

Kinder den entscheidenden Beitrag für alle künftigen Rentenzahlungen leisten.²⁰

Der Elternunterhalt ist kein verpflichtender Bestandteil des grundgesetzlich gewährleisteten Schutzes der Familie. Allerdings hat das BVerfG die Beibehaltung dieser Pflicht dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zugewiesen, sofern der bestehende Nachrang und die besondere Belastungssituation des Unterhaltspflichtigen beachtet werden. Der Senat hat sich zwar mit konkreten Aussagen zu zahlenmäßigen Grenzen zurückgehalten. Es fällt aber auf, dass er in der Begründung über den eigentlichen Anlass hinaus ausdrücklich die Einkommensgrenze im Rahmen der sozialen Grundsicherung (§ 43 Abs. 2 SGBXII) und ihre Bedeutung für den Elternunterhalt anführt. Ungeachtet der nur sehr unvollkommenen Regelungen²¹ ist nicht zu übersehen, dass das Gesetz hier eine Grenze vorgibt, bis zu der potenzielle Unterhaltsansprüche unberücksichtigt bleiben sollen, soweit es sich um die Deckung des allgemeinen Lebensbedarfs handelt. Welche Rolle diese Wertentscheidung künftig bei der Deckung anderer Bedarfe – insbesondere beim Pflegerisiko – spielen wird, lässt sich nicht prognostizieren. Allerdings dürfte die Annahme berechtigt sein, dass der Elternunterhalt als Folge eines weiter abnehmenden finanziellen Spielraums künftig einen noch geringeren Stellenwert erhält, als es bisher schon der Fall war. Zugleich zeigt sich wiederum, wie problematisch ein nicht auf das Zivilrecht abgestimmtes Sozialrecht wirken kann. Letztlich gewährleistet ohnehin das Erbschaftssteuerrecht den Zugriff der Allgemeinheit auf das zu Lebzeiten verbrauchte Einkommen und Vermögen – ohne zusätzlichen Eingriff in die Privatautonomie. Angesichts des in ein unüberschaubares Geflecht von familiären und öffentlichen Leistungen eingebundenen Unterhaltsrechts wirft das Urteil des BVerfG daher erneut die Frage auf, ob eine allen Beteiligten gerecht werdende Verteilung der Lasten zwischen Individuum und Gesellschaft weiterhin der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe überlassen bleiben soll. Gewichtige Erwägungen sprechen dafür, dass die gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse eine grundlegende Neuorientierung durch den Gesetzgeber erfordern, um sonst unvermeidbare Wertungswidersprüche zwischen privatem und öffentlichem Recht zu vermeiden.²²

Heinrich Schürmann,

Richter am Oberlandesgericht Oldenburg

Anm. d. Red.:

Vgl. auch Anm. *Klinkhammer*, FamRZ 2005, 1055 ff. und Anm. *Graba*, FamRZ 2005, 1149 f.

²⁰ Das in diesem Zusammenhang gebräuchliche Schlagwort von der „Sandwich-Generation“ (vgl. dazu u.a. *Diederichsen*, FF 2001, Sonderheft S. 7 ff.) führt leicht zu Missverständnissen. Der aktiv erwerbstätige Teil der Bevölkerung hatte schon immer die Transferleistungen für den Nachwuchs und die eigenen Eltern aufzubringen. Veränderungen dieser Belastung beruhen auf verlängerter Ausbildung sowie einem erzwungenen Ruhestand bei höherer Lebenserwartung – eine die Erwerbsphase von beiden Seiten enorm belastende Entwicklung. Zur Wirkung der Doppelbelastung in den Sozialsystemen ausf. BVerfG FamRZ 2001, 605 (Pflegeversicherung).

²¹ Siehe dazu ausführlich *Klinkhammer*, FamRZ 2003, 1793.

²² Ebenso *Brudermüller*, NJW 2004, 633, 639.

Zu den Anforderungen an die sozial-familiäre Beziehung einer Bezugsperson des Kindes

— § 1685 Abs. 2 BGB

BGH, Beschl. v. 9.2.2005 – XII ZB 40/02 (KG)

Die Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2005, 705 f.

— Anmerkung

Die Entscheidung des BGH beruht auf der durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern vom 23.4.2004 geänderten Vorschrift des § 1685 Abs. 2 BGB. Die neue Fassung trat zum 30.4.2004 in Kraft.

