

Laszlo A. Vaskovics & Johannes Huinink

Werden die Regelungen des Familienrechts heutigen Familien und Kindern gerecht?

Reflexionen aus sozialwissenschaftlicher Perspektive

Do the provisions in German family law meet the needs of families and children?

Reflections from a social science perspective

Zusammenfassung

Die rasche Zunahme der Vielfalt von Familienformen und Familienstrukturen, neue Elternschafts- und Kindschaftskonstellationen und damit einhergehende Veränderungen der Familienbeziehungen stellen für die Gesetzgebung und Rechtsprechung eine Herausforderung dar. Diese Feststellung ist bei den Vertretern des Familienrechts unumstritten. Umstritten ist jedoch die Frage, *ob* und *wie* die Gesetzgebung auf diese Veränderungen reagieren soll. Eine ähnliche Diskussion gibt es in der sozialwissenschaftlichen Literatur. Auch dort werden unterschiedliche Einschätzungen und Positionen vertreten. Im Beitrag wird diese Diskussion weitergeführt und gefragt: Werden die Regelungen des Familienrechts in Familiensachen heutigen Familien und Kindern noch gerecht? Unter Bezugnahme auf die in diesem Themenschwerpunktheft enthaltenen rechtswissenschaftlichen Beiträge sowie auf die neueren rechtswissenschaftlichen Diskussionen werden Gesetzeslücken aufgezeigt und aus sozialwissenschaftlicher Perspektive Lösungen dafür vorgeschlagen.

Es wird aber auch die Frage kritisch diskutiert, wohin letztendlich eine auf die Schließung von Gesetzeslücken fokussierte Ausdifferenzierung und Erweiterung des Familienrechts unter Berücksichtigung neuer Elternschafts- und Familienkonstellationen führen kann. Sind aus sozialwissenschaftlicher Sicht ernstzunehmende Bedenken bezogen auf den bisher eingeschlagenen Weg anzumelden? Und gibt es möglicherweise

Abstract

The fast increasing diversity of family patterns and family structures, new constellations of parenthood and relations to child as well as accompanying changes in family relations constitute challenges for both legislation and jurisdiction. Among family law professional, this statement does not provoke any controversy. It remains controversial among them, however, *if* and *how* legislation should react to these changes. Similar discussions exist in the literature of the social sciences, where diverging assessments and positions are presented. In this contribution, the discussion shall be carried on by asking: Do the provisions in German family law still meet the needs of families and children? Taking the jurisprudential contributions to this special issue as well as recent jurisprudential debates into account, legal loopholes are to be identified and solutions from a social science perspective are proposed.

Additionally, it will be critically discussed, where the bridging of legal gaps by further differentiation and expansion of family law – for taking new parenthood and family constellations into account – may lead to. From a social science perspective, are there serious concerns to be raised with regard to the path already entered? Do alternative, not yet considered, routes for meeting the challenges possibly exist? These questions take center stage in the last chapter of this concluding contribution.



andere, bisher nicht in Erwägung gezogene Marschrouten, um der Herausforderung gerecht zu werden? Diese Fragen stehen im Mittelpunkt des Schlusskapitels dieses resümierenden Beitrages.

Schlagwörter: Wandel der Familie, Elternschaft, Kindschaft, Familienrecht, familienrechtliche Regelungsbedarf, Reformvorschläge

Key words: changes in the family, parenthood, relation to child, family law, need for new provisions in family law, proposals for reforms.

Einleitung

Die raschen Veränderungen und die zunehmende Vielfalt der Familienrealitäten stellen für die Gesetzgebung und Rechtsprechung eine Herausforderung dar. Das ist bei den Vertretern des Familienrechts unumstritten, wie die Gesetzgebung und Rechtsprechung auf den Wandel reagieren soll, wird aber kontrovers diskutiert. Auch in der sozialwissenschaftlichen Literatur werden dazu unterschiedliche Positionen vertreten. Wir versuchen in diesem Beitrag, die aktuelle Diskussion zu bündeln und werden aus der Perspektive der Familiensoziologie Grundsätze einer zukünftigen Anpassung des Familienrechts an den familialen Wandel ventilieren.

Zunächst werden wir den diagnostizierten Regelungsbedarf darlegen, auf Gesetzeslücken verweisen und dafür mögliche Veränderungen benennen, die der zunehmenden Vielfalt an Familien- und Elternschaftskonstellationen gerecht werden sollen. Wir werden dann aber grundsätzlicher fragen, wohin der Weg einer letztendlich eher nur Lücken füllenden Strategie einer Ausdifferenzierung und Erweiterung des Familienrechts am Ende führt. Wir werden aus sozialwissenschaftlicher Sicht Bedenken anmelden, auf andere, möglicherweise bisher nicht in Erwägung gezogene, Marschrouten eingehen, um der Herausforderung gerecht zu werden. Wir nehmen in unserem Beitrag auf zahlreiche Aspekte des familialen Wandels, der Veränderung familialer Strukturen und Beziehungen Bezug. Um den gegebenen Rahmen nicht zu sprengen müssen wir allerdings auf detaillierte empirische Darstellung der beschriebenen Veränderungen verzichten. Wir verweisen diesbezüglich den interessierten Leser auf die familiensoziologische und -demografische Literatur.

1. Regelungsbedarf aus der Sicht der Rechtswissenschaften

Im Laufe der vergangenen Jahrzehnte ist eine reichhaltige familienrechtliche Literatur entstanden (s. dazu die Sammelbände Hofer et al. 2005; Spickhoff 2007; Coester-Waltjen 2015; Hilbig-Lugani 2015). Die wichtigsten Themenbereiche waren bzw. sind:

- Regelung der gemeinsamen Sorge und Umgang in von der traditionellen ehelichen Kernfamilie abweichenden Familienformen („Sukzessivadoption“, Sorgerecht, „kleines Sorgerecht“, Umgangsrecht);
- Rechtsstatus (Elternstatus) geschiedener Väter;

- Rechtsstatus (Elternstatus) nichtverheirateter Väter;
- Rechtsstatus homosexueller Partnerschaften;
- Reformbedarf im Abstammungsrecht als Konsequenz medizinischer Kinderwunschbehandlung (zusammenfassend Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald 2007; Schumann 2015; T. Helms 2015; Detloff 2015), Elternstellung bei künstlicher Befruchtung, nach Keimzellenspende, nach Embryoadoption;
- Rechtliche Fragen der Familienbildung mit Spendersamen und der Leihmutterschaft bei hetero- und homosexuellen Paaren (Thorn 2015);
- Regelungen zum Unterhalt, gegenseitigen Fürsorgepflichten, Versorgungs- oder Zugewinnausgleich u.a., die in der Ehe geregelt sind, bei nichtverheirateten Paaren (vgl. *Wellenhofer* in diesem Heft)

In diesem Schwerpunktthemenheft werden nicht alle der oben genannten Punkte thematisiert. Stattdessen nehmen zwei juristische Fachvertreterinnen an Hand ausgewählter Beispiele zu den z.T. umstrittenen Fragen des Regelungsbedarfs Stellung und weisen auf Gesetzeslücken hin.

Marina Wellenhofer analysiert in ihrem Beitrag „Regelungsaufgabe Paarbeziehungen: Was kann, was darf, was will der Staat?“ die Paarbeziehungen in Ehe, eingetragenen Lebenspartnerschaften und nichtehelichen Lebensgemeinschaften und ihre gegenwärtige rechtliche Behandlung. Sie zeigt die familienrechtlichen Lücken auf und macht Lösungsvorschläge für die Regelung bei kurzer Ehe sowie überlanger Trennungszeit am Beispiel von Gütertrennung, im Falle nichtehelicher Lebensgemeinschaften am Beispiel Unterhalt.

Nina Dethloff untersucht in ihrem Beitrag „Neue Familienformen. Herausforderungen für das Recht“ die Konsequenzen der Verbreitung neuer Familienformen für die Gesetzgebung. Sie stellt fest, dass das geltende Familienrecht der Vielfalt der Familienformen nicht mehr gerecht wird. Sie plädiert für die Abkehr vom traditionellen, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zugrundeliegenden Familienbild und für die Berücksichtigung neuer familialer Lebensformen bei der künftigen Gesetzgebung. Nachfolgend werden die Reformvorschläge der beiden Autorinnen kurz beschrieben.

