

## Aufsätze

# Zur Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Eltern-Kind-Verhältnisse

## Zugleich Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 28.2.2007 (1 BvL 9/04)

— Prof. Dr. Eva Schumann, Göttingen

### I. Einführung

Der Beschluss des BVerfG<sup>1</sup> gehört in eine Reihe von Entscheidungen, die nachdrücklich belegen, dass der Gesetzgeber die mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 verbundenen Ziele, den Abbau rechtlicher Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern und die Schaffung eines vom Status der Eltern weitgehend unabhängigen Kindschaftsrechts,<sup>2</sup> nur halbherzig verwirklicht hat. In den letzten vier Jahren hat das BVerfG dem Gesetzgeber in nahezu allen Regelungsbereichen des nichtehelichen Eltern-Kind-Verhältnisses (Abstammung, Sorge, Umgang, Adoption und Betreuungsunterhalt) bescheinigt, die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Art. 6 Abs. 2 und 5 GG nicht richtig eingeschätzt zu haben. So wurde der Gesetzgeber unter Setzung kurzer Fristen verpflichtet, eine Übergangsregelung zur gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern für sogenannte Altfälle zu schaffen<sup>3</sup> und dem biologischen Vater unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Anfechtung der Vaterschaft und auf Umgang einzuräumen.<sup>4</sup> Für zwei weitere Regelungsbereiche hat das BVerfG den Abbau rechtlicher Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern durch eine dem Wortlaut und dem Gesetzgeberwillen entgegenstehende, jedoch verfassungskonforme Auslegung von § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB einerseits und § 1748 Abs. 4 BGB andererseits verwirklicht.<sup>5</sup> Die mit den Entscheidungen verbundene Kritik richtet sich freilich nicht nur gegen den Gesetzgeber der Kindschaftsrechtsreform, sondern auch gegen den Familiensenat des BGH, der die verfassungsrechtlichen Vorgaben ebenfalls nicht immer richtig gedeutet hat.<sup>6</sup> Die besondere Problematik dieser Entwicklung liegt aber darin, dass der Gesetzgeber die Aufträge des BVerfG zur Nachbesserung bislang sehr eng verstanden und sich daher in den letzten Jahren meist darauf beschränkt hat, die vom Einzelfall bestimmte Rechtsprechung des BVerfG eins zu eins in Gesetze zu gießen.<sup>7</sup> Daher versteht sich dieser Beitrag auch als Appell an den Gesetzgeber, die Entscheidung des BVerfG zum Anlass zu nehmen, ein verfassungskonformes, in sich stimmiges und nachhaltiges Konzept zum Kindschaftsrecht auszuarbeiten.<sup>8</sup>

### II. Entscheidung des BVerfG vom 28. Februar 2007

Die Leitsätze und Folgen der Entscheidung des BVerfG sind inzwischen allgemein bekannt: Erstens verstößt die unterschiedliche Ausgestaltung der Betreuungsunterhaltsansprüche in § 1570 BGB und § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB gegen Art. 6 Abs. 5 GG, zweitens ist der Gesetzgeber verpflichtet, eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 und 5 GG genügende Regelung bis zum 31. Dezember 2008 zu treffen und drittens ist – als Reaktion auf die Entscheidung – das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz nicht wie geplant zum 1. Juli 2007 in Kraft getreten.<sup>9</sup>

Die Argumentation des BVerfG sei angesichts der zahlreichen Urteilsanmerkungen<sup>10</sup> nur kurz nachgezeichnet, bevor dann die Folgen der Entscheidung für das Unterhaltsrecht und die Konsequenzen für andere Bereiche des Kindschaftsrechts diskutiert werden.

(1) Art. 6 Abs. 5 GG verbietet eine auch nur mittelbare Schlechterstellung nichtehelicher Kinder im Verhältnis zu ehelichen Kindern. Eine differenzierende Regelung lässt sich nur durch kollidierendes Verfassungsrecht oder dann rechtfertigen, wenn sie auf Grund der unterschiedlichen tatsächlichen Lebenssituation zwingend erforderlich ist, um das Ziel der Gleichbehandlung von nichtehelichen Kindern mit ehelichen Kindern zu erreichen.<sup>11</sup>

(2) Der Betreuungsunterhaltsanspruch begründet zwar einen eigenen Anspruch des betreuenden Elternteils, wird aber aus Gründen des Kindeswohls gewährt und beeinflusst maßgeblich die Lebensbedingungen der betroffenen Kinder.<sup>12</sup> Die unterschiedliche Ausgestaltung der Ansprüche nach § 1570 BGB und § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB lässt sich weder mit der im Gesetzgebungsverfahren angeführten großen Bandbreite unterschiedlicher Lebensgestaltungen bei nicht miteinander verheirateten Paaren im Verhältnis zu Ehepaaren noch mit der nahehelichen Solidarität begründen, weil beide Normen Unterhalt allein wegen der Betreuung eines gemeinsamen Kindes gewähren.<sup>13</sup>

(3) Die Ausgestaltung eines künftig einheitlichen Betreuungsunterhaltsanspruchs liegt – unter Abwägung des Kindeswohls mit den Interessen der insoweit Berechtigten und Verpflichteten – in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.<sup>14</sup>

### III. Konsequenzen für das Unterhaltsrecht

#### (1) Grundlage des Betreuungsunterhalts

Die Entscheidung fordert zunächst dazu heraus, die den Betreuungsunterhalt tragenden Grundprinzipien einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Hier hat es sich der Gesetzgeber bislang zu einfach gemacht,<sup>15</sup> insbesondere ist für den Anspruch aus § 1570 BGB der Rückgriff auf den Topos der nahehelichen Solidarität<sup>16</sup> nun endgültig nicht mehr möglich. Allerdings hat auch schon der Gesetzgeber des 1. Eherechtsreformgesetzes – darauf weist das BVerfG zu Recht hin<sup>17</sup> – den Anspruch aus § 1570 BGB gerade nicht mit der nahehelichen Solidarität begründet. Unter „nahehelicher Solidarität“ ist vielmehr nur die Kompensation ehebedingter Nachteile zu verstehen,<sup>18</sup> d.h. derjenige, der auf Grund einvernehmlicher Übernahme der Haushaltsführung und Kindererziehung die eigene Berufstätigkeit zugunsten der Karriere des anderen zurückstellt und deshalb für Alter oder Krankheit keine eigene Vorsorge treffen kann, darf die Solidarität des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten auch für die Zeit nach der Scheidung erwarten.<sup>19</sup> Im Gegensatz zu diesem Ausgleich von Vorleistungen des einen Ehegatten innerhalb der Ehe durch Unterhaltsleistungen des anderen Ehegatten nach Beendigung der Ehe knüpft der Betreuungsunterhaltsanspruch an eine während der laufenden Unterhaltszahlungen vom betreuenden Elternteil zu erbringende Leistung, die persönliche Betreuung des gemeinsamen Kindes, an.<sup>20</sup> Diese Funktion erfüllt auch der Anspruch aus § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB, wenngleich er sich historisch aus einem deliktsähnlichen Anspruch der ledigen Mutter auf Ausgleich der mit Schwangerschaft und Geburt verbundenen Beeinträchtigungen entwickelt hat.<sup>21</sup> Daher wurde auch die im Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vorgesehene Annäherung des § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB an § 1570 BGB mit der notwendigen Betreuung des gemeinsamen Kindes begründet.<sup>22</sup> Grundlage des Betreuungsunterhaltsanspruchs – sowohl nach § 1570 BGB als auch nach § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB – ist somit die **elterliche Solidarität zum Wohle des Kindes**, wobei die persönliche Erziehung und Betreuung des gemeinsamen Kindes durch einen Elternteil auch als Leistung für den anderen zu verstehen ist. In ihrer Wirkung stellt die Betreuung jedoch vor allem eine Leistung gegenüber dem gemeinsamen Kind dar, die von einem Elternteil in Form der persönlichen Pflege und Erziehung erbracht und vom anderen Elternteil finanziert wird.<sup>23</sup> Daher ist auch dem BVerfG darin beizupflichten, dass die Finanzierung der persönlichen elterlichen Betreuung durch Unterhaltsleistungen des anderen Elternteils grundsätzlich nicht davon abhängig gemacht werden darf, dass die Eltern des Kindes miteinander verheiratet sind.<sup>24</sup>

