Diskussion um den Entwurf zum Familienrechtsänderungsgesetz..... | 19 |
| 6.1.2 Elterliche Gewalt auf Antrag | 21 |
| 6.1.3 Entscheidung des Vormundschaftsgerichts | 22 |
| 6.1.4 Änderung der Entscheidung gemäß § 1696 BGB? | 23 |
| 6.1.5 Mögliches Ausschlusskriterium für die Übertragung der elterlichen Gewalt | 24 |
| 6.1.6 Elterliche Gewalt gewünscht?..... | 25 |
| 6.2 Die uneheliche Mutter als Vormund | 25 |
| 6.3 Auswirkungen der Änderungen auf die Adoption des unehelichen Kindes | 26 |
| 6.4 Elterliche Gewalt durch Legitimation | 28 |
| 7. Das neue Nichteheleichenrecht..... | 28 |
| 7.1 Das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder..... | 28 |
| 7.1.1 Bundesverfassungsgerichtlicher Druck im Vorfeld | 28 |
| 7.1.2 Diskussion davor und danach..... | 29 |
| 7.1.2.1 Diskriminierung beseitigen und neue schaffen?..... | 29 |
| 7.1.2.2 Elterliche Gewalt der Mutter in der Diskussion..... | 30 |
| 7.1.3 Nicht mehr unehelich | 31 |
| 7.2 Eingeschränkte elterliche Gewalt | 32 |
| 7.2.1 Amtspflegschaft..... | 32 |
| 7.2.2 Literatur und Rechtsprechung zur Amtspflegschaft..... | 33 |
| 7.4 Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes | 35 |
| 8. Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge | 36 |
| 9. Bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen auf dem Weg zur nächsten Reform | 36 |
| 9.1 Alleinsorge der Mutter - verfassungsgemäß..... | 36 |
| 9.2 Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 und 5 GG..... | 37 |
| 10. Kindschaftsrechtsreform und Abschaffung der Amtspflegschaft | 38 |
| 10.1 Elterliche Sorge..... | 38 |
| 10.1.1 Auftrag des Art. 6 Abs. 5 GG erfüllt?..... | 38 |
| 10.1.2 Elterliche Sorge für das nichteheliche Kind..... | 39 |
| 10.2 Abschaffung der Amtspflegschaft..... | 40 |
| 11. Ende gut - alles gut?..... | 41 |
| 11.1 Mütter mit mehr Rechten als andere | 41 |
| 11.2 Die sich ändernden Ansichten in der Rechtsprechung | 42 |
| 11.2.1 § 1626 a BGB mit dem Grundgesetz vereinbar | 42 |

| | |
|---|----|
| 11.2.2 Der Auftrag des BVerfG vom 29.01.2003 an den Gesetzgeber..... | 43 |
| 11.2.3 Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts..... | 43 |
| 11.3 Verstoß gegen Art. 14 EMRK i.V. mit Art. 8 EMRK - Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte..... | 44 |
| 11.3.1 Diskriminierung wegen Ungleichbehandlung | 44 |
| 11.3.2 Meinungen zur Entscheidung des EuGHMR..... | 45 |
| 11.3.3 Handlungsbedarf des deutschen Gesetzgebers? | 46 |
| 11.4 Elternrechtsverletzung durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 1626 a Abs.1 Nr.1, 1672 Abs.1 BGB..... | 46 |
| 11.4.1 Die Entscheidung des BVerfG v. 21.07.2010..... | 46 |
| 11.4.2 Die Übergangsregelung..... | 46 |
| 11.4.3 Ein Quantum Recht zuviel? | 47 |
| 12. Kurze Übersicht DDR-Recht..... | 48 |
| 12.1. Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der Gleichstellung des außerhalb der Ehe geborenen Kindes | 48 |
| 12.2 Wegfall der Amtsvormundschaft | 48 |
| 12.3. Erziehungsrecht..... | 48 |
| 12.4 Die Wende und das 2 - Tage - Gesetz | 49 |
| 12.5 Übergangsregelungen für die DDR-Mütter und - Väter..... | 49 |
| 13. Fazit | 50 |
| Anhang I..... | 52 |
| Kurzübersicht der Entwicklung der elterlichen Sorge von Müttern nichtehelicher Kinder in den Gesetzen Deutschlands von 1900 - 2010 | 52 |
| Anhang II..... | 58 |
| Wortlaut der Gesetze bzw. Gesetzesentwürfe betreffend die elterliche Gewalt / Sorge für das un- bzw. nichteheliche Kind in Deutschland in chronologischer Reihenfolge von 1900 bis heute | 58 |
| A. - Die elterliche Gewalt der Mutter des unehelichen Kindes mit der Einführung des BGB | 58 |
| B. - Nichtehelichenrechtsentwurf von 1922..... | 58 |
| C. - Gesetzesentwurf von 1925 (Reichstagvorlage) | 60 |
| D. - Nichtehelichenrechtsentwurf von 1929 | 61 |
| E. - Vorschriften betreffend die elterliche Gewalt im Entwurf zu einem Gesetz zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften (Zweites Familienrechtsänderungsgesetz) vom Juli 1940..... | 63 |
| F. - Die elterliche Gewalt der Mutter des unehelichen Kindes nach dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.08.1961 (BGBl. I S.1221)..... | 65 |
| G. - Familiengesetzbuch der DDR (FGB) 20.12.1965 (GBl I 1966 S. 1) | 65 |

| | |
|--|----|
| H. - Die elterliche Gewalt der nichtehelichen Mutter nach dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 (BGBl. 1969 I, S. 1243) | 66 |
| I. - Erziehungsrecht kurz vor der Wiedervereinigung - Das Gesetz zur Änderung des Familiengesetzbuches der DDR vom 20.07.1990 (GBl. I S. 1038) | 68 |
| J. - Die Elterliche Sorge über das Kind nicht miteinander verheirateter Eltern nach dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I 2942) | 69 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------|---|
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| ALR | Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 |
| Alt. | Alternative |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landgericht |
| Bem. | Bemerkung |
| BeistandG | Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) vom 04.12.1997 (BGBl. I S. 1513) |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |
| DFGT | Deutscher Familiengerichtstag |
| dies. | dieselben |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift, Verkündungsblatt des Bundes(Reichs)notarkammer |
| Drucks. | Drucksache |
| E | Entwurf |

| | |
|-----------|---|
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EinigungV | Einigungsvertrag |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (BGBl. I S. 833) |
| EuGHMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FGB | Familiengesetzbuch der DDR vom 20.12.1965 (GBI 1966 I S.1: Berlin(Ost): VOBl. S. 189) |
| Fn | Fußnote |
| FuR | Familie und Recht |
| GBI. | Gesetzblatt |
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. I S.1) |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.01.1877 idF vom 09.05.1975 (BGBl. I S. 1077) |
| idF | in der Fassung |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JAmt | Das Jugendamt |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KindRG | Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I S. 2942) |
| LG | Landgericht |

| | |
|----------|---|
| NehelG | Gesetz über die Rechtsstellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1243) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RGBl | Reichsgesetzblatt |
| RKEG | Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921(RGBl S.939) |
| Rn | Randnummer |
| Rpfleger | Der Deutsche Rechtspfleger |
| S | Seite, Satz |
| s.o. | siehe oben |
| StAz | Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen |
| u.a. | und andere, unter anderem |
| v. | vom, von |
| ZblJugR | Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt |

Quellenverzeichnis

- Becker, Walter;
Huvale, Victor „Zur Frage: Elterliche Gewalt der unehelichen Mutter“ FamRZ 1969, 259
zitiert: Becker und Huvale, FamRZ 1969, 259
- Beschlüsse des
59. Deutschen
Juristentages 15. -
18.9.1992 in
Hannover FamRZ 1992, 1275
zitiert: Beschlüsse des 59. Juristentages, FamRZ 1992, 1275
- Bosch, Friedrich
Wilhelm Anmerkung zum Aufsatz von Peter Finger „Die Beendigung der
Amtspflegschaft des Jugendamtes nach § 1707 BGB“, FamRZ 1983, 433
zitiert: Bosch, FamRZ 1983, 433
- Berneike,
Christiane Die Frauenfrage ist Rechtsfrage : Die Juristinnen der deutschen
Frauenbewegung und das Bürgerliche Gesetzbuch. Herausgeber:
Schriften zur Gleichstellung der Frau. Bd. 11. Baden-Baden 1995.
zitiert: Berneike, *Seite*
- Buske, Sybille Fräulein Mutter und ihr Bastard - Eine Geschichte der Unehelichkeit in
Deutschland, Wallstein Verlag, 2004
zitiert: Buske, *Seite*
- Coester, Michael „Sorgerechtliche Impulse aus Straßburg“ NJW 2010, 482
zitiert: Coester, NJW 2010, 482
- Deutscher
Familiengerichts-
tag e.V. Stellungnahme des Deutschen Familiengerichtstages e.V. zu dem Entwurf
eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts
(Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG), FamRZ 1997, 337
zitiert: DFGT, FamRZ 1997, 337
- Diederichsen, Uwe „Die Reform des Kindschafts- und Beistandschaftsrechts“, NJW 1998,
1983
zitiert: Diederichsen, NJW 1998, 1983
- Dölle, Hans Familienrecht - Darstellung des deutschen Familienrechts mit
rechtsvergleichenden Hinweisen, Bd. II.,
Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1965
zitiert: Dölle, *Seite*
- Engler, Helmut „Nichtehelichengesetz und Adoptionsrecht“
FamRZ 1970, 113
zitiert: Engler, FamRZ 1970, 113

- Engler, Helmut und Schwab, Dieter
Beiträge zur Familienrechtsreform. Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft; Neue Folge, Heft 14. Herausgeber: Alexander Hollerbach, Hans Maier und Paul Mikat. Ferdinand Schöning 1974
zitiert: Engler und Schwab, *Seite*
- Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche
Finger, Peter
Zur Reform des Unehelichenrechts - Stellungnahme der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche, ZblJugR 1966, 40
zitiert: Familienrechtskommission der ev. Kirche, ZblJugR 1966, 40
„Die Beendigung der Amtspflegschaft des Jugendamtes nach § 1707 BGB.“ FamRZ 1983, 429
zitiert: Finger, FamRZ 1983, 429
- Finger, Peter
„§§ 1626a ff., 1672 BGB - verfassungswidrig?“ FamRZ 2000, 1204
zitiert: Finger, FamRZ 2000, 1204
- Göppinger, Horst
„Die Übertragung der elterlichen Gewalt auf die uneheliche Mutter“ FamRZ 1961, 516
zitiert: Göppinger, FamRZ 1961, 516
- Hammer, Stephan
Anmerkungen zur Entscheidung des EGMR. FamRZ 2010, 623
zitiert: Hammer, FamRZ 2010, 623
- Henrich, Dieter
Anmerkungen zur Entscheidung des EGMR. FamRZ 2010, 103
zitiert: Henrich, FamRZ 2010, 103
- Jakobs, Horst
Heinrich und Schubert, Werner
Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches: in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Berlin: Walter de Gruyter, 1988
zitiert: Jakobs und Schubert, *Seite*
- Jansen, Ludwig und Knöpfel, Gottfried
Das neue Unehelichengesetz. Frankfurt am Main; Berlin: Alfred Metzner Verlag, 1967
zitiert: Jansen und Knöpfel, *Seite*
- Kempin, Emilie
Die Rechtsstellung der Frau. Berlin: Taendler, 1895
zitiert: Kempin, *Seite*
- Knöpfel, Gottfried
„Der Referentenentwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder“ FamRZ , 1966, 273
zitiert: Knöpfel, FamRZ , 1966: 273
- Knur, Alexander
„Zur Reform des Unehelichenrechts“ DNotZ 1967, 278
zitiert: Knur, DNotZ 1967, 278
- Katholischer Arbeitskreis
Vorschläge des Katholischen Arbeitskreises für die Reform des Unehelichenrechts, FamRZ 1967, 1

- zitiert: K.Arbeitskreis, FamRZ 1967, 1
- Lange, Hermann „Ein Reformvorschlag zum Unehelichenrecht“ JZ 1966, 733
zitiert: Lange, JZ 1966, 733
- Luthin, Horst Anmerkungen zur Entscheidung des BGH v. 04.04.2001, FamRZ 2001, 907, 912
zitiert: Luthin, FamRZ 2001, 907, 912
- Maier, Hedwig „Die personenrechtliche Stellung des unehelichen Kindes nach dem Referentenentwurf zum Unehelichengesetz“, FamRZ 1966, 425
zitiert: Maier, FamRZ 1966, 425
- Maßfeller, Franz „Das Familienrechtsänderungsgesetz“ StAZ 1961, 241
zitiert: Maßfeller, StAZ 1961, 241
- Mugdan Die gesamten Materialien zum BGB. 5 Bde. 1899
zitiert: Mugdan, *Seite*
- Odersky, Felix Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder - NEG; Kommentar zum Nichtehelichen-Gesetz. 4.Auflage. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Giesecking, 1978
zitiert: Odersky, *Seite*
- Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 28. Auflage, 1969
zitiert: Palandt / Bearbeiter
- Ramm, Thilo Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht, R.v.Decker & C.F. Müller Verlagsgesellschaft mbH, 1984
zitiert: Ramm, *Seite*
- Roth, Andreas Die Diskriminierung des nichtehelichen Kindes und ihre Überwindung - 60 Jahre Reformgeschichte in der Bundesrepublik -, AD LEGENDUM 2011, 18
zitiert: Roth, AD LEGENDUM 2011, 18
- Schimke, Hans-Jürgen Das neue Kindschaftsrecht - Eine Einführung mit den wichtigsten Gesetzestexten, Luchterhand 1998, 2.Auflage
zitiert: Schimke, *Seite*
- Schubert, Werner Das Familien- und Erbrecht unter dem Nationalsozialismus Ausgewählte Quellen zu den wichtigsten Gesetzen und Projekten aus den Ministerialakten. Paderborn: Ferdinand Schöningh GmbH, 1993
zitiert: Schubert, 1993, *Seite*
- Schubert, Werner Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheleichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts. Paderborn;München;Wien;Zürich: Schöningh, 1986

- zitiert: Schubert, 1986, *Seite*
 Schubert, Werner „Der Entwurf eines Nichtehechengesetzes vom Juli 1940 und seine Ablehnung durch Hitler“ FamRZ 1984, 1
zitiert: Schubert, FamRZ 1984, 1
- Schultze, Günther „Allgemeine Erwägungen zur Reform des Unehelichenrechts“ FamRZ 1968, 174
zitiert: Schultze, FamRZ 1968, 174
- Schwab, Dieter „Von gefallenen Mädchen, Zahlvätern und sozialen Familien: Ein rechtshistorische Betrachtung zum Kindschaftsrecht“, Das Jugendamt 2006, 549
zitiert: Schwab, JAmt 2006, 549
- Schwarzhaupt, Elisabeth „Das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961; Teil I: Änderungen des Bürgerlichen Rechts.“ FamRZ 1961, 329
zitiert: Schwarzhaupt, FamRZ 1961, 329
- Schwonberg, Alexander „Das Sorgerecht des nichtehelichen Vaters“ FuR 2011, 126
zitiert: Schwonberg, FuR 2011, 126
- Sekretariat des Alliierten Kontrollrates „Mitteilung über die Dreimächtekonferenz von Berlin.“ Auszug aus dem Amtsblatt des Kontrollrats in Berlin ; Ergänzungsblatt Nr. 1 . Berlin: Sonderdr. für das Bundesministerium für Gesamtdeutsche Fragen , 1967. 24
zitiert: Sekretariat Kontrollrat, S. 13-19
- Simon, Dietrich V. Das neue elterliche Sorgerecht, JuS 1979, 752
zitiert: Simon, JuS 1979, 752
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 1899
zitiert: Staudinger 1899, *Bemerkungen zu Paragraph*
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 9. Auflage, 1926
zitiert: Staudinger 1926, *Bemerkungen zu Paragraph*
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10./11. überarbeitete Auflage 1969
zitiert: Staudinger, *Bemerkungen zu Paragraph*
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, 2002
zitiert: Staudinger/Bearbeiter, *Vorbemerkungen zu Paragraph*
- Stritt, Maria Handbuch der Frauenbewegung, 2. Teil Frauenbewegung und soziale Frauentätigkeit [Frauentätigkeit] in Deutschland nach Einzelgebieten. Herausgeber: Helene Lange und Gertrud Bäumer. Berlin, 1901
zitiert: Stritt, *Seite*

- Sturm, Fritz „Das Straßburger Marckx-Urteil zum Recht des nichtehelichen Kindes und seine Folgen“, FamRZ 1982, 1150
zitiert: Sturm, FamRZ 1982, 1150
- Urbach, Peter Übertragung der elterlichen Gewalt oder Adoption?, ZblJugR 1962, 291
zitiert: Urbach, ZblJugR 1962, 291
- Verhandlungen des Reichstages 1919/20 Verhandlungen des Reichstages 1919/20 Bd.: 328., Bayerische Staatsbibliothek, Münchener Digitalisierungszentrum, <http://www.digitale-sammlungen.de/index.html?c=kurzauswahl&l=de&adr=www.reichstagsprotokolle.de/index.html>
zitiert: Verhandlungen, Band 328, *Seite*
- Wanitzek, Erika „Die Rechtsprechung zum Recht der elterlichen Sorge und des Umgangs im Jahr 2009.“ FamRZ 2010, 1381
zitiert: Wanitzek, FamRZ 2010, 1381
- Webler, Heinrich „Diskriminierte Mütter?“ ZblJugR 1958, 223
zitiert: Webler, FamRZ 2010, 1381
- Webler, Heinrich „Elterliche Gewalt für die außereheliche Mutter?“, ZblJugR 1956, 301
zitiert: Webler, ZblJugR 1956, 301
- Willutzki, Siegfried „Die Novellierung des deutschen Kindschaftsrechts - Entwicklung und Perspektiven“, Rpfleger 1997, 336
zitiert: Willutzki, Rpfleger 1997, 336
- Witteborg, Nika Das gemeinsame Sorgerecht nichtverheirateter Eltern. Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2003
zitiert: Witteborg, *Seite*
- Zimmermann, Michael „Das Sorgerecht des Vaters für sein nichteheliches Kind“, FamFR 2010, 413
zitiert: Zimmermann, FamFR 2010, 413

Die Entwicklung des Sorgerechts der Mütter nichtehelicher Kinder in Deutschland vom Inkrafttreten des BGB bis heute.

1. Einleitung

1.1 Ziel der Arbeit

Im 20. Jahrhundert kam es für die Frauen zu großen Veränderungen hinsichtlich ihrer Rechte in der Familie und der Gesellschaft. Diese Veränderungen kamen nur langsam voran und das Ziel Gleichberechtigung ist sicher noch nicht erreicht. Für manche Frauen war es ein ganz besonders schwerer und zäher Kampf um Recht, Gerechtigkeit und Anerkennung.

So standen die Mütter nichtehelicher Kinder am Rande von Familie und Gesellschaft. Die Moralvorstellungen der Zeit und die herrschenden Gesetze schränkten ihr Elternrecht ein. Die Moralvorstellungen änderten sich und im Laufe der Zeit auch die Einstellungen der Mitmenschen zu den Müttern nichtehelicher Kinder. Mithin wurde auch der Wunsch nach rechtlichen Veränderungen immer stärker. Die Gesetze hinken allerdings meist der realen gesellschaftlichen Wirklichkeit hinterher.

Aufgezeigt werden soll, was sich in mehr als einem Jahrhundert hinsichtlich der elterlichen Gewalt / des Sorgerechts der Mütter der un- bzw. nichtehelichen Kinder geändert hat.

Ausgangspunkt für den Blick zurück war die Entscheidung des BVerfG im Jahr 2010¹, in dem es hauptsächlich um das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes geht.

Die Diskussionen im Nichteheleichenrecht drehten sich in erster Linie um das Wohl der Kinder, was in Anbetracht ihrer Hilflosigkeit und ihres „Ausgeliefertseins“ auch völlig berechtigt ist. Das Recht der Eltern sollte zweitrangig sein. Es ist daher zu hoffen, dass dies auch ein neues Gesetz bzgl. der elterlichen Sorge für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern als Hauptkriterium im Blick behält.

¹ BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010, Absatz-Nr.(1-78), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr042009.html

Nichtsdestotrotz gibt es auch ein Elternrecht, welches in unserem Grundgesetz in Art. 6 Abs.2 seine gesetzliche Grundlage findet. Diesem Recht soll ebenfalls Genüge getan werden.