Wellenhofer sieht Handlungsbedarf seitens der Gesetzgeber, neben dem Kindschaftsrecht, hauptsächlich bei der Gestaltung des Rechts der Paarbeziehungen, also des Rechts der Ehe, der gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnerschaft und der formlosen nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Bei bestehender (intakter) Paarbeziehung sieht sie nur bei *kindbezogenen* Fragen und bei Partnerschaftskonflikten (insbes. Trennung und Scheidung) Regelungsbedarf. „Hier bedarf es gesetzlicher Regelungen, um ein faires Verfahren und einen angemessenen Interessenausgleich zu gewährleisten“ (*Wellenhofer* in diesem Band: 163). Das Ziel ist der Schutz der Schwächeren, z.B. bei Regelung der Unterhalts- und Ausgleichspflichten insbesondere nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als solche ist nach wie vor nicht gesetzlich geregelt. „Von kindschaftsrechtlichen Normen abgesehen, bewegen sich unverheiratete Paare weitgehend im rechtsfreien Raum“, was daran abzulesen ist, dass es „bei Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (...) keinen Versorgungsausgleich, keinen Zugewinnausgleich und – von § 1615I BGB abgesehen – auch keine Unterhaltsansprüche“ gibt (ibid.: 170). Sie schlägt vor, dass nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Unterhalt zu leisten ist, „sofern durch die Lebensgemeinschaft dauerhaft Nachteile

im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen, und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Dauer der Beziehung sowie der Belange beider Partner grob unbillig wäre“ (ibd.: 172).

Die Frage, ob das geltende Familienrecht der Vielfalt der entstandenen Lebensformen gerecht wird, wird auch von *Dethloff* verneint. Sie plädiert für die Abkehr vom traditionellen, dem BGB zugrundeliegenden Familienbild und fordert differenzierte Lösungen auf interdisziplinärer und rechtsvergleichender Grundlage. Sie verweist darauf, dass der Gesetzgeber auf manche Veränderungen, wie z.B. auf die zunehmende Zahl nichtehelicher Geburten und Familien, zwar bereits mit Neuregelungen reagiert. In vielen anderen Bereichen stehen dagegen Reformen noch aus und sie nennt dafür drei Beispiele: Patchworkfamilien, Regenbogenfamilien und die mittels Kinderwunschmedizin gegründeten Familien.

Sie bemängelt, dass in Patchworkfamilien derzeit eine Adoption die einzige Möglichkeit darstellt, ein volles Sorgerecht des Stiefelternteils zu begründen. Die Stiefkindadoption steht zwar Ehegatten und seit 2005 auch eingetragenen Lebenspartnern offen, sie entspricht aber meist nicht den tatsächlichen in Stieffamilien bestehenden Verhältnissen und dem Wohl des Kindes. „Zum einen erlöschen mit der Adoption die verwandtschaftlichen Beziehungen zum anderen Elternteil, wie auch regelmäßig zu dessen Familie, also den Großeltern oder auch den Halbgeschwistern. Selbst wenn nur noch wenig Kontakt besteht, widerspricht dies oft den bestehenden emotionalen Bindungen des Kindes. Zum anderen sind auch die Motive für die Stiefkindadoption keineswegs immer am Kindeswohl ausgerichtet“ (*Dethloff* in diesem Band: 181).

Das neu eingeführte so genannte „kleine Sorgerecht“ greift nach ihrer Einschätzung zu kurz. Nach der Scheidung steht nämlich in der Mehrzahl der Fälle die Sorge beiden Elternteilen *gemeinsam* zu. Auch bei nichtehelicher Geburt werden Eltern heute, vor allem nach der Sorgerechtsreform, zunehmend gemeinsam sorgeberechtigt sein. Es ist auch kein Grund ersichtlich – so ihr Argument – warum die Regelung nicht auch bei gemeinsamer Sorge *beider* Elternteile eingreifen sollte. Der Anwendungsbereich der Regelung ist auch deshalb zu eng, weil sie nur für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner gilt. Viele Stieffamilien beruhen aber nicht auf einer Ehe, da nach einer Scheidung oder Trennung eingegangene Beziehungen oft nicht formalisiert werden.

Als besonders problematisch sieht sie die Rechtslage auch bei Auflösung der Stiefelternbeziehung. Bei Scheidung oder Todesfall kann keine am Wohl des Kindes ausgerichtete Sorgerechtsentscheidung getroffen werden. Noch nachteiliger ist die Situation, wenn zwischen rechtlichem und sozialem Elternteil lediglich eine faktische Beziehung bestanden hat. Hier kann nicht einmal eine Verbleibensanordnung zugunsten des sozialen Elternteils getroffen werden. Das Kind muss unmittelbar an den anderen rechtlichen Elternteil herausgegeben werden. Es bleibt lediglich das Umgangsrecht, das enge Bezugspersonen bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung haben. Ihre detaillierte Analyse solcher Beziehungen führt zum Ergebnis, „dass der Gesetzgeber bestehende Bindungen zwischen sozialem Elternteil und Kind nur sehr unzureichend schützt. Hier besteht dringender Reformbedarf“ (ibd.: 182).

Regelungsbedarf sieht *Dethloff* auch bei den so genannten *Regenbogenfamilien*, insbesondere bei gleichgeschlechtlichen Paaren, wenn diese den Weg der Adoption eines fremden Kindes oder den Weg der assistierten Reproduktion wählen. Ein fremdes Kind

kann nach wie vor nur von einem Lebenspartner allein, nicht aber von beiden Partnern oder Partnerinnen gemeinsam adoptiert werden. Eine gemeinschaftliche Adoption ist nur Eheleuten vorbehalten. Die im Jahre 2014 eingeführte Neuregelung der „Sukzessivadoption“ bringt diesbezüglich auch keine zufriedenstellenden Lösungen. Auch wenn ein Kind mittels einer Samenspende eines Dritten gezeugt und in die eingetragene Lebensgemeinschaft zweier Frauen hineingeboren wird, bleibt der Partnerin der Mutter eine Ko- oder „Mitmutterschaft“ versagt.

Neue Herausforderungen für die Gesetzgebung ergeben sich auch aus der Familiengründung mit Hilfe der medizinisch assistierten Reproduktion. Bei einer künstlichen Befruchtung mit Samen eines Dritten stellt sich auch bei Verheirateten die Möglichkeit der Anfechtung der Vaterschaft durch das Kind selbst. Nach *Dethloff* besteht hier ein dringender Reformbedarf: Eine Anfechtung der Vaterschaft bzw. eine Inanspruchnahme des Samenspenders sollte ausgeschlossen werden. Regelungsdefizite bestehen auch, wenn die Eltern nicht verheiratet sind: Der Partner wird hier nur dann *rechtlicher Vater* wenn er die Vaterschaft anerkennt. Tut er das nicht, fehlt die rechtliche Absicherung des Kindes. Auch bei der *Leihmutterschaft* (die in Deutschland derzeit noch verboten ist), ergeben sich umstrittene Fragen die dringend einer neuen rechtlichen Regelung bedürfen (vgl. *Detlhoff* in diesem Band).

Auf Grund der Analyse solcher Paar- und Familienkonstellationen kommt *Dethloff* zum Ergebnis, dass hier zahlreiche grundlegende Reformen erforderlich sind, die differenzierte Lösungen für die sich wandelnden Lebens- und Familienformen bereithalten.

2. Regelungsbedarf aus der sozialwissenschaftlichen Perspektive

Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive ist die Frage zu stellen, zu welchen Bereichen familialen Lebens *zusätzlicher* (also in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht genannter) Regelungsbedarf besteht, um heutigen Familien- und Kindschaftkonstellationen gerecht zu werden.

Zunächst sei aber eine Vorbemerkung gemacht. Aus unserer Sicht folgt das bisherige juristische Vorgehen bei Schließung von Gesetzeslücken im Familienrecht einer unwidersprochenen Maxime. Der Gesetzgeber reagiert, um den neu entstandenen Familienrealitäten gerecht zu werden, oft mit rechtlichen Ad-hoc-Lösungen. Bei diesen Regelungen und bei allen noch ausstehenden Lösungen für beanstandete Regelungslücken, die Politiker, Rechtswissenschaftler, Vertreter der Rechtsprechung, Anwälte usw. Regelungsbedarf anmahnen, geht es dem Gesetzgeber in erster Linie – oder fast ausschließlich – „nur“ darum, die „leibliche“ (d.h. genetische/biologische) *und* rechtliche Elternschaft bei allen verzweigten Partnerschafts- und Familienkonstellationen irgendwie in Übereinstimmung zu bringen und, wenn dies nicht gelingt, einer Elternperson auch ohne Berücksichtigung der tatsächlichen biologischen Abstammung Pflichten und Rechte juristisch zuzuweisen. Um dieses Ziel zu erreichen, ‚operiert‘ man auch mit unterstellten vereinfachenden Konstruktionen der Realität bzw. folgt traditionellen Leitbildern und negiert oft die funktionale Bedeutung der sozialen Elternschaft (s. ausführlicher Kap. 2.3). Im Mittelpunkt steht hierbei stets als Maxime gesetzgeberischen Bemühens die Frage: Wer sind die *rechtlichen*

Eltern eines Kindes bzw. wie kann die übernommene Elternverantwortung *rechtlich* abgesichert werden (Helms, 2011). Die so ermittelte „Elternschaft im Rechtsinn“ steht also im Vordergrund. Durch die Höherbewertung der *rechtlichen* Elternschaft werden die einzelnen Elternschaftssegmente – wir unterscheiden zwischen einem biologischen, genetischen, sozialen und rechtlichen Segment – in ein hierarchisches Prioritätsverhältnis gebracht (s. zu den Elternschaftssegmenten Kap. 2.3.)

Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive erscheint es allerdings problematisch etwa zwischen sozialer Elternschaft und „Elternschaft im Rechtsinn“ ein Rangverhältnis zu sehen. Der Gesetzgeber müsste *beide* Dimensionen (und dies gilt auch beim Auseinanderfallen von genetischer und biologischer Elternschaft) berücksichtigen. Diese Suche und letztlich die Feststellung der *rechtlichen* Elternschaft in einzelnen Fällen führt zur Unterbewertung, wenn nicht Negierung, der sozialen (gelegentlich auch der genetischen) Elternschaft. Die Folge ist vielfach eine realitätsfremde Konstruktion, die es erschwert das einzulösen, was inzwischen nicht nur Sozialwissenschaftler sondern auch Rechtswissenschaftler fordern, nämlich eine hinreichend differenzierte rechtliche Lösung, die den sich wandelnden Lebens- und Familienformen gerecht wird. Bei der Regelung der Abstammung z.B. müsste – wie inzwischen auch von Juristen gefordert wird – auch rechtlichen und sozialen Tatbeständen Bedeutung zugemessen werden (Spickhoff et al. 2007).

2.1 *Regelungsbedarf als Konsequenz der veränderten Funktionen der Elternschaft und familialer Beziehungen*

Die Familie nimmt neben der biologischen Reproduktionsfunktion bislang unverzichtbare Sozialisations- und Erziehungsfunktionen für die nachwachsende Generation wahr, womit sie wesentlich zur gesellschaftlichen Reproduktion beiträgt. Damit ist eine soziale Platzierungsfunktion verbunden, da die Familie einen großen Einfluss auf den zukünftigen sozialen Status der Kinder hat. Als Ort der Intimität, Emotionalität und Geborgenheit dienen Partnerschaft und Familie auch der „psychosozialen Stabilisierung“ ihrer Mitglieder. Sie stellen einen vertrauensvollen Interaktionskontext dar, in dem sich die Menschen ihrer persönlichen Identität vergewissern, ihr individuelles Selbstbild stärken sowie – von instrumentellem Erfolgsdruck befreit – persönliche Selbstwirksamkeitserfahrungen machen können. Als Ort des gemeinsamen Haushaltens und Konsumierens haben Partnerschaft und Familie zudem noch wirtschaftliche sowie Freizeit- und Erholungsfunktionen. Wirtschaftlich gesehen ist der Familienhaushalt ein *Unterhaltsverband* mit gemeinsamer Verwaltung der Mittel für den Lebensunterhalt der Familienmitglieder, die sie ernährt, kleidet und behaust. Die „Freizeit- und Erholungsfunktion“ ist eine moderne Variante der Wirtschaftsfunktion. Die Familie erbringt Leistungen zum Erhalt und zur Wiederherstellung der Gesundheit der Familienmitglieder und bietet durch die Bereitstellung von Erholungsmöglichkeiten bzw. Ausgleichsleistungen gegenüber bestehenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Organisationsformen einen Gegenpol (Kaufmann 1995; BMSFJ 1994).

Wesentliche Funktionen nimmt die Familie in modernen Gesellschaften konkurrenzlos, andere arbeitsteilig oder auch konkurrierend mit anderen gesellschaftlichen Teilsystemen wahr. Im Zuge der voranschreitenden Modernisierung wurden politische, religiöse, erzieherische und Bildungsfunktionen der Familie ganz oder zum Teil auf andere gesell-

schaftliche Institutionen (z. B. Staat, Sozialversicherungssystem, zivilgesellschaftliche Institutionen, Bildungssystem, Sport) übertragen und treten im Familienalltag zurück (vgl. zusammenfassend Peuckert 2012). Auch die wirtschaftliche Funktion der Familie hat (objektiv, wie auch nach dem subjektiven Verständnis der Menschen) zugunsten der emotionalen Funktion der engen sozialen Beziehungen zwischen Partnern, Eltern und Kindern stark an Bedeutung verloren. Kinder sind heute für die Eltern und die Eltern und Partner sind für einander Interaktionspartner und dies in sehr persönlichen Interaktionsbeziehungen, die in der heutigen Gesellschaft für die Stabilisierung individueller Identität und Selbstvergewisserung, für den Gewinn persönlicher Anerkennung sehr wichtig sind. Damit unterstützen diese besonderen sozialen, „dialogischen“ Beziehungen die Handlungsfähigkeit von Personen in einer Gesellschaft, in der diese immer stärker gefragt ist (Huinink, 1995). Die beobachtbare Zunahme der Optionen partnerschaftlicher und familialer Lebensgestaltung impliziert erhöhte Anforderungen an individuelle Entscheidungen und verstärkt die Verantwortung des Einzelnen für die getroffenen Entscheidungen. Da früher geltende, eindeutige Verhaltensvorschriften an Verbindlichkeit einbüßen, ist mit einer Zunahme von Verhaltensunsicherheit zu rechnen. Dies gilt auch für die Familienplanung und für die Erziehung der Kinder. Das Handeln in Intimbeziehungen wird daher stärker mit risikobehafteten Entscheidungsproblemen belastet. Daraus ergeben sich im Vergleich zu früher, erheblich steigende Anforderungen an die Partner und gegebenenfalls an alle Familienmitglieder. Doch solche Risiken beinhalten zugleich auch Chancen für eine individuelle Selbstgestaltung des partnerschaftlichen und familialen Alltags und dafür, eine getroffene Fehlentscheidung oder langfristig nicht tragfähige Entscheidung, z.B. im Interesse der Erziehung der Kinder, zu revidieren und gegebenenfalls eine neue Partnerschaft aufzubauen oder eine neue Familie zu gründen. Dieser Bedeutungswandel von Partnerschaft und Familie hat auch erhöhte Ansprüche an die emotionale Qualität der Familienbeziehungen zur Folge. Das beeinflusst die Bereitschaft, in die Wohlfahrt des Beziehungspartners und der Kinder zu investieren. Nach diesem Verständnis wird Familie nicht mehr in erster Linie als *Unterhaltsverband* verstanden oder gelebt, die mit formalen Rechten oder Pflichten verbunden ist. Die Sorge für die Kinder als altruistischer Akt, der zur Etablierung besonders persönlicher, dann letztendlich auch hochgradig befriedigender sozialer Beziehungen beiträgt, und nicht als eine berechnende, womöglich ökonomisch ertragreiche Investition rückt in den Vordergrund der Motivation zur Elternschaft.

2.2 Regelungsbedarf als Konsequenz der Pluralisierung von Familienformen

Ein wesentlicher Aspekt gesellschaftlicher Modernisierung in den westeuropäischen Ländern ist die Ausdifferenzierung von Lebens- und Familienformen. Mitglieder moderner Gesellschaften sehen sich (immer) mehr, auch soziokulturell legitimierten, Alternativen der privaten Lebensführung und familialen Lebensgestaltung gegenüber (Vaskovics/Schattovits 1997; Peuckert 2012). Nicht nur neue Familienformen sind als wählbare Optionen entstanden, sondern die familiäre Lebensform als solche ist insgesamt auch zur Disposition gestellt. Geht man weiter in die Vergangenheit zurück, stellt man zwar fest, dass es nahezu alle der so genannten „neuen Lebensformen“ schon in früheren Jahrhunderten in erheblicher Zahl gegeben hat – so wie die Kleinfamilie eben auch immer schon eine

hervorragende Familienform war. Die Zunahme der Vielfalt von Lebensformen hat heute aber andere Ursachen als in vormodernen Zeiten.