#### (2) Ausgestaltung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt

Hinsichtlich der Dauer des Betreuungsunterhaltsanspruchs hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber keine Vorgaben gemacht. Eine Erstreckung des von der Rechtsprechung für den Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB entwickelten Altersphasenmodells (Vollzeitbetreuung durch einen Elternteil bis zum Alter des Kindes von acht Jahren, Teilzeitbetreuung bis zum 16. Lebensjahr) auf den Anspruch nach § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB erscheint jedoch angesichts der derzeitigen rechtspolitischen Diskussion über Vereinbarkeit von Familie und Beruf eher unwahrscheinlich.<sup>25</sup> Auf der anderen Seite steht aber auch nicht zu erwarten, dass der Gesetzgeber die schon bislang in § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB vorgesehene und an die Garantie eines Kindergartenplatzes ab dem dritten Lebensjahr geknüpfte Altersgrenze unterschreiten wird.<sup>26</sup>

Allerdings lässt sich – jedenfalls in Westdeutschland – auch im Kindergarten- und Grundschulalter des Kindes die volle Erwerbstätigkeit für allein erziehende Elternteile nur schwer realisieren,<sup>27</sup> so dass die Vollerwerbstätigkeit in dieser Altersphase noch immer die Ausnahme darstellt.<sup>28</sup> Daher wird hier ein Altersphasenmodell mit zwei Stufen vorgeschlagen: Nach diesem Modell sollte die persönliche Betreuung bis zum dritten Lebensjahr des Kindes ermöglicht und in einer zweiten Stufe bis zum achten Lebensjahr des Kindes dem betreuenden Elternteil im Regelfall nur die Verpflichtung auferlegt werden, einer Halbtagsstätigkeit nachzugehen.<sup>29</sup>

Dieses **Altersphasenmodell** müsste allerdings mit einem **flexiblen Billigkeitssystem** kombiniert werden. Weist beispielsweise der Unterhaltsschuldner im konkreten Einzelfall nach, dass in der zweiten Phase auf Grund bestehender Betreuungsmöglichkeiten eine über die Halbtagsstätigkeit hinausgehende Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils möglich und dem Kind auch zumutbar ist, so läge ein von der Regel abweichender Ausnahmefall vor.<sup>30</sup> Auch sollte eine bereits vor der Trennung der Eltern aufgenommene, über den Regelfall hinausgehende Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils nicht als überobligatorisch beurteilt werden<sup>31</sup> und demzufolge eine Reduzierung der Erwerbstätigkeit nur dann unterhaltsrechtliche Relevanz entfalten, wenn ausnahmsweise trennungsbedingt ein erhöhter Betreuungsbedarf erforderlich ist.

Weiterhin könnte im Rahmen des ergänzenden flexiblen Billigkeitssystems auf die zu § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB entwickelte Rechtsprechung zur Berücksichtigung kind- und elternbezogener Aspekte zurückgegriffen werden.<sup>32</sup> Danach zählen zu den **kindbezogenen Gründen** körperliche Behinderungen, Erkrankungen von langer Dauer oder schwere Entwicklungsstörungen, die aus objektiver Sicht zu einem erhöhten, von einem Elternteil persönlich zu erbringenden Betreuungsbedarf führen.<sup>33</sup> **Elternbezogene Gründe**<sup>34</sup> liegen hingegen beispielsweise dann vor, wenn zwischen den Eltern ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, insbesondere die Eltern einvernehmlich eine klassische Auf-

gabenverteilung innerhalb der Familie gewählt haben, an der sich der erwerbstätige Elternteil auch nach der Trennung – zumindest für eine Übergangszeit – festhalten lassen muss.<sup>35</sup> Grundlage des Betreuungsunterhalts ist in diesen Fällen das **Vertrauen des betreuenden Elternteils** in den Fortbestand der individuell getroffenen Vereinbarung (einvernehmliche Aufgabenteilung).<sup>36</sup> Diese Erwägungen gelten jedoch nicht nur für Ehepaare, sondern auch für nicht miteinander verheiratete Eltern,<sup>37</sup> deren Gemeinschaft im Übrigen keineswegs rechtlich völlig unverbindlich ist, sondern eine von der Rechtsprechung längst anerkannte Beistands- und Unterhaltsgemeinschaft i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG (Familie) darstellt.<sup>38</sup> Darüber hinaus wird sich der Gesetzgeber mit zwei weiteren wichtigen Regelungsbereichen,<sup>39</sup> die bislang unterschiedlich ausgestaltet sind, beschäftigen müssen: Erstens mit der Beschränkung bzw. dem Wegfall des Anspruchs aus den Gründen des § 1579 BGB einerseits und § 1611 BGB andererseits<sup>40</sup> und zweitens mit der Möglichkeit eines Verzichts auf Betreuungsunterhalt durch vertragliche Vereinbarung nach § 1585c BGB,<sup>41</sup> die für den Anspruch aus § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB nach §§ 1615I Abs. 3 S. 1, 1614 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.<sup>42</sup>

Unter Rückgriff auf die den Betreuungsunterhaltsanspruch tragenden Prinzipien lassen sich aber auch hierfür angemessene Lösungen finden. Da es sich beim Betreuungsunterhalt um einen drittbezogenen, auf die elterliche Solidarität zum Wohle des Kindes gegründeten Unterhaltsanspruch handelt, wird weder ein vollständiger Verzicht der Eltern auf Betreuungsunterhalt zu Lasten des Kindes noch ein vollständiger Wegfall der Verpflichtung nach § 1579 BGB bzw. § 1611 BGB in den ersten drei Jahren des Kindes zulässig sein. Eine vertragliche Gestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs und die in § 1579 BGB bzw. § 1611 BGB genannten Gründe lassen sich aber durchaus in angemessener Weise bei der Höhe des Anspruchs und in der zweiten Altersphase auch bei der Dauer berücksichtigen.<sup>43</sup>

### (3) Rangfolge

Bei der nunmehr notwendigen Neuordnung der Rangfolge im Mangelfall<sup>44</sup> sollte der Gesetzgeber die Chance nutzen, sich grundlegend mit dem Verhältnis von Verwandtenunterhalt, Ehegattenunterhalt und Betreuungsunterhalt auseinanderzusetzen. Der erstmals mit dem BGB von 1900 ins deutsche Familienrecht eingeführten und seitdem nur unwesentlich geänderten Rangordnung im Mangelfall<sup>45</sup> lagen ganz andere soziale, wirtschaftliche und rechtliche Bedingungen zugrunde: Die mit dem geschiedenen Ehegatten auf der ersten Stufe stehenden minderjährigen Kinder erreichten erst mit dem 21. Lebensjahr die Volljährigkeit, d.h. in einem Alter, in dem damals die meisten Kinder ihre Ausbildung bereits abgeschlossen hatten,<sup>46</sup> und die Scheidungsrate lag bei 1,9 %.<sup>47</sup> Dem stehen heute der Eintritt der Volljährigkeit mit dem 18. Lebensjahr, längere Ausbildungszeiten und eine Scheidungsrate von 52 % gegenüber.<sup>48</sup> Auch wenn der historische BGB-Gesetzgeber die Konstellation, dass der Anspruch eines geschiedenen Ehegatten den Anspruch eines volljährigen,

gegebenenfalls aus einer anderen Verbindung stammenden Kindes auf Ausbildungsunterhalt (nahezu) vollständig ausschließt, als Ausnahmefall bei der Rangfolge noch nicht bedenken musste, so ist auf Grund des sozialen Wandels heute eine Beibehaltung dieses Rangverhältnisses zumindest rechtfertigungsbedürftig.<sup>49</sup>

Ein Blick in andere europäische Rechtsordnungen zeigt zudem, dass auch ganz andere Lösungen denkbar sind. Viele europäische Rechte (u.a. Österreich, Polen, Portugal, Italien, Frankreich, Schweiz, Schweden, Dänemark, Norwegen) kennen keine Rangordnung im Mangelfall, sondern verteilen den zur Verfügung stehenden Unterhalt im Einzelfall nach richterlichem Ermessen.<sup>50</sup> Mithilfe eines vom Gesetzgeber vorgegebenen Kriterienkatalogs (vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls, im Übrigen der Ehedauer, des Verwandtschaftsgrads usw.) ließe sich für den Einzelfall vermutlich mehr Verteilungsgerechtigkeit herstellen als bei einer Verteilung nach Rängen, die in der Praxis häufig dazu führt, dass die Unterhaltsberechtigten ab dem zweiten oder dritten Rang leer ausgehen.<sup>51</sup>

