



Familie, Gesellschaft und Familienrecht

Kirsten Scheiwe

Inhalt

| | |
|---|-----|
| 1 Historische und aktuelle Entwicklungen | 286 |
| 2 Theoretische Ansätze und Begrifflichkeiten | 298 |
| 3 Ausgewählte Forschungsfelder, Schwerpunkte und Erkenntnisse | 299 |
| Literatur | 300 |

Zusammenfassung

Das Familienrecht hat sich insbesondere seit den 1960er-Jahren radikal verändert unter dem Einfluss des Gleichberechtigungsgrundsatzes, des Verbots der Diskriminierung nichtehelicher Kinder und der Individualisierung und Pluralisierung von Lebensformen. Die Dissoziation von Ehe und Elternschaft im Recht war eine Folge; auch die Annahme, dass Ehe und Elternschaft notwendig zweigeschlechtlich sein müssten, wurde aufgegeben. Soziale Elternschaft wurde in gewissem Umfang anerkannt, doch weiterhin gilt die Annahme, dass ein Kind nicht mehr als zwei rechtliche Eltern haben könne. Entwicklungsprozesse im Familienrecht, Leitbildwandel, Widersprüche und offene Fragen sowie Reformbedarfe werden dargestellt und Forschungsfragen thematisiert.

Schlüsselwörter

Familienrecht · Kinder- und Jugendhilferecht · Dissoziation von Ehe und Elternschaft · Plurale Elternschaft; Kinderrechte; Leitbildwandel · Familienrecht · Elternschaft · Ehe · Leitbildwandel · Kinderrechte

K. Scheiwe (✉)

Institut für Sozial- und Organisationspädagogik, Universität Hildesheim, Hildesheim, Deutschland
E-Mail: scheiwe@uni-hildesheim.de

1 Historische und aktuelle Entwicklungen

1.1 Die lange Geschichte der rechtlichen Regulierung von Familienbeziehungen

Es ist ein altes und quasi universelles Phänomen: Gesellschaften regeln durch Normen familiäre Beziehungen, die bestimmen, wer dazu gehört und wer nicht und welche Folgen dies hat. Familiäre Beziehungen durch Normen werden soziale, aber grundlegend auch durch Recht reguliert. Dabei geht es nicht nur um die Gestaltung ‚innerfamiliärer‘ Rechte und Pflichten durch Ehe und Verwandtschaft sondern auch um die Strukturierung des ‚Dreiecksverhältnisses‘ zwischen Eltern, Kind und Staat. Dies hat entscheidenden Einfluss darauf, wie private und öffentliche Verantwortung für Kinder verteilt sind und wo die Grenzen des Elternrechts und der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten liegen, aber auch darauf, welche Verantwortung Staat und Gesellschaft bei der Förderung von Familien übernehmen. Generationen- und Geschlechterbeziehungen werden dadurch ebenso wie Ressourcenverteilung und Organisation von Sorgearbeit geprägt. Es gibt wohl keine Gesellschaft ohne Familienrecht.

1.2 Was ist Familienrecht?

Über den Begriff des Familienrechts besteht keine Einigkeit. *Familienrecht im weiten Sinne* regelt die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, zwischen zusammenlebenden PartnerInnen sowie zwischen den Mitgliedern der engeren und der erweiterten Familie. Auch Geschlechter- und Generationenbeziehungen werden dadurch geprägt. Nicht nur die familialen Binnenbeziehungen, sondern auch das Verhältnis von Familie zu Staat und Gesellschaft wird durch Familienrecht im weiten Sinne beeinflusst. Viele Rechtsgebiete können darauf einen Einfluss haben, neben dem Familienrecht im engen Sinne reicht dies vom Kinder- und Jugendhilferecht über das Steuer- und Sozialrecht (das *öffentliche Familienrecht*) und das Schulrecht bis hin zu den Menschenrechtskonventionen und dem Grundgesetz.

Der Begriff des *Familienrechts im engen Sinne* als Selbstbezeichnung eines Teilrechtsgebiets ist jünger und geht in das 19. Jahrhundert zurück; Kern sind die privatrechtlichen Regelungen, wie sie insbesondere im Vierten Buch des BGB (§§ 1297 bis 1921 BGB) enthalten sind, das Verlöbnis und Ehe, Verwandtschaft, Eltern-Kind-Beziehungen, Vormundschaft sowie das Betreuungsrecht für Erwachsene. Die Ehe war bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts die dominante Rechtsinstitution und begründete die ‚legitime Familie‘, scharf getrennt von der ‚illegitimen Familie‘ oder dem ‚Konkubinats‘. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft galt bis in die 1970er- und 1980er-Jahre in Deutschland als ‚sittenwidrig‘ (§ 138 Abs. 1 BGB) mit der Folge, dass vertragliche Vereinbarungen über die Rechtsfolgen des nichtehelichen Zusammenlebens ebenso wie testamentarische Verfügungen zugunsten einer nichtehelichen PartnerIn (das sog. ‚Geliebtentestament‘) nichtig waren. Es war also praktisch nicht möglich partnerschaftliche Vereinbarungen

vertraglich zu treffen. Die Privilegierung der Ehe als Institution, die in vielen ausländischen Rechtsordnungen bereits früher abgebaut wurde als in Deutschland, wirkt heute trotz der veränderten moralischen und rechtlichen Bewertung nichtehelicher Lebensformen noch nach. Nicht formalisierte Lebensformen sind im Recht in Deutschland nicht ausreichend anerkannt und rechtlich abgesichert (Wapler und Frey 2016).

Will man die *Familienrechtsentwicklung historisch* über einen längeren Zeitraum oder über verschiedene Länder hinweg *rechtsvergleichend* untersuchen, so ist ein enger Familienrechtsbegriff unzureichend. Wenn die Frage ist, wie sich das Verhältnis von Familie, Gesellschaft und Familienrecht historisch entwickelt hat und wie dies im internationalen Vergleich zu beurteilen ist, so benötigt man einen *weiten Familienrechtsbegriff*, der nicht nur staatliche Rechtsnormen umfasst, sondern auch das ‚*gelebte Recht*‘ (Ehrlich 1989; 1913), also die Rechtsprechung und Gerichtspraxis, die Rechtsanwendung (etwa durch Verwaltung und andere RechtsanwenderInnen). Rechtsethnologisch geprägte Theorien über den *Rechtsppluralismus* gehen davon aus, dass in einer Gesellschaft mehrere Rechtsordnungen und -praxen nebeneinander bestehen können, darunter auch Normen von nicht staatlichen Akteuren wie etwa Glaubensgemeinschaften, deren Geltung nicht durch staatliches Recht gewährleistet wird und dennoch sehr effektiv sein kann. Im Folgenden wird von einem *weiten Begriff des Familienrechts* ausgegangen.

1.3 Historische Entwicklungslinien des Familienrechts seit dem 20. Jahrhundert

Familienrecht ist infolge der Veränderungen der familialen Beziehungen einem starkem Wandel unterworfen und hat sich im Vergleich zum Beginn des 20. Jahrhunderts radikal verändert (Glendon 1989; Willekens 1997, 2006). Familienrechtsänderungen erfolgen häufig erst nachträglich, wenn sich die gesellschaftlichen Verhältnisse, Praktiken und Sitten bereits gewandelt haben. Aber auch der umgekehrte Fall ist durchaus anzutreffen, insbesondere nach Revolutionen oder staatlichen Umbrüchen, wenn Gesetzgeber das Familienrecht als Instrument der Veränderung und Steuerung nutzen, um neue Normen zu etablieren und das traditionelle Familienrecht zu beseitigen (zur Familienrechtsgesetzgebung nach der französischen, russischen und chinesischen Revolution vgl. Müller-Freienfels 1969).