Partnerschaft und insbesondere die Elternschaft konkurrieren bei der Lebensplanung und Lebensgestaltung mit anderen Optionen, vor allem mit der Berufstätigkeit und Berufskarriere, und im Zusammenhang damit mit Wohlstand und Konsum, sowie der Planung und Gestaltung der Freizeit. Junge Menschen stehen bei ihrer Lebensplanung und -gestaltung vor Alternativen, die einige Generationen zuvor nicht zugänglich waren: Single oder Partnerschaft, Eheschließung oder nichteheliche Lebensgemeinschaft, Elternschaft mit oder ohne (eheliche) Lebensgemeinschaft, gemeinsames Haushalten oder „living apart together“, Trennung/Scheidung oder ‚weiter so‘.

Hinzu kommen neue, bisher nicht existierende Lebensformen: Elternschaft in hetero- oder gleichgeschlechtlicher Partnerschaft, durch Samen des Partners oder durch heterologe Insemination gegründete Familien (Berlin-Brandenburgische Akademie 2012) Diese Optionen stellen *Möglichkeiten* dar. Die Mitglieder moderner Gesellschaften sind bei ihrer Lebensgestaltung vor die Wahl gestellt, zwischen diesen gesellschaftlich akzeptierten Alternativen bei ihrer Lebensplanung zu entscheiden.

Neben der „Normalfamilie“ haben sich verschiedene weitere Familienformen rasch verbreitet. Dies betrifft die Zunahme von Ein-Eltern-Familien, Adoptionsfamilien, Pflegefamilien, der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit Kind, der so genannten Bi- und Multinuklearfamilien (Wallisch 1987), der Fortsetzungsfamilien (Furstenberg 1987), Zweitfamilien (Giesecke 1987) und Patchworkfamilien (multiple Elternschaften), der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften mit Kind (Regenbogenfamilie) und der durch heterologe Insemination entstandene Eltern-Kind-Beziehungen.

Die Typenvielfalt der Lebensformen in unserer Gesellschaft hat sich also erhöht (siehe zusammenfassend Peuckert 2012). Dazu gehört auch – das wird oft vergessen, ist für unseren Zusammenhang aber wichtig –, dass die Vielfalt der Alltagsorganisation in partnerschaftlichen und familialen Lebensformen gleichen Typs ebenfalls größer geworden ist. Das gilt schon allein für die verschiedenen Arrangements der Erwerbsbeteiligung in Paarbeziehungen und Familien. So verändert sich auch die vormals klassische Kleinfamilie, um den neuen Anforderungen aus Gesellschaft, Bildungsinstitutionen und Arbeitswelt gerecht zu werden. Die steigende Organisations- und Funktionsvielfalt in familialen und nicht-familialen Lebensformen ist eine notwendige Reaktion auf die zunehmenden Anforderungen aus der sozialen Umwelt ihrer Mitglieder, die „verarbeitet werden müssen“, um die Existenz und Stabilität der Lebensformen als befriedigenden sozialen Beziehungszusammenhang aufrechtzuerhalten. Lebensformen werden also in ihrer Struktur wandelbarer und flexibler, ihre Mitglieder vergrößern das koordinierte Verhaltensrepertoire bei der Wohlfahrtsproduktion, um auf die Eventualitäten des Lebens reagieren und deren emotionale Qualität sichern zu können. Das berufsbedingte Pendeln ist ein Beispiel dafür (Huinink 2011).

Diese Ausdifferenzierung von Lebens- und Familienformen geht mit gesamtgesellschaftlichen Veränderungen struktureller (z.B. Differenzierung des Bildungs- und Erwerbssystems) und kultureller Art (z.B. Wertewandel) einher. Der strukturelle Wandel ermöglicht und fordert eine Differenzierung und Vielfaltsteigerung von Lebensformen heraus. Kultureller Wandel legitimiert die „neuen“ Formen der Herstellung, Gestaltung und Organisation intimer und familialer Lebensformen.

Die Bewältigung dieser Anforderungen kann misslingen. Paare und Familien scheitern unter den gegebenen familien- und sozialpolitischen Rahmenbedingungen und aufgrund des hohen Anspruchsniveaus vielfach überfordert zu sein. Eine weitere Konsequenz dieser gesellschaftlichen Entwicklung ist daher, dass Paar- und Familienbeziehungen instabiler geworden sind. Nach deren Scheitern werden neue intime und familiäre Verbindungen geschlossen, die zu den schon erwähnten komplexen familialen Verhältnissen führen. Gleichzeitig ist die Attraktivität rechtlich weniger verbindlicher, wenn gleich emotional nicht weniger anspruchsvoller Lebensformen, mit und ohne Kinder, ständig gestiegen. Sie erlauben eher, sich wirtschaftlichen und sozial „kostenträchtigeren“, vom Scheitern bedrohten familialen Bindungen zu entziehen. All diese Entwicklungen haben entscheidend dazu beigetragen, dass die Vielfalt von Elternschafts- und Kindschaftskonstellationen zugenommen hat.

Scheinbar entgegen diesem Trend ist mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft etwa eine „eheähnlich“ institutionalisierte Form der Lebensgemeinschaften homosexueller Paare gefordert und auch vom Gesetzgeber eingeführt worden. Das Ehe- und Familienrecht hat auf die Verbreitung neuer Beziehungs- und Familienkonstellationen also durchaus mit Neuregelungen reagiert, sich aber dabei oft an einem von der Realität abgehobenen Familienleitbild orientiert. Die empirische Komplexität wurde/wird beispielsweise auf ein vereinfachendes und verengendes Konstrukt reduziert, indem man die rechtliche Elternschaft als das wichtigste strukturierende Element der Familie betrachtet. Die Komplexität der psycho-sozialen Realität wird auf die durch *rechtliche* Elternschaft konstruierte Familienkonstellation reduziert. Auf diesem Weg konnten zwar Elternpflichten und Elternrechte festgelegt und auch der Schutz der Kinder in neuen Familienformen geregelt werden – aber oft abgehoben von der gelebten Familienrealität. Vom Familienleitbild bzw. vom rechtswissenschaftlichen und/oder gesetzgeberischen Familienkonstrukt abweichende Beziehungs- und Familienrealitäten werden oft nur als „irritierende Tatsachen“ (Schwab 2011a) wahrgenommen und behandelt. Besonders schwer tut sich die Gesetzgebung mit binuklearen Familien, Patchworkfamilien (multiple Elternschaften) und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften mit Kind (Regenbogenfamilien) sowie mit durch heterologe Insemination entstandenen Eltern-Kind-Beziehungen.

2.3 Regelungsbedarf als Konsequenz der Differenzierung der Elternschaft

Auch unter Berücksichtigung der bereits erfolgten *Differenzierung der Elternschaft* (Hoffmann-Riem 1984, 1989, Vaskovics 2002, 2009, 2011) und der erwartbaren künftigen Entwicklung stellen sich aus sozialwissenschaftlicher Perspektive mehrere Fragen an die Rechtswissenschaften und die Gesetzgebung (vgl. Vaskovics 2011):

(1) Der deutschen Gesetzgebung geht es, wie schon betont, bei der Festlegung der Elternschaft primär um die rechtliche Regelung der Eltern-Kind-Zuordnung und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten (Helms 2011), aber nicht um die biologisch-genetische Zeugung und Abstammung des Kindes, und nicht um die Rekonstruktion der tatsächlichen temporären und situativen Elternschaftskonstellationen (Vaskovics 2011; Lois/Kopp 2011). Die deutsche Gesetzgebung negiert dabei vielfach die erfolgte Differenzierung der Elternschaft und damit faktisch soziale Tatbestände und biologisch-genetische Beziehun-

gen. Sie agiert in diesem Zusammenhang mit vereinfachenden Realitätskonstruktionen, wohl wissend, dass diese im Einzelfall angefochten werden können. Den entstandenen Differenzierungen wird mit den Begriffen „Pflegeeltern“, „Stiefeltern“ zwar bis zu einem gewissen Grad Rechnung getragen, aber diese begrifflichen Unterscheidungen bilden die Komplexität der entstandenen sozialen Familienrealitäten nicht ab (z.B. eine so genannte Mehr-Mütter-Familienkonstellation). Als „Ventil“ werden beispielsweise zur Auflösung einer nicht abstammungsmäßigen rechtlichen Elternschaft (Heiderhoff 2011) rechtliche Wege geöffnet: z.B. das Vaterschaftsanfechtungsrecht und das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung.