## IV. Weitere Konsequenzen für das nichteheliche Eltern-Kind-Verhältnis

### (1) Elterliche Sorge

Auch wenn das BVerfG nur über die vorgelegte Frage, ob § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB verfassungsgemäß ist, zu entscheiden hatte und einen dahingehend beschränkten Auftrag an den Gesetzgeber formuliert hat, sollte der Gesetzgeber diesen Auftrag zum Anlass nehmen, sich bei Ausgestaltung eines einheitlichen Betreuungsunterhaltsanspruchs erneut mit der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern auseinanderzusetzen.<sup>52</sup> Denn die neue Entscheidung des BVerfG unterstützt die von Teilen des Schrifttums<sup>53</sup> erhobene Forderung, die Regelungen zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern zu überarbeiten:<sup>54</sup>

„Jedem rechtlich ausgewiesenen Elternteil kommt das in Art. 6 Abs. 2 GG verankerte Elternrecht zu, welches ihm auch die **umfassende Verantwortung für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes** auferlegt, egal, ob das Kind ehel. oder ne. geboren ist oder ob es einer flüchtigen oder festen Verbindung seiner Eltern entstammt. Diese Verantwortung umfasst auch die **Sicherstellung einer dem Kindeswohl dienlichen Betreuung des Kindes** durch Zahlung von Unterhalt an den betreuenden Elternteil. Art. 6 Abs. 5 GG verbietet hier eine Differenzierung nach der Art der elterl. Beziehung [ ... ].“<sup>55</sup>

Die Elternverantwortung nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG muss nicht in gemeinsame und gleichwertige Rechte münden, insbesondere kann eine Aufteilung der Verantwortung in elterliche Sorge einerseits und Umgangsbefugnis des nicht sorgeberechtigten Elternteils andererseits zum Wohle des Kindes erforderlich sein, wenn die Eltern nicht willens oder in der Lage sind, die elterliche Verantwortung gemeinsam zu tragen.

Allerdings darf die Ausgestaltung der Elternverantwortung nicht vom Status oder dem Geschlecht der Eltern bestimmt sein, sondern muss sich von Kindeswohlorientierten Kriterien, wie z.B. den Beziehungen des Kindes zu seinen Eltern und deren Konsensfähigkeit, leiten lassen,<sup>56</sup> wobei typisierende Regelungen zulässig sind.

Daher ist die aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit bestehende sorgerechtliche Privilegierung der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden,<sup>57</sup> sofern die Bevorzugung der Mutter nur solange Bestand hat, wie dem Wohl des Kindes bei Fortbestehen der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter besser gedient ist.<sup>58</sup> Die derzeitige Lösung, die der Mutter bis zur Schwelle einer Kindeswohlgefährdung die Entscheidungsmacht über die Beteiligung des Vaters an der Sorge (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB) bzw. über die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater (§ 1672 Abs. 1 S. 1 BGB) einräumt, verhindert jedoch eine allein Kindeswohlbestimmte sorgerechtliche Teilhabe des Vaters bzw. Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater.<sup>59</sup> Da der Lösungsvorschlag des BGH, durch eine Relativierung des Gefährdungsbegriffs in § 1666 BGB die elterliche Teilhabe des Vaters oder Übertragung der Sorge auf den Vater auch gegen den Willen der Mutter zu realisieren,<sup>60</sup> vom BVerfG zu Recht abgelehnt wurde<sup>61</sup> und somit eine Lösung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ausscheidet, lassen sich die verfassungsrechtlichen Vorgaben nur durch eine Überarbeitung der Regelungen zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern erreichen.

Hierzu liegen mehrere Vorschläge, u.a. auch von der Kinderrechtskommission des DFGT,<sup>62</sup> auf dem Tisch, die *Michael Coester* vor kurzem umfassend kritisch gewürdigt hat.<sup>63</sup> *Coester* ist zuzustimmen, soweit er sich für die Einführung erleichterter Zugangsmöglichkeiten des Vaters zum gemeinsamen Sorgerecht und für eine Korrektur des § 1672 Abs. 1 BGB ausspricht. Über die konkrete Ausgestaltung wird man allerdings noch diskutieren müssen: So schlägt *Coester* vor, dass die gemeinsame elterliche Sorge auf Grund richterlicher Entscheidung nach dem Kindeswohlmaßstab des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu treffen sein soll, während die Übertragung der elterlichen Sorge nur bei Erreichen der Schwelle des § 1696 Abs. 1 BGB in Betracht kommen soll.<sup>64</sup>

Da das geltende Kindschaftsrecht unterhalb der Schwelle der Kindeswohlgefährdung bislang keinen einheitlichen Entscheidungsmaßstab im Elternkonflikt kennt,<sup>65</sup> sollte auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorgaben eine möglichst weit reichende Vereinheitlichung der sorgerechtlichen Regelungen für sämtliche Kinder angestrebt werden.<sup>66</sup> So ist z.B. nicht einsichtig, warum der Wechsel von der gesetzlichen Alleinsorge der ledigen Mutter zur gemeinsamen Sorge durch Sorgeerklärungen zulässig ist, während nach einer Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil durch gerichtliche Entscheidung zu einem späteren Zeitpunkt eine autonome Begründung der gemeinsamen Sorge durch Sorgeerklärungen trotz

Konsensfähigkeit der Eltern nicht möglich ist, vielmehr die Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 BGB vorliegen müssen.<sup>67</sup>

Unter Achtung des Grundsatzes, dass der Staat nur als Wächter im Falle einer Kindeswohlgefährdung oder als Schlichter im Falle eines Elternkonflikts in die Elternverantwortung eingreifen darf, lassen sich typisierende Regelungen weitgehend unabhängig vom Status der Eltern schaffen. So ist unterhalb der Schwelle einer Kindeswohlgefährdung eine einvernehmliche Entscheidung der Eltern grundsätzlich zu respektieren (Konsensprinzip), während der Staat nur im Elternkonflikt als Schlichter berufen ist und dann die Entscheidung zu treffen hat, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht (Kindeswohlprinzip).

Ein weiteres Argument kommt hinzu: Wenn aus Art. 6 Abs. 2, 5 GG die **Sicherstellung einer dem Kindeswohl dienlichen Betreuung des Kindes** durch Zahlung von Unterhalt an den betreuenden Elternteil abgeleitet wird, so beinhaltet diese Vorgabe auch, dass der Gesetzgeber die rechtlichen Rahmenbedingungen so auszugestalten hat, dass bei getrennt lebenden Eltern die Aufteilung von persönlicher Betreuung einerseits und Finanzierung dieser Betreuung durch Unterhaltsleistungen andererseits allein vom Kindeswohl und nicht vom Geschlecht der Eltern bestimmt wird.<sup>68</sup> Mit dieser Vorgabe ist nicht vereinbar, dass bei bestimmten Gruppen nichtehelicher Kinder – im Gegensatz zu nichtehelichen Kindern mit gemeinsamer Sorge der Eltern und ehelichen Kindern – der Vater auch dann Betreuungsunterhalt zahlen muss, wenn er deutlich besser als die Mutter zur Betreuung des Kindes geeignet ist und für die persönliche Betreuung auch zur Verfügung steht.<sup>69</sup> Da somit die Frage, welcher Elternteil das Kind betreut und auf Grund der persönlichen Betreuung Unterhalt erhält, von der Frage der elterlichen Sorge nicht abgekoppelt werden kann, setzt die einheitliche Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts eine Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern voraus.

#### (2) *Wohnungszuweisung und Hausratsverteilung bei Trennung der Eltern*<sup>70</sup>

Abschließend stellt sich noch die Frage, ob eine mittelbare, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung nichtehelicher Kinder im Verhältnis zu ehelichen Kindern darin liegt, dass das geltende Recht im Falle einer Trennung der nicht miteinander verheirateten Eltern die Verteilung von Hausrat und die Zuweisung der Wohnung allein nach schuld- und sachenrechtlichen Vorschriften regelt und keine familienrechtliche Lösung unter Heranziehung von Kriterien wie Kindeswohl, Billigkeit, Zweckmäßigkeit usw. vorsieht.