Auslöser für die Gesetzesänderung war eine Entscheidung des BVerfG (Beschl. v. 9.4.2003, 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01 – FF 2003, 134–135; FamRZ 2003, 816–825). Danach war § 1685 BGB a.F. mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, da es in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen Vater auch dann nicht mit einbezog, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Dem Gesetzgeber wurde aufgegeben, bis zum 30.4.2004 Abhilfe zu schaffen. Der Gesetzgeber weitete das Umgangsrecht gemäß diesem Auftrag aus. Er verabschiedete sich von der bisherigen Gesetzesstruktur, in der die neben Großeltern und Geschwistern Umgangsberechtigten enumerativ aufgelistet wurden. Es haben nunmehr alle engen Bezugspersonen des Kindes ein Umgangsrecht, wenn diese für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben (sozial-familiäre Beziehung). Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Ein Umgang wird auch hier nur gewährt, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Geschuldet ist diese neue Struktur einem veränderten Familienbild. Zu den Hauptbezugspersonen eines Kindes gehören nicht länger nur seine Eltern und nahen Blutsverwandten. In den sog. „Patchwork-Familien“ entwickeln sich Bindungen des Kindes auch zu anderen Personen. Dem hatte bereits § 1685 Abs. 2 BGB a.F. Rechnung getragen und das Umgangsrecht auf (Ex-)Ehegatten und (Ex-)Lebenspartner eines Elternteils sowie auf Pflegepersonen ausgedehnt.

Bewusst hatte der Gesetzgeber noch in der Fassung vom 16.12.1997 dem „Erzeuger“ des Kindes kein Umgangsrecht eingeräumt. Die Ehe des gesetzlichen Vaters mit der Mutter des Kindes stand im Zentrum dieser Überlegungen. Sie sollte von den Folgen einer außerehelichen Beziehung möglichst geschützt werden. Dem Kind sollte eine „Familie“ bestehend aus Vater und Mutter erhalten bleiben, wenn sich die gesetzlichen Eltern nicht zu einer Anfechtung der Vaterschaft entschlossen.

Das BVerfG entschied jedoch, dass auch der leibliche Vater mit dem Kind eine Familie bildet, wenn zwischen ihm und

dem Kind eine soziale Bindung besteht, die darauf beruht, dass er zumindest eine Zeit lang tatsächliche Verantwortung für das Kind übernommen hat. Auch diese Verbindung fällt unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.

Der Bundesrat wollte die bestehende Regelung auf Grund der Entscheidung des BVerfG nur um den leiblichen Vater erweitern. Der Bundestag setzte sich aber mit seiner abstrakt gefassten Gesetzesformulierung durch.

Für viele weitere Personen kann die Regelung kaum gelten. Denkbar wäre ein Umgangsrecht der Eltern eines Ehegatten oder Lebenspartners („Stiefgroßeltern“), die mit dem Kind zusammengelebt haben. Selten wird es ein Umgangsrecht der Kinder von den hinzugetretenen Ehegatten oder Lebenspartnern („Stiefgeschwister“) geben. In der Regel werden diese keine tatsächliche Verantwortung für das Kind übernommen haben. Infrage käme nach der Formulierung auch ein Umgangsrecht von Mitbewohnern einer Wohngemeinschaft. Einer Kindeswohlprüfung dürften Umgangswünsche dieser Gruppe aber nur selten standhalten.

Zu Recht äußerte der Bundesrat Bedenken gegen eine erhebliche Ausdehnung der Zahl der Umgangsberechtigten. Ein Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern gestattet den Mitgliedsstaaten zwar, das Umgangsrecht auf Verwandte bis zum dritten Grad auszudehnen. Davon umfasst wären Urgroßeltern, Tanten, Onkel, Nichten und Neffen. So sah es auch zunächst der Entwurf des Bundestages vor.

Eine zu große Ausdehnung des Umgangsrechts wird für das Kind aber eher schädlich sein. In der Praxis – so auch die Stellungnahme des Bundesrats – hat sich gezeigt, dass für das Kind die Aufteilung seiner Zeit bereits jetzt einem Balanceakt gleichkommt. Die stets erforderliche Kindeswohlprüfung würde dem Kind die Verfahren mit umfangreichen Anhörungen nicht ersparen. Eine ohnehin gegebene Umgangsproblematik zwischen den Eltern würde durch Umgangswünsche weiterer Personen eher verschärft.

Selten wird man in der Praxis mit einer Familienkonstellation konfrontiert sein, wie sie der Entscheidung des BGH zu Grunde lag. Dort begehrte der biologische Vater Umgang. Er hatte einige Zeit mit dem Kind und der Mutter zusammengelebt. Die gesetzliche Vaterschaft wurde nicht angefochten. In der Regel wird der gesetzliche Vater selber ein Interesse daran haben, seiner Vaterschaft ein Ende zu bereiten, und die Vaterschaft anfechten. Abzuwarten bleibt, wer alles künftig auf Grundlage des jetzt gültigen Gesetzes Umgang begehren – und erhalten – wird.

Ines Uphoff, Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Familienrecht, Berlin

Anm. d. Red.:

Vgl. auch Anm. *Luthin*, FamRZ 2005, 706.