(2) „Elternschaft“ ist im deutschen Recht als ein personenrechtlicher Status definiert (Lipp 2011) und klärt die Rechtsstellung der Eltern (z.B. bei der Sorgerechtsregelung) durch die gesetzgeberische Festlegung der Elternrechte und -pflichten. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht ist dazu kritisch anzumerken, dass der Begriff „Eltern im Rechtssinne“ einen (Total-)Anspruch auf die Definition der Elternschaft schlechthin erhebt. Die Gesetzgebung und noch mehr die Rechtsprechung orientiert sich im Rahmen eines Verfahrens an der jeweils vorfindbaren, situativ gegebenen rechtlichen Elternschaft und seit kurzem auch an Merkmalen einer „*sozial-familiären Beziehung*“. Einen ersten Schritt hin zur Anerkennung der *sozialen Elternschaft* des Stiefelternteils stellt das so genannte kleine Sorgerecht des neuen Ehegatten oder Lebenspartners dar. Ihm stehen im Einverständnis mit dem rechtlichen Elternteil Mitentscheidungsbefugnisse in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu, wenn dieser alleinsorgeberechtigt ist (Lipp 2011). Scheiwe (2015) hat vor kurzem einen Reformvorschlag zur Regelung der Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern nach dem Muster der „parental responsibility“ im englischen Recht zur Diskussion gestellt. Als Problem wird die unzureichende rechtliche Absicherung sozialer Elternschaft im deutschen Recht angesehen, wenn in erster Linie Dritte, z.B. Großeltern des Kindes oder neue Partner eines Elternteils, sich um ein Kind kümmern. Verallgemeinert gilt, dass im deutschen Familienrecht juristisch nur die rechtlichen, nicht aber die faktischen Stiefeltern geschützt werden (Scheiwe 2015). Nach der rechtsvergleichenden Analyse der Autorin gewährt das englische Recht die Übertragbarkeit elterlicher Sorge auf mehr als zwei Elternteile und auch auf *non-parents*.

(3) Die durch die Gesetzgebung unterstellte Koinzidenz von genetischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft (Schwab 2011a) ist statistisch zwar nach wie vor dominierend. Angesichts einer sich zunehmend davon entfernenden Wirklichkeit kann sie aber schon lange nicht mehr als Leitbild rechtlicher Regelungen dienen. In einer seit langem beständig zunehmenden Zahl von Familien liegt diese unterstellte Koinzidenz in der Realität eben *nicht* vor. Muss die Gesetzgebung darauf nicht mit einer neuen, die entstandene *Komplexität* berücksichtigenden Definition der Elternschaft reagieren?

Die rechtswissenschaftliche Konstruktion „*sozial-familiäre Beziehung*“ (Lipp 2011; Schwab 2011a) ist ein wichtiger Versuch auf die entstandenen Differenzierungen zu reagieren. Doch dieser Begriff umfasst nicht nur Beziehungen zu Eltern, sondern auch enge Beziehungen zu Verwandten, zu Mitgliedern von Wohngemeinschaften etc. Wäre es nicht sinnvoll, den Begriff „soziale Elternschaft“ (gemäß Intention der sozial-familiären Beziehung) in die Gesetzgebung einzuführen und die „sozial-familiäre Beziehung“ *nur* auf sonstige Personen, also nicht auf Elternpersonen zu beschränken? In diesem Fall könnte

man konsequent zwischen rechtlicher Elternschaft, „sozialer Elternschaft“ und „sozial-familiärer Beziehung“ unterscheiden. Unter „sozial-familiärer Beziehung“ würde also eine Lebensgemeinschaft ohne Adoptivverhältnis von Enkeln und Großeltern, oder Kindern und Tanten und/oder Onkel u.Ä. verstanden. Damit könnte die Gesetzgebung z.B. dem weit verbreiteten Phänomen der „multiplen Elternschaft“ (Feldhaus/Huinink 2011) realitätsnah Rechnung tragen (Vaskovics 2011). Zu der juristischen Handhabung der sozialen Elternschaft gibt es wichtige Anstöße, auch aus der rechtswissenschaftlichen Perspektive (u.a. Rainer 2015; Schweive 2015; Stathopoulos 2015; Brosius-Gersdorf 2014).

(4) In der Realität kann im Lebensverlauf eine *Elternschaftskarriere* mit unterschiedlichen Konstellationen, bezogen auf ein Kind oder mehrere Kinder aus mehreren vorangehenden Partnerschaften vorliegen. In der Gesetzgebung geht es jeweils um die rechtliche Zuordnung eines Kindes zu *einer* Elternperson. Wie wird in der Gesetzgebung der Veränderung der *Elternschaftskonstellation im Lebensverlauf* künftig Rechnung getragen?

(5) Wie wird in der Gesetzgebung (beispielsweise beim Abstammungsrecht) den in der Realität ebenfalls häufig vorkommenden Mehrväterkonstellationen („Väter-Kind“-Konstellation) Rechnung getragen? Wie können die sich aus der Mehrväterkonstellation ergebenden Konflikte im Kindschaftsverhältnis gelöst werden, wenn z.B. das Stiefkind nicht einsieht, dass der Stiefvater über die Sorgebefugnisse verfügt, nicht aber sein biologischer Vater? Die rechtswissenschaftliche Diskussion dazu haben Heiderhoff (2008, 2011) und Löhning (2011) bereits angestoßen.

Auch die „gespaltene Mutterschaft“ oder „gemeinsame Mutterschaft“ (Schumann 2014) (Mehrmutterkonstellation) ist gesellschaftliche Realität. Die deutsche Gesetzgebung reagiert darauf mit Verboten (Embryonenschutzgesetz) und fußt auf einer mittlerweile zu sehr vereinfachenden Definition der Mutterschaft: „Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat“. Diese rechtliche Einordnung der gespaltenen Mutterschaft und Negierung der Mehrmutterkonstellation in der deutschen Gesetzgebung ist nicht nur wegen der Ungleichbehandlung, sondern auch in Anbetracht der sehr unterschiedlichen Regelung in den einzelnen europäischen Staaten fragwürdig (Kaiser 2011; Jestaedt 2015; Schumann 2014, 2015)

(6) Das Leitbild der Koinzidenz von genetischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft lässt in der Gesetzesanwendung einen weiten Interpretationsspielraum für *richterliche Entscheidungen*. Man nimmt meist an, dass für diese Entscheidungen das Wohl des Kindes ausschlaggebend ist. Doch können Vorurteile und/oder überholte Leitbilder seitens der Richter eine wichtige Rolle spielen (Vaskovics/Buba 2000). Werden auch weiterhin diese breiten Entscheidungsspielräume für richterliche Entscheidungen auch künftig unvermeidlich sein oder sollten man versuchen, die empirisch festgestellten Familienleitbilder und -realitäten (der Betroffenen) stärker in darauf zugeschnittenen Regelungen Berücksichtigung zu verankern?

Das Kennzeichen für „Elternschaft“ nach Lipp (2011) bedeutet „die Wahrnehmung von Pflege, Erziehung, Aufbau sozialer, persönlicher und familiärer Beziehung zum Kind aufgrund einer an den biologischen/rechtlichen Elternstatus anknüpfenden Rechts- und Pflichtstellung“ (Lipp 2011: 127; Wanitzek 2002). Der rechtlich definierte Elternstatus

schließt eine simultane Elternschaft einer dritten Person aus. Es ist zu fragen, ob – um der sozialen Realität der Elternschaft besser gerecht zu werden – der Totalitätsanspruch der „Eltern im Rechtssinne“ aufgegeben werden sollte. Warum könnte der Begriff „Eltern im rechtlichen Sinne“ als „rechtliche Elternschaft“, nicht „nur“ als *ein* Segment neben einer auch psycho-soziale und biologisch genetische Bezüge umfassenden Elternschaft gelten? Dies würde bedeuten, dass auch im Sinne einer rechtswissenschaftlichen Konstruktion die Eltern, so wie dies in der Realität häufig geschieht, die rechtliche Elternschaft allein oder, in bestimmter Konstellation, mit der biologisch-genetischen und/oder mit der sozialen Elternschaft wahrnehmen können (Vaskovics 2011; Schwab 2015).