Die geltende Rechtslage kann zur Folge haben, dass der betreuende Elternteil und das Kind nach einer Trennung aus der gemeinsamen Familienwohnung ausziehen müssen und wichtige Teile des Hausrats<sup>71</sup> verlieren. Die betroffenen Kinder müssen dann nicht nur die Trennung der Eltern, sondern bei einem Auszug aus der Wohnung auch den Verlust des sozialen Umfelds verkraften.<sup>72</sup> Zwar kann in Fällen einer Kindeswohlgefährdung seit der Ergänzung in § 1666a Abs. 1

S. 2, 3 BGB durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz im Jahre 2002 einem Elternteil die Nutzung der Familienwohnung untersagt werden, eine Gestaltung des Mietverhältnisses lässt diese Bestimmung jedoch nicht zu.<sup>73</sup> Und selbst dann, wenn sich die Eltern ihrer Verantwortung für das gemeinsame Kind bewusst sind, kann eine Kindeswohlorientierte Lösung bei einer Mietwohnung daran scheitern, dass der Vermieter eine Änderung des Mietvertrags nicht akzeptiert.<sup>74</sup>

Das Fehlen von Kindeswohlorientierten Regelungen zur Wohnungszuweisung und Hausratsverteilung – wie sie bei verheirateten Eltern in § 1361b Abs. 1 S. 2 BGB oder § 2 S. 2 HausratsVO vorgesehen sind – begründet eine mittelbare Schlechterstellung nichtehelicher Kinder,<sup>75</sup> die auch nicht mit berechtigten Interessen des Vermieters gerechtfertigt werden kann, zumal seit dem Mietrechtsreformgesetz von 2001 mit der Regelung des § 563 Abs. 2 S. 3 BGB auch nichtehelichen Lebensgefährten (ohne Kinder) ein Eintrittsrecht in das Mietverhältnis bei Tod des Mieters gewährt wird, um den Betroffenen die den Lebensmittelpunkt bildende Wohnung zu erhalten. Bei der Einführung Kindeswohlorientierter Regelungen zu Hausratsverteilung und Wohnungszuweisung im Falle der Trennung nicht miteinander verheirateter Eltern liegt eine Orientierung an den für Ehegatten geltenden Bestimmungen (§§ 1361a, b BGB und Hausratsverordnung) zwar nahe, jedoch sollten Eingriffe in die sachenrechtliche Zuordnung des Eigentums bei nicht verheirateten Eltern von vornherein zeitlich befristet werden. So könnte eine Regelung zur Wohnungszuweisung im Kern folgendermaßen ausgestaltet werden:

*Trennen sich die nicht miteinander verheirateten Eltern oder will ein Elternteil getrennt leben, so kann der die Kinder betreuende Elternteil verlangen, dass ihm der andere die gemeinsame Wohnung oder einen Teil zur alleinigen Benutzung überlässt, sofern das Wohl der Kinder dies erfordert.*

*Sofern dem anderen Elternteil allein oder gemeinsam mit einem Dritten das Eigentum, das Erbbaurecht oder der Nießbrauch an dem Grundstück, auf dem sich die Wohnung befindet, zusteht, so ist die Benutzung längstens für ein Jahr zu gestatten.<sup>76</sup>*

Bei einer Mietwohnung sollte dem betreuenden Elternteil über eine zeitweilige Nutzungsbefugnis hinaus auch die Möglichkeit eines Eintrittsrechts in das Mietverhältnis entsprechend § 5 Abs. 1 S. 1 HausratsVO oder § 563 BGB eingeräumt werden. Für die Hausratsverteilung bietet sich folgende Regelung an:

*Trennen sich die nicht miteinander verheirateten Eltern, so kann jeder von ihnen die ihm gehörenden Einrichtungsgegenstände und den sonstigen Hausrat von dem anderen herausverlangen. Er ist jedoch verpflichtet, sie dem die Kinder betreuenden Elternteil zum Gebrauch zu überlassen, sofern das Wohl der Kinder dies erfordert. Die Benutzung ist längstens für drei Jahre zu gestatten.*

*Haushaltsgegenstände, die den Eltern gemeinsam gehören, werden zwischen ihnen nach den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit aufgeteilt. Können sich die Eltern nicht einigen, so entscheidet das zuständige Gericht unter Berücksichtigung des Wohles der Kinder. Die Eigentumsverhältnisse bleiben unberührt; die Auseinandersetzung kann verlangt werden, wenn die Eltern drei Jahre getrennt leben.<sup>77</sup>*

## V. Ausblick

Nichtehelich geborene Kinder stellen keine Randgruppe unserer Gesellschaft, sondern einen nicht unerheblichen Teil unserer Bevölkerung dar,<sup>78</sup> eine zudem stetig wachsende Gruppe von Kindern, die – ebenso wie eheliche Kinder – in sehr unterschiedlichen Familienformen aufwachsen, die von Ein-Elternteil-Kind-Familien über Vater-Mutter-Kind-Familien bis hin zu Stiefkind- und sogenannten Patchwork-Familien reichen. Der Gesetzgeber sollte sich daher endlich von der Vorstellung verabschieden, dass nur im Rahmen des Leitbildes der ehelichen Familie verantwortliche Elternschaft möglich ist und die Entscheidung des BVerfG zum Anlass nehmen, das nichteheliche Eltern-Kind-Verhältnis grundlegend und frei von staatlicher Ideologie zu reformieren. Dies gilt umso mehr, als es seit der Reform des Lebenspartnerschaftsgesetzes kaum noch Unterschiede zwischen eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten gibt, obwohl die eingetragene Lebenspartnerschaft im Gegensatz zu Ehe und Familie (die auch nichteheliche Eltern-Kind-Verhältnisse umfasst) nicht unter dem besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG steht.

Bei einer Reform sind – unabhängig von den hier zur Diskussion gestellten Vorschlägen zur Ausgestaltung des nichtehelichen Eltern-Kind-Verhältnisses – folgende verfassungsrechtliche Vorgaben des Art. 6 GG zu berücksichtigen:<sup>79</sup> (1) Die Einrichtungsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Gesetzgeber, auch nichtehelichen Familien einen rechtlichen Rahmen für ein normales Familienleben vorzugeben, damit verantwortliche Elternschaft zum Wohle des Kindes ausgeübt werden kann. (2) Nach Art. 6 Abs. 2 GG darf der Staat nur im Falle einer Kindeswohlgefährdung als Wächter oder im Elternkonflikt als Schlichter in die elterliche Verantwortung eingreifen. Der staatliche Eingriff in die Elternverantwortung muss sich dabei immer vom Kindeswohl leiten lassen; dies gilt auch bei einer geschlechtsspezifischen Differenzierung zwischen dem Elternrecht der Mutter und dem des Vaters. (3) Der Auftrag des Art. 6 Abs. 5 GG erfasst nicht nur das Kindschaftsrecht, sondern sämtliche familienrechtliche Regelungen, die mittelbar zu einer Schlechterstellung nichtehelicher Kinder führen, d.h. neben den Regelungen zum Betreuungsunterhalt auch diejenigen zur Wohnungszuweisung und zur Hausratsverteilung bei Trennung nicht miteinander verheirateter Eltern.

<sup>1</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965–973 = NJW 2007, 1735–1741.

<sup>2</sup> BT-Drucks 13/4899, 29, 51.

<sup>3</sup> BVerfG FamRZ 2003, 285 ff. (seit 31.12.2003 in Art. 224 § 2 Abs. 3–5 EGBGB geregelt; BGBl. I 2003, 2547 f.).

<sup>4</sup> BVerfG FamRZ 2003, 816 ff. (seit 30.4.2004 in § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3 BGB und § 1685 Abs. 2 BGB geregelt; BGBl. I 2004, 598 ff.).

<sup>5</sup> BVerfG FamRZ 2006, 385 f. zu § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB (mit Anm. Horst Luthin, FamRZ 2006, 386 f.; Wolfgang Jaeger, FPR 2007, 101 ff.); BVerfG FamRZ 2006, 94 ff. und 1355 f. zu § 1748 Abs. 4 BGB. Kritisch zu § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB auch Michael Coester, Nichteheliche Elternschaft und Sorgerecht, FamRZ 2007, 1137, 1144 mit dem Hinweis an den Gesetzgeber, dass „die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung missglückter Vorschriften [ ... ] keine Legitimation zu deren Beibehaltung“ darstelle.