Im Folgenden richtet sich der Blick auf historische Veränderungen und Rechtsreformen in Deutschland seit Beginn des 20. Jahrhunderts im Kontext internationaler Rechtsentwicklungen. Auch das Familienrecht ist vom Prozess der Individualisierung und Pluralisierung der Familienformen beeinflusst (Daly und Scheiwe 2010; Schwab und Vaskovics 2011) und hat sich insbesondere seit den 1960er-Jahren radikal verändert. Eine ‚Konstitutionalisierung‘ des Familienrechts unter dem Einfluss des Grundgesetzes und von Menschenrechtskonventionen hat stattgefunden (Simitis 1994; Röthel 2014). Die großen Entwicklungslinien sind folgende:

- Reform der Institution der patriarchalischen Ehe und leichtere Auflösbarkeit der Ehe durch Scheidung; Gleichberechtigung und Durchsetzung geschlechtsneutraler Rechtsregeln im Eherecht und im Recht der Eltern-Kind-Beziehungen; Leitbildwandel und Abbau der patriarchalischen Vorrechte des Ehemannes und Vaters,
- Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder und Verbot der Diskriminierung wegen der Nichtehelichkeit; Tendenz zur Dissoziation von Ehe und Elternschaft; Streit um das Sorgerecht,
- Demokratisierung im Binnenbereich der Familie, Stärkung der Kinderrechte und Siegeszug des Rechtsbegriffs des ‚Kindeswohls‘ im Familienrecht,
- Veränderung des Abstammungsrechts, der Zuordnung und Auflösung der rechtlichen Elternstellung zwischen Biologisierung und Anerkennung sozialer Elternschaft,
- von der ‚Zweigeschlechtlichkeit‘ der Ehe und Elternschaft zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehe und Elternschaft unter Beibehaltung des ‚Zwei-Eltern-Prinzips‘,
- zunehmende Vergesellschaftung der Erziehung und Leitbildwandel im Familien- und Kinder- und Jugendhilferecht.

Diese Entwicklungen werden im Einzelnen dargestellt.

1.3.1 Reform der Institution der patriarchalischen Ehe und leichtere Auflösbarkeit der Ehe durch Scheidung

Das Ehemodell des BGB, das am 01.01.1900 in Kraft trat, war das Modell der patriarchalischen Familie mit Vorrechten des Ehemannes und Vaters als Haupt der ‚legitimen Familie‘. Das patriarchalische Ehemodell prägte die Rechtsfolgen der Ehe im Güterrecht, im ehelichen Unterhaltsrecht, beim Sorgerecht (‚elterliche Gewalt‘ im BGB 1900) und bei den Entscheidungsrechten.

Die Ehefrau war nach der Eheschließung zwar weiterhin geschäftsfähig, aber der Ehemann verwaltete das Vermögen und war auch Nutznießer (mit Ausnahme des Vorbehaltsguts der Ehefrau und des eigenen Einkommens aufgrund der Beschäftigung der Frau), so dass sie ohne ihn keine erheblichen finanziellen Verfügungen jenseits der ‚Schlüsselgewalt‘ treffen konnte. In Deutschland bestand seit Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900 der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung (§ 1363 BGB a.F.), ein System der Gütertrennung, bei welchem dem Ehemann jedoch die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau und des Kindesvermögens sowie dessen Besitz, die Nutznießung und Fruchtzüchtung zustanden. Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung galt bis 1953 und wurde mit Wirkung ab 1958 durch den am schwedischen Modell orientierten Güterstand der Zugewinngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand ersetzt.

Der Ehemann hatte das Recht wichtige Entscheidungen in Fragen des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens und der Erziehung der Kinder (z. B. die Bestimmung des Wohn- und Aufenthaltsortes) allein zu treffen, ohne die Zustimmung oder die Meinung der Ehefrau oder der Kinder einzuholen (§ 1354 BGB, in Kraft bis 1957). Zwar konnte die Ehefrau selbstständig eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und einen

Arbeitsvertrag abschließen (diese Regelung war mit Blick auf Arbeiterfamilien und Vereinfachung des Rechtsverkehrs getroffen worden), aber der Ehemann konnte bis 1957 eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beantragen, dass die Erwerbstätigkeit der Ehefrau die Familieninteressen verletze, und auf Grundlage dieser Gerichtsentscheidung konnte er das Arbeitsverhältnis der Frau fristlos kündigen.

Dem Ehemann stand die alleinige elterliche Gewalt zu, während der Ehefrau und Mutter nur die Personensorge für das Kind zugewiesen wurde. Das BGB sprach 1900 zwar von der elterlichen statt von der väterlichen Gewalt, doch kennzeichnend war – so Marianne Weber – weiterhin eine „gesetzliche Vorenthaltung der Mutterrechte“ (Weber 1907, S. 452) und der Vätervorrang „im Banne überlieferter Herrenmoral“ (Weber 1907, S. 448). Denn alle rechtlichen Bereiche der elterlichen Gewalt – die Personensorge, die rechtliche Vertretung, die Verwaltung sowie die Nutznießung des Kindesvermögens und das Einwilligungsgewalt zur Eheschließung des minderjährigen Kindes – standen dem Vater des ehelichen Kindes zu; der verheirateten Mutter wurde nur die Ausübung der Personensorge zugewiesen. Bei Meinungsverschiedenheiten ging die Meinung des Vaters vor (§ 1634 BGB a.F.). Die elterliche Gewalt des BGB blieb also die väterliche Gewalt (Scheiwe 2006); die Mutter hatte als Stellvertreterin nur ausnahmsweise die elterliche Gewalt, wenn der Vater sie wegen längerer Abwesenheit oder Krankheit nicht ausüben konnte oder die elterliche Gewalt ruhte. Die volle elterliche Gewalt des Vaters ging nur bei dessen Tod auf die Mutter als Witwe über, allerdings nicht, ohne ihr einen Beistand zuzuordnen, den der Vater durch ein Testament bestimmen konnte (§§ 1687–1695 BGB a.F.).

Die Vätervorrechte überdauerten weitgehend auch eine Scheidung: Der geschiedene Vater behielt stets die elterliche Gewalt, es sei denn er verwirkte diese durch schwere Verbrechen (Verurteilung zu Zuchthaus oder Gefängnis von über sechs Monaten; § 1684 BGB a.F.). Die schuldlos geschiedene Frau erhielt die Sorge für die Person, also das Recht zum Zusammenleben und zur Erziehung der Kinder, aber nicht die rechtliche Vertretung, die Vermögensverwaltung oder Nutznießung des Vermögens. Diese verblieben beim schuldig geschiedenen Vater (§ 1635 II BGB a.F.).

Die kritischen Stimmen von Frauenrechtlerinnen der damaligen Zeit, die bereits vor der Verabschiedung des BGB 1896 weitgehende Veränderungen des Familienrechts forderten (Gerhard 1990; Duncker et al. 2006), fanden jedoch fast keinen Niederschlag im BGB. Engagierte Frauenrechtlerinnen wie Marie Stritt, Gründerin der Rechtsschutzstelle für Frauen in Dresden, und Emilie Kempin, die erste promovierte Juristin Europas, beteiligten sich an den Debatten, hatten aber wenig Erfolg. Reformansätze aus den 1920er-Jahren gingen nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten im Faschismus unter. Das 1896 gegen die Stimmen der SPD im Reichstag verabschiedete BGB mit seinem patriarchalischen Ehe- und Familienrecht blieb bis in die 1950er-Jahre weitgehend unverändert erhalten.

Nach Verabschiedung des Grundgesetzes 1949 sollte Recht, das im Widerspruch zum Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG stand, nach einer Übergangsfrist ab dem 31. März 1953 keine Geltung mehr haben (Art. 117 I GG). In der folgenden Zeit der ‚Konstitutionalisierung des Familienrechts‘ handelte der Gesetzgeber zögerlich; es war das Bundesverfassungsgericht, das in verschiedenen Entscheidungen gleichberechtigungswidriges Familienrecht außer Kraft setzte (Sacks-

ofsky 1996; Schwab 1997). Auch bei Verabschiedung des Gleichberechtigungsgesetzes 1957 konnte sich der Gesetzgeber noch nicht ganz von altvertrauten Vaterrechten trennen: So sollte bei Uneinigkeit von Vater und Mutter in Angelegenheiten der elterlichen Sorge die Entscheidung des Vaters den Ausschlag geben. Dieser sog. Stichentscheid (§ 1628 I BGB) wurde vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben (BVerfGE 10, 59).