In der Entscheidung vom Juli 2010 wurden die Vorschriften zur elterlichen Sorge §§ 1626 a Abs. 1 Nr. 1, 1672 Abs. 2 BGB für verfassungswidrig erklärt.

Die Richter des Bundesverfassungsgerichts sahen in ihnen eine Verletzung des Elternrechts (Art 6 Abs.2 GG) der Väter nichtehelicher Kinder.

Mit dieser Entscheidung haben die Gerichte bis zu einer Gesetzesänderung das Elternrecht dieser Väter zu beachten.

Von der letzten Änderung zum Nichtehelehenrecht im Jahr 1998 bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Juli 2010 sind 12 Jahre vergangen. Das mag lang erscheinen, wenn man weiß, dass bereits vor der Gesetzesänderung im Jahre 1998 über die Verfassungsmäßigkeit der Sorgerechtsbestimmungen der §§ 1626 a Abs.1 Nr.1, 1672 Abs.1 BGB diskutiert wurde. Betrachtet man aber die Zeitspanne seit 1900, dann sind 12 Jahre nicht mehr viel.

Das Sorgerecht der Mütter nichtehelicher Kinder in der DDR nimmt nur einen kleinen Platz ein, weil es das Thema der Diplomarbeit einer Kollegin ist.

1.2 Begriffe und ihre Verwendung

Heute umfasst das Sorgerecht die Personen- und die Vermögenssorge (§ 1626 Abs. 1 BGB) sowie die dazugehörige Vertretung eines Kindes (§ 1629 Abs. Satz 1 BGB).

Von der Einführung des BGB bis zum 31.12.1979 wurden diese Rechte mit dem Begriff elterliche Gewalt beschrieben. Wurde damals von „Sorge“ gesprochen, meinte man nur die Personensorge.

So wie sich der Begriff für die elterliche Sorge wandelte, so änderte sich auch der für das Kind, welches nicht in einer Ehe geboren wurde von unehelich über nichtehelich bis zu dem „Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind“.

Im Folgenden wird für den jeweiligen Zeitraum der zu dieser Zeit übliche Begriff Verwendung finden.

Auch beziehen sich die Erläuterungen durchgängig nur auf die volljährige Mutter.

2. Einführung des BGB

Im 19. Jahrhundert war das Deutsche Reich politisch zersplittert. Mit den Gesetzen war das nicht anders. So galt zum Beispiel in Preußen ein anderes Zivilrecht als in Bayern, Baden oder Sachsen. Mit Schaffung des BGB sollte das Privatrecht vereinheitlicht werden.

Die Arbeit an dem für das Deutsche Reich einheitlichen zivilen Gesetzbuch dauerte von der Einsetzung der ersten Kommission im Jahr 1874 über die Verkündung am 18.08. 1896 durch Wilhelm II. bis zum Inkrafttreten am 01.01.1900 mehr als ein viertel Jahrhundert.

Es stellt sich die Frage, ob diese lange Bearbeitungszeit den Frauen im Allgemeinen und den Müttern unehelicher Kinder im Besonderen Fortschritte für ihre Rechte brachte.

2.1 Einfluss auf den Inhalt des BGB

Nicht alle Gesetze gelangten so in das BGB, wie sich Fachleute, Parlamentarier und Nichtjuristen in den Kommissionen dies vorstellten. Wer nahm also noch Einfluss?

Die Gesetzesentwürfe wurden im Reichstag beraten. Hier hatten die gewählten Vertreter verschiedener Parteien die Möglichkeit, auf Änderungen hinzuwirken. Im Parlament saßen damals keine Frauen. Die Hälfte der Bevölkerung konnte ihre Stimme nicht selbst erheben, um gegen die Gesetze, die ihr Schicksal bestimmen sollten, mit zu entscheiden. Das Wahlrecht für Frauen sollte erst mehr als zwei Jahrzehnte später eingeführt werden. In allem, was sie betraf, hatten die Frauen keine Chance direkt mitzuwirken.

Die Betroffenen selbst waren demnach nicht in der Lage, sich gegen die Entwürfe der Kommissionen zum BGB zu wehren und/oder eigene Ideen einzubringen. Betroffen waren die Frauen an sich und damit auch die Mütter unehelicher Kinder. Die, die sich für die Rechte der Frauen und damit auch für die Mütter einsetzten und selbst nicht in den Kommissionen oder im Parlament saßen, waren zum Beispiel die Frauen des Allgemeinen Deutschen Frauenvereins(ADF).

Ohne Wahlrecht konnte eine eigene politische Betätigung der Frauen zum Beispiel über die Frauenvereine einen Weg in die Öffentlichkeit finden. Diese versuchten mehr ohnmächtig als erfolgreich mittels Petitionen auf die Pläne zum BGB Einfluss zu nehmen.² Beachtet wurden diese jedoch kaum³.

Neben den Frauenvereinen waren es vor allem die Sozialdemokraten im Reichstag, die sich für die Gleichberechtigung der Frauen im Allgemeinen und der Mütter im Besonderen einsetzten. So startete der Abgeordnete der SPD August Bebel in einer der letzten Sitzungen zum BGB den Versuch mit einem Antrag von Auer, den Paragraph 1707 BGB zu ändern. Bebel nannte es kleine aber wichtige Änderungen. So sollte das Wörtchen „nicht“ aus dem Paragraphen jeweils gestrichen werden. Im Ergebnis würde der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt inklusive Vertretungsmacht über ihr Kind zustehen.⁴

Der Antrag auf Änderung des Entwurfes wurde leider von der Mehrheit abgelehnt mit der Begründung, dass dann die Übertragung einer Vormundschaft auf den mütterlichen Großvater nicht mehr möglich sei. Diese wäre aber im Interesse des Kindes in vielen oder gar den meisten Fällen erwünscht.⁵

Sehr abwegig musste es für die Gegner des Antrages gewesen sein, dass uneheliche Mütter die elterliche Gewalt erhalten könnten. So wird im Zusammenhang mit unehelichen Müttern von Prostitution⁶ und sittlichem Defekt⁷ gesprochen. Letzteres allein würde doch eindeutig gegen eine Übertragung der elterlichen Gewalt sprechen.⁸ Die Wortwahl derjenigen, die sich gegen eine Übertragung der elterlichen Gewalt aussprachen, konnte kaum abwertender sein.

So hatte die Mutter des unehelichen Kindes mit Einführung des BGB einen schlechten Start. Die Vorläufergesetze räumten ihr kein Elternrecht ein und den Makel der unehelichen Geburt ihrer Kinder schleppten sie mit in das beginnende 20. Jahrhundert.

² Berneike, S. 19; Petition des ADF zum Familienrecht, 1877 aus Handbuch der Frauenbewegung, Teil II, 1901, S. 135

³ Berneike, S.19

⁴ Berneike, S. 39; Reichstagsprotokoll v. 26.06.1896, S. 2988 f

⁵ Reichstagsprotokoll v. 26.06.1896, S. 2989

⁶ Mugdan, S. 1265

⁷ a.a.O., S. 1266

⁸ ebenda

2.2 Unehelichkeit nach dem BGB ab 1900

Wann galt ein Kind als unehelich? Dies lässt sich im Umkehrschluss aus den gesetzlichen Regelungen herleiten, in denen die eheliche Abstammung eines Kindes definiert wurde (§§ 1591 - 1600 BGB).

Ein Kind wurde hiernach als ehelich angesehen, wenn es während der Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wurde (§§ 1591, 1592 BGB).

Unehelich waren also diejenigen Kinder, die außerhalb der Ehe bzw. außerhalb des gesetzlich festgelegten Zeitrahmens geboren wurden. Hinzu kamen noch die Kinder, deren Ehelichkeit erfolgreich angefochten wurde (§§ 1593 ff BGB, und Kinder aus nichtigen Ehen (§ 1699 BGB).

Die Antwort auf die Frage, warum man überhaupt einen Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern machte, findet sich in den Materialien zum BGB. Man nahm „Rücksicht auf die Heiligkeit und hohe Bedeutung der Ehe“⁹. Darum auch sollte das uneheliche Kind mit seinem Vater als nicht verwandt (§ 1589 Abs. 2 BGB) gelten.

2.3 Das rechtliche Verhältnis von Mutter und unehelichem Kind

Dem unehelichen Kind erkannte man immerhin die Verwandtschaft zur Mutter und deren Familie zu und stellte es den ehelichen Kindern in Bezug auf Mutter und mütterliche Verwandte gleich (§ 1705 BGB). Das war nicht in allen Vorgängergesetzen der Fall. So gehörte zum Beispiel im ALR das uneheliche Kind weder zur Familie des Vaters noch zu der der Mutter (§ 639 ALR).

Motiv für die rechtliche Zuordnung der Kinder zur mütterlichen Familie: Uneheliche Kinder würden sonst zu schnell dem „Elende und der Verwahrlosung preisgegeben und auf die Bahn des Lasters geraten“¹⁰ wenn ihnen das Band zur Familie fehlt. Es

⁹ Mugdan, S.453

¹⁰ Mugdan, S. 453

wird nicht verschwiegen, dass es auch im Interesse der Gesellschaft sei, ein solches zu verhindern.¹¹

2.3.1 Elterliche Gewalt für die uneheliche Mutter?

Im Ergebnis der Entwicklung des BGB war es der § 1707 BGB, dem zu entnehmen ist, dass der Mutter des unehelichen Kindes die elterliche Gewalt genauso wenig wie die damit verbundene gesetzliche Vertretung zustehen sollte. Ihr sollte nur die Personensorge zustehen.

Wie kam es zu diesem Ergebnis?

Den Motiven ist zu entnehmen, dass es eigentlich nahe lag, der Mutter des unehelichen Kindes mit der Geburt die elterliche Gewalt zu übertragen; so, wie die Mutter des ehelichen Kindes nach dem Tod des Vaters die elterliche Gewalt erhielt.¹² Diesem Gedanken wurde jedoch nicht gefolgt, da man schließlich die verwitwete eheliche Mutter nicht mit einer unehelichen Mutter vergleichen könne. Selbst wenn sie die Fähigkeit hätte, die der elterlichen Gewalt innewohnenden Rechte und Pflichten auszuüben, so würde es ihr „doch zu oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernste“ mangeln.¹³ Uneheliche Kinder wären in „körperlicher wie geistiger Hinsicht nur zu oft verwaist“, und es wäre nicht im Interesse der Kinder und der Gesellschaft, der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen.¹⁴

Würde man der Mutter die elterliche Gewalt übertragen, könne man sie zwar durch das Vormundschaftsgericht wieder entziehen. Dies würde sich jedoch schwierig gestalten, da ja ein Organ zur Überwachung fehle.¹⁵

Neben der Unterstellung, dass es Müttern unehelicher Kinder am nötigen Willen und Ernst fehlen würde, die elterliche Gewalt ausüben zu können, bestanden auch Bedenken, weil mit der Übertragung der elterlichen Gewalt schließlich die Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung verbunden sei. Der Mutter dieses nicht zu übertragen, sollte der Gefahr vorbeugen, dass „liederliche oder leichtsinnige Mütter das Recht der gesetzlichen Vertretung“ missbrauchen, um Alimente von

¹¹ Mugdan, 453

¹² Mugdan, S. 456

¹³ a.a.O.

¹⁴ a.a.O.

¹⁵ Mugdan, S. 457

verschiedenen Männern zu fordern. Es sollte zudem die Nutznießung des Kindesvermögens durch die Mutter verhindert werden. Es läge „im Interesse der Sittlichkeit, wenn der Mutter jeder aus ihrer Unsittlichkeit hervorgehende, auch nur indirekte, Vermögensvorteil entzogen wird“.¹⁶

2.3.2 Vergleich zu den Müttern ehelicher Kinder

Die elterliche Gewalt der Mütter unehelicher Kinder muss allerdings auch im Vergleich zur ebenfalls fehlenden elterlichen Gewalt der Mütter ehelicher Kinder betrachtet werden.

Gemäß § 1627 BGB stand die elterliche Macht in einer Ehe allein dem Vater zu. Die Mutter hatte nur das Recht und die Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen, vertreten durfte sie ihr Kind nicht (§ 1634 BGB). Verheirateten Frauen wurde ebenso die Fähigkeit abgesprochen, ihre eigenen Kinder zu vertreten und sich um die Verwaltung des Kindesvermögens zu kümmern.

Starb der Vater oder „verwirkte“ er sein Recht auf elterliche Gewalt, erhielt die Mutter die elterliche Gewalt (§ 1684 BGB). Allerdings wurde vorgesehen, dass ihr vom Vormundschaftsgericht ein Beistand bestellt wurde, entweder auf Anordnung des Vaters, auf Antrag der Mutter oder wenn das Vormundschaftsgericht dies für nötig erachtete (§ 1687 BGB). Vor allem die Vermögensverwaltung wurde der ehelichen Mutter nicht generell zugetraut. Es konnten einzelne aber auch alle Angelegenheiten sein, die in den Aufgabenbereich des Beistands fielen (§ 1688 BGB). Wenn die Mutter wieder heiratete, verlor sie die elterliche Gewalt (§ 1697 BGB).

Da schon der Mutter eines ehelichen Kindes nicht von Anfang an und in aller Konsequenz die elterliche Macht zustand, verwundert es nicht, dass der Mutter des unehelichen Kindes diese ebenfalls nicht zustehen sollte.

Die fehlende Anerkennung und Gleichberechtigung der Frau traf also die ehelichen wie die unehelichen Mütter.

¹⁶ Mugdan, S. 457

2.3.3 Vormundschaft über das uneheliche Kind

2.3.3.1 Voraussetzung für die Vormundschaft

Eine Vormundschaft kam (und kommt so auch heute nur) dann in Betracht, wenn ein Minderjähriger nicht unter elterlicher Gewalt stand (§ 1773 Abs. 1 BGB).

Das uneheliche Kind stand nicht unter elterlicher Gewalt (§1707 BGB), also bedurfte es eines Vormundes.

2.3.3.2 Vormundschaft durch Bestellung

Zwei Möglichkeiten gab es nun, die Lücke zu schließen, die der § 1707 BGB hinsichtlich der rechtlichen Belange eines unehelichen Kindes riss.

Die erste war eine Vormundschaft, die automatisch mit der Geburt des Kindes eintrat, eine sogenannte gesetzliche Vormundschaft oder die Bestellung eines Vormundes durch das Vormundschaftsgericht.

Es gab in den Entwürfen zum BGB Überlegungen, dass der mütterliche Großvater des unehelichen Kindes gesetzlicher Vormund seines Enkels werden sollte, ähnlich wie das bereits in der Vormundschaftsordnung Preußens von 1875 und Gesetzen anderer Länder des deutschen Reiches der Fall war.¹⁷ Die gesetzliche Vormundschaft des Großvaters wurde aber nicht favorisiert, da man befürchtete, dass dieser der Aufsicht des Waisenrates¹⁸ und damit des Vormundschaftsgerichtes zu leicht entgehen könne.¹⁹ Es wurde allerdings auch in anderen Fällen eine Vormundschaft kraft Gesetzes abgelehnt, wie zum Beispiel die Vormundschaft von Personen, die durch letztwillige Verfügung der Eltern benannt wurden.²⁰ In diesem Gedanken konsequent, wurde dann auch die gesetzliche Vormundschaft der unehelichen Mutter abgelehnt, hier dann aber mit den Begründungen, die gegen die Übertragung der elterlichen Gewalt vorgebracht wurden.²¹

Ergebnis war folglich, dass Vormünder generell durch das Vormundschaftsgericht bestellt werden mussten (§§ 1774, 1779 BGB).

¹⁷ Mugdan, S. 557 f

¹⁸ Institution in den Gemeinden zur Fürsorge und Aufsicht für Arme und Waisen, deren Aufgaben später durch das Jugendamt übernommen wurden

¹⁹ Mugdan, S. 549, 550

²⁰ Mugdan, S. 549

²¹ Mugdan, S. 457

2.3.3.3 Die uneheliche Mutter als Vormund ihres Kindes

Erstaunlicherweise kam man auf den Gedanken, der unehelichen Mutter die Vormundschaft zu übertragen. Dies ist deshalb erstaunlich, weil man ursprünglich nur in Ausnahmefällen in Betracht zog, Frauen das Amt eines Vormundes zu übertragen.

Im ersten Entwurf hieß es im Absatz 2 des späteren § 1781 noch:

„Zum Vormund soll nicht eine Frau bestellt werden. Ausgenommen sind die Mutter und die Großmutter des Mündels sowie eine Frau, die von dem Vater oder von der ehelichen Mutter als Vormund benannt ist.“

So wurden im ersten Entwurf Frauen mit Geistesschwachen, Verschwendungs- und Trunksüchtigen (§ 1780 BGB) auf eine Stufe gestellt.

Dass man der Frau im Privatrecht die Geschäftsfähigkeit zubilligte und der ehelichen Mutter in der Situation des Ausfalls des Vaters die elterliche Gewalt zugestand, sollte kein Grund sein, den „fraglichen Unfähigkeitsgrund allgemein aufzugeben“.²² Der Unfähigkeitsgrund wird im Entwurf dann aber nicht erklärt. Vielmehr beruft man sich nur darauf, den Frauen die Last des Vormundschaftsdienstes ersparen zu wollen.²³

Dieses Argument wird von der Frauenbewegung nicht akzeptiert, so entlarvt Kempin²⁴ dieses Argument als Mittel, die Frauen von öffentlichen Ämtern fern zu halten. Sie selbst sieht im Grunde in den Frauen die geeigneteren Personen, eine Vormundschaft zu führen, würde aber um der Gerechtigkeit willen den Männern diese Fähigkeit nicht grundsätzlich absprechen und verlangt eine Zulassung der Frauen zur Führung von Vormundschaften.²⁵

So wie in diesem Fall, versuchten die Frauen gerade über die Frauenvereine sich in Vorträgen, in Aufsätzen und schlussendlich mittels Petition an den Reichstag gegen den Entwurf des BGB zu wehren.²⁶

²² Mugdan, S. 565

²³ a.a.O., S. 566

²⁴ Kempin, S. 174

²⁵ a.a.O.

²⁶ Stritt, S. 138, 142; Kempin, S.174, 175

Ein gesetzliches Anrecht auf Übertragung der Vormundschaft sollte die Mutter des unehelichen Kindes nicht bekommen.

Man tat sich also sehr schwer damit, die Mutter des unehelichen Kindes überhaupt für diese Aufgabe grundsätzlich in Betracht zu ziehen.²⁷ Es wurde aber immerhin für möglich erachtet, dass die Mutter trotz „ihres Fehltritts“ in „geeigneten Fällen“ vor dem Großvater zum Vormund bestellt werden könne.²⁸

2.3.4 Adoption des eigenen Kindes

Die Adoption eines Kindes hatte zum Zeitpunkt der Entstehung des BGB den Zweck, dem Angenommenen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden zu verschaffen (§ 1757 Abs.1 BGB)²⁹ und dem kinderlosen Annehmenden die Möglichkeit, seinen Namen und sein Vermögen weitergeben zu können. Die Adoption erfolgte durch Vertrag und wurde wirksam mit Bestätigung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1741 BGB).

Im Gesetz war die Annahme eines unehelichen Kindes durch seine Mutter nicht explizit geregelt. Es verbot sie aber auch nicht. Es gab allerdings auch Stimmen, die bestrebt waren, gesetzlich zu verankern, dass eine Mutter ihr uneheliches Kind nicht annehmen dürfe.³⁰ Abgelehnt wurde dieser Antrag mit dem Argument, dass die Adoption des eigenen Kindes für die Mutter die einzige Möglichkeit wäre, ihrem Kind die Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen (§ 1757 Abs.1 BGB) und dass sie so zur elterlichen Gewalt gelangen konnte.³¹

Hürden gab es dennoch, die in der Praxis vermutlich selten dazu führten, dass die Mutter ihr uneheliches Kind adoptierte, um so die elterliche Gewalt zu erlangen. So war das Mindestalter des Annehmenden festgelegt auf 50 Jahre (§ 1744 BGB). Von diesem Erfordernis des Mindestalters konnte der/die Annehmende zwar befreit werden (§ 1745 BGB). Jedoch sollte diese Befreiung („Dispensation“) nur erfolgen, wenn man davon ausgehen konnte, dass die annehmende Person keine leiblichen Kinder mehr „erzielen werde“.³² Eine junge Mutter, die in manchen Fällen vielleicht noch nicht

²⁷ Mugdan, S. 562, 1266

²⁸ Mugdan, a.a.O.