- <sup>6</sup> Dies gilt nicht nur für die Entscheidung des BGH zum Betreuungsunterhalt (BGH FamRZ 2006, 1362 mit kritischer Anm. *Roger Schilling*, FamRZ 2006, 1368 ff.; *Barbara Veit*, JZ 2007, 50 ff.), sondern auch für die Entscheidung des BGH zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern (BGH FuR 2001, 357 ff. = FamRZ 2001, 907 ff.; dazu bereits vor der Entscheidung BVerfG FamRZ 2003, 285 ff.; kritisch *Eva Schumann*, Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, FuR 2002, 59 ff.). In beiden Bereichen wurden schon bald nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes verfassungsrechtliche Bedenken erhoben; vgl. etwa zum Betreuungsunterhalt *Jutta Puls*, Der Betreuungsunterhalt der Mutter eines nichtehelichen Kindes, FamRZ 1998, 865, 868 ff. sowie zur elterlichen Sorge *Eva Schumann*, Erfüllt das neue Kindschaftsrecht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnisses?, FamRZ 2000, 390, 393 f.
- <sup>7</sup> Vgl. nur Art. 224 § 2 Abs. 3 EGBGB, Art. 224 § 2 Abs. 5 EGBGB, §§ 58a, 87c Abs. 6 S. 2 SGB VIII; Gesetz zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, BGBl. I 2003, 2547; Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes [...], BGBl. I 2004, 598.
- <sup>8</sup> So auch *Coester* [Anm. 5], FamRZ 2007, 1145 für den Teilbereich der elterlichen Sorge: „Jetzt ist allmählich höchste Zeit, den Geburtsfehler des KindRG 1998 zu reparieren. Es wäre dem Ansehen des deutschen Gesetzgebers förderlich, wenn er dazu nicht auf eine Anordnung aus Karlsruhe oder Straßburg warten würde.“
- <sup>9</sup> Zum Verlauf der Unterhaltsrechtsreform vgl. *Dieter Schwab*, Koinzidenz – Zur gegenwärtigen Lage der Unterhaltsrechtsreform, FamRZ 2007, 1053 ff. Eine umfassende Würdigung der Reform findet sich in dem Band von *Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit* (Hrsg.), Reform des Unterhaltsrechts, 2007 (abrufbar unter [www.univerlag.uni-goettingen.de](http://www.univerlag.uni-goettingen.de)).
- <sup>10</sup> Bisher veröffentlichte Urteilsanmerkungen: *Winfried Born*, FamRZ 2007, 973 f.; *Esther Caspary*, NJW 2007, 1741 f.; *Winfried Maier*, FamRZ 2007, 1076 f.; *Jörn Hauß*, Der 28.2.2007 – Ein gutes Datum für das Familienrecht, FamRB 2007, 211 ff.; *Heinrich Schürmann*, Art. 6 Abs. 5 GG – wohin führt die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder?, FF 2007, 33 ff.; *ders.*, Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Regelung der Unterhaltsansprüche in § 1570 BGB und § 1615I BGB, jurisPR-FamR 13/2007, Anm. 1; *Wolfram Viefhues*, Entscheidung des BVerfG v. 28.2.2007, ZFE 2007, 244 ff.
- <sup>11</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 968.
- <sup>12</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 968.
- <sup>13</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 970.
- <sup>14</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 969.
- <sup>15</sup> Kritisch daher auch *Roger Schilling*, § 1615I BGB-E – Ein Fortschritt?, FPR 2005, 513, 515. In der Literatur finden sich allerdings auch nur vereinzelt Überlegungen zu den Grundlagen des Betreuungsunterhalts, so etwa *Peter Derleder*, Der eheunabhängige Unterhalt für Alleinerziehende, DEuFamR 1999, 84, 85 ff.
- <sup>16</sup> BT-Drucks 16/1830, 31. Vgl. weiter *Hans-Ulrich Graba*, Die Entwicklung des Unterhaltsrechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2006, FamRZ 2007, 421, 425; *Martin Menne*, Der Betreuungsunterhalt nach § 1615I BGB im Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, in: *Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit* (Hrsg.) [Anm. 9], 63, 71 m.w.N.
- <sup>17</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 971.
- <sup>18</sup> BT-Drucks 7/650, 121 f.; kritisch schon damals *Heinz Holzhauser*, Die Neuregelung des Unterhalts Geschiedener, JZ 1977, 73, 76. Vgl. weiter *Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen*, Familienrecht, 5. Aufl. 2006, 292 f.
- <sup>19</sup> So auch BVerfG JZ 2002, 658, 659 f.
- <sup>20</sup> Daher kritisch zum Topos der nahehelichen Solidarität in Bezug auf den Anspruch aus § 1570 BGB auch *Tobias Helms*, Reform des Betreuungsunterhalts nach § 1615I BGB vor dem Hintergrund der abweichenden Regelung in § 1570 BGB, in: *Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit* (Hrsg.) [Anm. 9], 77, 78 f.
- <sup>21</sup> So waren bei Inkrafttreten des BGB 1900 nur die Entbindungskosten und Unterhalt während der ersten sechs Wochen nach der Entbindung zu ersetzen, und zwar auch dann, wenn das Kind tot geboren worden war (§ 1715 BGB 1900). Letzte Reste dieses Verständnisses finden sich noch in § 1615n BGB, der der Mutter auch im Falle einer Tot- oder Fehlgeburt einen Ausgleichsanspruch hinsichtlich der Kosten, die infolge Schwangerschaft und Geburt (§ 1615I Abs. 1 S. 2 BGB) entstanden sind, zubilligt. Dazu *Menne* [Anm. 16], 66 f. m.w.N. Bei einer Vereinheitlichung der Ansprüche aus § 1615I BGB und § 1570 BGB zu einem einheitlichen Anspruch sollte daher auch die Streichung der §§ 1615m, n BGB diskutiert werden.
- <sup>22</sup> BT-Drucks 16/1830, 13 f.
- <sup>23</sup> Auf Grund dieser Drittwirkung wird in der Literatur vorgeschlagen, den Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts (Anspruch des Kindes auf persönliche Betreuung) auszugestalten; so etwa *Maier* [Anm. 10], FamRZ 2007, 1077; *Barbara Weiser*, Änderungsbedarf beim Betreuungsunterhaltsanspruch unverheirateter Eltern, 2002, 115 ff.
- <sup>24</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965, 968 f. So im Ergebnis auch schon *Schilling* [Anm. 15], FPR 2005, 514; *Helms* [Anm. 20], 81 f.; *Eva Schumann*, Einführende Überlegungen zur Unterhaltsrechtsreform, in: *Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit* (Hrsg.) [Anm. 9], 1, 4 (Fn 15).
- <sup>25</sup> Auch im internationalen Vergleich stellt die Dauer des nahehelichen Betreuungsunterhaltsanspruchs die Ausnahme dar; vgl. dazu *Reinhardt Wever*, Zur unterschiedlichen Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts nach § 1615I und § 1570 BGB, in: *Wolf-Rüdiger Bub/Rolf Knieper/Rainer Metz/Gerd Winter* (Hrsg.), Zivilrecht im Sozialstaat, FS für Peter Derleder, 2005, 625, 630 m.w.N (= FF 2005, 174 ff.). Aus rechtsvergleichender Sicht ist allerdings auch der Betreuungsunterhalt nach § 1615I Abs. 2 S. 2, 3 BGB eine Ausnahmeerscheinung; vgl. dazu *Dieter Martiny*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Gutachten A für den 64. Deutschen Juristentag, 2002, A 57; *Menne* [Anm. 16], 68 f. m.w.N.; *Thomas Axmann*, Die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG auf Unterhaltsansprüche zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern, 1999, 116 ff.
- <sup>26</sup> So auch Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries*, FAZ v. 16.6.2007, 5 zur Dauer des Anspruchs: „Nach unserem Vorschlag werden es in jedem Fall drei Jahre sein.“ Vgl. weiter *Schürmann* [Anm. 10], jurisPR-FamR 13/2007 Anm. 1, D; *ders.* [Anm. 10], FF 2007, 34; *Born* [Anm. 10], FamRZ 2007, 974.
- <sup>27</sup> Zur Problematik auch *Marina Wellenhofer*, Die Unterhaltsrechtsreform nach dem Urteil des BVerfG zum Betreuungsunterhalt, FamRZ 2007, 1282 f.; *Christian Müller*, Verfassungsmäßigkeit der zeitlichen Begrenzung des Betreuungsunterhalts für unverheiratete Mütter?, DAVorm 2000, 829, 833. Zum verhältnismäßig geringen Betreuungsangebot im Hortbereich vgl. etwa *DJI* (Hrsg.), Zahlenspiegel 2005 – Kindertagesbetreuung im Spiegel der Statistik, 2005, 143 ff.
- <sup>28</sup> Nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes, Leben und Arbeiten in Deutschland, Sonderheft 2: Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Ergebnisse des Mikrozensus 2005, 8 ff. ergibt sich folgendes Bild für allein erziehende Mütter (da von den 7,3 Millionen Müttern mit mindestens einem Kind unter 15 Jahren 16 % Alleinerziehende sind, während der Anteil der Alleinerziehenden bei den Vätern nur bei 1 % liegt, beschränke ich mich im Folgenden auf allein erziehende Mütter): Von 1,168 Millionen allein erziehenden Müttern sind 58 % aktiv erwerbstätig (gegenüber einer Erwerbstätigenquote von 57 % bei allen Müttern). Von diesen insgesamt 677.440 aktiv erwerbstätigen allein erziehenden Müttern sind 60 %, d.h. 406.464 Mütter teilzeiterwerbstätig und 40 %, also nur 270.976 Mütter voll erwerbstätig.
- <sup>29</sup> Kritisch zur Regelzeit von drei Jahren auch *Dieter Schwab*, Zur Reform des Unterhaltsrechts, FamRZ 2005, 1417, 1421; *Wellenhofer* [Anm. 27], FamRZ 2007, 1283 f. Auf Grund der unterschiedlichen Wertungen von Sozial- und Unterhaltsrecht ist jedenfalls das Argument, dass die familienrechtlichen Bestimmungen den sozialrechtlichen Regelungen folgen müssten (so *Heribert Prantl*, Väter, Mütter, Kinder, SZ v. 24.5.2007, 4; *Christine Hohmann-Dennhardt*, Familienrechtliche Antworten auf veränderte Familienwelten, FF 2007, 174, 182; *Schürmann* [Anm. 10], FF 2007, 34), nicht stichhaltig; die Verantwortung für ein Familienmitglied ist mit der Einstandspflicht der Gemeinschaft für den Einzelnen nur begrenzt vergleichbar. Zur Problematik auch *Frank Klinkhammer*, Existenzminimum, Erwerbsanreiz und Düsseldorf-Tabelle, FamRZ 2007, 85, 90 f.
- <sup>30</sup> Im Gegensatz zu anderen Vorschlägen (etwa *Wever* [Anm. 25], 633; *Ina Ebert*, Differenzmethode bei Alleinverdienerehen und § 1615I BGB: Zwei Unstimmigkeiten, eine Lösung?, JR 2003, 182, 186 f.) wird bei dem hier vorgeschlagenen Modell nicht dem betreuenden Elternteil die Beweislast dafür auferlegt, dass im konkreten Fall eine Vollerwerbstätigkeit nicht möglich oder dem Kind nicht zumutbar ist. Somit macht auch das Zweistufenmodell den Betreuungsunterhalt in der zweiten Altersphase von dem konkret vorhandenen Betreuungsangebot abhängig, verlagert die Beweislast jedoch vom betreuenden Elternteil auf den Unterhaltsschuldner. Bei einem entsprechenden Ausbau der Betreuungsmöglichkeiten könnte dann auf lange Sicht die Erwerbstätigkeit von betreuenden Elternteilen erhöht und