Das Gleichberechtigungsgesetz, das am 01.01.1958 in Kraft trat, reformierte das Familienrecht. Die geschlechtsspezifische Rollenteilung in der Ehe blieb erhalten (,Versorgerehe'), doch der Beitrag der Frau durch Haushaltsführung und Versorgung der Kinder zum Familienunterhalt wurde erstmals als Unterhaltsbeitrag durch Arbeit qualifiziert und dem Unterhaltsbeitrag des Ehemannes durch Erwerbstätigkeit gleichgestellt (§§ 1360 S. 2, 1606 Abs. 3 S. 2 BGB). Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft wurde eingeführt. Das Modell der ,Hausfrauenehe' als Leitmodell wurde erst 1976 durch das Ehe- und Familienrechtsreformgesetz, in Kraft seit 01.07.1977, durch ein geschlechtsneutral formuliertes Modell der partnerschaftlichen Ehe ersetzt, wonach die Einigung über die eheliche Arbeitsteilung Angelegenheit beider Ehepartner ist, welche die Haushaltsführung in gegenseitigem Einvernehmen regeln und beide berechtigt sind erwerbstätig zu sein (§ 1356 BGB).

Das Eherechtsänderungsgesetz liberalisierte auch das Scheidungsrecht und ersetzte das ,Schuldprinzip' als Scheidungsgrund durch das ,Zerrüttungsprinzip'. Das Scheitern der Ehe ist der einzige Scheidungsgrund geworden (§ 1565 BGB). Grundsätzlich sind auch die Regelungen des nachehelichen Unterhalts unabhängig vom Verschulden. Die Richterin kann jedoch von den gesetzlichen Vorschriften über nachehelichen Unterhalt abweichen, wenn dies wegen grober Unbilligkeit geboten scheint (§ 1579 BGB); im Unterhaltsrecht hat das Verschuldensprinzip über diese Klausel eine gewisse Renaissance erlebt. Die erleichterte Auflösung der Ehe durch Scheidung trägt zur ,*Deinstitutionalisierung der Ehe*' als Institution bei, aber die verschuldensunabhängigen Rechtsfolgen der Ehescheidung haben beim nachehelichen Unterhalt als ,nachwirkender ehelicher Solidarität' die Nachwirkungen der Ehe ausgeweitet, während andere Länder in Richtung eines ,clean break' gingen. De facto besteht jedoch eine erhebliche Lücke zwischen dem normativen Versprechen der nachehelichen Absicherung der wirtschaftlich schwächeren Partei und der meist unzureichenden Höhe von nachehelichen Unterhaltszahlungen (,Unterhaltsmythos'; Andreß und Hummelsheim 2009).

Durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts, in Kraft seit 01.01.2008, ist der nacheheliche Unterhaltsanspruch verkürzt worden; er wurde im Rang hinter Kindesunterhaltsansprüchen herabgestuft, und im Rahmen des Unterhalts wegen Betreuung eines Kindes (§ 1570 BGB) wurde die Erwerbsobliegenheit für den betreuende Elternteil zeitlich früher festgesetzt. Die Entwicklung geht hin zum ,adult worker model' (Daly 2011); nach Trennung oder Scheidung bietet das Familienrecht nur noch einen geringen sozialen Schutz zur Absicherung der Sorgearbeit, insbesondere für untere Einkommensgruppen.

1.3.2 Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder und Verbot der Diskriminierung wegen der Nichtehelichkeit; Tendenz zur Dissoziation von Ehe und Elternschaft; Streit um das Sorgerecht

Schon in der französischen Revolution wurde die Gleichstellung nichtehelicher Kinder proklamiert, aber schon bald wieder zurückgenommen. Die Weimarer Verfassung 1919 enthielt in Art. 119 die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Gleichstellung nichtehelicher Kinder. Seit 1949 heißt es in Art. 6 Abs. 5 GG: „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern“. Doch es dauerte bis 1969, teilweise sogar bis 1998, bis eine rechtliche Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder umgesetzt wurde. Die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder wurde von einigen nur als ein den Gesetzgeber verpflichtender Programmsatz aufgefasst. Das Bundesverfassungsgericht interpretierte dagegen Art. 6 V GG als besondere Ausprägung des Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG und als Grundrecht des nichtehelichen Kindes. Das Gleichstellungsgebot wurde auch als Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung und damit als bindenden Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber aufgefasst (BVerfGE 8, 210, 221). Erst nach einem Ultimatum des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 1969 (BVerfGE 25, 167) wurde das Nichtehelichengesetz verabschiedet, das wesentliche, aber nicht alle Diskriminierungen nichtehelicher Kinder beseitigte. Der Vater gilt seither als mit dem Kind verwandt; das Kind hatte damit ein Erbrecht und andere Rechte gegenüber der väterlichen Familie. Das Erbrecht war jedoch beschränkt auf einen sog. Erbersatzanspruch, wodurch das nichteheliche Kind von der gleichberechtigten Teilhabe an der Erbengemeinschaft ausgeschlossen wurde. Diese gesetzliche Beschränkung auf einen Erbersatzanspruch wurde vom Bundesverfassungsgericht später für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 74, 3 ff.).

Im 1900 in Kraft getretenen BGB war die rechtliche Situation lediger Mütter und ‚illegitimer‘, nichtehelicher Kinder besonders prekär (Buske 2004; Scheiwe 2006). Der Erzeuger galt als nicht mit dem nichtehelichen Kind verwandt (§ 1589 II BGB a. F.). Vorgesehen war lediglich eine gerichtliche Unterhaltsklage gegen den Mann, der im Empfängniszeitraum der Mutter beigewohnt hatte. Er galt dann als Vater („Giltvaterschaft“), ohne dass damit statusrechtliche Folgen oder Erbansprüche des Kindes verbunden waren. Eine Abstammungsklage, die auf Feststellung der Vaterschaft abzielte, wurde erst vom Reichsgericht während des Faschismus eingeführt und auch zu rassistischen Zwecken genutzt. Erst das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder (Nichtehelichengesetz vom 19.08.1969, in Kraft ab 01.07.1970) führte die Möglichkeit des Vaterschaftsanerkennnisses und eines gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahrens ein; seitdem gilt auch der Vater des nichtehelichen Kindes als mit dem Kind verwandt.

Im BGB 1900 konnte sich der Mann durch die Einrede des Mehrverkehrs den Unterhaltspflichten entziehen. War die Unterhaltsklage erfolgreich, so waren die Kindesunterhaltsbeträge äußerst gering bemessen und orientierten sich einseitig nur an der Lebensstellung der Mutter (§ 1708 BGB a.F.), nicht an der des Vaters. Diese Diskriminierung wurde erst mit Wirkung ab dem 1. Juli 1970 beseitigt; seitdem ist

die Lebensstellung beider Eltern zu berücksichtigen. Die Dauer der Kindesunterhaltspflicht war kürzer als für eheliche Kinder. Sie reichte nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des nichtehelichen Kindes; sie wurde nach 1969 bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ausgedehnt, das entsprach jedoch immer noch nicht der Rechtsituation ehelicher Kinder. Nichteheliche Kinder waren für den Vater deutlich billiger als eheliche Kinder; eine völlige unterhaltsrechtliche Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder erfolgte erst zum 01.07.1998.

Die Ansprüche der ledigen Mutter waren seit 1900 beschränkt auf die Erstattung der Kosten der Geburt und Unterhalt für die ersten 6 Wochen nach der Geburt, § 1715 BGB a.F. Der ledigen Mutter stand keine elterliche Gewalt für ihr Kind zu, die auf einen Vormund übertragen wurde; sie hatte nur das Recht und die Pflicht für das Kind zu sorgen. Seit Inkrafttreten des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes 1924 wurde das Jugendamt Amtsvormund des Kindes und sollte in dieser Funktion ledige Mütter und nichteheliche Kinder unterstützen und zugleich bevormunden. Die Amtsvormundschaft für nichteheliche Kinder wurde erst 1970 abgeschafft. Durch das Nichtehelichengesetz 1969 hatte die unverheiratete Mutter erstmals die alleinige elterliche Sorge für das Kind (§ 1705 BGB), die jedoch durch die Amtspflegschaft des Jugendamts (§§ 1706, 1709 BGB a.F.) eingeschränkt war, das als Pfleger für die Feststellung der Vaterschaft und die Geltendmachung von Unterhalts- und Erbsprüchen des Kindes zuständig war. Die Amtspflegschaft wurde erst durch das Beistandschaftsgesetz 1997 beseitigt und auf eine nur auf Antrag der Mutter eintretende Beistandschaft (§§ 1712ff. BGB) des Jugendamts beschränkt.