²⁹ Mugdan, S. 1181

³⁰ Staudinger, 1899, Vorbemerkungen 2 zu § 1741 BGB

³¹ Staudinger, 1899, Vorbemerkung 2 zu § 1741 ; Mugdan, S. 514 , S. 968

³² Jakobs und Schubert, S. 723

einmal die 20 überschritten hatte, wird biologisch wohl noch in der Lage gewesen sein, weitere Kinder zu „erzielen“. Wie oft Befreiung vom Erfordernis des Mindestalters erteilt wurde, ist leider nicht bekannt.

3. Weimarer Republik

3.1 Gleichberechtigung gemäß Verfassung?

Mit Einführung des Wahlrechts für Frauen (Art. 22 WRV³³), bestand für diese ab 1919 erstmals die Möglichkeit der aktiven politischen Teilnahme in der Gesellschaft. Es ist nun interessant zu erfahren, ob und in wieweit sich das auf die Rechte der Frauen, speziell auf die Rechte der unehelichen Mütter im Bürgerlichen Gesetzbuch auswirkte. Konnten Änderungen herbeigeführt werden?

Laut Art. 109 Abs. 1 WRV³⁴ wurden den Frauen dieselben staatsbürgerlichen Rechte zugestanden wie den Männern. Was allerdings nicht dazu führte, dass dies konsequent umgesetzt wurde. Wahlrecht allein führt eben noch nicht zur Gleichberechtigung. Versuche der Umsetzung gab es jedoch durch die bürgerliche Frauenbewegung und aus den Reihen der Sozialdemokratie. Auch für die Rechte der Mütter unehelicher Kinder setzten sich gerade die Abgeordneten der sozialdemokratischen Partei(en) ein.³⁵

Widerspruch wurde gegen deren Vorschläge erhoben, den Müttern die elterliche Gewalt zu übertragen, denn wenn uneheliche den ehelichen Kindern gleichgestellt seien, müsste dem unehelichen Vater die elterliche Gewalt mit- oder allein übertragen werden³⁶. „Mitübertragen“ war kaum möglich, da die uneheliche Mutter die elterliche Gewalt überhaupt nicht besaß. Sollte das eine Änderung erfahren, hätte dem konservativen Gedanken - nur in der Ehe wäre das Verantwortungsgefühl zur Kindererziehung gegeben³⁷ - nicht gefolgt werden dürfen.

³³ RGBl. 1919, S. 1383

³⁴ a.a.O.

³⁵ Schmidt, S. 256

³⁶ Schmidt, S. 256; Verhandlungen Band 328, S. 2131

³⁷ Schmidt, S. 256; Verhandlungen Band 328, S. 2131

„Ein weiteres Argument für die Versagung des Elternrechts wurde in der spezifischen Erziehungsleistung der Familie gesehen. Nicht die bewußte und gewollte Erziehung des Kindes, sondern schlichtweg sein Aufwachsen in der Familiengemeinschaft sei eine entscheidende Leistung der Familie. Die uneheliche Mutter, die nicht mit dem Vater zusammenlebe, könne eine solche Erziehungsleistung wesensgemäß nicht erbringen.“³⁸

3.2 Die Entwürfe zum Nichtehelichenrecht von 1922 - 1929

Die Entwürfe zum Nichtehelichenrecht, die aus der Zeit der Weimarer Republik vorliegen, gehen in der Gleichbehandlung unehelicher Kinder und ihrer Eltern im Verhältnis zu ehelichen Kindern und ihren Eltern teilweise weiter, als die Gesetze der Bundesrepublik Deutschland zu Beginn des 21. Jahrhunderts.

Laut Entwurf von 1922³⁹ sollte beiden Elternteilen des unehelichen Kindes die elterliche Gewalt nebeneinander verliehen werden können (§§ 1707 a - 1707 c BGB des Entwurfes⁴⁰).

Hiervon rückte man dann aber bereits im nächsten Entwurf 1925 wieder ab. Nun sollte die elterliche Gewalt entweder der Mutter oder dem Vater auf Antrag übertragen werden können (§ 1707 b BGB des Entwurfes von 1925).⁴¹

Im abschließenden Entwurf von 1929 wurde dies noch bekräftigt. Der § 1707 b BGB erhielt den Zusatz, dass den Eltern die elterliche Gewalt nicht nebeneinander verliehen werden kann.⁴²

Nebeneinander konnte allerdings die Personensorge beiden unehelichen Elternteilen zustehen, wenn sie dem Vater auf Antrag verliehen wurde (§ 1707 a BGB⁴³).

Wegen Auflösung des Reichstages im Juli 1930 wurde der Entwurf nicht mehr Gesetz.

³⁸ Schmidt, S. 263

³⁹ Schubert, 1986, S. 125, 126; Anlage II B

⁴⁰ Schubert, 1986, S. 125, 126; Anlage II B

⁴¹ Schubert, 1986, S.159; Anlage II C

⁴² Schubert, 1986, S.367; Anlage II D

⁴³ Anlage II D

3.3 Gesetz über die religiöse Kindererziehung

Das Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921⁴⁴ brachte eine einheitliche Regelung für das Deutsche Reich hinsichtlich der Kompetenzen in der religiösen Erziehung Minderjähriger und eine Gleichberechtigung für die Mutter neben dem Vater.⁴⁵

Die Gleichberechtigung spielte nur bei ehelichen Kindern eine Rolle. So wurden zum Beispiel in Preußen bis dahin bei unterschiedlichem Glaubensbekenntnis der Eltern die Jungen bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahr nach dem Glaubensbekenntnis des Vaters und die Mädchen nach dem der Mutter erzogen (ALR Teil II, Titel 2, 1.Abschnitt, § 76).

Das neue Gesetz macht dem Wort nach keinen Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern, sondern nur ob den zuständigen Elternteilen die Personensorge zusteht oder nicht. Erst in dem Punkt, in dem es um die Einigung zwischen den Elternteilen geht, tauchen die Unterschiede auf.

Eine unehelichen Mutter musste sich nicht einigen, ihr stand das Recht auf religiöse Erziehung zu (§ 3 RelKEG). Selbst wenn neben ihr ein Vormund für die Personensorge eingesetzt war, blieb bei Uneinigkeit ihre Meinung die entscheidende.

Nach altem Recht gab es in den einzelnen Ländern Deutschlands Unterschiede. So wurde zum Beispiel bis zur Einführung des neuen Gesetzes in Preußen das uneheliche Kind im Glaubensbekenntnis der Mutter erzogen⁴⁶. Das war in Bayern nur dann der Fall, wenn der Vater des unehelichen Kindes dieses nicht anerkannt hatte.⁴⁷

Das Gesetz zur religiösen Kindererziehung stärkte demnach in einigen Teilen Deutschlands die Rechte unehelicher Mütter und festigte ihre Position in der Personensorge in anderen Teilen des Landes.

3.4 Amtsvormundschaft

Wurde bei der Schaffung des BGB eine von Gesetzes wegen eintretende Vormundschaft noch abgelehnt, standen mit der Einführung des

⁴⁴ RGBl. I, S. 939 ff

⁴⁵ Witteborg, S. 40, 41

⁴⁶ Staudinger, 1926, Bem. 2 d zu § 1707 BGB

⁴⁷ ebenda

Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 29.07.1922⁴⁸ uneheliche Kinder bereits mit ihrer Geburt unter Amtsvormundschaft (§ 35 Abs.1 RJWG).

Das Recht der unehelichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 Satz 2 BGB), umfasst die Erziehung, das Recht auf Herausgabe und Aufenthaltsbestimmung, sowie Aufsicht des Kindes. Letzteres führt zur Haftung der Mutter nach §§ 832, 840 BGB.⁴⁹

Mit Einführung des RJWG unterstand das uneheliche Kind, welches sich bei der Mutter aufhielt, der Aufsicht des Jugendamtes (§ 24 Abs.1 RJWG). Von dieser Aufsicht konnte aber widerruflich Befreiung erteilt werden, „wenn das Wohl des Kindes gesichert ist“ (§ 25 Abs. 2 RJWG).

4. Gesetzesänderungen und Gesetzesentwürfe unter dem Nationalsozialismus

4.1 Nationalsozialistische Gesetze

In der Zeit zwischen 1933 und 1945 wurden zahlreiche Gesetze und Verordnungen zum Familien- und Erbrecht erlassen bzw. entworfen.

In diesen zeigte sich das Wesen des nationalsozialistischen Weltbildes. Letztendlich dienten die Reformen und Gesetze gerade im Familien- und Erbrecht der Durchsetzung rasse- und bevölkerungspolitischer Ideen der Nationalsozialisten.⁵⁰

Gesetze wie das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses von 1933“⁵¹ vom 14.09.1933, das „Gesetz zum Schutz des deutschen Volkes und der deutschen Ehre“⁵² vom 15.09.1935, das „Ehegesundheitsgesetz“⁵³ vom 18.10.1935 und das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung im

⁴⁸ RGBl. I, S. 633 ff

⁴⁹ Staudinger, 1926, Bem. 2 a) zu § 1707 BGB

⁵⁰ Buske, S. 147; Schubert, 1993, Einleitung

⁵¹ RGBl. I, 529

⁵² RGBl. I, 1146

⁵³ RGBl. I, 1246

Lande Österreich und in den übrigen Reichsgebieten (Ehegesetz)⁵⁴ vom 06.07.1938, waren Fundament der Familienpolitik⁵⁵ und fanden ihren Niederschlag auch im Entwurf zum Nichteheleichenrecht.

So sollten für Menschen „nichtdeutschen oder artverwandten Blutes“ basierend auf dem Ehegesundheitsgesetz besondere Vorschriften gelten.⁵⁶

4.2 Der abgelehnte Entwurf des Gesetzes zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften vom Juli 1940

Zu denjenigen Gesetzen, die im Entwurf steckenblieben, gehörte das geplante Gesetz zum Nichteheleichenrecht. Es war nicht kriegswichtig genug, Hitler stand diesem ablehnend gegenüber und es sollten Unruhen in der Bevölkerung während des Krieges vermieden werden.⁵⁷

Interessante geplante Neuerung, weil erst Jahrzehnte später umgesetzt, ist der Status des unehelichen Kindes, das sowohl mit seiner Mutter als auch mit seinem Vater verwandt sein sollte (§ 7 Abs. 1 des Entwurfes). Der § 1589 Abs. 2 BGB wäre dann gestrichen worden.

Das uneheliche Kind sollte „natürliches“ Kind heißen (Legaldefinition im § 6 Abs.1 des Entwurfes⁵⁸). Der abfälligen Wertung von Mutter und Kind sollte mit dieser Bezeichnung entgegengewirkt werden, da „der Wert eines Volksgenossen für die Volksgemeinschaft nicht von seiner Herkunft, sondern von seiner Leistung und von seiner Treue zu dieser Gemeinschaft abhängt“. So die Begründung zum § 6 Abs.1 des Entwurfes.⁵⁹

Die Herkunft spielte dann aber doch eine Rolle, wenn die Abstammung des Kindes nicht in die Ordnung der Nationalsozialisten passte, nämlich dann, wenn diese Kinder „erbbiologisch und rassisch nicht einwandfrei“⁶⁰ und damit für die „Volksgemeinschaft unerwünscht“⁶¹ waren.

⁵⁴ RGBl. I, 807

⁵⁵ Buske, S.147, 148

⁵⁶ siehe Anlage II E

⁵⁷ Schubert, 1993, S. XXIII

⁵⁸ Schubert, 1993, S. 510, Schubert, FamRZ 1984 S. 1, 6

⁵⁹ Schubert, 1993, S. 527

⁶⁰ Schubert, 1993, S. 528

⁶¹ a.a.O.

4.2.1 Elterliche Gewalt auf Antrag

Der Entwurf zu einem Gesetz zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften (Zweites Familienrechtsänderungsgesetz) vom Juli 1940 übernimmt die nicht verwirklichten Vorstellungen der Weimarer Republik, nach der der Mutter auf ihren Antrag die elterliche Gewalt „verliehen“ werden konnte, wenn es dem Wohl des Kindes dient (§ 12 des Entwurfes⁶²).

Der Vater des unehelichen Kindes sollte ebenfalls auf Antrag Inhaber der elterlichen Gewalt werden (§ 13 Abs.1 des Entwurfes)⁶³. Die elterliche Gewalt sollte nicht nebeneinander Mutter und Vater „verliehen“ werden können (§ 13 Abs.2 Satz 1 des Entwurfes)⁶⁴. Die Verleihung der elterlichen Gewalt an den Vater sollte die Zustimmung der Mutter voraussetzen. Dies ergibt sich so zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, ist aber der Begründung zum Entwurf⁶⁵ zu entnehmen. Widersetzt sich die Mutter der Herausgabe des Kindes ohne triftigen Grund, so kann das Vormundschaftsgericht die Herausgabe des Kindes an den Vater anordnen (§ 13 Abs.3 Satz 1 des Entwurfes).

Mit der elterlichen Gewalt des Vaters verlöre die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 13 Abs.2 Satz 2 des Entwurfes)⁶⁶. Über ein Umgangsrecht der Mutter mit Kind sollte dann das Vormundschaftsgericht entscheiden (§ 13 Abs.2 Satz 3 des Entwurfes)⁶⁷.

4.2.2 Besondere Vorschriften für „besondere“ Fälle

Der Entwurf zum neuen Nichtehelehenrecht enthielt Vorschriften, die von den zuvor genannten abwichen. Diese betrafen „natürliche Kinder nicht deutschen oder artverwandten Blutes“ (§ 34 ff i.V.m. § 9 des Entwurfes)⁶⁸. Gemäß § 34 des Entwurfes, sollte die elterliche Gewalt dann weder dem Vater noch der Mutter verliehen werden können. Keiner der beiden konnte Vormund des Kindes werden, und sie hatten auch kein Mitbestimmungsrecht im Sinne des § 14 des Entwurfes.⁶⁹

⁶² Schubert, FamRZ 1984, 1, 7

⁶³ Witteborg, S. 41 ; Schubert, FamRZ 1984, 1, 7; Anlage II E

⁶⁴ Schubert, FamRZ 1984, 1, 7; Anlage II E

⁶⁵ Schubert, 1993, S. 530

⁶⁶ Schubert, FamRZ 1984, 1,7.; Anlage II E

⁶⁷ Schubert, 1993, S. 512; Anlage II E

⁶⁸ Schubert, FamRZ 1984, 1, 9; Schubert, 1993, S.518; Anlage II E

⁶⁹ Schubert, FamRZ 1984, 1, 9; Schubert, 1993, S.518; Anlage II E

4.2.3 Ablehnungsgründe

Zur Umsetzung des Entwurfes kam es jedoch nicht. Was wohl fast ausschließlich daran lag, dass Hitler diesen ablehnte.⁷⁰ Hitler hatte zu verschiedenen Punkten des Entwurfes Vorbehalte. Hinsichtlich der elterlichen Gewalt wünschte er, dass diese der Mutter ohne weiteres zu übertragen sei und sie diese nicht erst durch Verleihung erhalten sollte.⁷¹ Letztendlich lehnte Hitler den Gesetzentwurf in der vorliegenden Form ab, da dieses Gesetz eines ‚gegen die unehelichen Kinder und zur Entrechtung der unehelichen Mutter wär‘.⁷²

Diese Entscheidungsgewalt macht den diktatorischen Charakter des Nationalsozialismus und die Abhängigkeit „von der Persönlichkeitsstruktur der maßgebenden Politiker“⁷³ deutlich.

So gab es folglich im Unehelichenrecht auch 40 Jahre nach Einführung des BGB noch immer keine Änderungen.

5. Die Entwicklung nach 1945

5.1 Neue Chance für eine Reform des Nichteelichenrechts?

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und dem Ende der Nazidiktatur wurde in der Dreimächtekonferenz von Berlin beschlossen, dass alle nazistischen Gesetze abgeschafft werden müssen, die ihrem Inhalt nach diskriminierend hinsichtlich Rasse, Religion oder politischer Überzeugung seien.⁷⁴

Wie bereits festgestellt, wurde das Nichteelichenrecht in der Nazizeit nicht (mehr) reformiert, so dass eine Änderung aufgrund der Vorgaben des Alliierten Kontrollrates nicht erforderlich war. Das Nichteelichenrecht galt seit 1900 nun auch weiter fort.

⁷⁰ Witteborg, S. 43 + Fn 94, 95; Schubert, Schubert, FamRZ 1984, 1 ff; Ramm, S.13 f

⁷¹ Schubert, FamRZ 1984, 1, 4

⁷² Schubert, FamRZ 1984, 1, 5

⁷³ Schubert, FamRZ 1984, 1, 6

⁷⁴ Sekretariat Kontrollrat, S. 13-19

Die Entwicklung verlief in dem von der Sowjetunion besetzten Teil Deutschlands anders als in den von den Westalliierten besetzten Teilen.

Im Folgenden wird die Entwicklung des Nichtehelechts im von den Westalliierten besetzten Teil Deutschlands bzw. der späteren Bundesrepublik und Westberlins betrachtet.

5.2 Grundgesetz und Familienrecht

Das Grundgesetz vom 23.05.1949⁷⁵ enthält für das Familienrecht vor allen Dingen zwei wichtige Artikel. Das ist zum einen der Artikel 3 mit den Absätzen 1 und 2, dem allgemeinen Gleichstellungsgebot und dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, zum anderen der Artikel 6.

Hier ist für das Nichtehelechts vor allem der Absatz 5 zu nennen, der die Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen Kindern fordert und in Fortführung der Weimarer Verfassung in das Grundgesetz aufgenommen wurde. So ist beispielsweise der Artikel 6 Abs. 5 GG die fast wortgetreue Wiedergabe des Artikels 121 der Weimarer Verfassung.

Anders als bezüglich der Umsetzung des Art 3 Abs. 2 GG, der Gleichberechtigung von Mann und Frau⁷⁶, wurde für die Umsetzung des Grundrechtes der unehelichen Kinder keine Frist gesetzt.

5.3 Gleichberechtigung von Mutter und Vater eines ehelichen Kindes

Das BGB war bezüglich des Familienrechts in den ersten Jahren nach der Gründung der Bundesrepublik noch nicht dem Auftrag des Grundgesetzes angepasst. Die Rechtsprechung stellte sich jedoch auf das Grundgesetz und der darin enthaltenen Auflage zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen ein. So stand Eltern ehelicher Kinder durch Rechtsprechung die elterliche Gewalt gleichermaßen zu.⁷⁷

⁷⁵ BGBl. I 1

⁷⁶ Art. 117 Abs.1 GG

⁷⁷ BGH, 13.07.1959, BGHZ 30, S.306; BGHZ 11 Anh., S. 34, 52, 71

Mit dem „Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts“(GleichberG) vom 18.06.1957⁷⁸ wurden die mütterlichen Rechte im BGB den väterlichen angepasst.

Völlige Gleichberechtigung für die ehelichen Mütter gab es erst mit Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.07.1959⁷⁹ und der Abschaffung des sogenannten Stichentscheids (§§ 1627 S.2, 1628 Abs.3 BGB)⁸⁰.

5.4 Keine Gleichstellung für die Mutter des unehelichen Kindes

Konnte die Mutter eines ehelichen Kindes die elterliche Gewalt nun ebenso ausüben wie der Vater, so hatte die Mutter des unehelichen Kindes noch immer nur die Personensorge ohne das Recht auf gesetzliche Vertretung und keine Vermögenssorge.

Es gab allerdings nun neben der Adoption ihres Kindes eine zweite Möglichkeit, zur elterlichen Gewalt über ihr uneheliches Kind zu gelangen. Durch Heirat des Kindesvaters (§ 1719 BGB) erhielt ihr Kind den Status der Ehelichkeit und sie, wie alle anderen ehelichen Mütter, die elterliche Gewalt.

6. Die Zeit zwischen 1962 und 1970

6.1 Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter

6.1.1 Diskussion um den Entwurf zum Familienrechtsänderungsgesetz

Im Entwurf zum Familienrechtsänderungsgesetz⁸¹ wird zu Recht die damals geltende Regelung, dass die uneheliche Mutter nicht die elterliche Sorge hatte, als „ungerechtfertigte Diskriminierung der Mutter empfunden“⁸². Das Grundgesetz mit seinen Artikeln zur Gleichberechtigung der Frau, zu den Persönlichkeitsrechten und

⁷⁸ BGBl. I 609

⁷⁹ BVerfG, 29.07.1959, BVerfGE 10, S.59

⁸⁰ Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern lag beim Vater

⁸¹ Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften- Familienrechtsänderungsgesetz, Drucksache Nr. 162/58, BA B 136/2165, Bl. 197

⁸² a.a.O.

zur Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen zwang den Gesetzgeber schließlich das BGB anzupassen.