damit mittelbar auf Dauer und Umfang der Betreuungsunterhaltszahlungen Einfluss genommen werden. Vgl. dazu auch *Miriam Beblo/Charlotte Lauer/Katharina Wrohlich*, Ganztagschulen und Erwerbsbeteiligung von Müttern – Eine Mikrosimulationsstudie für Deutschland, 2005, 19 ff. ([www.diw.de/deutsch/produkte/publikationen/diskussionspapiere/docs/papers/dp543.pdf](http://www.diw.de/deutsch/produkte/publikationen/diskussionspapiere/docs/papers/dp543.pdf)).

- <sup>31</sup> So auch *Schürmann* [Anm. 10], jurisPR-FamR 13/2007 Anm. 1, D. Allerdings ist – nicht nur in diesen Fällen – noch zu klären, wer die Kosten für die Fremdbetreuung des Kindes zu tragen hat.
- <sup>32</sup> So auch schon der Alternativ-Vorschlag von *Schilling* [Anm. 15], FPR 2005, 514. Vgl. weiter *Helmut Büttner*, Unterhalt für die nichteheliche Mutter, FamRZ 2000, 781, 783; *Wellenhofer* [Anm. 27], FamRZ 2007, 1283.
- <sup>33</sup> BGH FamRZ 2006, 1362, 1367 f.; OLG Celle FamRZ 2002, 636 (Wahrnehmungstörung, Verzögerung der Sprachentwicklung); OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 184, 185 (Verhaltensstörung, Behinderung des Kindes); OLG Hamm NJW 2005, 297, 298 (schwere Behinderung und dauerhafte Erkrankung des Kindes); OLG Schleswig FamRZ 2004, 975 (Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Mutter bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und damit Beeinträchtigung der Betreuung zu Lasten des Kindeswohls). Vgl. auch BT-Drucks 13/4899, 89.
- <sup>34</sup> Nicht richtig ist die in der Literatur teilweise vertretene Auffassung, dass auf Grund der Entscheidung des BVerfG elternbezogene Gründe in Zukunft keine Rolle mehr spielen dürften; so etwa *Schürmann* [Anm. 10], FF 2007, 34. Das BVerfG FamRZ 2007, 965, 970 hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die von den Eltern getroffene Aufgabenverteilung Berücksichtigung finden kann: „Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, mit dem nachehel. Ehegattenunterhalt dem geschiedenen Ehegatten Ansprüche einzuräumen, die mittelbar auch dem von ihm betreuten Kind zugute kommen, während ne. Kinder von solchen Ansprüchen nicht profitieren können, weil ihre Eltern sich keinen solchen Unterhalt schulden. Dabei kann der Gesetzgeber auch berücksichtigen, dass aus der Aufgabenaufteilung, die die Ehegatten während der Ehe miteinander vereinbart und praktiziert haben, für einen der Ehegatten Schwierigkeiten erwachsen können, sich nach Scheidung wieder ins Erwerbsleben einzufinden, und dies zum Grund nehmen, dem hiervon betroffenen Ehegatten für einen bestimmten Zeitraum einen Unterhaltsanspruch zuzuerkennen.“
- <sup>35</sup> BGH FamRZ 2006, 1362, 1367 f.; OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522, 1523; OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772. Zu weiteren elternbezogenen Gründen vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772, 1775 (Betreuung mehrerer Kinder eines Vaters und gemeinsame Lebensplanung); vgl. auch die Empfehlungen des 13. Deutschen Familienrechtstages, FamRZ 2000, 273 ff.
- <sup>36</sup> Zu diesen Prinzipien des Betreuungsunterhalts schon *Eva Schumann*, Die nichteheliche Familie, Reformvorschläge für das Familienrecht mit einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und unter Berücksichtigung des Völker- und Verfassungsrechts, 1998, 361. Im Grunde geht es auch beim **Vertrauensprinzip** um einen Ausgleich der Nachteile, die auf Grund der einvernehmlichen Arbeitsteilung in Erwerbstätigkeit des einen Elternteils und persönliche Betreuung des Kindes durch den anderen Elternteil mit dessen Verzicht auf die Erwerbstätigkeit verbunden sind. Die mit dem Wiedereinstieg in den Erwerbsprozess verbundenen Risiken soll bei einer einvernehmlichen Arbeitsteilung der betreuende Elternteil nicht allein tragen, weil dieser Elternteil diese Risiken im Vertrauen auf die gemeinsame Lebensplanung auf sich genommen hat, während sich der andere Elternteil wirtschaftlich absichern konnte.
- <sup>37</sup> So auch *Schwab* [Anm. 9], FamRZ 2007, 1055; *Derleder* [Anm. 15], DEuFamR 1999, 90. Zu eng hingegen *Wellenhofer* [Anm. 27], FamRZ 2007, 1283.
- <sup>38</sup> Vgl. nur BFH NJW 1990, 734 f. („sittliche Verpflichtung zur Unterhaltsleistung an den Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft [...], wenn [...] die Bedürftigkeit des Partners gemeinschaftsbedingt ist [...], z.B. [...] wenn [...] die Bedürftigkeit des einen Partners [...] durch die Betreuung gemeinsamer Kinder veranlasst ist“); BVerfG FamRZ 1995, 1352, 1353 („gegenseitiges Einstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens“); BVerfGE 87, 234, 265; wohl auch BVerfG FamRZ 2005, 590, 593 (Gewährleistung des Unterhalts nach § 1615I Abs. 2 S. 2 „in Form eines ‚Familienunterhalts‘ in natura“) mit Anm. *Frank Klinkhammer*, FamRZ 2005, 596 f.; BGH FamRZ 2006, 1362, 1364; BVerfGE 106, 166, 179 f. Zum Betreuungsunterhaltsanspruch nach Trennung eines nicht miteinander verheirateten Elternpaares vgl. auch schon *Schumann* [Anm. 36], 357 ff., insb. 366 ff.