Eine andere Regelung, die erst 1991 aufgehoben wurde, zeigt ebenfalls die starke Stellung der Institution der Ehe und ‚legitimen Familie‘ sowie die jahrzehntelange prekäre Rechtsstellung der Mutter eines nichtehelichen Kindes: Sie verlor jegliche Rechte am Kind, wenn das Kind ‚legitimiert‘ wurde, d. h. wenn der Vater des nichtehelichen Kindes dieses mit Einwilligung der Mutter und seiner Ehefrau durch das Vormundschaftsgericht als ehelich erklären ließ (§ 1738 BGB a.F., seit 1979 § 1723 BGB). Damit sollte die Förderung von eheähnlichem Zusammenleben der Eltern und von ‚Konkubinaten‘ als ‚unerwünschte Entwicklung‘ verhindert und die Ehe als Institution (Art. 6 Abs. 1 GG) geschützt werden. Das Bundesverfassungsgericht entschied 1991(!), dass der Verlust aller Rechte der Mutter im Fall der Legitimation verfassungswidrig sei (BVerfGE 84, 168).

Die Regelungen der Rechtsfolgen nichtehelicher Vaterschaft und der Entrechtung und Stigmatisierung lediger Mutterschaft hatten in Deutschland im Vergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen einen erstaunlich langen Bestand (Willekens 2006). Die Alleinsorge der ledigen Mutter wurde erst durch das Nichtehelichengesetz 1969 ermöglicht. Auch die gemeinsame elterliche Sorge durch Sorgeerklärung nicht miteinander verheirateter Eltern wurde erst durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz 1997 eingeführt. Die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder sind ein wichtiges Element der *Dissoziation von Ehe und Elternschaft* im Recht und hat zum Bedeutungsverlust der patriarchalischen Ehe beigetragen, nachdem Ehe und Abstammung jahrzehntelang wie eine einzige Institution erschienen. Die Privilegierung der Ehe wirkt jedoch weiterhin noch nach, insbesondere im Sozial- und Steuerrecht.

Das Recht der elterlichen Sorge wandelte sich erheblich (Mecke und Scheiwe 2018). Die väterlichen Vorrechte wurden abgebaut und die gleichberechtigte gemeinsame elterliche Sorge im Rahmen der Ehe eingeführt. Nach Trennung und Scheidung sowie bei der Elternschaft für ein nichteheliches Kind dominierte jahrzehntlang die Alleinsorge, die seit 1953 auch die geschiedene Mutter innehaben konnte. Das Leitbild der Alleinsorge nach der Scheidung wurde vor der Eherechtsreform 1977 mit dem Verschuldensprinzip begründet, die Alleinsorge wurde auf den ‚schuldlosen‘ Elternteil übertragen. Außerdem würden dadurch zermürende Streitigkeiten zwischen den Eltern auf dem Rücken des Kindes vermieden. 1982 erklärte das Bundesverfassungsgericht die ausnahmslose Übertragung der Alleinsorge nach der Scheidung für verfassungswidrig; es folgte 1991 eine Entscheidung, wonach die Versagung der gemeinsamen elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind verfassungswidrig sei. 1998 wurde das Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge nach Trennung und Scheidung gestärkt; Alleinsorge war nun nur noch auf Antrag möglich, wenn sie dem Wohl des Kindes am Besten entspricht (§ 1671 BGB). Das Kindeswohl wurde jetzt so interpretiert, dass das Kind ein Recht auf beide Eltern habe. 2009 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass die Regelung, wonach der Vater eines nichtehelichen Kindes die elterliche Sorge nur mit Zustimmung der Mutter erwerben konnte, gegen Art. 8 EMRK verstoße. Die folgende gesetzliche Reform 2013 ermöglichte es, dass der nicht mit der Mutter verheiratete Vater das Sorgerecht auch gegen deren Willen durch Gerichtsentscheidung erhalten kann, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht (§ 1626a Abs. 2 BGB). Die Rechte des Vaters eines nichtehelichen Kindes wurden dadurch gestärkt.

Reformen des elterlichen Sorgerechts, des Umgangs- und Unterhalts nach Trennung und Scheidung sind derzeit erneut in der Debatte (Schumann 2018), wobei das sog. *Wechselmodell* im Fokus steht, dessen Einführung als gesetzliches Leitmodell einige fordern, mehrheitlich jedoch abgelehnt wird (Schumann et al. 2018). Zieht man internationale Erfahrungen und empirische Studien zum alternierenden Aufenthalt heran, so wird jedoch deutlich, dass das sog. Wechselmodell Kinder und insbesondere Jugendliche stark belasten kann, dass ihre Stimme häufig zu wenig gehört wird und dass für ein erfolgreiches Wechselmodell Kooperationsfähigkeit und Flexibilität der Eltern eine wichtige Voraussetzung sind (Scheiwe 2018b). Auch die Kindesunterhaltsrechtlichen Auswirkungen des Wechselmodells und damit möglicherweise verbundene Einkommensverschlechterungen von Kindern und Müttern sind Gegenstand der aktuellen Debatte.

1.3.3 Demokratisierung im Binnenbereich der Familie, Stärkung der Kinderrechte und der Siegeszug des ‚Kindeswohls‘ als Rechtsbegriff im Familienrecht

Die Demokratisierung im Binnenbereich der Familie erfolgte unter dem Einfluss des Gleichberechtigungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 2 GG und aufgrund der Stärkung der individuellen Grundrechte aller Familienmitglieder, auch der Kinder. Dazu trugen auch das Gewaltschutzgesetz 2002 zum Schutz vor Gewalt in der Familienwohnung und im familialen Nahraum sowie die erst 1997 erfolgte strafrechtliche

Einordnung von Vergewaltigung in der Ehe unter den Tatbestand des § 177 StGB bei (zuvor war Vergewaltigung im StGB als ‚außerehelich‘ definiert).

Die Rechtsposition des Kindes im Familienrecht als Individuum mit eigenen Rechten und eigenem Schutzanspruch im Prozess des Aufwachsens ist spätestens seit den 1970er-Jahren unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten des Kindes aus Art. 1 und Art. 2 GG und dem Elternrecht als ‚pflichtgebundenem‘ und ‚dienendem Recht‘ gestärkt worden. Kinder waren zwar schon seit Verabschiedung des Grundgesetz 1949 Grundrechtsträger, doch der Prozess der Binnendemokratisierung der Familie verlief zögerlich; in den skandinavischen Ländern begann dies früher (Therborn 1993).

Die 1989 von den Vereinten Nationen verabschiedete und 1992 von Deutschland ratifizierte *UN-Kinderrechtskonvention* (UN-KRK) hat diesen Prozess beschleunigt (Röthel und Heiderhoff 2018; Schmahl 2017; Wapler 2015) und betont die Berücksichtigung der ‚besten Interessen‘ von Kindern (Art. 3 UN-KRK) sowie die Beteiligungsrechte von Kindern (Art. 12 UN-KRK). Die aktuelle Diskussion über Kinderrechte im Grundgesetz ist Ausdruck dieses längst nicht abgeschlossenen Prozesses; kontrovers diskutiert wird etwa die Frage, wie eine explizite Formulierung im Grundgesetz aussehen sollte, die nicht hinter Anforderungen der UN-KRK zurückfällt.

Im Familienrecht hat sich das Leitbild der Eltern-Kind-Beziehungen verändert; bei der Ausübung der elterlichen Sorge „berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln“ und streben Einvernehmen an, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist (§ 1626 Abs. 2 BGB seit 1979). Das Sorgerechtsänderungsgesetz ersetzte den Begriff der ‚elterlichen Gewalt‘ durch den der elterlichen Sorge und beseitigte patriarchalische Elemente der Elternrechte. Dies betraf auch die Frage der Berufswahl (§ 1631a BGB) und das Verbot entwürdigender Erziehungsmaßnahmen (§ 1631 Abs. 2 BGB). Bis zum Verbot körperlicher Züchtigungsmaßnahmen und dem Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung durch das Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung von 2000 dauerte es jedoch noch Jahrzehnte.