Vorausgegangen waren Untersuchungen, in deren Ergebnis man zu dem Schluss kam, dass der Anteil der Mütter, die kein Interesse an der Ausübung der elterlichen Gewalt hätten, zu groß sei, als dass man die elterliche Gewalt immer automatisch auf die unehelichen Mütter übertragen könne.⁸³

Kritisch wurde seitens der Jugendfürsorge der Entwurf gesehen, nach dem der Mutter auf Antrag die elterliche Gewalt über das Kind übertragen werden kann. So setzt Webler 1958 in seinem Aufsatz⁸⁴ entgegen, dass die Erwägung, die „außerehelichen Mütter anderen alleinstehenden Müttern - Witwen und geschiedenen Frauen - die im Besitz der elterlichen Gewalt sind, gleichzustellen“⁸⁵ nicht möglich wäre. Schließlich seien diese „nicht gleich, denn sie haben ihr Kind nicht als eheliches geboren und die Dreieinheit der Familie weder rechtlich noch sozial konstituiert“.⁸⁶

Seiner Auffassung und Kenntnis nach, hätten die Mütter „auch nicht den Wunsch, gleichgestellt zu werden“.⁸⁷ So verweist er auf eine Untersuchung des Deutschen Instituts für Vormundschaftswesen, nach welcher Mütter, die die elterliche Gewalt oder Vormundschaft über ihr Kind anstreben, bei weniger als 20 % der Befragten liege⁸⁸.

Der Wert dieser Untersuchung wird allerdings nicht besonders hoch geschätzt werden können⁸⁹. Nach Angabe Weblers handelte es sich um keinen „repräsentativen statistischen Querschnitt“⁹⁰ hinsichtlich des sozialen Hintergrundes. Auch quantitativ war die Untersuchung alles andere als repräsentativ. Es wurden nur 500 Mütter befragt und 376 Antworten ausgewertet.⁹¹

Der Grund seiner Kritik scheint zum einen in der Einstellung zu liegen, dass „die außerehelichen Eltern minder geachtet(sind), weil sie einem Kind das Leben schenkten, dem sie zumindest unbedacht den vollen Familienschutz mit allen ideellen und materiellen Folgen nicht gesichert haben.“⁹² Das würde „die außereheliche Mutter grundsätzlich von der Witwe und der geschiedenen Frau“ unterscheiden.

⁸³ Schwarzhaupt, S. 329, 330; Maßfeller, StAZ 1961, 241, 249

⁸⁴ Webler, ZblJugR 1958, 223, 225

⁸⁵ ebenda

⁸⁶ ebenda

⁸⁷ ebenda

⁸⁸ ebenda

⁸⁹ Buske, S. 236, Fn 16; Webler, ZBlJugR 1956, 301 f

⁹⁰ Webler, ZblJugR 1956, 301 f

⁹¹ a.a.O., 302

⁹² Webler, ZblJugR 1958, 223, 225

Zum anderen meint er, dass man die Kinder „praktisch aus dem öffentlichen Schutz und der öffentlichen Aufsicht“ entlassen würde⁹³.

Es hat den Anschein, dass hier ein konservativer Vertreter der Jugendfürsorge um die Bedeutung der Einrichtung Amtsvormundschaft bangte und daher anregte, den § 1707 Abs.2 BGB aus dem Entwurf zu streichen⁹⁴.

6.1.2 Elterliche Gewalt auf Antrag

Das Gesetz trat dann, entgegen oben genannter Kritik, am 01.01.1962 in Kraft.

Eine Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter des unehelichen Kindes wurde mit der Einführung des zweiten Absatzes zum § 1707 BGB auf ihren Antrag hin nun möglich⁹⁵. So konnte der Mutter neben der ihr bereits zustehenden Personensorge die Sorge über das Vermögen und die gesetzliche Vertretung übertragen werden.

Von der Übertragung der elterlichen Gewalt konnten einzelne Angelegenheiten ausgenommen sein (§ 1707 Abs.2 Satz 2 BGB).

Dies sollte „der Erleichterung der Übertragung dienen“⁹⁶, den Richtern der Vormundschaftsgerichte demnach die Entscheidung zugunsten der Mütter vereinfachen. Für die ausgenommenen Angelegenheiten war dann ein Pfleger gemäß § 1909 BGB zu bestellen.

Wenn man nun einen Blick zurück wirft, stellt man fest, dass in der Weimarer Republik bereits in den Entwürfen zum Nichteheleichenrecht zwischen 1922 und 1929 dieselbe Möglichkeit erwogen wurde⁹⁷, wie der § 1707 Abs.2 BGB nun bot.

⁹³ a.a.O.

⁹⁴ Webler, ZblJugR 1958, 223, 226, 227

⁹⁵ Anlage II

⁹⁶ Schwarzhaupt, FamRZ 1961, 330

⁹⁷ siehe Abschnitt 3

6.1.3 Entscheidung des Vormundschaftsgerichts

6.1.3.1 Ermessensentscheidung?

Die Entscheidung über den Antrag gemäß § 1707 Abs.2 BGB traf das Vormundschaftsgericht und hatte sich dabei am Wohl des Kindes zu orientieren.⁹⁸

Die Juristen waren sich damals nicht einmal darüber einig, ob das Wörtchen „kann“ bedeutete, dass das Gericht eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte. So meinten die einen, dass eine erschöpfende Normierung fehlt und es sich deshalb um eine Ermessensentscheidung handelt.⁹⁹

Anderen waren der Meinung, dass dieses Wörtchen „kann“ nur bedeuten sollte, dass das Vormundschaftsgericht die Befugnis zur Entscheidung hat. Diese Entscheidung aber müsse sich am Wohl des Kindes orientieren, und es könne daher nur eine Entscheidung geben.¹⁰⁰ Wenn die Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter dem Wohle des Kindes entspräche, dann müsse das Gericht zugunsten der Mutter entscheiden, weil sie einen Rechtsanspruch darauf hätte.¹⁰¹

Diese damalige Uneinigkeit über die Begriffsbestimmung kann man durchaus als überflüssig bezeichnen, denn das Wohl des Kindes bleibt ein unbestimmter Rechtsbegriff und damit blieb dem Gericht reichlich Ermessen für seine Entscheidung.

6.1.3.2 Zur elterlichen Gewalt befähigt?

Geprüft wurde durch das Gericht, ob die Mutter „nach ihren allgemeinen Verhältnissen und ihrer geistigen und charakterlichen Entwicklung, ihrer menschlichen Reife den ihr nun zufallenden Rechten und Pflichten gewachsen erscheint“¹⁰². Hierbei sollten die angesetzten Maßstäbe strenger ausfallen als bei der Bestellung der unehelichen Mutter zum Einzelvormund (§ 45 JWG).¹⁰³

⁹⁸ Staudinger, 1969, § 1707 BGB Rn 127

⁹⁹ Palandt/Dr. Lauterbach, 1969, Anm 3 zu § 1707 BGB

¹⁰⁰ Staudinger, 1969, § 1707 BGB Rn 142; Göppinger, FamRZ 1961, 516

¹⁰¹ Staudinger, 1969, § 1797 BGB Rn 142

¹⁰² Staudinger, 1969, § 1707 BGB Rn 128; OLG Stuttgart, FamRZ 1963, 525

¹⁰³ a.a.O

Die Frage, ob Väter oder inzwischen auch Mütter ehelicher Kinder diesen Anforderungen genügen, hat sich der Gesetzgeber nicht gestellt.

Das Auge des Staates im Sinne des Art 6 Abs.2 Satz 2 GG war in Richtung unehelicher Mütter wachsamer als in Richtung der ehelichen Familie. Diese misstrauische Bewertung der Mütter unehelicher Kinder sollte sicher auch dem Schutz der Kinder dienen und war mitunter sicher auch erforderlich. Es wurden aber weiterhin alle Mütter unehelicher Kinder unter Generalverdacht gestellt und mussten sich der Prüfung durch die Vormundschaftsrichter stellen. In den Fällen der ehelichen Kinder, musste „das Kind erst in den Brunnen gefallen sein“, bevor sich das Wächterauge öffnete.

Von Gleichheit im Sinne des Grundgesetzes (Art. 3 Abs.1 GG) konnte da wohl keine Rede sein.

6.1.4 Änderung der Entscheidung gemäß § 1696 BGB?

Ob die Entscheidung des Gerichts durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1696 BGB geändert werden konnte oder nicht, war anscheinend auch nicht von Anfang an klar.

So wurde in der Begründung zum Regierungsentwurf¹⁰⁴ verfochten, dass eine Änderung gemäß § 1696 BGB möglich sein soll, ohne dass die Voraussetzungen des § 1696 BGB vorliegen müssen.

Kritiker¹⁰⁵ sahen einen Mangel des Gesetzes darin, dass der Beschluss des Gerichtes mit Bekanntgabe an die Mutter und nicht erst mit Rechtskraft wirksam sein sollte. Wäre er erst mit Rechtskraft wirksam geworden, hätte der Beschluss mit der sofortigen und damit befristeten Beschwerde angefochten werden können (§ 60 Abs.1 Nr.1 FGG).

So aber konnte die Entscheidung nur mit der einfachen Beschwerde angefochten werden, welche unbefristet war. Das Jugendamt hatte das Recht (§ 57 Abs.1 Nr. 9 FGG), die vormundschaftliche Entscheidung mit der einfachen Beschwerde anzufechten. In Folge der Nichtbefristung hätte die Mutter wochen- oder gar monatelang mit der Unsicherheit leben müssen, dass die Entscheidung wieder aufgehoben wird.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Drucksache 530 3. Wahlperiode; FamRändG zu Art 1 Nr.11, Dölle § 102 V 2d, RGRK Anm. 9: § 1696

¹⁰⁵ Göppinger, FamRZ 1961, 516f

¹⁰⁶ Göppinger, FamRZ 1961, 516, 517

Vertreter des Standpunktes, die Entscheidung könne nicht gemäß § 1696 BGB aufgehoben werden, argumentierten daher, dass mit der Übertragung der elterlichen Gewalt die Mutter „den Schutz des Art. 6 GG genießt“¹⁰⁷. Schließlich wäre es auch der Grundgedanke der Reform, dass die uneheliche Mutter der alleinstehenden ehelichen gleichgestellt sein solle, wenn schon nicht automatisch, so aber doch durch gerichtliche Anordnung.¹⁰⁸

In der Anwendung des Gesetzes festigte sich dann wohl auch die Meinung, dass eine Abänderung der Entscheidung gemäß § 1696 BGB nicht mehr möglich sein sollte.¹⁰⁹

Diese Ansicht erscheint überzeugend, da ja im Falle einer Kindeswohlgefährdung immer noch der Eingriff des Vormundschaftsgerichts über §§ 1666 - 1669 BGB möglich war und es so zu einer tatsächlichen Annäherung der Rechte der Mütter unehelicher Kinder an die ehelicher kam.

6.1.5 Mögliches Ausschlusskriterium für die Übertragung der elterlichen Gewalt

Die Rechtsprechung fiel, vergleicht man die Beispiele in den Kommentaren, recht unterschiedlich aus.

Die Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter konnte daran scheitern, dass diese sich weigerte, den Vater des Kindes anzugeben.¹¹⁰ Hatte ein anderes Gericht in einem solchen Fall die Entscheidung zu treffen, war es möglich, dass diese Weigerung der Mutter kein Ausschlusskriterium für die Übertragung war.¹¹¹

An diesem einen Beispiel wird klar, dass das Entscheidungskriterium für den Richter - Wohl des Kindes - sehr wohl zu einer Ermessensfrage wurde.

¹⁰⁷ Palandt/ Lauterbach, 28. Auflage, 1969, § 1707 Anmerkung 3

¹⁰⁸ Göppinger, FamRZ 1961, 516, 517

¹⁰⁹ Palandt/ Lauterbach, 28. Auflage, 1969, § 1707 Anmerkung 3;

¹¹⁰ Staudinger, 1969, § 1707 BGB Rn 133; OLG Stuttgart, FamRZ 1963, 927 f. ; BayObLGZ 1963, 119

¹¹¹ Palandt/ Lauterbach, 28. Auflage, 1969, Anm. 3 zu § 1707 BGB; BayObLG, ZblJugR 1965, 19; Staudinger, 1969, § 1707 BGB Rn 178

6.1.6 Elterliche Gewalt gewünscht?

Interessant ist sicher auch eine Antwort auf die Frage, ob das neue Recht von den unehelichen Müttern überhaupt angenommen wurde.

In einer statistischen Erhebung durch die Jugendämter wurde die Zahl der unehelichen Mütter verglichen, die die elterliche Gewalt über ihr Kind zwischen 1964 und 1967 erhalten hatten.

Nach dieser Statistik standen im Jahr 1964 bundesweit 2,7 Prozent der unehelichen Kinder nach Gerichtsentscheidung unter der elterlichen Gewalt ihrer Mütter und 1967 erst 3,3 Prozent¹¹².

Der große Rest stand weiterhin unter Vormundschaft.

Da die Zahl der Anträge gemäß § 1707 Abs.2 BGB statistisch nicht erfasst wurde, kann man quantitativ weder Rückschlüsse auf die Entscheidungen durch die Gerichte schließen noch auf das Interesse der Mütter an der Übertragung der elterlichen Gewalt. Es ist Spekulation, aber vorstellbar, dass tatsächlich nicht viele Anträge gestellt wurden und dies, weil die Mütter es in Unkenntnis der neuen gesetzlichen Regelung versäumten. Im Nachhinein wird sich das leider nicht mehr feststellen lassen.

6.2 Die uneheliche Mutter als Vormund

Gemäß §§ 45, 50 JWG i.V.m. § 1773 ff BGB bestand weiterhin die Möglichkeit, die Mutter als Vormund ihres unehelichen Kindes einzusetzen.

Im Gegensatz zur übertragenen elterlichen Gewalt nach § 1707 Abs.2 BGB stand die Mutter damit aber noch immer unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§ 1837 BGB).

Stellte die Mutter nach dem 01.01.1962 einen Antrag auf Vormundschaft für ihr uneheliches Kind, sollte dieser nicht in einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Gewalt umgedeutet werden, da ja auch die Vormundschaft weiterhin möglich war.¹¹³

¹¹² Buske, S. 239; Statistisches Bundesamt, ZblJugR 1969, 76

¹¹³ Palandt/ Lauterbach, 1969, Anm. 3 zu § 1707 BGB

Man wird davon ausgehen müssen, dass hier bewusst den Müttern ein ihnen vielleicht noch unbekanntes Recht vorenthalten wurde, um sie weiterhin über das Vormundschaftsgericht kontrollieren zu können.

6.3 Auswirkungen der Änderungen auf die Adoption des unehelichen Kindes

Welche Änderung brachte die Einführung des zweiten Absatzes zum Paragraphen 1707 BGB hinsichtlich des Adoptionsrechts für die uneheliche Mutter?

Es gab Meinungen in der juristischen Literatur, die der unehelichen Mutter die Möglichkeit der Adoption ihres unehelichen Kindes nicht mehr zugestehen wollten, da diese ja nun die Möglichkeit habe, die elterliche Gewalt per Antrag (§ 1707 Abs.2 BGB) zu erhalten.¹¹⁴

Die Vertreter dieser Meinung übersahen aber, dass im Unterschied zur Übertragung der elterlichen Gewalt gem. § 1707 Abs.2 BGB, das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1757 BGB) erhielt. Das wird in der damaligen Zeit für manche Mutter aber gerade wichtig gewesen sein.

Es gab aber auch die gegenteilige Auffassung, die der Mutter die Wahl lassen wollten zwischen § 1707 Abs.2 BGB und § 1741 BGB, also nur Erhalt der elterlichen Gewalt oder Erhalt elterlicher Gewalt inklusive Statusänderung des Kindes (§ 1757 Abs.1 BGB).¹¹⁵

War der Mutter bereits die elterliche Gewalt gemäß § 1707 Abs. 2 BGB übertragen, gingen die Meinungen auch wieder auseinander, ob die Möglichkeit der Adoption dann noch bestehen sollte.

Manche wiesen diese Möglichkeit zurück¹¹⁶. Die Argumente der Ablehnung waren vielfältig. So meint Urbach¹¹⁷ schlicht, die Adoption durch eine alleinstehende Mutter sei nun nicht mehr notwendig, da sie die elterliche Gewalt auch über einen Antrag

¹¹⁴ Urbach ZblJugR 1962, 291,

¹¹⁵ Palandt/ Lauterbach, 1969, Anm.1 zu § 1741 BGB; Staudinger, 1969, § 1741, Rn 12; LG Tübingen, FamRZ 1964, 54

¹¹⁶ Dölle, S. 571; Urbach, ZblJugR 1962, 291 f

¹¹⁷ Urbach, ZblJugR 1962, 291 f

gem. § 1707 Abs.2 BGB erhalten könne. Die Adoption käme einer Leugnung der leiblichen Abstammung gleich und wäre schon aus diesem Grunde abzulehnen. Einer verheirateten Mutter eines unehelichen Kindes sollte die Möglichkeit der gemeinsamen Adoption mit ihrem Ehemann jedoch bleiben¹¹⁸.

Um Dölles¹¹⁹ Argumente nachzuvollziehen, muss man beachten, dass er zu jenen gehörte, die eine Abänderung der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 1707 Abs.2 BGB nur nach den Voraussetzungen des § 1666 BGB für möglich hielten (siehe 6.1.4).

Mit der Übertragung der elterlichen Gewalt würde die uneheliche Mutter unter dem Schutz des Art. 6 GG stehen, wäre somit in derselben Position wie eine alleinstehende eheliche Mutter und könne daher ihr Kind nicht mehr adoptieren.¹²⁰ Die Mutter eines ehelichen Kindes durfte keine weiteren Kinder adoptieren (§ 1741 Satz 1 BGB).

Den Schutz des Art. 6 GG verstehe ich in dieser Sache allerdings so, dass die Mutter des unehelichen Kindes mit der Entscheidung gemäß § 1707 Abs.2 BGB sicher sein konnte, dass ihr zukünftig die elterliche Gewalt genauso zusteht wie den Eltern in einer Ehe und nicht so ohne weiteres genommen werden könne. Sie war deshalb aber immer noch die Mutter eines unehelichen Kindes mit anderen Rechten als die Mutter eines ehelichen Kindes.

Die Vertreter der anderen Meinung hatten dies nicht aus den Augen verloren. So wurde darauf aufmerksam gemacht, dass für das uneheliche Kind nicht die Möglichkeit bestand, den Ehenamen der Mutter zu führen. Es trug immer den Mädchennamen der Mutter. Ein von einer verheirateten, verwitweten oder geschiedenen Frau angenommenes Kind erhielt den Ehenamen der Mutter (§ 1758 Abs.2, 1758 a BGB).¹²¹

In der heutigen Zeit mag es eigenartig klingen, dass das für Mutter und Kind eine Rolle gespielt haben könnte. In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts fiel es aber noch auf, wenn Mutter und Kind nicht denselben Familiennamen trugen, und die Reaktion der Mitmenschen darauf wird nicht immer positiver Natur oder gleichmütig gewesen sein. Die damit verbundenen gesellschaftlichen Probleme Aspekte sind zwar nicht Thema dieser Arbeit, aber die Aspekte sind in der Argumentation nicht außer Acht zu lassen.

¹¹⁸ Urbach, ZblJugR 1962, 291, 292

¹¹⁹ Dölle, S. 571

¹²⁰ Dölle, S. 571

¹²¹ Staudinger, 1969, § 1741 BGB Rn 12

Im Sinne der Mütter und ihrer unehelichen Kinder war daher sicher die Meinung derjenigen, die eine Adoption auch nach der Übertragung der elterlichen Gewalt für möglich erachteten.

6.4 Elterliche Gewalt durch Legitimation

Die Mutter eines unehelichen Kindes konnte wie bisher die elterliche Gewalt erlangen, wenn sie und der Vater des Kindes heirateten, da das Kind ab diesem Zeitpunkt ein eheliches war (§ 1719 BGB)¹²² und ehelichen Müttern inzwischen die elterliche Gewalt zustand (siehe 5.3).