- <sup>39</sup> Nicht bei jeder Abweichung des sehr detailliert geregelten nachehelichen Unterhalts ist eine Angleichung verfassungsrechtlich geboten (ich verweise
- nur auf die unterschiedlichen Regelungen beim Tod des Verpflichteten in § 1615I Abs. 3 S. 5 BGB einerseits und § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB andererseits oder auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Höhe des Anspruchs nach §§ 1615I Abs. 3 S. 1, 1610 Abs. 1 BGB einerseits und § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB andererseits). Daher sollten auch die von der Rechtsprechung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung bereits vorgenommenen Anpassungen (dazu *Meo-Michaela Hahne*, Die Annäherung des Unterhaltsanspruchs einer nichtverheirateten Mutter nach § 1615I BGB an den Unterhaltsanspruch einer verheirateten Mutter nach § 1570 BGB, in: Sybille Hofer/Dieter Klippel/Ute Walter (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts, FS für Dieter Schwab, 2005, 783, 786 ff.) im Rahmen einer Reform nochmals kritisch überprüft werden. Kritisch zur BGH-Rechtsprechung etwa *Schilling* [Anm. 15], FPR 2005, 515 ff.; *ders.*, § 1615I BGB im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung, FamRZ 2006, 1, 2 ff.
- <sup>40</sup> Zur Problematik auch *Schwab* [Anm. 9], FamRZ 2007, 1056. De lege ferenda sollten die in § 1579 BGB und § 1611 BGB genannten Merkmale für den Betreuungsunterhalt vereinheitlicht werden. Dazu auch *Schilling* [Anm. 15], FPR 2005, 515; *Lore Maria Peschel-Gutzeit*, Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nicht verheirateter Eltern, FPR 2005, 344, 346, 348 mit einem Formulierungsvorschlag.
- <sup>41</sup> Allerdings ist ein vollständiger Verzicht auf Betreuungsunterhalt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung regelmäßig unwirksam. Dazu umfassend *Anja Lotter*, Nacheheliche Unterhaltsvereinbarungen und die Grenzen der Privatautonomie, Die Entwicklung der Rechtsprechung, insbesondere zum Betreuungsunterhalt, 2006, 112 ff., 233 ff. Vgl. weiter *Maier* [Anm. 10], FamRZ 2007, 1077.
- <sup>42</sup> Zur Problematik *Dieter Schwab*, From Status to Contract? – Aspekte der Vertragsfreiheit im Familienrecht im Lichte seiner Reformen –, DNotZ Sonderheft 2001, 9, 26 ff.; *ders.* [Anm. 9], FamRZ 2007, 1056; *Wever* [Anm. 25], 627.
- <sup>43</sup> Aus der bisherigen Rechtsprechung vgl. etwa OLG Bremen NJW 2007, 1890, 1891 = FF 2007, 202 mit Anm. *Schnitzler*; BGH FamRZ 1997, 873, 874 f.; BGH NJW 1990, 253, 254 f.; OLG Hamm FamRB 2006, 295, 296; OLG Hamm NJW-RR 2003, 1297, 1299; OLG Karlsruhe NJWE-FER 1998, 121, 122; OLG Hamm NJW-RR 1994, 707, 708. Allgemein zu den Kindesbelangen vgl. auch *Esther Caspary*, Verwirkung von Ehegattenunterhalt – Ein Überblick zur Kasuistik des § 1579 BGB, FamRB 2007, 176, 177 f.
- <sup>44</sup> Um eine mittelbare Schlechterstellung nichtehelicher Kinder zu verhindern, müssen alle kinderbetreuenden Elternteile auf demselben Rang stehen. Dazu auch *Wellenhofer* [Anm. 27], FamRZ 2007, 1288; *Caspary* [Anm. 10], NJW 2007, 1742. Vor der Entscheidung des BVerfG schon *Siegfried Willutzki*, Neuordnung des Unterhaltsrechts – Das Konzept und seine neuralgischen Punkte, ZRP 2007, 5, 8; a.A. *Peter Derleder*, Die Unterhaltsrechtsreform als Neustrukturierung von Ehe und Familie, in: Sabine Berghahn (Hrsg.), Unterhalt und Existenzsicherung, 2007, 153, 164 ff.; *Dieter Schwab*, „Mutter und Kind bekommen am Ende weniger“, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 25.3.2007, 4.
- <sup>45</sup> Vgl. *Benno Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 4, Familienrecht, 1899, 365 f.; *Gottlieb Planck*, Familienrecht, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Teil 2, hrsg. von Werner Schubert, 1983, 310 f. Eine Änderung brachte das Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes 1970 (BGBl. I 1969, 1243), da nunmehr auch der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes und die Ansprüche der Mutter in die Rangordnung aufgenommen wurden. Vgl. dazu auch *Frank Klinkhammer*, Die Rangfolge der Unterhaltsansprüche in der gesetzlichen Entwicklung, FamRZ 2007, 1205, 1206.
- <sup>46</sup> In den Motiven wird deutlich, dass der historische Gesetzgeber davon ausging, dass volljährige Kinder im Regelfall nicht mehr von den Eltern abhängig sind und in Fällen, in denen volljährige Kinder, insbesondere unverheiratete Töchter, nicht selbstständig seien, die Eltern ohnehin freiwillig Unterhalt gewähren würden (*Mugdan* [Anm. 45], 362).
- <sup>47</sup> Im Jahr 1900 wurden 476.491 Ehen geschlossen und 9.152 Ehen geschieden; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch des Bundes, 1962, 55 (Tabelle „Eheschließungen, Geborene, Gestorbene und Ehescheidungen im Reichsgebiet“ seit 1875).
- <sup>48</sup> Im Jahr 2005 wurden 388.451 Ehen geschlossen und 201.693 Ehen geschieden, wobei bei etwa 50 % der Scheidungsfälle minderjährige Kinder vorhanden waren; dazu *Dieter Emmerling*, Ehescheidungen 2005, WuS 2007, 159, 160, 162, 165. Hinzu kommt die auf Grund der deutlich gestiegenen