Die Reform 1979 stellte das Kindeswohl in den Mittelpunkt und akzentuierte ein Modell der ‚Aushandlungsfamilie‘. Das Persönlichkeitsrecht von Minderjährigen aus Art. 2 Abs. 1 GG wurde stärker betont (BVerfGE 59, 360, 384). Der unbestimmte Rechtsbegriff des Kindeswohls machte weiter Karriere im Recht, nicht nur als Eingriffsschwelle bei Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB, bereits im BGB 1900 enthalten), die 1979 abgesenkt wurde, sondern auch als rechtliches Entscheidungskriterium im Elternkonflikt oder im Konflikt mit Dritten um das Kind sowie als Programmsatz und Leitlinie für staatliches Handeln. Weil die Auslegung des Kindeswohlbegriffs auch ‚außerrechtliche‘ Kenntnisse verlangt, wurde das Kindeswohl zum Grenzobjekt der Kommunikation, von Interpretations- und Aushandlungsprozessen zwischen Gerichten und anderen Professionen (Scheiwe 2013). Der Prozess der Realisierung von Kinderrechten, wie sie in der UN-KRK formuliert werden, ist in Deutschland im Familienrecht noch nicht zum Abschluss gekommen (Scheiwe 2020a).

1.3.4 Veränderungen der Zuordnung und Aufhebung der rechtlichen Elternstellung – zwischen Biologisierung und Anerkennung sozialer Elternschaft

Das Abstammungsrecht (besser: das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung) unterlag einem erheblichen Wandel und steht aktuell stark unter Reformdruck. Weitgehend unverändert blieb die jahrhundertlang ungeschriebene Regel der *Zuordnung der Mutterschaft*, die 1998 ausdrücklich in § 1591 BGB aufgenommen wurde: Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Dieser ungeschriebene Rechtsgrundsatz ist seit 01.07.1998 ausdrücklich in § 1591 BGB geregelt. Eine Anfechtungsmöglichkeit der Mutterschaft besteht nicht. Eizellspende und Leihmutterschaft sind im deutschen Recht verboten. Die Zunahme von Leihmutterschaften im Ausland, die in vielen Ländern legal ist, die kontroverse Debatte über die Zulassung von Leihmutterschaft und der Ruf nach einem neuen Reproduktionsmedizingesetz, das Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung oder des partnerschaftlichen Status vermeidet, haben auch in Deutschland den Reformdruck erhöht (zum Rechtsvergleich Cottier 2014; zu Mutterschaft im Recht Willekens et al. 2019).

Vaterschaft als rechtliche Institution war stärkerem Wandel unterworfen. Es bestehen drei Varianten der Vaterschaftszuordnung: Vater ist der Ehemann der Mutter, bei nicht verheirateten Eltern wird Vaterschaft durch Anerkenntnis oder durch gerichtliche Vaterschaftsfeststellung begründet (§ 1592 BGB). Die Vaterschaft des Ehemannes war stets anfechtbar, früher jedoch nur in viel engerem Rahmen als heute. Es hat sich eine Tendenz der ‚Biologisierung‘ der Vaterschaft durchgesetzt, bei der die genetische Abstammung eine weit größere Rolle spielt. Nach dem BGB 1900 war nur der Ehemann innerhalb einer Frist von einem Jahr ab Kenntnis der relevanten Umstände anfechtungsberechtigt. Die Anfechtungsmöglichkeiten der Vaterschaft sind stark ausgedehnt worden: Seit 1962 ist auch das Kind und seit 1998 die Mutter anfechtungsberechtigt. 1997 sind die Möglichkeiten der Vaterschaftsanfechtung durch das Kind erweitert worden. Es kann innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach Kenntnis der Umstände, die gegen eine Vaterschaft sprechen, durch einen gesetzlichen Vertreter anfechten oder selbst noch nach Eintritt der Volljährigkeit (§ 1600b III BGB). Die Mutter erhielt 1998 ein eigenes Anfechtungsrecht (§ 1600 I Nr. 3 BGB), und das bereits zuvor bestehende Anfechtungsrecht des Ehemannes wurde erweitert. Daneben ist seit 2004 das Anfechtungsrecht eines Dritten, des sogenannten leiblichen Vaters getreten, der eine bestehende Vaterschaft anfechten kann, wenn zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht. Dem Kind steht seit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1989 ein aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitetes Recht auf Kenntnis der Abstammung zu (BVerfGE 79, 256; BVerfGE 96, 56).

Mit der Individualisierung und der Biologisierung des Anfechtungsrechts entstehen neue Interessenkonflikte zwischen den Beteiligten und Abwägungsprobleme zwischen den Grundrechten der Mutter, des Vaters und des Kindes. Es stellt sich auch die Frage, welchen rechtlichen Schutz möglicherweise jahrzehntlang gelebte familiäre und soziale Beziehungen erhalten sollen, die durch Erforschung der sog. biologischen Wahrheit der Abstammungsbeziehung und des biologischen Erzeugers

radikal verändert werden können. Neuregelungen des Abstammungsrechts wurden mehrfach diskutiert, zuletzt auf dem Deutschen Juristentag 2016 (Helms 2016) sowie vom Arbeitskreis Abstammungsrecht, der vom BMJV eingesetzt wurde (Arbeitskreis Abstammungsrecht 2017; Brosius-Gersdorf 2016; Richarz und Scheiwe 2019; Willekens 2016 mit kritischen Anmerkungen zum Verhältnis rechtlicher, sozialer und biologischer Elternschaft). Die Diskussion über Reformbedarf im Abstammungsrecht ist derzeit noch im Fluss. Die stärkere Anerkennung sozialer Elternschaft, die in den 1960er-Jahren begann und 1984 zur Einbeziehung von Pflegeeltern in den grundgesetzlichen Schutz der Familie aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG führte (BVerfGE 79, 51), wird eingefordert (Wissenschaftlicher Beirat 2016). Dies betrifft auch nicht formalisierte Lebensgemeinschaften, deren Absicherung zu gering ist (Wapler und Frey 2016).

1.3.5 Von der ‚Zweigeschlechtlichkeit‘ der Ehe und Elternschaft zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehe und Elternschaft. Wie viele Eltern braucht ein Kind?

Die Annahme, dass der rechtliche Schutz von Ehe und Elternschaft auf der Verschiedengeschlechtlichkeit beruhe, wurde inzwischen aufgehoben. Während 2003 das Bundesverfassungsgericht noch prokammerte, dass Träger des Elternrechts nur „eine Mutter und ein Vater“ sein könnten (BVerfGE 108, 82 (101)), entschied es 2013, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht nur verschiedengeschlechtliche Eltern, sondern auch zwei Eltern gleichen Geschlechts schützt (BVerfGE 133, 59). Der Gesetzgeber hatte dies durch die Einführung der Stiefkindadoption im Lebenspartnerschaftsgesetz ermöglicht, wodurch eine gleichgeschlechtliche PartnerIn das Kind des oder der anderen als eigenes Kind annehmen konnte. Die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Elternschaft bei der Sukzessivadoption, bei der erst eine PartnerIn das Kind allein adoptiert und anschließend die oder der zweite, wurde ebenfalls 2014 im Anschluss an ein Bundesverfassungsgerichtsurteil beseitigt. Nachdem die ‚Ehe für alle‘ eingeführt wurde, steht nun eine Reform des Abstammungs- und Adoptionsrechts an, welche die Zuordnung der zweiten Elternstelle unmittelbar aufgrund der Ehe auch einer Co-Mutter ermöglicht und die noch bestehenden Diskriminierungen beseitigt (Richarz und Scheiwe 2019). Die Eingebung der Ehe ist seit 01.10.2017 gleichgeschlechtlichen Paare ebenso möglich wie verschiedengeschlechtlichen, nachdem zuvor gleichgeschlechtlichen Paaren nur die Eingehung einer Lebenspartnerschaft möglich war (Lebenspartnerschaftsgesetz 2001), die noch als ein ‚aliud‘ zur Ehe betrachtet wurde. Damit wird in Deutschland ein Prozess vollzogen, der in einigen anderen europäischen Ländern bereits früher stattfand (Boele-Woelki und Fuchs 2017; Waaldijk 2018).