7. Das neue Nichteheleichenrecht

7.1 Das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder

7.1.1 Bundesverfassungsgerichtlicher Druck im Vorfeld

Eine Reform des Nichteheleichenrechts war bereits in Arbeit, als das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 29.01.1969¹²³ den Gesetzgeber unter Druck setzte, den Auftrag des Art. 6 Abs.5 GG bis zum Ende der 5. Legislaturperiode des Bundestages (Herbst 1969) zu erfüllen. Ansonsten müsse die Rechtsprechung diese Aufgabe übernehmen, was bedeutete, dass die Grundrechtsnorm das einfache Recht außer Kraft setzen würde.¹²⁴

Liest man die Begründung des Beschlusses, kann man förmlich den Unmut der Richter darüber spüren, dass der Verfassungsauftrag des Art. 6 Abs.5 GG im Jahr 1969 noch immer nicht erfüllt ist. So wird darauf hingewiesen, dass „durch die bisherige Rechtsprechung des BVerfG bereits geklärt (ist), daß diese Grundrechtsvorschrift einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber enthält, dessen Erfüllung nicht in seinem freien Belieben steht.“¹²⁵

¹²² Palandt/ Lauterbach, 1969, Anm. 3 zu § 1719 BGB

¹²³ BVerfG, NJW 1969, 597 ff

¹²⁴ BVerfG, NJW 1969, 597

¹²⁵ ebenda

Der Begründung der Zögernden, eine Umsetzung scheitere an einer Befristung wie es in Art. 117 Abs.1 GG bzgl. Art. 3 Abs.2 GG vorgesehen war, hielten die Richter der BVerfG-Entscheidung entgegen, dass dieses Fehlen nicht bedeute, dass sich der Gesetzgeber „dem ihn erteilten Auftrag beliebig lange Zeit entziehen (könne)“ und der Rechtszustand „auf unbestimmte Zeit bestehen bleibe“.¹²⁶

Am 19.08.1969 wurde das Gesetz über die rechtliche Stellung der Nichteelichen Kinder (NEhelG)¹²⁷ verabschiedet und damit zumindest der vorgegebene Zeitrahmen eingehalten.

7.1.2 Diskussion davor und danach

7.1.2.1 Diskriminierung beseitigen und neue schaffen?

Die rechtlichen Diskriminierungen des unehelichen Kindes, „alle Benachteiligungen zu beseitigen, die nicht durch die soziale Situation des Kindes bedingt sind“¹²⁸, war das Ziel des Gesetzgebers.

Gehörte für den Gesetzgeber auch die Beseitigung der Diskriminierung der Mutter dazu?

In der Diskussion über die Diskriminierung der nichtehelichen Mütter gelangt man irgendwann auch an den Punkt, dass mit der Zunahme ihrer Rechte die Diskriminierung der Väter der nichtehelichen Kinder aus dem Blick verloren geht.

Im Vorfeld gab es ausgiebige Diskussionen zum Thema der elterlichen Gewalt für die damals noch „un“-eheliche Mutter. So wird zum Beispiel von Schultz¹²⁹ die elterliche Gewalt durch die Mutter nicht abgelehnt, jedoch hinsichtlich des Vaters verweist er darauf, dass dieser doch das Kind adoptieren, legitimieren oder auf Antrag dessen Vormund werden könne, wenn er denn Umgang mit dem Kinde wünsche. So ähnlich sind die Begründungen von Knöpfel¹³⁰ und Lange¹³¹. Was das dann ggf. für die Mutter

¹²⁶ BVerfG, NJW 1969, 597, 599

¹²⁷ BGBl. I 1243)

¹²⁸ Knöpfel, FamRZ 1966, 273

¹²⁹ Schultz, FamRZ 1968, 174

¹³⁰ Knöpfel, FamRZ 1966, 273, 275, 276

¹³¹ Lange, JZ 1966, 727, 732

bedeutete - darauf wird mit keinem Worte eingegangen. Denn diese hätte ja dann im Falle der Ehelicherklärung ihr Recht auf Ausübung der elterlichen Gewalt (§ 1738 BGB) und im Falle der Adoption die Rechte an ihrem Kind sogar völlig verloren (§ 1765 BGB). Die Einrichtung einer Vormundschaft hätte vorausgesetzt, dass das Kind nicht unter elterlicher Gewalt (der Mutter) stand (§ 1773 BGB). Der Vater konnte also zu seinem Elternrecht gelangen, dafür musste die Mutter aber darauf verzichten.

Von Lange¹³² wurde das eingeschränkte Recht, speziell das Umgangsrecht, der nichtehelichen Väter kritisiert, da dieses hauptsächlich vom Willen des Personensorgeberechtigten, meist der nichtehelichen Mutter, abhing (§ 1711 BGB). Hierzu warf er die Frage auf, ob sich diese Regelung mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs.1 GG und dem Gebot der Gleichberechtigung (Art. 3 Abs.2 GG) vereinbaren lässt.¹³³

7.1.2.2 Elterliche Gewalt der Mutter in der Diskussion

War man sich bezüglich der nichtehelichen Väter weitestgehend einig (siehe oben), so gingen die Meinungen zur elterlichen Gewalt, die der Mutter bereits mit Geburt des Kindes zustehen sollte, stark auseinander.

Waren Becker und Huvale¹³⁴ der Meinung, dass der Mutter die elterliche Gewalt bereits ab Geburt des Kindes nicht zustehen sollte, so wurde aber genau dies zum Beispiel von Lange¹³⁵ ausdrücklich begrüßt.

Zur Begründung ihrer Auffassung legten Becker und Huvale Statistiken vor, nach denen in Hamburg die unehelichen Kinder prozentual häufiger wegen drohender Obdachlosigkeit und Hilfsbedürftigkeit in Heimen aufgenommen werden mussten als eheliche Kinder und dass von Frühgeburten unter 2.500g der prozentuale Anteil der unehelichen höher war als der der ehelichen.

Lange¹³⁶ dagegen sprach sich für die elterliche Gewalt der Mutter aus, da sich die Notwendigkeit schon aus der gesellschaftlichen Entwicklung ergäbe und die

¹³² Lange, NJW 1970 297, 303

¹³³ Lange, NJW 1970, 297, 298

¹³⁴ Becker und Huvale, FamRZ 1969, 259

¹³⁵ Lange, NJW 1970 297, 303

¹³⁶ Lange, NJW 1970 297, 302, 303

Erweiterung der Rechte der Mutter dem Wohl des Kindes dient; was wiederum die Stellung des nichtehelichen Kindes im Sinne des Art. 6 Abs. 5 GG stärkt.¹³⁷

Die Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche sah in der Lage der unehelichen Kinder, denen „menschliche Verkümmern, gesellschaftliche Vorurteile und materielle Benachteiligungen (drohen)“¹³⁸, die Schuld der Eltern und setzte sich dennoch oder gerade deshalb für die elterliche Gewalt der Mütter ein. Allerdings würde eine gesetzliche Eingriffsmöglichkeit durch die Vormundschaftsgerichte begrüßt, die dem Wohl des Kindes dient.¹³⁹

Der katholische Arbeitskreis¹⁴⁰ hätte es gern gesehen, wenn der Mutter die elterliche Gewalt kraft Gesetzes nur mit der Einschränkung zuzugestehen sei, dass ein Beistand die Mutter in allen(!) Angelegenheiten unterstützen solle.¹⁴¹

Diese Meinungen sind nur ein kleiner Ausschnitt aus der Fülle an Literatur im Vorfeld der Reform und zeigen dennoch, wie konträr die Diskussionen liefen und wie stark konservativ manche Teile waren.

7.1.3 Nicht mehr unehelich

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder am 01.07.1970 wurden die unehelichen Kinder nichtehelich genannt¹⁴².

Kurioserweise sind es im Grundgesetz bis heute, im Jahr 2012, noch immer „uneheliche“ Kinder (Art 6 Abs. 5 GG).¹⁴³

In der Entstehungszeit hatten die Fachleute eine starke Abneigung allein gegen den Begriff nichtehelich. Es wurde für überflüssig erachtet, dass aus „unehelich“ „nichtehelich“ werden sollte. Nicht verständlich erschien manchem der Wunsch nach der Abschaffung dieses Begriffes, der sich so nach unwert anhört.

Der Begründung, warum es beim „unehelich“ bleiben sollte, wurde 1967 in der Kritik zum Referentenentwurf des neuen Unehelichenrechts¹⁴⁴ ein ganzer Absatz gewidmet.

¹³⁷ Lange, NJW 1970 297, 302, 303.

¹³⁸ Familienrechtskommission der ev. Kirche, ZblJugR 1966, 40

¹³⁹ ebenda

¹⁴⁰ K.Arbeitskreis, FamRZ 1967, 1ff

¹⁴¹ a.a.O., 3

¹⁴² Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 (BGBl. I 1243)

¹⁴³ Schwab, JAmt 2006, 549, 556

¹⁴⁴ Jansen und Knöpfel 1967, S.88

Kern der Kritik: Der Begriff unehelich sei einfach nur das Gegenteil zum Begriff ehelich und keine Abwertung.¹⁴⁵

Es konnten sich dann aber doch die Befürworter der Bezeichnung „nichtehelich“ durchsetzen.

7.2 Eingeschränkte elterliche Gewalt

7.2.1 Amtspflegschaft

Seit Einführung des NhehG¹⁴⁶ am 01.07.1970 stand die elterliche Gewalt der Mutter zu (§ 1705 BGB¹⁴⁷). Die Bestellung zum Einzelvormund war damit nicht mehr möglich¹⁴⁸ bzw. nicht mehr notwendig. Es bestand neben der elterlichen Gewalt der Mutter aber die gesetzliche Amtspflegschaft des Jugendamtes (§ 1706 BGB¹⁴⁹). Das Jugendamt handelte an Stelle der Mutter für:

1. die Feststellung der Vaterschaft und alle sonstigen Angelegenheiten, die das Eltern-Kind-Verhältnis(Statussachen) oder den Familiennamen des Kindes betreffen
2. die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen
3. die Regelung von Erb- und Pflichtteilsansprüchen nach dem Vater oder dessen Verwandten¹⁵⁰

Die Pflegschaft des Jugendamtes trat ein mit Geburt des Kindes, es sei denn es lagen Ausnahmen hierzu vor (§ 1709 BGB¹⁵¹).

¹⁴⁵ Jansen und Knöpfel 1967, S.88

¹⁴⁶ Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder v. 19.08.1969 (BGBl I 1243)

¹⁴⁷ Anhang II H

¹⁴⁸ Witteborg, S. 54

¹⁴⁹ Anhang II H

¹⁵⁰ Odersky 1978, 8

¹⁵¹ Anhang II H

Die Einschränkung durch die Pflegschaft des Jugendamtes konnte auf Antrag der Mutter vom Vormundschaftsgericht aufgehoben oder abgemildert werden oder gar nicht erst eintreten, wenn es dem Wohl des Kindes nicht widersprach (§ 1707 BGB¹⁵²).

7.2.2 Literatur und Rechtsprechung zur Amtspflegschaft

Die Einschränkung der elterlichen Gewalt wurde bereits im Vorfeld kritisiert¹⁵³, da diese generelle Beschränkung der elterlichen Gewalt die Unterschiede zwischen unehelichen und ehelichen Kindern nicht beseitigte und daher dem Art. 6 Abs. 5 GG widersprächen¹⁵⁴.

Anderen, so wie dem katholischen Arbeitskreis¹⁵⁵, ging die Regelung nicht weit genug (siehe oben - 7.1.2.2).

Nachdem das Gesetz in Kraft war, riss die Uneinigkeit über die Amtspflegschaft nicht ab. So berief sich Sturm¹⁵⁶ als einer der Fürsprecher der Amtspflegschaft darauf, dass die Amtspflegschaft dem Wohle des Kindes diene und der „Sucht vorzugehen (hat), alle Mütter gleich zu behandeln“¹⁵⁷ und dass es kein „unzulässiger Eingriff in das Familienleben der Rumpffamilie“¹⁵⁸ im Sinne eines Verstoßes gegen Art.8 EMRK wäre. Auch Bosch¹⁵⁹ verteidigte das Instrument Amtspflegschaft und wehrt sich dagegen, die Stellung der Mütter nichtehelicher Kinder mit der von verwitweten oder geschiedenen zu vergleichen.

Im dem Aufsatz, den Bosch recht scharf kritisiert, bezieht Finger¹⁶⁰ Stellung zu einem Problem, das schon einmal Thema in Literatur und Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes war: Die Auswirkung der Weigerung der nichtehelichen Mutter, den Namen des Kindesvaters preiszugeben. Vor dem 01.07.1970 konnte diese Weigerung im Verfahren auf Übertragung der elterlichen Gewalt unterschiedliche Auswirkungen haben (siehe oben 6.1.5).

¹⁵² Anhang II H

¹⁵³ Knur DNotZ 1967, 296; Maier, FamRZ 1966, 425, 429

¹⁵⁴ Maier, FamRZ 1966, 425, 429

¹⁵⁵ K.Arbeitskreis, FamRZ 1967, 1ff

¹⁵⁶ Sturm, FamRZ 1982, 1150, 1156

¹⁵⁷ Sturm, FamRZ 1982, 1150, 1156

¹⁵⁸ Sturm, FamRZ 1982, 1150, 1156

¹⁵⁹ Bosch, FamRZ 1983, 433, 434

¹⁶⁰ Finger, FamRZ 1983, 429

Nun spielte diese Weigerung eine Rolle, wenn die Mutter gemäß § 1707 Satz 1 BGB einen Antrag auf Aufhebung, Nichteintritt oder Einschränkung der Amtspflegschaft stellte.

Der damaligen Diskussion¹⁶¹ ist zu entnehmen, dass die Tendenz der Gerichtsentscheidungen vor dem 01.07.1970 wohl eher dahin ging, dass die Weigerung der nichtehelichen Mutter, den Kindesvater zu nennen, keine Auswirkung auf die Übertragung der elterlichen Gewalt hatte.

Dies änderte sich nun mit der verbesserten rechtlichen Position des nichtehelichen Kindes im Verhältnis zu seinem Vater, insbesondere durch den Wegfall des alten § 1589 Abs.2 BGB.

Die Mutter war nicht mehr beweispflichtig, dass die Aufhebung, der Nichteintritt oder die Änderung der Amtspflegschaft (§ 1707 Satz 1 BGB) dem Kindeswohl entgegensteht¹⁶², was sicher einen Vorteil gegenüber dem Verfahren nach § 1707 Abs.2 BGB i.d.F. v. 01.01.1962 darstellte.

Jedoch würden nun, da dem nichtehelichen Kind im Verhältnis zu seinem Vater Erb- bzw. Erbersatzansprüche (§§ 1924 Abs.1, 1934 a ff BGB) zustünden, „dem nichtehelichen Kind daher mehr rechtliche Chancen vorenthalten als nach früherem Rechtszustand“¹⁶³. So wäre bei gesichertem Unterhalt für das Kind maximal dem Antrag gemäß § 1707 Satz 1 BGB stattzugeben, soweit es den Wegfall des Aufgabenbereiches gemäß § 1706 Nr.2 BGB betrifft.¹⁶⁴ Schließlich seien auch die Interessen des Kindes nach seiner Abstammung zu beachten.¹⁶⁵ Anzumerken ist hier, dass ausgerechnet in dem vom BGH entschiedenen Fall¹⁶⁶, die Mutter ein notarielles Testament mit Angabe des Namen des Vaters hinterlegt hatte und damit die Abstammung nicht völlig unklar bleiben würde.

Finger¹⁶⁷ hält der von ihm kritisierten Rechtspraxis entgegen, dass gerade in den Fällen, in denen der Unterhalt des Kindes durch die Mutter gesichert ist, das Zusammenleben von Mutter und Kind unnötig beeinträchtigt würde, wenn das

¹⁶¹ Finger, FamRZ 1983, 429, 430; BGH, FamRZ 1982, 159

¹⁶² Finger, FamRZ 1983, 429

¹⁶³ BGH, FamRZ 1982, 159

¹⁶⁴ ebenda

¹⁶⁵ BGH, FamRZ 1982, 159, 160

¹⁶⁶ a.a.O., 159

¹⁶⁷ Finger, FamRZ 1983, 429, 432

Jugendamt in seiner Eigenschaft als Pfleger Ermittlungen zur Vaterschaftsfeststellung anstellte und wie wenig sinnvoll diese Ermittlungen ohne Auskünfte der Mutter wären.

Fazit:

Mit dem NEhelG erhielten die Mütter nichtehelicher Kinder die elterliche Gewalt für ihre Kinder (§ 1705 BGB). Dies war in jedem Fall ein Fortschritt, da sie diese nicht extra beantragen mussten und nicht mehr vom Willen eines Richters abhängig waren.

Dennoch standen sie noch immer unter der Aufsicht des Jugendamtes und waren den Müttern ehelicher Kinder nicht gleichgestellt im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG. Somit waren auch die Bedingungen der nichtehelichen und der ehelichen Kinder noch nicht gleich im Sinne des Art. 6 Abs.5 GG.

7.4 Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes

Bereits vor dem 01.07.1970 war die Adoption des eigenen unehelichen Kindes durch den Vater oder die Mutter anerkannte Rechtspraxis. Mit dem § 1742 a BGB wurde dies nun im Gesetz ausdrücklich festgeschrieben.¹⁶⁸ Dort hieß es: „Der Vater oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes kann das Kind an Kindes Statt annehmen. Das Vorhandensein weiterer Abkömmlinge steht nicht entgegen.“¹⁶⁹

Die Art. 1 Nr. 39 - 49 NEhelG wurden durch das Adoptionsgesetz vom 02.07.1976¹⁷⁰ weitestgehend überholt¹⁷¹.

Der Inhalt des § 1742 a BGB wurde in § 1741 Abs.3 Satz 2 BGB übernommen. Dort hieß es: „Der Vater oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes kann das Kind annehmen“.

Mit der Adoption entfielen die sich aus dem § 1706 BGB ergebenden Einschränkungen der elterlichen Gewalt der Mutter. Die Pflegschaft (§ 1706 BGB) war gem. § 1919 BGB aufzuheben. Das Recht des Vaters zum Umgang mit seinem Kind wurde durch die Adoption gekappt.

¹⁶⁸ Engler, FamRZ 1970, 113, 114

¹⁶⁹ Odersky 1978, S. 436

¹⁷⁰ BGBl. I 1749

¹⁷¹ Odersky 1978, S. 17, 431ff

8. Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.07.1979¹⁷² brachte für die nichtehelichen Kinder und ihre Mütter kaum inhaltliche Änderungen.

Das Kind stand nun nicht mehr unter der elterlichen Gewalt der Mutter sondern, in Analogie zu den §§ 1626 ff BGB, unter der elterlichen Sorge der Mutter. Die Sprache hatte sich im Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge am inhaltlichen Ziel der Reform - Verbesserung der Rechtsposition und Emanzipation der Kinder¹⁷³ - orientiert. Die elterliche Sorge wurde im Gesetz nun nicht mehr nur Recht sondern hauptsächlich Pflicht¹⁷⁴ der Eltern (§ 1631 BGB), im Sinne des Art. 6 Abs.2 GG¹⁷⁵.

9. Bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen auf dem Weg zur nächsten Reform

9.1 Alleinsorge der Mutter - verfassungsgemäß

Mit seinem Urteil vom 24.03.1981¹⁷⁶ bestätigte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Alleinsorge der nichtehelichen Mutter selbst für den Fall, dass die Eltern sich die tatsächliche Pflege und Erziehung des Kindes teilen und im zweiten Leitsatz, dass die Regelung des Umgangs gemäß § 1711 BGB¹⁷⁷ ebenfalls mit dem Grundgesetz vereinbar wäre.

In dem genannten Urteil wurde über drei ähnliche Fälle entschieden. Einer der Beschwerdeführer lebte unverheiratet mit der Mutter seines Kindes zusammen und hatte mit Einverständnis der Mutter den Antrag gestellt, das gemeinsame Sorgerecht für sein Kind zu erlangen. Der Antrag wurde vom zuständigen Amtsgericht abgelehnt.