- Lebenserwartung, besserer medizinischer Versorgung und hoher Pflegekosten stetig wachsende Gruppe der Eltern als Unterhaltsgläubiger.
- <sup>49</sup> Kritisch daher auch *Rainer Kemper*, Rangverhältnisse im kommenden Unterhaltsrecht, *FuR* 2007, 49, 53; Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, *FuR* 2005, 403; *Thomas Meysen*, Stellungnahme des DIJuF zur Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages am 16. Oktober 2006, 3. A. A. *Siegfried Willutzki*, Die neue Rangfolge im Unterhaltsrecht – ein Beitrag pro Reform, *FPR* 2005, 505, 507 f.; *Christian Berringer*, Die geplante Reform des Unterhaltsrechts, in: Sabine Berghahn (Hrsg.), *Unterhalt und Existenzsicherung*, 2007, 131, 146.
- <sup>50</sup> Dazu *Gerhard Hohloch*, Der unterhaltsrechtliche Rang minderjähriger und ihnen gleichstehender Kinder – Ein Beitrag zu § 1609 BGB in der Fassung des Entwurfs eines Unterhaltsänderungsgesetzes unter Berücksichtigung der Regelungen anderer europäischer Rechte, *FPR* 2005, 486, 488 f.
- <sup>51</sup> Kritisch zur derzeitigen Rechtslage und für ein flexibleres System auch *Schwab* [Anm. 29], *FamRZ* 2005, 1423 f.; *ders.* [Anm. 9], *FamRZ* 2007, 1057; *Hohloch* [Anm. 50], *FPR* 2005, 490; *Gregor Kirchhof*, Förderpflicht und Staatsferne, *FamRZ* 2007, 241, 246. Zur Rangproblematik vgl. weiter *Gerhard Hohloch*, Konzeption und Ziele der Unterhaltsrechtsreform, in: Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit (Hrsg.) [Anm. 9], 7, 24 ff.; *Kemper* [Anm. 49], *FuR* 2007, 49 ff.
- <sup>52</sup> Zu dieser Forderung auch *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1137 ff. m.w.N. Vgl. weiter *Nina Dethloff*, Das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern aus rechtsvergleichender Sicht, *JAmT* 2005, 213, 214 ff., 216.
- <sup>53</sup> So *Michael Coester*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die gesetzliche Ausgestaltung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern, *FPR* 2005, 60, 62 ff.; *Sandra Fink*, Die Verwirklichung des Kindeswohls im Sorgerecht für nichtverheiratete Eltern, 2004, 93 ff.; Vorschläge der Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V. [KIRK], *JAmT* 2005, 490 ff. Weitere Nachweise bei *Gernhuber/Coester-Waltjen* [Anm. 18], 704 f.
- <sup>54</sup> Außerdem besteht der noch nicht eingelöste Auftrag des BVerfG (*FamRZ* 2003, 285) aus dem Jahre 2003, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu überprüfen, ob die derzeitige Ausgestaltung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vor der Wirklichkeit Bestand hat. Das Bundesjustizministerium hat offenbar erst vor einem Jahr realisiert, dass auf der Grundlage der bislang – etwa nach §§ 98 Abs. 2, 99 Abs. 6a SGB VIII – erhobenen Daten der Auftrag des BVerfG nicht erfüllt werden kann, und hat daraufhin eine Fragebogenaktion bei ausgewählten Jugendämtern und Rechtsanwältinnen gestartet, um einen ersten Eindruck über die Effektivität des § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB in der Praxis zu erhalten. Die Befragung ist – nach Kenntnis der Verf. – derzeit noch nicht abgeschlossen. Dazu und zu privaten Umfrageprojekten *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1138.
- <sup>55</sup> BVerfG *FamRZ* 2007, 965, 970 (Hervorhebung im Text durch Verf.).
- <sup>56</sup> BVerfGE 84, 168, 179 ff., insb. 182 f.; 99, 145, 164. Dazu auch *Schumann* [Anm. 6], *FamRZ* 2000, 392 m.w.N.
- <sup>57</sup> BVerfGE 84, 168, 181.
- <sup>58</sup> BVerfG *FamRZ* 2003, 285, 290. Dazu auch *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1139.
- <sup>59</sup> Zu Recht weist *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1138 in diesem Zusammenhang darauf hin, dass „die frühzeitigen Empfehlungen in der Literatur, die Mütter vor dem gemeinsamen Sorgerecht als ‚Weg ohne Wiederkehr‘ zu warnen, [ ... ] in der Praxis offenbar auf fruchtbaren Boden gefallen“ sind. Zu nennen ist beispielsweise *Dieter Schwabs* Familienrechtslehrbuch seit der 9. Aufl. 1999, Rn 536.
- <sup>60</sup> BGH *FuR* 2001, 357, 361 mit kritischer Anmerkung *Schumann* [Anm. 6], *FuR* 2002, 65 f. Der BGH-Lösung folgt etwa *AmtsG Potsdam*, *FamRZ* 2006, 500 f. Das Familiengericht Potsdam hatte der Mutter die Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB entzogen und die Sorge auf den Vater übertragen (§ 1680 Abs. 3, Abs. 2 S. 2 BGB), nachdem das gemeinsame Kind bereits seit Jahren im Haushalt des Vaters lebte und vom Vater erzogen wurde, die Mutter aber mit der Verweigerung ihrer Zustimmung zur Übertragung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 BGB nur verhindern wollte, auf Zahlung von Kindesunterhalt in Anspruch genommen zu werden.
- <sup>61</sup> BVerfG *FamRZ* 2003, 285, 291 f. Zustimmend *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1137.
- <sup>62</sup> Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V. [KIRK], *JAmT* 2005, 490 ff.
- <sup>63</sup> *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1140 ff.
- <sup>64</sup> *Coester* [Anm. 5], *FamRZ* 2007, 1137, 1142, 1144.
- <sup>65</sup> Vgl. nur § 1696 Abs. 1 BGB („aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen“), § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB („dem Wohl des Kindes am besten entspricht“), § 1672 Abs. 1 S. 2 BGB und § 1680 Abs. 2 S. 2 („dem Wohl des Kindes dient“) sowie § 1672 Abs. 2 S. 1 BGB und § 1680 Abs. 2 S. 1 BGB („dem Wohl des Kindes nicht widerspricht“). Zur Problematik *Luthin* [Anm. 5], *FamRZ* 2006, 386 f.; in Ansätzen auch *Coester* [Anm. 53], *FPR* 2005, 65.
- <sup>66</sup> Dazu umfassend *Eva Schumann*, Kindeswohl zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung, in: Okko Behrends/Eva Schumann (Hrsg.), *Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht*, 14. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, 2008 (erscheint in Kürze).
- <sup>67</sup> Diese Diskrepanz wird nach Inkrafttreten des § 165 FamFG-E noch größer werden, wenn Eltern einerseits in der schwierigen Nachtrennungsphase gegen ihren Willen zur Beibehaltung der gemeinsamen Sorge gedrängt werden (sog. Cochemer Modell), während sie andererseits nach Übertragung der Sorge auf einen Elternteil bei einer eigenverantwortlichen Wiederherstellung ihrer Konsensfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt die Hürde des § 1696 Abs. 1 BGB überwinden müssen.
- <sup>68</sup> Zur geschlechtsspezifischen Diskriminierung von Vätern vgl. auch *Hauß* [Anm. 10], *FamRB* 2007, 214; *Eva Schumann*, Biologisches Band oder soziale Bindung? – Vorgaben der EMRK und des deutschen Rechts bei Pflegekindverhältnissen, *RdJB* 2006, 165, 173 ff.
- <sup>69</sup> Dazu schon kritisch *Schumann* [Anm. 6], *FamRZ* 2000, 395.
- <sup>70</sup> Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf nicht miteinander verheiratete **Eltern** (nicht hingegen auf nichteheliche Lebensgefährten ohne Kinder) und sind als **Diskussionsvorschläge** gedacht. Zu den Gründen, die gegen eine Erstreckung oder analoge Anwendung der HausratsVO auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ohne Kinder sprechen, etwa *Gernhuber/Coester-Waltjen* [Anm. 18], 503 m.w.N.
- <sup>71</sup> Hier ist beispielsweise an den ausschließlich für die Haushaltsführung und die Bedürfnisse der Kinder genutzten Zweitwagen zu denken.
- <sup>72</sup> Zur Problematik umfassend *Schumann* [Anm. 36], 373 ff. Vgl. weiter *Gerd Brudermüller*, Zuweisung der Mietwohnung bei Ehegatten, Lebenspartnern, Lebensgefährten, *WuM* 2003, 250, 255.
- <sup>73</sup> Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten vom 9.4.2002 (BGBl. I 2002, 1239); BT-Drucks 14/8131, 8 f.; *Staudinger-Coester*, BGB, 2004, § 1666, Rn 191 ff., § 1666a, Rn 17 ff.
- <sup>74</sup> Kritisch daher schon *Gerd Brudermüller*, Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft?, *FamRZ* 1994, 207, 208 f., der für Extremfälle eine Lösung über § 1666 BGB befürwortete (211).
- <sup>75</sup> So ist eine Alleinzurechnung der Wohnung an den betreuenden Elternteil zum Wohle eines nichtehelichen Kindes etwa in Fällen wie OLG Celle *NJW-RR* 2006, 505 („Die Bedürfnisse der Kinder an einer geordneten, ruhigen und möglichst entspannten Familiensituation haben eindeutig Vorrang vor dem Interesse des Ag. am Verbleib in der Ehemwohnung [ ... ]“) nicht möglich. Weitere Beispiele nennt *Brudermüller* [Anm. 72], *WuM* 2003, 251 (Fn 26). Zur Berücksichtigung des Kindeswohls im Rahmen des § 1361b BGB vgl. auch *ders.*, Regelungen der Nutzungs- und Rechtsverhältnisse an Ehemwohnung und Hausrat, *FamRZ* 2003, 1705, 1706 f.; *Palandt-Brudermüller*, 66. Aufl. 2007, § 1361b, Rn 11; *Stefan Motzer*, in: *Dieter Schwab*, *Handbuch des Scheidungsrechts*, 5. Aufl. 2004, VIII Rn 74.
- <sup>76</sup> Steht die Wohnung im gemeinsamen Eigentum der Eltern, so sollte die Auseinandersetzung erst nach einem Zeitraum von zwei bis drei Jahren nach der Trennung verlangt werden können. Darüber hinaus müsste die Regelung – in Orientierung an § 1361b III 2 BGB – einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung vorsehen. Dazu insgesamt *Schumann* [Anm. 36], 371 ff., insb. 389.
- <sup>77</sup> Auch hier sollte das Gericht für die Benutzung der Haushaltsgegenstände – wie in § 1361a III 2 BGB vorgesehen – eine angemessene Vergütung festsetzen können. Dazu insgesamt *Schumann* [Anm. 36], 371 ff., insb. 388 f.
- <sup>78</sup> Nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes (Hrsg.), *Statistisches Jahrbuch* 2006, 50 wurden 2004 bundesweit ca. 28 % der Kinder nichtehelich geboren; in den neuen Bundesländern liegt der Anteil teilweise deutlich über 50 % (Brandenburg ca. 57 %, Mecklenburg-Vorpommern ca. 62 %, Sachsen ca. 56 %).
- <sup>79</sup> Dazu umfassend *Schumann* [Anm. 36], 169–243, insb. 199 ff. Vgl. weiter *Coester* [Anm. 53], *FPR* 2005, 60 ff.