Kontrovers diskutiert werden auch das ‚Zwei-Eltern-Paradigma‘ des Bundesverfassungsgerichts sowie die rechtliche Anerkennung multipler Elternschaft von mehr als zwei Personen (Dethloff und Timmermann 2017; Sanders 2018; Schwenzer 2017). Die Problematik der Mehrelternschaft stellt sich insbesondere bei Samenspende und künstlich assistierter Reproduktion, Leihmutterschaft, gleichgeschlechtlicher Elternschaft, in queeren Familien und bei Stiefelternkonstellationen. Dabei werden zwei Varianten diskutiert, entweder die abstammungsrechtliche Zuordnung der rechtlichen Elternstellung an mehr als zwei Personen oder zumindest die Mög-

lichkeit der Übertragung des elterlichen Sorgerechts auf mehr als zwei Personen, wenn sie faktisch für das Kind mitsorgen (möglich etwa in England und den Niederlanden; Antokolskaia 2016; Scheiwe 2016). Die rechtliche Bedeutung sozialer, intentionaler Elternschaft ist dabei ein Fokus.

1.3.6 Die zunehmende Vergesellschaftung der Erziehung und Leitbildwandel im Familien- und Kinder- und Jugendhilferecht

Die Erziehung und Sozialisation von Kindern und Jugendlichen geschieht im Zusammenwirken von privater, familialer Erziehung und von gesellschaftlicher und staatlicher Erziehung. Die Rechtsgrundlagen elterlicher Erziehung und die Leitbilder der Ausübung der elterlichen Sorge sind im BGB geregelt, das auch die Grenzen des Elternrechts bei ‚Kindeswohlgefährdung‘ (§ 1666, 1666a BGB) markiert, bei der der Staat in das Elternrecht eingreifen kann. Die staatliche Erziehung kommt nicht nur im ein eigenen staatlichen Erziehungsrecht im Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG) und Schulrecht zum Ausdruck, – die Schulpflicht ist ein enormer Eingriff in das Elternrecht und begrenzt es –, sondern auch im Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII 1991), dessen Wurzeln in der staatlichen Zwangs- und Fürsorgeerziehung im 19. Jahrhundert liegen (Schumann und Wapler 2018). Das Kinder- und Jugendhilferecht hat sich stark verändert hin zu einem Sozialleistungsrecht der Unterstützung und Förderung von Familien, Kindern und Jugendlichen. Neben der zunehmenden Bedeutung von Sozialleistungen (etwa im Bereich der frühkindlichen Erziehung) spielen Kontrolle, Zwang und Eingriff in das Elternrecht in Ausübung des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) zum Schutz von Kindern und Jugendlichen weiterhin eine wichtige Rolle. Einerseits wird die familiäre Erziehung gegen staatliche Eingriffe geschützt und der elterlichen Verantwortung das Primat eingeräumt, andererseits kontrolliert der Staat die elterliche Erziehung und greift bei ‚Verwahrlosung‘ des Kindes bzw. des Jugendlichen ein und entwickelt im Rahmen der ‚Jugendfürsorge‘ als öffentliche Zwangserziehung ein pädagogisiertes Recht. Insgesamt zeichnet sich historisch eine Tendenz zur ‚Vergesellschaftung und Verrechtlichung der Erziehung‘ (Sachße 2018; Sachße und Tennstedt 1982) ab.

Jeder junge Mensch ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 Abs. 1 SGB VIII). Seit Geltung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz für Kinder ab drei Jahren 1996 (§ 24 SGB VIII) und des Rechtsanspruchs auf Förderung in Kindertagespflege oder Kindertageseinrichtungen für Kinder zwischen einem Jahr und drei Jahren, in Kraft ab 01.08.2013, wurde in diesem wichtigen Tätigkeitsfeld der Jugendhilfe ein universelles Recht auf Erziehung, Bildung und Betreuung für diese Altersgruppen eingeführt. Dies führte zu einer Universalisierung der öffentlichen Erziehung für junge Kinder. In zahlreichen anderen Ländern ging der Gesetzgeber noch weiter durch eine Vorverlegung der Schulpflicht (in Frankreich jetzt bereits ab 3 Jahren) oder die Einführung einer Kindergartenpflicht (Scheiwe 2020b). Wechselwirkungen zum Familienrecht finden sich im nahehelichen Unterhaltsrecht; der Anspruch auf Betreuungsunterhalt wegen Betreuung eines Kindes wurde zeitlich verkürzt und die Erwerbsobliegenheiten des betreuenden Elternteils wurden erhöht.

Das Verhältnis von Gesellschaft, Familie und Recht lässt sich nur in diesem Zusammenwirken von familien- und jugendhilferechtlichen Regulierungen verstehen.

2 Theoretische Ansätze und Begrifflichkeiten

2.1 Die juristische Arbeitsweise

Die grundlegende Arbeitsweise ist die Rechtsdogmatik, die ausgeht von den bestehenden Gesetzen und der Rechtslage (dem ‚positiven Recht‘). Gesetze, Rechtsbegriffe und -prinzipien, ihre Anwendung und Auslegung werden systematisiert und diskutiert. Auf die Diskussion über Rechtsdogmatik und ihre Methoden kann hier nicht näher eingegangen werden (Röthel 2014). Die Rechtsdogmatik betrachtet Recht aus der *internen Perspektive*, während andere Teildisziplinen des Rechts (z. B. die Rechtsgeschichte, die Rechtsphilosophie oder die Rechtsvergleichung) ebenso wie die Rechtssoziologie als soziologische Teildisziplin eine *externe Perspektive* auf Recht einnehmen.

2.2 Der Begriff der Familie im Recht

Der Begriff der Familie im Recht unterliegt einem dramatischen Wandel. Zwar findet sich im 4. Buch des BGB ‚Familienrecht‘ kein Begriff ‚der Familie‘; grundlegend sind vielmehr die Institutionen der Ehe, Verwandtschaft, Abstammung, Eltern-Kind-Beziehungen und Adoption, welche familiäre Beziehungen begründen. Die (patriarchalische) Ehe prägte lange Zeit das Familienrecht des BGB und spielt noch immer eine wichtige Rolle als ‚gatekeeper‘-Institution in Teilbereichen, etwa im Unterhaltsrecht und bei den Scheidungsfolgen (Wapler 2014). Für die ‚nichteheliche Familie‘ besteht weiterhin Regelungsbedarf, um bestimmte Defizite der Absicherung zu beseitigen (Wapler und Frey 2016).

Das Grundgesetz stellt in Art. 6 Abs. 1 GG neben der Ehe die Familie unter den verfassungsrechtlichen Schutz (Britz 2018; Brosius-Gersdorf 2013). Auch in Menschenrechtskatalogen wie der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK) wird die Familie geschützt. Was ist die verfassungsrechtlich geschützte ‚Familie‘? Ist es die Großfamilie, die ‚Kernfamilie‘ von Eltern und Kind, die Stieffamilie, die soziale Familie? Das Bundesverfassungsgericht definierte Familie als das Beziehungsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, unabhängig davon, ob deren Eltern verheiratet sind (BVerfGE 57, 170; BVerfGE 92, 158), wozu auch Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder gehören (BVerfGE 68, 176; BVerfGE 80, 81). Seit 1969 fallen auch das Kind und der nicht mit der Mutter verheiratete Vater unter den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG (BVerfGE 45, 104; BVerfGE 79, 203). Familien Alleinerziehender galten lange Zeit als ‚unvollständige Familien‘ oder ‚nichtehelichen Halbfamilie‘; inzwischen spielt der eheliche Status des Elternteils und des Kindes für den verfassungsrechtlichen Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG keine Rolle mehr. Der verfassungsrechtliche Schutz wird jedoch eingengt auf die Kleinfamilie als Eltern-

Kind-Beziehung (anders nur bei Zusammenleben der ‚Großfamilie‘ in einer Hausgemeinschaft), was vielfach kritisiert wird (Brosius-Gersdorf 2013). Umstritten ist die Frage, wer zur Familie gehört, auch im Rahmen des Nachzugsrechts von Familienangehörigen zu Personen mit internationalem Schutz (UNHCR 2017). Die Kontroversen über den Begriff der ‚Familie(n)‘ im Recht halten an; auch die Debatte und Rechtsprechung zur Bedeutung des Geschlechts im Recht (BVerfGE 147, 1 zum ‚dritten Geschlecht‘ 2017) werfen über das Personenstandsrecht hinaus Fragen zur Elternschaft auf, die längst noch nicht abgeschlossen sind.