Dieser Beschwerdeführer beanstandete die Verletzung seiner Grundrechte Art. 6 Abs.1, 2 und Art. 3 Abs.2 GG.¹⁷⁸ Es wurde in der Entscheidung wieder einmal darauf verwiesen, dass der Vater, wenn er die elterliche Sorge ausüben wolle, die

¹⁷² BGBl. I 1061

¹⁷³ Staudinger, Peschel-Gutzeit, Vorbem. 15, 16 zu §§ 1626 ff BGB

¹⁷⁴ Engler und Schwab, 45

¹⁷⁵ Simon, JuS 1979, 752

¹⁷⁶ BVerfG, FamRZ 1981, 429

¹⁷⁷ Anlage II H

¹⁷⁸ BVerfG - 11 BvR 1516/78; 1 BvR 864/80, 1 BvR 1337/80, FamRZ 1981, 429, 431

Mutter heiraten, das Kind für ehelich erklären oder adoptieren könne, ein gemeinsames Sorgerecht stünde ihnen nicht zu, da sich die Eltern „gegen eine rechtsverbindliche Ausgestaltung ihrer Beziehung“¹⁷⁹, also gegen eine Ehe entschieden hätten und es dem Kind am besten diene, wenn es entweder der Familie der Mutter oder der des Vaters zugeordnet würde. Der Gesetzgeber habe sich für die gesetzliche Zuordnung zur Mutter entschlossen.¹⁸⁰

Wurden bereits in der Weimarer Republik konkrete Vorschläge für eine gemeinsame elterliche Gewalt nicht miteinander verheirateter Eltern gemacht (siehe 3.2) und stand dies auch vor der letzten Änderung des Nichtehelehenrechts (siehe 7.1.2.1) zur Diskussion, so konnte sich die konservative Meinung wieder einmal durchsetzen.

Die gesellschaftliche Situation hatte sich inzwischen schon so verändert, dass es nicht mehr unüblich war, dass nicht miteinander verheiratete Eltern zusammenlebten und die gemeinsamen Kinder ohne das Sittenband Ehe großzogen. Eine rechtliche Gleichstellung mit den Eltern in einer Ehe wurde ihnen jedoch weiter verwehrt.

9.2 Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 und 5 GG

10 Jahre später hatte sich die Einstellung des Verfassungsgerichts geändert. In seinem Beschluss vom 07.05.1991¹⁸¹ wird mit dem Grundgesetz für nicht vereinbar erklärt, dass im Falle der Ehelicherklärung des Kindes (§ 1723 BGB¹⁸²) die Mutter die elterliche Sorge verliert (§ 1738 BGB¹⁸³) und eine gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern unmöglich ist.

Nun ging das Verfassungsgericht davon aus, dass der Schutz des Art. 6 Abs. 2 GG auch die Eltern betrifft, die nicht den Bund der Ehe miteinander geschlossen haben und gemeinsam für ihre Kinder sorgen.¹⁸⁴

Es würde dem Kindeswohl entsprechen, den Eltern das gemeinsame Sorgerecht zuzuerkennen und es würde dem Art. 6 Abs.1 GG nicht widersprechen, nichtehelehe Lebensgemeinschaften nicht schlechter zu stellen als Ehen.¹⁸⁵

¹⁷⁹ BVerfG, FamRZ 1981, 429, 434

¹⁸⁰ ebenda

¹⁸¹ BVerfG - 1 BvL 32/88, FamRZ 1991, 913 = Rpfleger 1991, 310

¹⁸² Anlage II H

¹⁸³ a.a.O.

¹⁸⁴ BVerfG, FamRZ 1991, 913, 915

Mit dieser Entscheidung vom 07.05.1991 war der Gesetzgeber verpflichtet zu reagieren und entsprechende neue gesetzliche Regelungen zu schaffen, die mit dem Grundgesetz in Übereinstimmung sind¹⁸⁶.

Darüber hinaus hatten die Vormundschaftsgerichte gemäß § 31 BVerfGG ab diesem Zeitpunkt im Falle einer Ehelicherklärung auf Antrag die gemeinsame Sorge zu übertragen.

10. Kindschaftsrechtsreform und Abschaffung der Amtspflegschaft

10.1 Elterliche Sorge

10.1.1 Auftrag des Art. 6 Abs. 5 GG erfüllt?

Entsprechend der neuen Richtung des Bundesverfassungsgerichtes setzte sich der 59. Deutsche Juristentag bereits im Jahre 1992 mehrheitlich für Änderungen zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern ein.¹⁸⁷

Fünf Jahre später, am 16.12.1997, wurde das Kindschaftsrechtsreformgesetz verabschiedet.¹⁸⁸ Es ist in Kraft seit dem 01.07.1998 und enthält neben der Neuordnung des gesamten elterlichen Sorgerechts Regelungen zum Abstammungsrecht, zum Recht des Kindesnamens und zum Adoptionsrecht.¹⁸⁹

Gravierende Änderungen gab es neben den anderen Neuheiten im Nichtehelichenrecht, insbesondere im Sorgerecht.

Diese Änderungen durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz sind im Zusammenhang zu sehen mit dem Gesetz zur Abschaffung der Amtspflegschaft und Neuordnung der Beistandschaft¹⁹⁰ vom 04.12.1997, ebenfalls in Kraft seit dem 01.07.1998.

Dem Vorschlag der Sorgerechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags, den Begriff „elterliche Sorge“ durch „elterliche Verantwortung“ zu ersetzen, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt¹⁹¹, was zum Beispiel von Willutzki¹⁹² bedauert wurde, da

¹⁸⁵ BVerfG, FamRZ 1991, 913, 916

¹⁸⁶ BVerfG, FamRZ 1991, 913, 917

¹⁸⁷ Beschlüsse des 59. Juristentages, FamRZ 1992, 1275, 1276

¹⁸⁸ BGBl. I 2942

¹⁸⁹ Diederichsen, FamRZ 1998, 1977

¹⁹⁰ BGBl. I 2846

¹⁹¹ Schimke, 25, 26; DFGT, FamRZ 1997, 337

seiner Ansicht nach mit diesem Begriff noch immer eine Machtposition der Eltern / des Elternteils zum Ausdruck käme.

Dagegen verschwanden das Wort nichtehelich und die dazugehörigen Paragraphen aus dem BGB. Die Sorgerechtsvorschriften für die ehelichen wie für die Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, finden sich nun ab §§ 1626 ff BGB. Hier soll äußerlich, aber auch inhaltlich der Auftrag des Art. 6 Abs.5 GG erfüllt worden sein.¹⁹³

Erstmals wurde nicht nur das Recht des nichtehelichen Kindes und seiner Mutter aufgewertet, sondern der Vater des nicht mit der Mutter verheirateten Kindes erhält die Möglichkeit, die Sorge für sein Kind auszuüben ohne dass dadurch die Mutter ihres Elternrechtes beraubt wird, wie das durch Ehelicherklärung oder Adoption durch den Vater in den Jahrzehnten vorher nur möglich war.

Diederichsen umschreibt das Kindschaftsrechtsreformgesetz als „Maßnahme des Gesetzgebers, für die veränderten Lebensformen und Verhaltensweisen von Eltern juristische Vorsorge zu treffen“.¹⁹⁴ Dies umschreibt sehr treffend die Tatsache, dass die Gesetze der gesellschaftlichen Wirklichkeit hinterherhinken und der Gesetzgeber nun (vergeblich)versucht, einen Schritt voraus zu sein.

10.1.2 Elterliche Sorge für das nichteheliche Kind

Das Sorgerecht für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern bietet seit dem 01.07.1998 nun folgende Varianten:

- a. Die Eltern geben eine sogenannte gemeinsame Sorgeerklärung ab (§ 1626a Abs. 1 Nr.1 GB).
- b. Die Eltern heiraten (§ 1626a Abs.1 Nr.2 BGB).
- c. Das Kind steht unter der Alleinsorge der Mutter (§ 1626a Abs.2 BGB).

¹⁹² Willutzki, Rpfleger 1997, 336,337

¹⁹³ Diederichsen, FamRZ 1998, 1977, 1978

¹⁹⁴ Diederichsen, NJW 1998, 1277, 1298

Die gemeinsame Sorge von Geburt an ohne abgegebene Erklärung sollte es gegen den Willen eines Elternteils nicht geben, da man darin die Gefahr sah, „dass von vornherein Konflikte auf dem Rücken des Kindes ausgetragen würden“¹⁹⁵.

Auch nach dem neuen Recht konnte der Vater das Sorgerecht nicht gegen den Willen der Mutter erhalten ohne vorherigen Entzug des Sorgerechts der Mutter (§ 1666 ff BGB).

Dies wurde als Verletzung des Elternrechts des nichtehelichen Vaters bereits damals zur Kenntnis genommen¹⁹⁶, aber auch gesehen, dass Eltern bei der Sorgeausübung möglichst harmonieren sollten, was bei fehlender Sorgeerklärung aber nicht unbedingt zu erwarten sei¹⁹⁷.

10.2 Abschaffung der Amtspflegschaft

Mit dem Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung der Beistandschaft (BeistandschaftsG) vom 04.12.1997¹⁹⁸, in Kraft ebenfalls seit dem 01.07.1998, wurde die Institution Amtspflegschaft als Instrument zur Überwachung der volljährigen nichtehelichen Mütter aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch entfernt.

An die Stelle einer verordneten Amtspflegschaft trat eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamtes (§§ 1712 ff BGB), die für die Feststellung der Vaterschaft und/oder die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen beantragt werden kann.

¹⁹⁵ Schimke, 29; BT Drucksache 13/8511 vom 12.09.1997, 58

¹⁹⁶ Diederichsen, NJW 1998, 1977, 1983; Schimke, 29

¹⁹⁷ Schimke, 29

¹⁹⁸ BGBl. I 2846

11. Ende gut - alles gut?

11.1 Mütter mit mehr Rechten als andere

Seit dem 01.07.1998 haben die Mütter nichtehelicher Kinder das umfassende elterliche Sorgerecht ohne Einschränkung durch eine Amtspflegschaft und erscheinen damit den Müttern ehelicher Kinder voll gleichgestellt. An dieser Stelle könnte man das Fazit ziehen: „Ende gut, alles gut!“ und die Arbeit wäre beendet.

Jedoch muss man feststellen, dass die Entwicklung nicht beendet ist und dass an dem Recht der Mütter gerüttelt wird. Ob zu Recht oder zu Unrecht, soll nun betrachtet werden.

Eine eheliche oder geschiedene Mutter kann nur erreichen, dass der Vater des Kindes die Sorge für das Kind gegen seine Zustimmung verliert, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht (§ 1671 BGB). Sie muss also beweisen, dass das gemeinsame Sorgerecht nicht Kindeswohl dienlich ist.

Der Vater des nichtehelichen Kindes kann die gemeinsame Sorge nur durch gemeinsame Erklärung mit der Mutter erhalten (§ 1626 a Abs.1 Nr.1 BGB) und die Alleinsorge oder einen Teil der Sorge nicht ohne Zustimmung der alleinsorgenden Mutter (§ 1626 a Abs.2 BGB). Eine Ersetzung der Zustimmung nach Kindeswohlprüfung sieht § 1672 BGB nicht vor. Die alleinsorgende Mutter muss die Kindeswohl dienlichkeit nicht beweisen. Diese wird gesetzlich vorausgesetzt, in dem man der nichtehelichen Mutter die elterliche Sorge mit der Geburt des Kindes zuordnete (§ 1626 a Abs.2 BGB).

Die alleinsorgende Mutter des nichtehelichen Kindes ist folglich sogar in einer stärkeren Rechtsposition im Verhältnis zum Kindsvater als die eheliche oder geschiedene Mutter.

11.2 Die sich ändernden Ansichten in der Rechtsprechung

11.2.1 § 1626 a BGB mit dem Grundgesetz vereinbar

Am 04.04.2001 erklärte der BGH¹⁹⁹ die Regelung, dass für ein gemeinsames Sorgerecht die übereinstimmenden Erklärungen der Eltern erforderlich ist (§ 1626 a BGB), mit dem Grundgesetz für vereinbar.

Dem vorausgegangen war eine Entscheidung des OLG Stuttgart²⁰⁰, das im Gegensatz dazu festgestellt hatte, dass die Regelung gegen Art. 6 Abs.2 GG verstoßen kann, wenn die Mutter „ohne billigenswerte Motive“²⁰¹ eine gemeinsame Sorgeerklärung ablehnt.

Der BGH begründet seine Entscheidung u.a. damit, dass der Gesetzgeber mit dieser außergerichtlichen Regelung der gemeinsamen Sorgeerklärungen (§ 1626 a Abs.1 Nr.1 BGB) Konflikte durch eine gerichtlich herbeigeführte Sorgeentscheidung vermieden werden sollten, die möglicherweise auf dem Rücken des Kindes ausgetragen würden.²⁰²

Es sei auch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht gerechtfertigt, dass man der Mutter dieses Recht gegen ihre Zustimmung nehmen oder einschränken würde. Letztendlich könnte dies auch zur Beeinträchtigung des Kindeswohles führen, wenn dem Kind die Rechtssicherheit hinsichtlich seiner Bezugsperson entzogen würde.²⁰³

Der BGH sieht auch keine Verletzung der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs.2 GG). Die Sorge daher natürlicherweise der Mutter zuzuordnen, sei gerechtfertigt und legitim, schließlich muss für das Kind bei Geburt auch ein gesetzlicher Vertreter vorhanden sein, der seine Zustimmung für eventuelle medizinische Behandlungen erteilen muss.²⁰⁴

Das Kindschaftsrechtsreformgesetz war also keine drei Jahre in Kraft, als schon an der Verfassungsmäßigkeit gezweifelt wurde. Das OLG Stuttgart war mit seinen Zweifeln nicht allein. Auch Stimmen in der Literatur standen auf einem anderen Standpunkt als der BGH. Die verfassungsrechtliche Stellung des Vaters wäre unangemessen

¹⁹⁹ BGH XVII ZB 3/00, FamRZ 2001, 907

²⁰⁰ OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 632

²⁰¹ ebenda

²⁰² BGH, FamRZ 2001, 907, 909

²⁰³ a.a.O., 910

²⁰⁴ a.a.O., 909, 910

berührt²⁰⁵ und Ehemänner müssten sich für ihr Recht auch keiner „Bewährungsproben“ unterziehen, um die Sorge für ihr Kind zu erhalten.²⁰⁶ Finger ist Verfechter einer gemeinsamen Sorge von Geburt an und meint, dass doch die Mutter ihr alleiniges Sorgerecht beantragen kann, wenn der Vater sich nicht kümmert etc.²⁰⁷

Die Mutter sollte also mal wieder beweisen müssen, dass sie allein für das Kind sorgen kann und dass dies Kindeswohl dienlich ist. Das erinnert stark an die Zeit, als sie nur auf Antrag die elterliche Gewalt erhalten konnte (s.o.) bzw. später nur auf Antrag sich von der Bevormundung einer Amtspflegschaft befreien wollte (s.o.).

11.2.2 Der Auftrag des BVerfG vom 29.01.2003 an den Gesetzgeber

Das Bundesverfassungsgericht hat nur zwei Jahre später in seiner Entscheidung vom 29.01.2003²⁰⁸ die Regelungen des § 1626 a Abs.1 Nr.1 BGB ebenfalls für verfassungskonform erklärt, jedoch dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt,

1. hinsichtlich der Annahme des Gesetzgebers, dass zusammenlebende Eltern die gemeinsame Sorgeerklärung abgeben würden, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen.
2. bis zum 31.12.2003 eine verfassungsgemäße Übergangsregelung zu schaffen, die eine gerichtliche Überprüfung auf Erteilung der gemeinsamen Sorge gegen den Willen eines Elternteils ermöglicht für diejenigen Eltern eines nichtehelichen Kindes, die zusammengelebt, sich aber vor dem 01.07.1998 getrennt haben.

11.2.3 Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Mit dem Gesetz zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 13.12.2003²⁰⁹ hat der Gesetzgeber den Auftrag des Bundesverfassungsgerichtes hinsichtlich des Punktes 2 (siehe oben) erfüllt.

²⁰⁵ Luthin, FamRZ 2001, 907,912

²⁰⁶ Finger, FamRZ 2000, 1204, 1207

²⁰⁷ ebenda

²⁰⁸ BVerfG - 1BvL 20/99 u. 1 BvR 933/01, FamRZ 2003, 285

²⁰⁹ BGBl I 2547

Gemäß Art. 224 § 2 Abs. 3 EGBGB hatte das Familiengericht nun die Sorgeerklärung des Elternteils entsprechend der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts vom 29.01.2003 zu ersetzen, wenn die Mutter die Zustimmung verweigerte.

Blieb also nur noch die Beobachtungs- und Prüfungsaufgabe zum Punkt 1 (siehe oben). Hierfür aber hatte das BVErfG aber keine Frist gesetzt.

11.3 Verstoß gegen Art. 14 EMRK i.V. mit Art. 8 EMRK - Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

11.3.1 Diskriminierung wegen Ungleichbehandlung

Knapp sieben Jahre später, am 03.12.2009, stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte²¹⁰ fest, dass Deutschlands Väter außerehelicher Kinder beim Zugang zur elterlichen Sorge diskriminiert seien. Ferner sei der Ausschluss der Einzelfallprüfung der Alleinsorge der Mutter gemäß § 1626 a Abs.2 BGB nicht durch das Kindeswohl gerechtfertigt.

Diskriminiert seien die betroffenen Väter deshalb, weil sie ungleich behandelt werden im Verhältnis zu den Müttern der außerehelich geborenen Kinder und gegenüber Vätern in vergleichbarer Situation, den verheirateten oder geschiedenen, die trotz Trennung oder Scheidung an der gemeinsamen Sorge beteiligt sein können. Diese Ungleichbehandlung wäre ein Verstoß gegen Art. 14 EMRK, der Schutz bieten soll vor Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen.²¹¹

Art.8 EMRK, das geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens, sei ebenfalls betroffen, da dem Vater das Familienleben im Hinblick auf eine Beteiligung an der elterlichen Verantwortung verwehrt würde und es sich daher um einen Eingriff in dessen Recht auf Achtung seines Familienlebens handelt.²¹²

²¹⁰ EuGHMR, FamRZ 2010, 103

²¹¹ EuGHMR, FamRZ 2010, 103, 104

²¹² EuGHMR, FamRZ 2010, 103, 104

11.3.2 Meinungen zur Entscheidung des EuGHMR

Der einzige, der von der Entscheidung des Gremiums in Straßburg abwich, war Ersatzrichter Schmitt²¹³, der in seinem Votum die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers verteidigte, der Mutter eine bevorzugte Rechtsstellung zu verschaffen, statt sich für die grundsätzlich gemeinsamen Sorge und damit für eine „erzwungene Harmonie“ zu entscheiden.²¹⁴ Schmitt bezieht sich mit seinen Argumenten auch auf die Entscheidung des BVerfG vom 29.01.2003²¹⁵, die Gerichte würden sich im Falle eines schweren Konfliktes der Eltern nicht für ein gemeinsames Sorgerecht entscheiden, da dies nicht im Interesse des Kindeswohles läge. Daher stelle der Ausschluss des Vaters von einer gerichtlichen Überprüfung des Sorgerechts auch keine Verletzung seiner Rechte auf Achtung seines Familienlebens dar.²¹⁶

Die Entscheidung des EuGHMR begrüßen in ihren Anmerkungen Henrich²¹⁷, Scherpe²¹⁸ und Hammer²¹⁹ sowie Coester²²⁰ in seinem Aufsatz und weisen unabhängig voneinander darauf hin, dass man an der nicht abgegebenen gemeinsamen Sorgeerklärung nicht ablesen könne, dass zwischen den Eltern kein Konsens bestünde²²¹. Zu angesprochenen Erfahrungen aus der Praxis gehörten Beispiele, in denen Mütter, die bereit waren, die Erklärung zur gemeinsamen Sorge abzugeben, von den beratenden bzw. beurkundenden Stellen davon abgehalten bzw. davor „gewarnt“ wurden, die gemeinsame Sorgeerklärung abzugeben.²²²

Man kann sich gut vorstellen, warum gewarnt wurde. Bestand erst einmal die gemeinsame Sorge, konnte es der Mutter passieren, ihr Sorgerecht ganz oder teilweise zu verlieren, da die Übertragung auf den Vater auch gegen ihren Willen gerichtlich durchgesetzt werden konnte (§ 1671 BGB).

²¹³ EuGHMR, FamRZ 2010, 103, 106

²¹⁴ ebenda

²¹⁵ BVerfG, FamRZ 2003, 285

²¹⁶ EuGHMR, Beschwerde-Nr. 22028/04, FamRZ 2010, 103, 107

²¹⁷ EuGHMR, Beschwerde-Nr. 22028/04, FamRZ 2010, 103, 107, 108

²¹⁸ ebenda

²¹⁹ EuGHMR, FamRZ 2010 mit Anm. Hammer, 623f

²²⁰ Coester, NJW 201, 482, 484

²²¹ Anm. Henrich, FamRZ 2010, 103, 107; Anm. Hammer FamRZ 2010, 623, 624

²²² dies.