2.4 Regelungsbedarf als Konsequenz der Differenzierung der Kindschaftstypen

Es ist mit einer zunehmenden Ausdifferenzierung von Kindschaftskonstellationen zu rechnen: Die jeweilige Kindschaftskonstellation konstituiert sich korrespondierend zu den jeweiligen Elternschafts- und Elter(n)-Konstellationen (Alt/Lange 2011). In einer ersten Annäherung sind die *Kindschaftstypen* in Abhängigkeit davon zu unterscheiden, ob die jeweiligen Eltern(personen) alle Segmente der Elternschaft gegenüber diesem Kind wahrnehmen oder nur einzelne Elternschaftssegmente, ob diese Elternschaftskonstellation dauerhaft oder nur temporär wahrgenommen wird und/oder eine oder mehrere Personen Elternschaftssegmente simultan oder sukzessiv wahrnehmen (z.B. Vater-Kind/Väter-Kind). Die künftigen Veränderungen betreffen in erster Linie die quantitative Verbreitung von nicht-konventionellen Kindschaftskonstellationen. Zu erwarten ist ein zunehmender Anteil von minderjährigen Kindern, die durch nichtbiologische und nicht-genetische Teil-Elter(n) erzogen werden; von Kindern, die Eltern haben, welche nur eine Teil-Elternschaft wahrnehmen und von „Väterkindern“ (und „Mütterkindern“), also Kindern, die mehrere Väter (Mütter) haben. „Väter“-Kinder haben bis zu ihrer Volljährigkeit simultan und/oder sukzessiv mehrere Väter, die ihnen gegenüber unterschiedliche Elternschaftssegmente wahrnehmen bzw. wahrgenommen haben. Diese Zusammenhänge werden in der aktuellen rechtswissenschaftlichen Diskussion aus der Perspektive der Elternschaft wahrgenommen, thematisiert und dazu werden auch rechtliche Regelungen vorgeschlagen. Das geschieht, von einigen Ausnahmen abgesehen (z.B. Wellenhofer 2011), kaum aus der Perspektive der Kinder, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Rechte (Vaskovics 2011).

3. Theoretische Zwischenbetrachtung

Politiker, Rechtswissenschaftler, Vertreter der Rechtsprechung, Anwälte und nicht zuletzt Sozialwissenschaftler, wie im vorherigen Kapitel dieses Beitrags vorgeführt, zeigen unter Verweis auf die zunehmende Vielfalt und Differenzierung familialer Lebenswelten sowie Elternschafts- und Kindschaftskonstellationen immer wieder neue Gesetzeslücken auf, signalisieren dafür Handlungsbedarf und fordern, seitens des Gesetzgebers mit neuen Ge-

setzen auf diese Entwicklungen zu reagieren. So will man den entstandenen Familienrealitäten gerecht zu werden.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird insbesondere signalisiert, wenn neue, gesetzlich bisher nicht geregelte Konflikte in den familialen Lebenswelten auftreten. Die daraus resultierenden Regulierungen bilden mit den bereits vorhandenen Regelungen des Familienrechts ein immer engmaschigeres Netz um den familialen Alltag. Es findet auf diesem Wege eine weiter zunehmende Verrechtlichung der familialen Lebenswelten statt. Eine Folge könnte sein, dass partnerschaftliche und familiale Konflikte immer seltener auf dem Wege der individuellen Verständigungsprozesse, sondern auf dem Rechtsweg, also unter Zuhilfenahme von Gerichten und Anwälten, gelöst werden. Die sozialen Folgen dieser Version eines „crowding out“ sind schwer abzuschätzen, dürfen aber nicht unbeachtet bleiben, weil sie an den Grundfesten der, wie dargestellt wurde, heute besonders wichtigen Funktion von Partnerschaften und Familie rütteln. Sie drohen, den höchst persönlichen, dialogischen Charakter dieser Beziehungen zu beeinträchtigen, weil sie (scheinbar) einfache Auswege der Konfliktlösung bieten, den eigentlichen Charakter der Beziehung auf diesem Wege aber zerstören.

Dieses ist ein Grund dafür zu fragen, wie viel Gestaltungsraum bei der wachsenden Regulierungsdichte für die private Lebensführung, für die verständnisorientierte partnerschaftliche Konfliktlösung bleibt. Im Folgenden seien aus der Perspektive zweier Theorien in den Sozialwissenschaften, nämlich der Individualisierungsthese und der These zur „Kolonialisierung“ der Lebenswelt einige Schlussfolgerungen zur Beantwortung der oben gestellten Fragen diskutiert. Es ist uns bewusst, dass diese theoretischen Perspektiven den sozialwissenschaftlichen Lesern wohl bekannt sind. Durch die Skizzierung dieser theoretischen Modelle möchten wir den rechtswissenschaftlich interessierten Lesern den theoretischen Hintergrund unserer Problemstellung näher bringen.

3.1 Verrechtlichung und Emanzipation

Aus soziologischer Sicht hat sich Verhältnis zwischen Recht und Individuum im Zuge der Modernisierung unserer Gesellschaften stark verändert. Es gibt theoretische Ansätze, diesen Sachverhalt in unterschiedlicher Weise thematisieren und zu erklären versuchen. Ein prominenter Ansatz begreift diesen Wandel als Prozess zunehmender Individualisierung sozialer Verhältnisse. Damit ist gemeint, dass soziale Beziehungen und individuelle Lebensläufe im Verlauf der letzten Jahrhunderte von strikten, normativen Vorgaben befreit wurden, die vormals nicht nur rechtlich, sondern ebenso wirkungsvoll sozial sanktioniert wurden (Beck 2008). Die Folge ist unter anderem eine zunehmende Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit, die gleichzeitig mit einer ebenso zunehmend in eigener Verantwortung liegenden Gestaltungsaufgabe, wenn nicht gar -pflicht einhergeht. Im Zuge damit ist immer mehr der Einzelne als (eigen)verantwortlicher, individueller Akteur der Adressat gesellschaftlicher und insbesondere sozialstaatlicher Institutionen. Beck formuliert in einer Abwehr einer Kritik an seiner Individualisierungstheorie:

„Die Falsifikationsinstanz (...) [der Individualisierungstheorie, Einfügung der Autoren des vorliegenden Beitrages] liegt nicht primär in der Kontingenz der Einstellungen und Verhaltensweisen der Individuen (...), sondern in dem *Zusammenhang zwischen Staat und Individualisierung*: zivile Grundrechte, politische Grundrechte, soziale Grundrechte, Familienrecht, Scheidungsrecht, aber auch die neoliberalen Re-

formen des Arbeitsmarktes (...) – in all diesen Feldern zeigt sich empirisch belegbar oder widerlegbar die historische Tendenz zur institutionalisierten Individualisierung. Denn der Adressat dieser (Grund-) Rechte und Reformen ist das Individuum und nicht die Gruppe, das Kollektiv“ (Beck 2008: 303, Hervorhebungen im Original).

Die so beschreibbare Entwicklung der modernen Verrechtlichung wirft eine grundsätzliche Frage bezogen auf die private Welt der Lebensformen auf (vgl. Huinink 2016). Mit der Emanzipation von traditionellen Verhaltensnormen und mit der Entlastung von ökonomischen Zwängen der Lebensbewältigung, denen die vormoderne Familie in der Regel noch unterlegen war, begann die Emotionalisierung und „Subjektivierung“ des Ehe- und Familienbildes und der intimen Lebenspraxis das instrumentelle Verständnis des „Hauses“ abzulösen (Huinink/Konietzka 2007: 64). Die (ehe-)vertragsrechtliche „Rahmung“ bildet seitdem das institutionelle Gerüst der sozialen Beziehungen zwischen Eltern untereinander und zu den Kindern. Diese sind aber – idealtypisch betrachtet – von einer besonderen, rechtlich nicht abbildbaren Qualität. Man könnte so weit gehen zu behaupten, dass sie daher eine rechtliche Spezifikation nicht vertragen; denn diese geht zwangsläufig mit Typifizierungen und Klassifizierungen einher, die dem Grad der Authentizität der Beziehungen nicht gerecht werden können (Huinink 1995). Wenn die Paar- oder Elternschaftsbeziehung nur als „informelle“, intime Beziehung erfüllend ist und nur (noch) so ihre Attraktivität für den Einzelnen entfaltet, wird das „Formelle“, damit auch das Rechtliche, zum Problem. Man will in diesen Beziehungen Subjekt und nicht Rechtsobjekt sein. Rechtliche Eingriffe werden – und das ist ja auch eine „Errungenschaft“ der Aufklärung und Individualisierung – insoweit zugelassen, als sie die Beteiligten von unzulässigen Eingriffen in die *persönliche* Würde und Unversehrtheit bewahrt, etwa durch Anwendung von Gewalt, sexuellem Missbrauch, anderen Formen der menschenunwürdigen Ausbeutung und Behinderung der individuellen Entfaltung. Damit ist eine sozusagen „negative“ Funktion rechtlicher Normsetzung benannt, welche die Rechte auf individuelle Unversehrtheit und Entfaltung sowie Schutz gegen Ausbeutung, kurz die Unantastbarkeit der menschlichen Würde, gewährleisten sollen. Grundsätzlich besteht aber ein Spannungsverhältnis zwischen der, von den Akteuren auch so verstandenen, Einzigartigkeit intimer Beziehungen zu einem diese regulierenden Recht, das nun versucht, auf die skizzierte neue Situation mit Verkomplizierungen familialer Lebenswelten und Konstellationen adäquat zu reagieren.