2.3 Interdisziplinäre Arbeitsweise und Familienwissenschaft

Der Blick auf Recht aus der externen Perspektive erfordert methodisch eine interdisziplinäre Herangehensweise (zur interdisziplinären Rechtsforschung Boulanger et al. 2018). Mit Blick auf Familie und Familienrecht gibt es eine gewisse Tradition interdisziplinärer Perspektiven (Röthel 2014; Scheiwe 2018a, zur Rechtsvergleichung Cottier 2018), die aber – etwa im Vergleich zur angelsächsischen Forschung – gering entwickelt sind. Hier bestehen Forschungslücken. Die Entwicklung einer interdisziplinären Familienwissenschaft (Wonneberger et al. 2018), wie sie in der Schweiz bereits weiter fortgeschritten ist, stellt sich als aktuelle Aufgabe.

3 Ausgewählte Forschungsfelder, Schwerpunkte und Erkenntnisse

Wichtige aktuelle Debatten, Kontroversen und Reformbedarfe im Familienrecht wurden oben bereits dargestellt. Weitere interdisziplinäre Forschungsfelder werden hier kurz beschrieben.

Die *materielle Absicherung und finanzielle Solidarität in familialen Beziehungen* ist eine zentrale Aufgabe des Familienrechts, die traditionell über die Ehe, das Erbrecht und das Kindesunterhaltsrecht erreicht werden sollte (ergänzt durch Sozialleistungen, Scheiwe 1999, und das ‚öffentliche Familienrecht‘). Diese Funktion wird jedoch für große Gruppen nur unzureichend erreicht, da die Diversität der Familienformen und Ungleichheiten der Ressourcenverteilung besondere ökonomische Risiken und neue Herausforderungen mit sich bringen (‚Unterhaltsmythos‘, ökonomische Folgen von Scheidung und Trennung, vgl. Scheiwe 2012; Armutsrisiken für Alleinerziehende und Kinderarmut, Kindesunterhalt im Wechselmodell u. a.), wie empirische Forschung gezeigt hat (Andreß und Hummelsheim 2009). Neben den Scheidungs- und Trennungsfolgen sind weitere Themen das Kindesunterhaltsrechts, eine Kindergrundsicherung und die Einbeziehung anderer Lebensformen jenseits der Ehe in familienrechtliche Regelungen finanzieller Solidarität. Im Forschungsfeld ‚caring and the law‘ (so der Buchtitel von Herring 2014) geht es um die (unzureichende) Anerkennung von bezahlter und unbezahlter Sorgearbeit im Recht und ihre Genderaspekte geht *Care-Debatte*.

Hinsichtlich der *Kinderrechte im Familienrecht* werden Anwendungsdefizite der UN-KRK thematisiert im Bereich der Partizipation und Beteiligungsrechte von Kindern, bei der Adoption unabhängig von Status und Geschlecht der Eltern, bei den höchstpersönlichen Rechten von Kindern und Jugendlichen und ihrer Autonomiefähigkeit sowie im Familiengerichtsverfahren (Scheiwe 2020a).

Autonomie im Recht hat sich zu einem Forschungsfokus entwickelt (Bumke und Röthel 2017; Baer und Sacksofsky 2017) und wirft mit Blick auf das Familienrecht Fragen zu individuellen Rechten und Handlungsmacht einzelner Familienmitglieder auf. Diversität, Alter, Geschlecht und Macht sind dabei zentrale Kategorien. Ein wichtiger Bereich sind reproduktive Rechte, autonome Entscheidungen über einen Schwangerschaftsabbruch und andere höchstpersönliche Rechte von Minderjährigen (etwa die Einwilligung in medizinische Behandlung oder die Knabenbeschneidung) (Scheiwe 2020b).

Über die Autorin

Kirsten Scheiwe ist Professorin für Recht sozialer Dienstleistungen an der Universität Hildesheim. Arbeitsschwerpunkte sind das Familienrecht, Sozialrecht, Recht und Geschlechterverhältnisse, Recht im sozialen Kontext und der internationale Vergleich.

Literatur

- Andreß, H.-J., & Hummelsheim, D. (Hrsg.). (2009). *When marriage ends: Economic and social consequences of partnership dissolution*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Antokolskaia, M. (2016). Rechtliche Regulierung geplanter Elternschaft lesbischer Frauen. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64(2), 241–255.
- Arbeitskreis Abstammungsrecht. (2017). *Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Baer, S., & Sacksofsky, U. (Hrsg.). (2017). *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*. Baden-Baden: Nomos.
- Boele-Woelki, K., & Fuchs, A. (Hrsg.). (2017). *Same-sex relationships and beyond* (3. Aufl.). Antwerpen: Intersentia.
- Boulanger, C., Rosenstock, J., & Singelstein, T. (Hrsg.). (2018). *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung*. Berlin: Springer.
- Britz, G. (2018). Der Familienbegriff im Verfassungsrecht. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 5(7), 289–293.
- Brosius-Gersdorf, F. (2013). Art. 6 Grundgesetz. In H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar* (3. Aufl.). Tübingen: Mohr-Siebeck.
- Brosius-Gersdorf, F. (2016). Biologische, genetische, rechtliche und soziale Elternschaft. Herausforderungen für das Recht durch Fragmentierung und Pluralisierung von Elternschaft. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 3(2), 136–156.
- Bumke, C., & Röthel, A. (Hrsg.). (2017). *Autonomie im Recht – Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Buske, S. (2004). *Fräulein Mutter und ihr Bastard*. Göttingen: Wallstein.
- BVerfGE. (o. J.). *Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, Amtliche Sammlung*. Tübingen: Mohr Siebeck. Zitiert wird jeweils der Band sowie die Anfangsseite der Entscheidung.
- Cottier, M. (2018). Interdisziplinäre Rechtsvergleichung. Elemente einer rechtssoziologisch fundierten Rechtsvergleichung am Beispiel des Familien- und Erbrechts. In C. Boulanger,

- J. Rosenstock & T. Singelstein (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung* (S. 109–123). Berlin: Springer.
- Cottier, M. (2014). Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterschaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich. In I. Schwenzer, A. Böhler & R. Fankhauser (Hrsg.), *Siebte Schweizer Familienrechtstage, 23./24. Januar 2014 in Basel* (S. 3–40). Bern: Stämpfli.
- Daly, M. (2011). What adult worker model? A critical look at recent social policy reform in Europe from a gender and family perspective. *Social Politics*, 18(1), 1–23.
- Daly, M., & Scheiwe, K. (2010). Individualisation and personal obligations – Social policy, family policy, and law reform in Germany and the UK. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 24(2), 177–197.
- Dethloff, N., & Timmermann, A. (2017). Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis. In P. Bergold, A. Buschner, B. Mayer-Lewis & T. Mühling (Hrsg.), *Familien mit multipler Elternschaft: Entstehungszusammenhänge, Herausforderungen und Potenziale* (S. 173–194). Opladen: Barbara Budrich.
- Duncker, A., Czelk, A., & Meder, S. (Hrsg.). (2006). *Frauenrecht und Rechtsgeschichte: die Rechtskämpfe der deutschen Frauenbewegung*. Köln: Böhlau.
- Ehrlich, E. (1989 [1913]). *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (4. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.
- Gerhard, U. (1990). *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung*. Reinbek: Rowohlt.
- Glendon, M. (1989). *The transformation of family law. State, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago: Chicago University Press.
- Helms, T. (2016). Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft - Herausforderungen durch neue Familienformen. In Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band I: Gutachten Teil F*. München: Beck.
- Herring, J. (2014). *Caring and the law*. Oxford: Hart Publishing.
- Mecke, C., & Scheiwe, K. (2018). *Gemeinsame Elternverantwortung – Eine rechtsvergleichende Studie zu Grundfragen und Problemen beim Elternkonflikt getrennt lebender Eltern*. Göttingen: Göttinger Universitätsverlag.
- Müller-Freienfels, W. (1969). Zur revolutionären Familiengesetzgebung, insbesondere zum Ehegesetz der Volksrepublik China vom 1. Mai 1950. In E. von Caemmerer, M. Rheinstein, S. Mentschikoff & K. Zweigert (Hrsg.), *Ius Privatum Gentium: Festschrift für Max Rheinstein zum 70. Geburtstag* (S. 843–908). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Richarz, T., & Scheiwe, K. (2019). Aktueller Reformbedarf im Familien- und Abstammungsrecht, Kap. 6.10. In S. Berghahn & U. Schulz (Hrsg.), *Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte*. Hamburg: Dashöfer.
- Röthel, A. (2014). Familienrechtswissenschaft im wiedervereinigten Deutschland. Debatten, Arbeitsweisen, Wahrnehmungen. *Archiv für die civilistische Praxis*, 214(5), 609–663.
- Röthel, A., & Heiderhoff, B. (Hrsg.). (2018). *Mehr Kinderrechte? Nutzen und Nachteile*. Frankfurt a. M.: Metzner.
- Sachße, C. (2018). *Die Erziehung und ihr Recht. Vergesellschaftung und Verrechtlichung von Erziehung in Deutschland 1870–1990*. Weinheim/Basel: Beltz Juventa.
- Sachße, C., & Tennstedt, F. (1982). Familienpolitik durch Gesetzgebung. In F.-X. Kaufmann (Hrsg.), *Staatliche Sozialpolitik und Familie* (S. 87–130). München: Oldenbourg.
- Sacksofsky, U. (1996). *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung* (2. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Sanders, A. (2018). *Mehrelternschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Scheiwe, K. (2006). Vaterbilder im Recht seit 1900 – Über die Demontage väterlicher Vorrechte, Gleichstellung nichtehelicher Kinder, alte und neue Ungleichheiten. In M. Bereswill, K. Scheiwe & A. Wolde (Hrsg.), *Vaterschaft im Wandel – Multidisziplinäre Analysen und Perspektiven aus geschlechtertheoretischer Sicht* (S. 37–56). Weinheim: Juventa.
- Scheiwe, K. (2009). Vom Objekt zum Subjekt? Kinderrechte zwischen Rechtsrhetorik und Realisierbarkeit. *Zeitschrift für Kindschafts- und Jugendrecht*, 4(1), 7–12.
- Scheiwe, K. (2012). The costs of caring for children before and after divorce: contradictory legal messages and their gendered effects. In D. Mayes & M. Thomson (Hrsg.), *The costs of children*