11.3.3 Handlungsbedarf des deutschen Gesetzgebers?

Da die Mitgliedstaaten der EMRK verpflichtet sind, die vom EuGHMR festgestellten Verletzungen der EMRK zu beenden²²³, war der deutsche Gesetzgeber gezwungen zu handeln. Weil aber nicht klar ist, wie diese Handlung auszusehen hat, geschah eine Weile erst einmal nichts.²²⁴

11.4 Elternrechtsverletzung durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 1626 a Abs.1 Nr.1, 1672 Abs.1 BGB

11.4.1 Die Entscheidung des BVerfG v. 21.07.2010

Gut ein halbes Jahr später stellte das BVerfG in seinem Beschluss am 21.07.2010²²⁵ fest, dass das Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs.2 GG durch die gesetzlichen Regelungen des §§ 1626 a Abs.1 Nr.1, 1672 Abs.1 BGB verletzt sei.

Diese Feststellung war angesichts der vorliegenden Entscheidung des EuGHMR nicht verwunderlich.

Auch diese Entscheidung wurde in der juristischen Literatur begrüßt.²²⁶ Dass die von dieser Entscheidung betroffenen Mütter diese Entscheidung ebenso begrüßten, ist eher nicht anzunehmen.

11.4.2 Die Übergangsregelung

Aufgrund der Feststellung des BVerfG, dass §§ 1626a Abs.1 Nr.1, 1672 Abs.1 BGB ein Grundrecht verletzen, hätten nunmehr diese gesetzlichen Regelungen für nichtig

²²³ Wanitzek, FamRZ 2010, 1381, 1386; BVerfGE 111, 307

²²⁴ Wanitzek, FamRZ 2010, 1381, 1386

²²⁵ BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010, Absatz-Nr.(1-78),

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr042009.html

²²⁶ Roth, AD LEGENDUM 2011, 18,23; Zimmermann, FamFR 2010, 413; BVerfG, FamRZ 2010, 1403 mit Anm. Luthin; Schwonberg, FuR 2011, 126

erklärt werden müssen (§ 95 Abs.3, Satz 1 und 2 BVerfG).²²⁷ Jedoch soll dies nicht geschehen, wenn dadurch der Rechtszustand von den Grundrechten noch weiter abweicht.²²⁸ Den § 1626a Abs.1 Nr. BGB nicht mehr anzuwenden und damit die gemeinsame Sorgeerklärung nicht mehr zu ermöglichen, wäre ein Rückschritt und ebenso eine Verletzung des Art 6 Abs.2 GG.²²⁹

Dem Gesetzgeber ist zwar mit der Entscheidung des BVerfG aufgegeben, eine Neuregelung zu schaffen, aber genug Zeit eingeräumt²³⁰, da die Richter in Karlsruhe bis zu einer Neuregelung vorläufig angeordnet haben:

- ergänzend zum § 1626 a Abs.1 Nr.1 BGB, „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“.²³¹
- ergänzend zum § 1672 Abs.1 BGB, „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“.²³²

11.4.3 Ein Quantum Recht zuviel?

Mit der Feststellung, dass das Elternrecht des Vaters verletzt sei, wird die Alleinsorge der Mutter des außerhalb der Ehe geborenen Kindes in Frage gestellt. Wieder droht also der Mutter die Einmischung in ihre elterliche Verantwortung. Allerdings ist es nicht zu vergleichen mit der Situation in den Jahrzehnten bzw. dem Jahrhundert zuvor. Es werden nicht mehr ihre Fähigkeiten als Mutter in Frage gestellt, die eine Einschränkung ihres (Sorge)Rechts rechtfertigen soll, sondern es geht nun um die Gleichberechtigung der Elternteile des außerhalb der Ehe geborenen Kindes. Das Elternrecht des Vaters sollte den gleichen Stellenwert erhalten wie das der Mutter und wie das der Väter und Mütter ehelicher Kinder.

²²⁷ BVerfG, FamRZ 2010, 1403, 1409

²²⁸ BVerfG, FamRZ 2010, 1403, 1410; BVerfGE, 119, 331, 382 f

²²⁹ BVerfG, FamRZ 2010, 1403, 1410

²³⁰ Schwonberg, FuR 2011, 126

²³¹ BVerfG, FamRZ 2010, 1403, 1410

²³² ebenda

12. Kurze Übersicht DDR-Recht

12.1. Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der Gleichstellung des außerhalb der Ehe geborenen Kindes

Die Verfassung der DDR war konsequenter in ihrer Anforderung an die Beseitigung von Gesetzen, die die Gleichberechtigung von Mann und Frau und die Gleichstellung der Kinder betraf, die außerhalb einer Ehe geboren wurden.

Anders als im bundesdeutschen Grundgesetz gab es keine Frist für die Umsetzung der Gleichberechtigung, sondern die Gesetze wurden mit der Verfassung außer Kraft gesetzt.

So sind nach Art. 30 Abs.2 der Verfassung alle „Gesetze und Bestimmungen, die die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Familie beeinträchtigen, aufgehoben“.²³³

Dasselbe galt für die Gleichstellung des außerehelichen Kindes und seiner Eltern, denen nach Artikel 33 die außereheliche Geburt keinen Nachteil bringen sollte, und entgegenstehende Gesetze und Bestimmungen wurden ebenfalls aufgehoben.²³⁴

12.2 Wegfall der Amtsvormundschaft

Mit dem Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27.09.1950²³⁵ erhielt die Mutter die volle elterliche Gewalt über das außerhalb der Ehe geborenen Kindes. Es gab nun weder einen Amtsvormund noch einen Amtspfleger. Die Organe der Jugendhilfe wurden nur auf Wunsch der Mutter tätig.

12.3. Erziehungsrecht

Am 01.04.1966 trat das Familiengesetzbuch der DDR (FGB) vom 20.12.1965 (GBl.I 1966 S.1) in Kraft.

Das FGB benutzte den Begriff elterliche Erziehung und ersetzte damit den der elterlichen Gewalt (§ 42 FGB).

²³³ GBl. 1949, S. 5

²³⁴ ebenda

²³⁵ GBl. I S. 1037

Die Un- oder Nichteelichkeit lässt sich als Begriff im FGB nicht finden. Wenn vom nichtehelichen Kind die Rede ist, dann ist es das Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind.

Die Mutter dieses Kindes erhielt das alleinige Erziehungsrecht (§ 46 Abs.1 FGB²³⁶).

12.4 Die Wende und das 2 - Tage - Gesetz

Die Mauer war gefallen, die ersten wirklichen freien Wahlen hatten stattgefunden und die Währungsunion bereits vollzogen, als die Volkskammer der DDR am 20.07.1990 ein Gesetz zur Änderung des Familiengesetzbuches der DDR (GBl. I S. 1038) erließ.

Nach diesem sollten die nicht miteinander verheirateten Eltern eines Kindes das gemeinsame Erziehungsrecht auf Antrag erhalten (§ 46 Abs. 4 Satz 1 FGB²³⁷) oder auch der Vater das alleinige Erziehungsrecht, wenn die Eltern es gemeinsam beantragen (§ 46 Abs. 4 Satz 3 FGB²³⁸).

Das Gesetz trat am 01.10.1990 in Kraft.

12.5 Übergangsregelungen für die DDR-Mütter und - Väter

Was geschah nun am 03.10.1990 mit den gesetzlichen Regelungen der DDR, die für die Mütter und auch Väter nichtehelicher Kinder fortschrittlicher waren als die Gesetze der Bundesrepublik zu dieser Zeit?

Die elterliche Gewalt stand den Müttern in der DDR bereits 20 Jahre früher als den Müttern in der Bundesrepublik zu (s.o.). Selbst die Einschränkung durch Amtsvormundschaft oder Amtspflegschaft, welche im vereinigten Deutschland erst am 01.07.1998 wegfiel, kannten die DDR-Mütter bereits seit Jahrzehnten nicht mehr, als es zur Wiedervereinigung kam. Ab 01.10.1990 erhielten die nicht miteinander verheirateten Eltern sogar die Möglichkeit, die gemeinsame Sorge für ihr Kind zu tragen (s.o.).

²³⁶ Anlage II G

²³⁷ Anlage II I

²³⁸ ebenda

Der Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR vom 31.08.1990 (BGBl II 885) enthält die Regelung, dass auf dem Gebiet der ehemaligen DDR grundsätzlich bundesdeutsches Recht in Kraft tritt (Art. 8 Einigungsvertrag) und nur die gesetzlichen Regelungen der DDR in Kraft bleiben, die in der Anlage zum Einigungsvertrag aufgelistet sind (Art. 9 Einigungsvertrag).

Wie in der Anlage vermerkt und im EGBGB wiederzufinden (Art. 234, § 11 Abs.1 Satz 1 EGBGB), steht demjenigen die elterliche Sorge zu, dem zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung das Erziehungsrecht über ein Kind zustand. Dies galt allerdings nicht für den Vater eines nichtehelichen Kindes. Ihm wurde nur noch die Stellung eines Vormundes eingeräumt wird (Art. 234 § 11 Abs.1 Satz 2 EGBGB).

Das „2 -Tage-Gesetz“ konnte also nicht mehr zum Einsatz gelangen.

Allerdings blieb den Müttern eine Amtsvormundschaft- oder -pflugschaft erspart, wenn zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung keine bestand (Art. 234 §§ 14,15 EGBGB).

13. Fazit

Warum es so wichtig war, eingangs darauf aufmerksam zu machen, dass sich die Arbeit nur auf die volljährigen Mütter bezieht, ist dann zu verstehen, wenn man das derzeit geltende Recht bezüglich der minderjährigen und damit in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Mütter liest. Auf Grund ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB) ruht die elterliche Sorge (§ 1673 Abs.2 BGB) der minderjährigen Mütter, sie können sie nicht ausüben (§ 1675 BGB) und für die Kinder ist daher eine Vormundschaft anzuordnen (§ 1773 BGB).

Mütter außerhalb der Ehe geborener Kinder wurden in Deutschland und der Bundesrepublik bis 30.06.1970 wie beschränkt Geschäftsfähige behandelt, obwohl Frauen seit der Einführung des BGB genauso voll geschäftsfähig waren und sind wie Männer. Bis zum 30.06.1998 war die elterliche Gewalt/Sorge noch eingeschränkt durch die Amtspflegschaft des Jugendamtes. Erst seit dem 01.07.1998 übt die Mutter des nichtehelichen Kindes das Sorgerecht für ihr Kind ohne staatliche Überwachung aus.

Das Recht der Väter nichtehelicher Kinder ist zwar nicht Thema dieser Arbeit, aber dieses Recht, welches verantwortungsvollen Vätern zuzugestehen ist und vom EuGHMR und dem BVerfG gefordert wird, schränkt das Recht der Mütter wieder ein.

Aber vielleicht sollte es nicht als Einschränkung betrachtet werden, sondern als Gewinn für das Kind, das ja die eigentliche Aufmerksamkeit verdient, da es vom Kooperationswillen seiner Eltern abhängig ist. Dem Kindeswohl wird es nie zuträglich sein, wenn sich die Eltern erst vor einem Gericht über das Sorgerecht streiten müssen. Es wäre daher den Kindern zu wünschen, dass ihre Eltern sich in ihrer Elternverantwortung darauf konzentrieren, was das Beste für das Kind ist und weniger auf ihren eigenen Machtanspruch, den sie meinen mit dem Sorgerecht durchsetzen zu können.

Wenn Eltern nicht erkennen, dass ein Sorgerechtsstreit dem Kindeswohl nicht zuträglich sein kann, dann geht es wohl auch nicht ohne staatlichen Eingriff, also Gesetze und deren Durchsetzung, um dem Kind auch ohne ein gemeinsames Familienleben mit beiden Elternteilen eine harmonische Kindheit zu sichern.

So ungerecht die Zeiten für die nichtehelichen Mütter fast 100 Jahre auch waren, rechtfertigt dies jedoch nicht, Vätern, die für ihre Kinder Verantwortung tragen wollen, die Chance zu nehmen, diese Verantwortung auch wahrzunehmen. Selbstverständlich immer mit dem Blick auf das Kindeswohl und nicht, um ihr Elternrecht um jeden Preis durchzusetzen.

Zu hoffen bleibt, dass der Gesetzgeber eine Lösung findet, die nicht alte Ungerechtigkeiten neu schafft und einen erneuten Kampf für die Mütter erforderlich macht.

Anhang I

Kurzübersicht der Entwicklung der elterlichen Sorge von Müttern nichtehelicher Kinder in den Gesetzen Deutschlands von 1900 - 2010

| Zeitraum | Gesetze bzw. Entwürfe | einzelne Normen und ihr Inhalt hinsichtlich der elterlichen Gewalt /elterlichen Sorge |
|-----------------|--|---|
| seit 01.01.1900 | Bürgerliches Gesetzbuch | <p>Mutter des unehelichen Kindes ohne elterliche Gewalt; nur Personensorge ohne Vertretungsmacht (§ 1707 BGB)</p> <p>Die Mutter kann die Vertretungsmacht und die Vermögenssorge erlangen, wenn sie zum Vormund ihres Kindes bestellt wird (§§ 1773 ff BGB)</p> <p>oder</p> <p>wenn sie ihr uneheliches Kind adoptiert. Das Kind erhält in diesem Fall die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1757 Abs.1 BGB) und die Mutter die elterliche Gewalt.</p> |
| seit 1918 | <p>Gesetzentwurf 1922/1929 eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes statt</p> <p>(RT-Drucks. IV.Wp.,1928/29 Nr. 733)²³⁹</p> <p>- wegen Auflösung des Reichstages im Juli 1930 wurde der Entwurf nicht mehr Gesetz</p> | <p>Die Personensorge (ohne Vertretungsbefugnis) sollte grundsätzlich der Mutter übertragen werden, bei Kindesinteresse sollte die Sorge dem Vater allein (nicht neben der Mutter) zuerkannt werden können.</p> |

²³⁹ BVerfG 24.03.1981(1 BvR 964/80), FamRZ 1981, 429, 430

| Zeitraum | Gesetze bzw. Entwürfe | einzelne Normen und ihr Inhalt hinsichtlich der elterlichen Gewalt /elterlichen Sorge |
|--------------------|---|--|
| ab 01.01.1922 | Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921 (RGBl. I. S. 939) | Vereinheitlichung der Zuständigkeit der Eltern zum Glaubensbekenntnis ihrer Kinder innerhalb Deutschlands. Die Entscheidung über die religiöse Erziehung des unehelichen Kindes liegt bei der Mutter. |
| | | |
| seit 01.04.1924 | Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) vom 09.07.1922 | Jugendamt wird Amtsvormund eines unehelichen Kindes mit dessen Geburt |
| | | |
| 1940 | Entwurf zu einem Gesetz zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften („Zweites Familienrechts-änderungsgesetz“) Wegen Ablehnung des Entwurfes durch Hitler, wurde der Entwurf nicht Gesetz | Anlehnung an den Entwurf der Weimarer Republik „Verleihung“ der elterlichen Gewalt an die Mutter des „natürlichen“ Kindes auf ihren Antrag, wenn es dem Wohl des Kindes dient (§ 12 des Entwurfes) Verleihung der elterlichen Gewalt an den Vater wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist (§ 13 Abs.1 des Entwurfes). Dies setzt Zustimmung der Mutter voraus. Wenn sich die Mutter der Herausgabe des Kindes widersetzt, kann das Vormundschaftsgericht die Herausgabe anordnen(§ 13 Abs.3 des Entwurfes) |
| | | |

| Zeitraum | Gesetze bzw. Entwürfe | einzelne Normen und ihr Inhalt hinsichtlich der elterlichen Gewalt /elterlichen Sorge |
|---------------------------------------|--|--|
| ab 1949 in der DDR | Verfassung der DDR Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27.09.1950 (GBl. I S. 1037) | In der DDR: Alle Gesetze die der Gleichberechtigung von Mann und Frau zuwiderlaufen sind aufgehoben. Gesetze, die Kind und Eltern wegen der außerehelichen Geburt zum Nachteil sind, sind aufgehoben Die Mutter des außerhalb der Ehe geborenen Kindes erhält die volle elterliche Gewalt und die Amtsvormundschaft wird abgeschafft. |
| ab 01.01.1962 in der BRD | Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.08.1961 (BGBl. I S.122) | Auf ihren Antrag kann der Mutter des unehelichen Kindes die elterliche Gewalt übertragen werden (§ 1707 Abs.2 Satz 1 BGB). Einzelne Angelegenheiten konnten hiervon ausgenommen werden (§ 1707 Abs.2 Satz 2 BGB). |
| ab 01.04.1966 in der DDR | Familiengesetzbuch der DDR (FGB), Gesetz vom 20.12.1965 (GBl. I. 1966 S.1) | elterliche Erziehung statt elterlicher Gewalt (§ 42 FGB) Mutter erhält alleiniges Erziehungsrecht (§ 46 FGB) |
| ab 01.07.1970 in der BRD | Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 (BGBl. I, S. 1243) und damit auch Neufassung diverser Vorschriften u.a. des BGB | Mutter des nichtehelichen Kindes hatte nun die elterliche Gewalt (§ 1705 BGB in der Fassung ab 01.07.1970 gem. Art 1 Nr. 25 NeheIG). Begriffsänderung im BGB von unehelich in |

| | | |
|------------------|--------------------------------|---|
| | | <p>nichtehelich</p> <p>Einschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter durch Amtspflegschaft gem. § 1706 BGB bezüglich:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Feststellung der Vaterschaft • Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen • Regelung von Erb- und Pflichtteilsrechten gegenüber Verwandtschaft des Vaters im Falle seines Todes <p>Umgangs- und Anhörungsrecht des Vaters (§§ 1711, 1712 BGB) kann gewährt werden - bestimmt durch Sorgeberechtigten (grds. die Mutter). Im Interesse des Kindes kann dies auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten durch das Vormundschaftsgericht bestimmt werden (§ 1712 BGB).</p> <p>Adoption des eigenen unehelichen Kindes (§ 1742 a BGB), was vorher nur einfach herrschende Rechtspraxis, aber nicht gesetzlich verankert war.</p> <p>Vom Erfordernis des Mindestannahmealters von 35 Jahren kann insbesondere bei der Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes Befreiung erteilt werden, sofern schwerwiegende Gründe nicht entgegenstehen (§ 1745 b BGB).</p> |
| ab 01.01.1977 | Adoptionsgesetz vom 02.07.1976 | <p>Inhalt des § 1742 a BGB nun zu finden im § 1741 Abs. 3 BGB.</p> <p>Zur Annahme des eigenen nichtehelichen Kindes muss der Annehmende mindestens 21 Jahre alt sein (§ 1743 Abs. 3 BGB), sonst mind. 25 Jahre (§ 1743 Abs. 2 BGB).</p> <p>Die Vorschriften über die Befreiung vom erforderlichen Alter sind nun</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | | gegenstandslos. |
| Zeitraum | Gesetze bzw. Entwürfe | einzelne Normen und ihr Inhalt hinsichtlich der elterlichen Gewalt /elterlichen Sorge |
| ab 01.01.1980 | Gesetz zur Neuregelung des Rechtes der elterlichen Sorge v. 18.08.1979 (BGBl I 1061) | Begriffsänderung von elterlicher Gewalt in elterliche Sorge |
| | | |
| vom 01.10.1990 - 02.10.1990 in der DDR | Gesetz zur Änderung des Familiengesetzbuches der DDR (GBl. I S. 1038) vom 20.07.1990 | Auf Antrag sollten nicht miteinander verheiratete Eltern das gemeinsame Erziehungsrecht erhalten (§ 46 Abs.4 Satz 3 FGB) |
| | | |
| ab 01.07.1998 | Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl I 2942) | Elterliche Sorge des nichtehelichen Kindes entweder A) <u>beide Eltern</u> <ul style="list-style-type: none"> • nach Sorgeerklärung (§ 1626a Abs.1 Nr.1 BGB) oder <ul style="list-style-type: none"> • nach Heirat (§ 1626a Abs.1 Nr.2 BGB) B) <u>Mutter allein</u> (§ 1626a Abs.2 BGB) |
| | Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung der Beistandschaft (BeistandschaftsG) vom 04.12.1997(BGBl I 2846) | <ul style="list-style-type: none"> • Abschaffung der Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder • Einführung als freiwillige Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen |
| | | |
| ab 21.07.2010 | Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010 | Übergangsregeln bis zu einer Gesetzesänderung für |

| | | |
|--|------------------------|---|
| | (BVerfG, 1 BvR 420/09) | <p>§ 1626 a Abs.1 Nr.1 BGB:</p> <p>Auf Antrag eines Elternteils - Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge oder einen Teils, soweit es dem Kindeswohl entspricht</p> <p>und für</p> <p>§ 1672 Abs.1 BGB:</p> <p>Auf Antrag eines Elternteils - Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils auf den Vater, soweit gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt und dies dem Kindeswohl am besten entspricht.</p> |
|--|------------------------|---|

Anhang II

Wortlaut der Gesetze bzw. Gesetzesentwürfe betreffend die elterliche Gewalt / Sorge für das un- bzw. nichteheliche Kind in Deutschland in chronologischer Reihenfolge von 1900 bis heute

A. - Die elterliche Gewalt der Mutter des unehelichen Kindes mit der Einführung des BGB

§ 1707 BGB

Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

B. - Nichtehelichenrechtsentwurf von 1922²⁴⁰

§ 1707 BGB

Die Mutter hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nur nach Maßgabe der §§ 1707 a, 1707c berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes; bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Mutter und dem Vormund über die Vornahme einer die Person des Kindes betreffende Handlung entscheidet das Vormundschaftsgericht. - Die elterliche Gewalt steht der Mutter nur zu, wenn sie ihr vom Vormundschaftsgericht verliehen ist.