Begrenzte Anpassungsmöglichkeiten des Rechts diagnostiziert Zacher, wenn er von den „Grenzen seiner sozialen Elastizität“ spricht und konstatiert, dass sich „soziale Defizite“ zeigen, „die in den vorfindlichen Regelungsbereichen [etwa im Familienrecht, Einfügung der Autoren des vorliegenden Beitrags] selbst nicht verhindert oder aufgefangen werden“ (Zacher 1989: 961). Diesen könnte durch sozialrechtliche Anpassungsmaßnahmen begegnet werden, womit die Verrechtlichung von Lebensformen aber von einer anderen Seite verstärkt würde. Dazu gehört beispielsweise der Sachverhalt, wonach, durch das Gleichstellungsgebot begründet, der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein umfassenderer versorgungsrechtlicher Rahmen gegeben werden könnte, als schon geschehen. Nichteheliche Lebensgemeinschaften werden jetzt schon als „informeller Unterhaltsverband“ in erweiternder Analogie zur familienrechtlichen Behandlung eingestuft. Solche Regelungen widersprechen aber einem Bestreben der Partner nach rechtlicher Unverbindlichkeit in ihrer Beziehung. Empirische Analysen lassen vermuten, dass unverheiratete

Paare, in denen ein Partner auf Leistungen der Grundsicherung Anspruch hat, vergleichsweise häufig darauf verzichten, in einem gemeinsamen Haushalt zu leben (Diener/Feldhaus 2011; Sammet/Weißmann 2010).

Zu Recht stellt Zacher also bezogen auf die Frage der kompensatorischen Bearbeitung sozialer Defizite vorfindlichen Rechts („Externalisierung sozialer Defizite“) fest: „Das private und gesellschaftliche Leben wird nunmehr von zwei Ebenen her gesteuert: der Ebene des vorfindlichen Rechts und der Ebene des Sozialrechts. War das Leben zunächst in eine Schale des Rechts gebettet, so wird das Leben in dem Maße, in dem Sozialrecht sich ausbreitet und wichtig wird, durch zwei Schalen geformt. Zwei Schalen freilich, die, weil sie von unterschiedlichen Ansätzen her gestaltet sind und unterschiedlichen Eigengesetzlichkeiten folgen, nie ganz zueinander passen wollen; zwei Schalen, die – soll gesellschaftliche Autonomie nicht erstickt werden – wohl auch nie ganz ‚schließen‘ dürfen. Gleichwohl: zwei Schalen, die beide das Leben bestimmen“ (Zacher 1989: 961f). Eine „dichtere Verrechtlichung des Lebens“ und ein wachsender Grad der Künstlichkeit des Rechts gegenüber dem Leben sei die Folge. „Wir sehen das deutlich am Phänomen der Typisierung“ (Zacher 1989: 692). „Lebenssachverhalte“ werden zu Rechtstatbeständen gemacht. Der verstärkte Einbruch typisierender Regulierung in die der Beziehungsintimität wesensfremde Typisierung droht instrumentelle, der Idee dialogischer Beziehungen widersprechende Logiken der Lebensführung zu verstärken.

Zu Recht betont Zacher aber auch die emanzipatorische Funktion des Sozialrechts „im Sinne der Befreiung des einzelnen aus den Zwängen des Familienverbandes“ (Zacher 1989: 678). Auch er verweist auf das Beispiel der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als „informellem Unterhaltsverband“, doch er warnt, sich mit (kompensatorischen) sozialrechtlichen Regelungen über das Familienrecht hinauszuwagen: „Das Sozialrecht darf nicht ignorieren, ob familiäre Lebensformen eine privatrechtliche Ordnung haben oder nicht.“ (Zacher 1989: 679). Er fügt hinzu, dass es Bürgern, die sich nicht in vorhandene Ordnungen (hier wohl: in die eheliche Familie) einfügen, „nicht die gleiche Sicherheit geben kann wie dem, der sich bindet“ (Zacher 1989, 980).

Diese Betrachtungen zeigen zweierlei: Erstens sollte man bei den Überlegungen zu notwendigen Anpassungen des Familienrechts seinen engen Bezug zu sozialrechtlichen Fragen (und umgekehrt) mitdenken. Zweitens sollte man die „sozialrechtliche Karte“ nicht als Lösung ansehen, weil sie das Grundproblem, wie viel Verrechtlichung intime Formen menschlichen Zusammenlebens vertragen, nicht löst. Diese Auseinandersetzung zeigt daher, dass die Diskussion um den Widerspruch zwischen dem Streben nach Bindungsbegrenzung (auch im rechtlichen Sinne) und der Bearbeitung (auch) dadurch generierter sozialer Defizite und persönlichen Risiken intensiv und interdisziplinär geführt werden muss.

Ein wichtiger Aspekt sei noch ergänzt. Da Individuen sich in einer Vielzahl an Optionen der Lebensführung gegenüber sehen und daher aufgrund der Risiken, sich zu früh, zu sehr und mitunter falsch festzulegen, was die eigene Lebensplanung angeht, streben junge Menschen (unter anderem) danach, sich persönliche Entscheidungsspielräume und Möglichkeiten für kostenarme Revirements so weit wie möglich zu erhalten. Daher suchen sie zum Beispiel den Bindungsgrad zumindest früher privater Beziehungen zu begrenzen (Huinink 1995). Da mit dem Verrechtlichungsgrad von Beziehungen die Kosten eines Revirements (durch Trennung) in der Regel steigen, wird der Schritt zu Ehe und Eltern-

schaft daher von Vielen, wenn überhaupt, immer später im Leben vollzogen. Es wird auch die These vertreten, dass die rechtliche Bindung in Beziehungen Perspektivensicherheit schaffen kann, da sie den möglicherweise irritierenden Zustand der Optionsüberflutung beendet und „man weiß“, was man zu tun hat. Dass trotz der Kosten bei der Trennung institutionalisierter Beziehungen, wie der Ehe mit oder ohne Kindern, die Trennungsraten hoch sind, zeigt aber, dass dieser „Selbstbindungsmechanismus“ nur begrenzt funktioniert. Damit führt er häufig zu schwer lösbaren Dilemmata, wenn die Trennung nur von einem Mitglied der Familie, dem Partner und oder der Partnerin, erfolgen soll, die Beziehungen zu Kindern jedoch möglichst ungeschmälert aufrechterhalten werden sollen. Rechtliche Regulierungen in solchen Konstellationen sind unabdingbar, gleichzeitig jedoch besonders schwierig zu spezifizieren und anzuwenden.

3.2 Rechtliche „Kolonialisierung“ der Familie

Einen anderen theoretischen Zugang zur Beurteilung des Funktionswandels der Familie und damit im Zusammenhang zur Beurteilung der Konsequenzen einer fortschreitenden juristischen Regulierung der familialen Lebenswelten bietet Habermas mit seiner These der „Kolonialisierung der Lebenswelt“ an.

Habermas unterscheidet mit „Lebenswelt“ und „System“ zwei ganz unterschiedliche gesellschaftliche Kontextbedingungen. Die *Lebenswelt* stellt ein Reservoir an alltäglichen Selbstverständlichkeiten und nicht hinterfragten Überzeugungen dar. Sie ist intersubjektiv, d.h. ihre Grundstruktur ist allen Angehörigen gemeinsam und gegenwärtig. Sie ist die Welt des nicht hinterfragten Sinns, der unangefochtenen Sitten und Gewohnheiten, Werte und Normen und der gängigen Ethik (Habermas 1981). Sie tritt als „horizontbildender Kontext von Verständigungsprozessen“ auf, der nicht thematisiert wird, aber eine Grenze und Richtschnur für Handlungssituationen bildet. Insgesamt leistet die Lebenswelt als Kontextbedingung des Handelns dadurch, dass in ihr sämtliche Handlungen und Orientierungen koordiniert werden, die gesellschaftlich fundamentale *Sozialintegration*. Integrierend wirken entweder die Normen oder der kommunikativ erzielte Konsens. Die dominante Handlungsform stellt in der *Lebenswelt* folglich das verständigungsorientierte Handeln dar.