- parenting and democracy in Contemporary Europe* (S. 152–170). Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Scheiwe, K. (2013). Das Kindeswohl als Grenzobjekt – die wechselhafte Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffs. In R. Hörster, S. Königeter & B. Müller (Hrsg.), *Grenzobjekte – Soziale Welten und ihre Übergänge* (S. 209–231). Berlin: Springer.
- Scheiwe, K. (2016). Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64(2), 227–240.
- Scheiwe, K. (2018a). Familie und Elternschaft in Recht und Soziologie – über den Nutzen der Soziologie für die Familienrechtswissenschaft. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 5(7), 312–316.
- Scheiwe, K. (2018b). Der alternierende Aufenthalt des Kindes bei getrenntlebenden Eltern im Rechtsvergleich (Schweden, Australien und Belgien). In E. Schumann et al. (Hrsg.), *Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht?* (S. 1–32). Göttingen: Göttinger Universitätsverlag.
- Scheiwe, K. (1999). *Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht. Eine rechtsvergleichende Studie*. Frankfurt a. M.: Klostermann.
- Scheiwe, K. (2020a). Familienrecht. In I. Richter, L. Krappmann & F. Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts* (S. 123–156). Baden-Baden: Nomos.
- Scheiwe, K. (2020b). State support for families in Europe: A comparative overview. In J. Eekelaar & R. George (Hrsg.), *Routledge handbook of family law and family policy* (2. Aufl.). London/New York: Routledge, im Erscheinen.
- Schmahl, S. (2017). *Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Kommentar* (2. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Schumann, E. (2018). Gutachten B: Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht? In Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I. Gutachten Teil B*. München: Beck.
- Schumann, E., & Wapler, F. (Hrsg.). (2018). *Erziehen und Strafen, Bessern und Bewahren. Entwicklungen und Diskussionen im Jugendrecht im 20. Jahrhundert*. Göttingen: Universitätsverlag.
- Schumann, E., Coester-Waltjen, D., Lipp, V., & Veit, B. (Hrsg.). (2018). *Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht?* Göttingen: Göttinger Universitätsverlag.
- Schwab, D. (1997). Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert. In U. Gerhard (Hrsg.), *Frauen in der Geschichte des Rechts – Von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart* (S. 790–827). München: Beck.
- Schwab, D., & Vaskovics, L. (Hrsg.). (2011). *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog. Sonderheft 8, Zeitschrift für Familienforschung*. Opladen: Budrich.
- Schwenzer, I. (2017). Plurale Elternschaft. Referat der Abteilung Familienrecht des 71. Deutschen Juristentages. In Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band II/1 Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse* (S. P25–P37). München: Beck.
- Simitis, S. (1994). Familienrecht. In D. Simon (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik* (S. 390–448). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Therborn, G. (1993). The politics of childhood: The rights of children in modern times. In F. Castles (Hrsg.), *Families of nations: Patterns of public policy in Western democracies* (S. 241–292). Aldershot: Dartmouth.
- UNHCR Deutschland (2017). Wer gehört zur Familie? Der Begriff der Familie bei Familienzusammenführungen zu Personen mit internationalem Schutz. *Asylmagazin*, 4, 138–144.
- Waalwijk, K. (2018). *Extending rights, responsibilities and status to same-sex families: Trends across Europe*. Copenhagen: Ministry of Foreign Affairs of Denmark (for Council of Europe).
- Wapler, F. (2014). Familie und Familienschutz im Wandel. *Rechtswissenschaft*, 4, 57–87.

- Wapler, F. (2015). *Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Wapler, F., & Frey, W. (2016). *Wahlverwandtschaften. Die Berücksichtigung pluraler Familienformen im Recht. Expertise*. Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung. <https://www.boell.de/de/2016/12/30/wahlverwandtschaften>. Zugegriffen am 15.05.2020.
- Weber, M. (1907). *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*. Tübingen: Mohr.
- Willekens, H. (1997). Explaining two hundred years of family law in Western Europe. In H. Willekens (Hrsg.), *Het gezinsrecht in de sociale wetenschappen* (S. 59–93). 's-Gravenhage: Vuga.
- Willekens, H. (2016). Alle Elternschaft ist sozial. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64(2), 130–135.
- Willekens, H., Scheiwe, K., Richarz, T., & Schumann, E. (Hrsg.). (2019). *Motherhood and the law*. Göttingen: Göttinger Universitätsverlag. <https://doi.org/10.17875/gup2019-1201>.
- Willekens, H. (2006). Die Geschichte des Familienrechts in Deutschland seit 1794. In A. Duncker, A. Czelk & S. Meder (Hrsg.), *Frauenrecht und Rechtsgeschichte* (S. 137–168). Köln: Böhlau.
- Wissenschaftlicher Beirat für Familienfragen beim BMFSFJ, Scheiwe, K., Schuler-Harms, M., Walper, S., & Fegert, J. (2016). *Pflegefamilien als soziale Familien, ihre rechtliche Anerkennung und aktuelle Herausforderungen. Gutachten*. Berlin: BMFSFJ.
- Wonneberger, A., Weidmann, K., & Stelzig-Willutzki, S. (Hrsg.). (2018). *Familienwissenschaft. Familienforschung*. Wiesbaden: Springer VS.

Literatur zum Weiterlesen

- Röthel, A. (2018). Zwischen Politisierung und Redogmatisierung: die Familienrechtswissenschaft in der Berliner Republik. In T. Duve & S. Ruppert (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik* (S. 579–607). Berlin: Suhrkamp.
- Scheiwe, K. (2013). Das Kindeswohl als Grenzobjekt – die wechselhafte Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffs. In R. Hörster, S. Königeter & B. Müller (Hrsg.), *Grenzobjekte – Soziale Welten und ihre Übergänge* (S. 209–231). Berlin: Springer.
- Wapler, F., & Frey, W. (2016). *Wahlverwandtschaften. Die Berücksichtigung pluraler Familienformen im Recht. Expertise*. Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung. <https://www.boell.de/de/2016/12/30/wahlverwandtschaften>. Zugegriffen am 15.05.2020.