§ 1707 a BGB

Das Vormundschaftsgericht kann der Mutter auf ihren Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint.

²⁴⁰ Schubert, 1986, S. 125, 126

§ 1707 b BGB

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater auf seinen Antrag gestatten, mit dem Kind persönlich zu verkehren, und kann den Verkehr näher regeln. Es kann dem Vater auf seinen Antrag die Sorge für die Person des Kindes oder die elterliche Gewalt verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint; Die Verleihung der elterlichen Gewalt ist nur zulässig, wenn der Vater dem Kinde nach Maßgabe der §§ 1706 a bis 1706 d seinen Namen erteilt hat. Ist dem Vater nur die Sorge verliehen, so hat er das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. - Vor einer Anordnung nach Abs.1 ist die Mutter und, wenn der Ehemann der Mutter das Kind in seine häusliche Gemeinschaft aufgenommen hat, auch dieser zu hören; einer Anhörung bedarf es nicht, wenn die Mutter oder der Ehemann zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das Kind soll gehört werden, wenn es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat. Eine Anordnung nach Abs.1 soll nicht erfolgen, wenn ihr die Mutter oder im Falle des Abs.2 Satz 1 deren Ehemann aus wichtigen Gründen widerspricht.

§ 1707 c BGB

Wird dem Vater neben der Mutter die Sorge für die Person oder wird beiden Teilen die elterliche Gewalt über das Kind verliehen, so ist zugleich zu bestimmen, wessen Meinung bei Meinungsverschiedenheiten vorgehen soll; es kann auch bestimmt werden, daß in solchen Fällen das Vormundschaftsgericht selbst die Entscheidung trifft. - Steht einem nur die Sorge, dem anderen die elterliche Gewalt zu, so geht bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Inhabers der elterlichen Gewalt vor. Üben beide Teile die Gewalt aus, so sind sie zur Vertretung des Kindes nur gemeinsam berechtigt. Soll bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung eines Elternteils vorgehen, so steht diesem die Vertretung allein zu.

§ 1707 d BGB

Die nach den §§ 1707 a bis 1707 c zulässigen Anordnungen können vom Vormundschaftsgerichte jederzeit aufgehoben oder geändert werden, wenn das Interesse des Kindes es erfordert.

Vor dem Erlasse, der Aufhebung oder der Änderung einer Anordnung ist das Jugendamt und sofern eine Einzelvormundschaft besteht, auch der Vormund zu hören.

C. - Gesetzentwurf von 1925 (Reichstagvorlage)²⁴¹

§ 1707 BGB

Die Mutter hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie, unbeschadet des § 1707 b, nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

§ 1707 a BGB

Das Vormundschaftsgericht kann den Vater auf seinen Antrag ermächtigen, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, und kann den Verkehr näher regeln. Es kann dem Vater auf seinen Antrag die Sorge für die Person des Kindes verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint; Im Falle der Verleihung gilt § 1707 entsprechend.

§ 1707 b BGB

Das Vormundschaftsgericht kann der Mutter auf ihren Antrag oder dem Vater auf seinen Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint. Die Verleihung ist nur zulässig, wenn die Mutter oder der Vater volljährig ist. Dem Vater soll die Gewalt regelmäßig nur verliehen werden, wenn er dem Kinde dauernd in seinem Hausstand oder bei Angehörigen Unterhalt gewährt.

§ 1707 c BGB

Hat der Vater das Kind nach § 1714 abgefunden, so soll ihm die Sorge für die Person oder die elterliche Gewalt nur verliehen werden, wenn er sich verpflichtet, dem Kinde im Falle der Bedürftigkeit den gesetzlichen Unterhalt bis zu dem Zeitpunkte zu gewähren, in welchem die Sorge oder die elterliche Gewalt endet.

§ 1707 d BGB

Vor einer Anordnung nach §§ 1707 a bis 1707 c ist der gesetzliche Vertreter des Kindes zu hören. Das Kind soll gehört werden, wenn es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Soll der Vater zum Verkehr mit dem Kinde ermächtigt oder soll ihm die Sorge oder die elterliche Gewalt verliehen werden, so ist auch die Anhörung der Mutter erforderlich; ist der Vater verheiratet, so bedarf es außerdem der Anhörung seiner Frau. Die Anhörung der Mutter oder der Frau ist nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen es nach § 1706 c Abs.2 der Einwilligung zur Namenserteilung nicht bedarf.

²⁴¹ Schubert, 1986, S. 159, 160

Die Anordnung soll unterbleiben, wenn von einer der in den Abs.1, 2 bezeichneten Personen aus wichtigen Gründen Widerspruch erhoben wird.

§ 1707 e BGB

Ist dem Vater neben der Mutter die Sorge für die Person des Kindes verliehen, so entscheidet bei Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht. Vor der Entscheidung ist der Vormund zu hören.

Steht einem Teile nur die Sorge, dem anderen die elterliche Gewalt zu, so geht bei einer Meinungsverschiedenheit die Meinung des Inhabers der elterlichen Gewalt vor. Das Vormundschaftsgericht kann in diesem Fall die Entscheidung sich selbst vorbehalten.

§ 1707 f BGB

Will der Inhaber der elterlichen Gewalt die Ehe eingehen, so liegen ihm die in § 1669 bestimmten Verpflichtungen ob. Dies gilt nicht, wenn der Vater und die Mutter des Kindes einander heiraten wollen.

§ 1707 g BGB

Die in §§ 1707 a bis 1707 e Abs.2 bezeichneten Anordnungen können vom Vormundschaftsgericht jederzeit aufgehoben oder geändert werden, wenn das Interesse des Kindes es erfordert.

D. - Nichteelichenrechtsentwurf von 1929²⁴²

§ 1707 BGB

Die Mutter hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie, unbeschadet des § 1707 b, nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

§ 1707 a BGB

Das Vormundschaftsgericht kann den Vater auf seinen Antrag die Sorge für die Person des Kindes verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes liegt; Im Falle der Verleihung gilt § 1707 entsprechend.

²⁴² Schubert 1986, S. 367, 368

§ 1707 b BGB

Das Vormundschaftsgericht kann der Mutter auf ihren Antrag oder dem Vater auf seinen Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes liegt. Die Verleihung ist nur zulässig, wenn die Mutter oder der Vater volljährig ist. Die Rechte des Gewalthabers über das Kindesvermögen können eingeschränkt werden. Die elterliche Gewalt kann dem Vater und der Mutter nicht nebeneinander verliehen werden.

§ 1707 c BGB

Vor einer Anordnung nach §§ 1707 a, 1707 b soll der gesetzliche Vertreter des Kindes gehört werden. Das Kind soll gehört werden, wenn es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Soll dem Vater die Sorge für die Person oder soll einem Elternteile die elterliche Gewalt verliehen werden, so ist auch die Anhörung des anderen Elternteils erforderlich; ist der Vater verheiratet, so bedarf es außerdem der Anhörung seiner Frau. Die Anhörung des anderen Teiles oder der Frau des Vaters ist nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen es nach § 1706 b Abs. 2 Satz 1, 2 einer Einwilligung zur Namenserteilung nicht bedarf.

Die Anordnung soll unterbleiben, wenn von einer der in den Abs.1, 2 bezeichneten Personen aus wichtigen Gründen widerspricht oder sonst wichtige Gründe entgegenstehen.

§ 1707 d BGB

Ist dem Vater neben der Mutter die Sorge für die Person des Kindes verliehen, so entscheidet bei Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht.

Steht einem Teile nur die Sorge, dem anderen die elterliche Gewalt zu, so geht bei einer Meinungsverschiedenheit die Meinung des Inhabers der elterlichen Gewalt vor. Das Vormundschaftsgericht kann in diesem Fall die Entscheidung sich selbst vorbehalten.

§ 1707 e BGB

Will der Inhaber der elterlichen Gewalt die Ehe eingehen, so liegen ihm die in § 1669 bestimmten Verpflichtungen ob. Dies gilt nicht, wenn der Vater und die Mutter des Kindes einander heiraten wollen.

§ 1707 f BGB

Das Vormundschaftsgericht kann seine Anordnungen jederzeit aufheben oder ändern, wenn es im Interesse des Kindes liegt.

E. - Vorschriften betreffend die elterliche Gewalt im Entwurf zu einem Gesetz zur Änderung familien- und erbrechtlicher Vorschriften (Zweites Familienrechtsänderungsgesetz) vom Juli 1940²⁴³

§ 9 Ergänzende Feststellung des Vormundschaftsgerichts

- (1) Ist das natürliche Kind nicht deutschen oder artverwandten Blutes, so stellt das Vormundschaftsgericht dies fest.
- (2) Hat im Zeitpunkt der Erzeugung des Kindes oder während der Schwangerschaft der Mutter für den Vater oder die Mutter des Kindes ein Eheverbot nach § 1 des Ehegesundheitsgesetzes vom 18. Oktober 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1246) bestanden und ist das Kind für die Volksgemeinschaft unerwünscht, so stellt das Vormundschaftsgericht dies fest.
- (3) Ist die Mutter nicht deutschen oder artverwandten Blutes und läßt sich nicht feststellen, wer der Vater ist, so wird vermutet daß das Kind in demselben Grade fremdblütig ist wie die Mutter.
- (4) Hat das Vormundschaftsgericht eine der in Abs.1, 2 vorgesehenen Feststellung getroffen, so sind für die rechtliche Stellung des Kindes die besonderen Vorschriften des Vierten Abschnittes maßgebend.

§ 11. Sorgerecht und Vertretung

- (1) Die Mutter des natürlichen Kindes hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.
- (2) Die Sorge für das Vermögen und die Vertretung des Kindes liegen dem Vormund ob; er hat die Mutter bei der Ausübung der Personensorge wie ein Beistand (Mitvormund) zu unterstützen und zu überwachen.

§ 12. Verleihung der elterlichen Gewalt an die Mutter

Das Vormundschaftsgericht soll der volljährigen unverheirateten Mutter auf ihren Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

²⁴³ Schubert, 1993, S. 509 ff

§ 13. Verleihung der elterlichen Gewalt an den Vater

- (1) Das Vormundschaftsgericht soll dem Vater auf seinen Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen, wenn er das Kind dauernd in seinen Hausstand aufgenommen hat oder innerhalb der Sippengemeinschaft unterhält und die Verleihung zum Wohl des Kindes erforderlich ist.
- (2) Die elterliche Gewalt kann dem Vater und der Mutter nicht nebeneinander verliehen werden. Wird dem Vater die elterliche Gewalt verliehen, so verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Das Vormundschaftsgericht befindet nach Lage des Einzelfalls darüber, ob und wieweit die Mutter die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde behält.
- (3) Ist der Vater bereit, das Kind in seinen Hausstand aufzunehmen, widersetzt sich aber die Mutter aus triftigem Grund und würde dem Kinde aus der Fernhaltung von dem Vater ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Vaters die Aufnahme in dessen Hausstand und die Herausgabe des Kindes an ihn anordnen.

§ 14. Mitbestimmungsrecht der Eltern

- (1) Steht dem Vater die Sorge für die Person des Kindes nicht zu, hat er aber durch sein gesamtes Verhalten insbesondere durch Erfüllung seiner Unterhaltspflicht, das Wohl des Kindes nach besten Kräften gefördert, so kann er in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten grundsätzlicher Art, insbesondere bei Erziehungs- und Ausbildungsmaßnahmen, die Abänderung der Entscheidung des Sorgeberechtigten beim Vormundschaftsgericht beantragen. Die Entscheidung des Sorgeberechtigten ist abzuändern, wenn dies aus besonderen Gründen zum Wohl des Kindes erforderlich ist.
- (2) Die Vorschrift des Abs. 1 gilt für die Mutter entsprechend.

Vierter Abschnitt: Rechtliche Stellung des natürlichen Kindes in besonderen Fällen

§ 34. Feststellung des Vormundschaftsgerichts

Hat das Vormundschaftsgericht eine der in § 9 vorgesehenen Feststellungen getroffen, so gelten die Vorschriften des Zweiten und Dritten Abschnittes nur, soweit sich den nachstehenden Vorschriften nichts anderes ergibt.

§ 35. Sorgerecht und elterliche Gewalt

- (1) Die elterliche Gewalt über das Kind kann weder dem Vater noch der Mutter verliehen werden.
- (2) Weder der Vater noch die Mutter können Vormund des Kindes sein.
- (3) Das Mitbestimmungsrecht (§ 14) steht weder dem Vater noch der Mutter zu.

F. - Die elterliche Gewalt der Mutter des unehelichen Kindes nach dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.08.1961 (BGBl. I S.1221)

§ 1707 BGB

- (1) Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.
- (2) Das Vormundschaftsgericht kann einer volljährigen Mutter auf Antrag die elterliche Gewalt über das Kind übertragen. Das Gericht kann einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten von der Übertragung ausnehmen.

G. - Familiengesetzbuch der DDR (FGB) 20.12.1965 (GBl I 1966 S. 1)

§ 46 FamGB

- 1) Sind die Eltern des Kindes bei der Geburt nicht miteinander verheiratet, hat die Mutter das Erziehungsrecht allein. Die Sicherung der materiellen und kulturellen Lebensbedürfnisse des Kindes erfolgt im Rahmen der Aufwendungen der Familie der Mutter (§ 12) und durch die Unterhaltszahlungen des Vaters entsprechend seinen Kräften, seinem Einkommen und seinen sonstigen Mitteln. Im übrigen finden die §§ 19, 20 Abs.1 und die §§ 21, 22 Anwendung.
- 2) Stirbt die Mutter oder verliert sie das Erziehungsrecht, kann dieses durch das Organ der Jugendhilfe dem Vater, den Großeltern oder einem Großelternteil übertragen werden. Das Erziehungsrecht kann diesen Personen dann übertragen werden, wenn die Mutter ihre Einwilligung zur Annahme an Kindes Statt gegeben hat.

H. - Die elterliche Gewalt der nichtehelichen Mutter nach dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 (BGBl. 1969 I, S. 1243)

§ 1705 BGB

Das nichteheliche Kind steht, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt der Mutter. Die Vorschriften über die elterliche Gewalt über eheliche Kinder gelten im Verhältnis zwischen dem nichtehelichen Kinde und seiner Mutter entsprechend, soweit sich nicht aus den Vorschriften dieses Titels ein anderes ergibt.

§ 1706 BGB

Das Kind erhält, sofern es nicht eines Vormundes bedarf, für die Wahrnehmung der folgenden Angelegenheiten einen Pfleger:

1. für die Feststellung der Vaterschaft und alle sonstigen Angelegenheiten, die die Feststellung oder Änderung des Eltern-Kind-Verhältnisses oder des Familiennamens des Kindes betreffen,
2. für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen einschließlich der Ansprüche auf eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung sowie die Verfügung über diese Ansprüche; ist das Kind bei einem Dritten entgeltlich in Pflege, so ist der Pfleger berechtigt, aus dem vom Unterhaltspflichtigen Geleisteten den Dritten zu befriedigen,
3. die Regelung von Erb- und Pflichtteilsrechten, die dem Kind im Falle des Todes des Vaters und seiner Verwandten zustehen.

§ 1707 BGB

Auf Antrag der Mutter hat das Vormundschaftsgericht

1. anzuordnen, daß die Pflegschaft nicht eintritt,
2. die Pflegschaft aufzuheben oder
3. den Wirkungskreis des Pflegers zu beschränken.

Dem Antrag ist zu entsprechen, wenn die beantragte Anordnung dem Wohle des Kindes nicht widerspricht. Das Vormundschaftsgericht kann seine Entscheidung ändern, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist.

§ 1708 BGB

Schon vor der Geburt des Kindes kann das Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der in § 1706 genannten Angelegenheiten einen Pfleger bestellen. Die Bestellung wird mit der Geburt des Kindes wirksam.

§ 1709 BGB

Mit der Geburt des Kindes wird das Jugendamt Pfleger. Dies gilt nicht, wenn bereits vor der Geburt des Kindes ein Pfleger bestellt oder angeordnet ist, daß eine Pflegschaft nicht eintritt, oder wenn das Kind eines Vormundes bedarf. § 1791 c Abs.1 Satz2, Abs.3 gilt entsprechend.

§ 1711 BGB

(1) Derjenige, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, bestimmt, ob und in welchem Umfang dem Vater Gelegenheit gegeben werden soll, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohl des Kindes dient, kann das Vormundschaftsgericht entscheiden. Es kann seine Entscheidung jederzeit ändern.

(2) In geeigneten Fällen soll das Jugendamt zwischen dem Vater und dem Sorgeberechtigten vermitteln.

§ 1723 BGB

Ein nichteheliches Kind ist auf Antrag des Vaters vom Vormundschaftsgericht für ehelich zu erklären, wenn die Ehelicherklärung dem Wohle des Kindes entspricht und ihr keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen.

§ 1738 BGB

(1) Mit der Ehelicherklärung verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, die elterliche Sorge auszuüben.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann der Mutter die Ausübung der elterlichen Sorge zurückübertragen, wenn die elterliche Sorge des Vaters endigt oder ruht oder wenn dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist.

§ 1742 a BGB

Der Vater oder die Mutter eines unehelichen Kindes kann das Kind an Kindes Statt annehmen. Das Vorhandensein weiterer Abkömmlinge steht nicht entgegen.

§ 1741 BGB nach dem Adoptionsgesetz vom 02.07.1976 (BGBl. I 1749), in Kraft seit dem 01.01.1977

- (1) Die Annahme als Kind ist zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, daß zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht.
- (2) Ein Ehepaar kann ein Kind gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann sein nichteheliches Kind oder ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann auch dann ein Kind allein annehmen, wenn der andere ein Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.
- (3) Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind allein annehmen. Der Vater oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes kann das Kind annehmen.

I. - Erziehungsrecht kurz vor der Wiedervereinigung - Das Gesetz zur Änderung des Familiengesetzbuches der DDR vom 20.07.1990 (GBl. I S. 1038)

Durch Gesetz vom 20.Juli 1990 wurde § 46 des FGB geändert

u.a. ist hinzugekommen Absatz 4:

Auf übereinstimmenden Antrag beider Eltern kann das Gericht nach Anhörung des Jugendamtes entscheiden, daß beide Eltern das Erziehungsrecht gemeinsam ausüben, wenn das dem Wohl des Kindes entspricht. Die §§ 45 und 25 Abs.5 finden entsprechende Anwendung. Das Erziehungsrecht ist auf den Vater allein zu übertragen, wenn dies beide Eltern gemeinsam beantragen.

J. - Die Elterliche Sorge über das Kind nicht miteinander verheirateter Eltern nach dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I 2942)

**§ 1626a Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern;
Sorgeerklärungen**

- (1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge dann gemeinsam zu, wenn sie
1. erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen),
oder
 2. einander heiraten.
- (2) Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.

§ 1672 Getrenntleben bei elterlicher Sorge der Mutter

- (1) Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht die elterliche Sorge nach § 1626a Abs. 2 der Mutter zu, so kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient.
- (2) Soweit eine Übertragung nach Absatz 1 stattgefunden hat, kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils mit Zustimmung des anderen Elternteils entscheiden, dass die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zusteht, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Das gilt auch, soweit die Übertragung nach Absatz 1 wieder aufgehoben wurde.

Impressum

Herausgeber
Dekan Fachbereich Rechtspflege

ISBN
978-3-943579-46-8

Auflage
100

Druck
HWR Berlin

Berlin Dezember 2012

www.hwr-berlin.de

Lexilog-Suchpool