Systeme konstituieren sich demgegenüber über von den Handlungsbeteiligten nicht intendierte *funktionale* Zusammenhänge. Die notwendige *Systemintegration* ist nicht normativ gesteuert, sondern rein an den zweckrationalen Handlungsfolgen orientiert. Der entscheidende Unterschied zwischen System und Lebenswelt liegt darin, dass Systeme anderen „Bestanderhaltungsimperativen“ gehorchen als die Lebenswelt. Wirtschaft und Staatsverwaltung werden nicht über kommunikatives, verständigungsorientiertes Handeln gesteuert, sondern über zweckrationale Nutzenkalkulationen.

Gemäß der These der „Kolonialisierung der Lebenswelt“ dringen die Imperative der verselbständigten, zweckrational agierenden Subsysteme von außen in die Lebenswelt – wie Kolonialherren in eine Stammesgesellschaft – ein und erzwingen eine Assimilation. Als Konsequenz dieser Entwicklung wird die ursprüngliche Balance zwischen System und Lebenswelt zerstört, denn die systemischen Mechanismen wirken in die *Lebenswelt* hinein, unterlaufen den Verständigungsmechanismus und gefährden damit die symbolische, verständigungsorientierte Reproduktion der Lebenswelt. Die Lebenswelt muss sich

den dominanten systemischen Zwängen unterordnen. So zeigt sich z.B. das Rechtssystem indifferent gegenüber den moralisch-praktischen Belangen der lebensweltlichen Sphäre. Statt des verständigungsorientierten Mediums Sprache zur Konfliktlösung kommt staatliche Macht als Medium zum Einsatz. Dieser Vorgang des Eindringens von Formen ökonomischer und administrativer Rationalität in lebensweltliche Handlungsbereiche, die sich der Umstellung auf die Medien Geld und Macht widersetzen, weil sie auf kulturelle Überlieferung, soziale Integration und Erziehung spezialisiert sind und auf Verständigung als Mechanismus der Handlungskoordination angewiesen bleiben (wie z.B. die Familie), ist das dominante Merkmal der Kolonialisierung. In einer kolonialisierten Lebenswelt werden Konflikte zunehmend nach den Maßgaben der Zweckrationalität behandelt. Nach Habermas ist dies vor allem an den Verrechtlichungstendenzen der Konfliktaustragung abzulesen. Das Eindringen der systemischen Imperative mit der Orientierung an zweckrationalen Handlungsfolgen zeigt sich in den Familienbeziehungen (als lebensweltlicher Handlungskontext) zum einen an der stark gestiegenen Anzahl von Beziehungskonflikten zwischen Partnern (Familienmitgliedern), zum anderen aber vor allem an der rechtlich-strategischen Art der Konfliktaustragung (Habermas 1981). Die Merkmale der Kolonialisierung der Lebenswelt nach Habermas können denn auch in der Entwicklung der Paarbeziehungen bzw. der Beziehungen der Mitglieder familialer Lebenswelten sehr gut beobachtet werden. Es werden immer mehr Belange der Beziehungen rechtlich geregelt, bei Konfliktlösungen setzen sich immer mehr zweckrationale Strategien durch und Konfliktlösungen werden immer häufiger vom Rechtssystem erwartet – auch mit allen bedenklichen Konsequenzen dieser Entwicklung (vgl. auch Ostner/Schumann 2011).

Fassen wir zusammen: Die hier referierten Theorien lenken aus unterschiedlichen Blickwinkeln die Aufmerksamkeit darauf, dass der Fokus vergangener und gegenwärtiger familienrechtlicher Regelungen (ausgerichtet auf Versorgungsgemeinschaft) prägende und dominierende Merkmale der Familie, Partnerschaft und Elternschaft in der fortgeschrittenen Moderne verfehlt. Sie verweisen auf die Gefahr der Existenzbedrohung der Familie (und die darin enthaltene Partnerschaft, Elternschaft, Kindschaft) als emotionale, norm- und verständigungsorientierte Lebenswelt durch immer engmaschigere, juristische Regulierung, durch Verrechtlichung von Beziehungen in der Partnerschaft und Elternschaft. Aus dieser theoretischen Perspektive stellt sich daher die Frage, ob im Kontext familialer Lebenswelten nicht zu viele Belange des familialen Zusammenlebens rechtlich geregelt sind und ob man nicht mehr Felder des partnerschaftlichen und familialen Zusammenlebens für individuelle Entscheidungen frei lassen oder freigeben sollte. Wäre es daher nicht angebracht, das bestehende Familienrecht nicht dahingehend zu überprüfen, ob es noch Regelungslücken enthält, sondern eher danach, ob das bereits sehr komplizierte und ausdifferenzierte, für die unmittelbar Betroffenen kaum mehr überschaubare Regelungswerk überflüssige, überholte, einschränkende, ja kontraproduktive Bestimmungen enthält und von einer *Vereinfachung* profitieren würde? Um diesen Fragen gerecht zu werden, müsste man über einen Paradigmenwechsel künftiger juristischer Regelungen familialer Lebenswelten nachdenken. Das kann an dieser Stelle nicht ausführlich geschehen. Dennoch wollen wir, angeregt durch die empirischen Befunde zum erreichten Grad der Regelungsdichte familialer Lebenswelten und durch die oben vorgestellten theoretischen Thesen, abschließend einige kritische Überlegungen zur künftigen Vorgehensweise zur Diskussion stellen.

4. Schließung von Gesetzeslücken: Ein richtiger, zukunftsweisender Weg?

4.1 Fragen

Die Offenlegung von Gesetzeslücken, die wir oben unter Rückgriff auf sozialwissenschaftliche Befunde aufgezeigt haben, münden in die Forderung – auch seitens der Sozialwissenschaft – nach deren Beseitigung durch neue, differenzierte Regelungen. Wir haben aber gesehen, dass diese bislang wenig infrage gestellte Strategie zu Konsequenzen führen kann, die ebenfalls aus sozialwissenschaftlicher Perspektive gesehen, problematisch sind. Das eher inkrementelle, anstückelnde Schließen von Gesetzeslücken im Kontext des gegebenen bürgerlichen Rechts führt in letzter Konsequenz zu einer schwer durchschaubaren Regelungskomplexität, die Sozialwissenschaftler aus guten Gründen kritisieren.

Aus Gründen der Rechtssystematik könnte man zudem einwenden, dass reines „Anstückeln“ nicht „Gestalten“ ist, letzterem eher zu widersprechen droht und zu einer wenig rationalen und durchschaubaren Rechtslage beiträgt. Die Logik der sozialwissenschaftlichen Argumentation ist bei einer solchen Betrachtungsweise dann ganz ähnlich wie die Argumentation in der juristischen Diskussion. Angesichts dieser selbstkritischen Einsicht müssen wir uns fragen: Wohin führt der bisher praktizierte Weg? Die Entdeckung neuer, mit dem sozialen Wandel einhergehend und durch ihn evozierte Gesetzeslücken, das Anmahnen von zusätzlichem Regelungsbedarf und die darauf folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen markieren einen Weg zu einer immer engmaschigeren und unübersichtlicheren juristischen Regelungsdichte der familialen Alltagswelt, deren Durchdringung nur mehr unter Heranziehung von Experten möglich ist. Sind wir nicht schon jetzt bei einer rechtlichen Überregulierung angelangt? Wenn wir diesen Weg weitergehen, drohen wir dann nicht bei einer staatsgeführten Elternschaft und Partnerschaft zu landen? Sind die Gesetzesentwürfe nicht bereits zu juristischen Selbstläufern geworden, möglicherweise Produkte juristischer Ängstlichkeit, um Anfechtbarkeit um jeden Preis zu vermeiden? Viele „kleinmaschige“ Gesetze sind vermutlich auch Konsequenzen aus fallbegündeten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Dieses drängt z.B. auf gesetzliche Regelungen unter Berücksichtigung der Rechte *aller* Familienmitglieder. Dabei werden Gesetzeslücken identifiziert, die eine gesetzliche Neuregelung erfordern. Der Gesetzgeber versucht seinerseits Lösungen zu finden, die zu einer späteren Beanstandung, Anfechtung und unterschiedlichen Auslegungen nach Möglichkeit keinen Anlass geben. Die Schließung so identifizierter Gesetzeslücken führt dann zu immer detaillierteren Regelungen, so z.B. im Bereich der gemeinsamen Sorge der Eltern nichtehelicher Kinder.

4.2 Neue Paradigmen familienrechtlicher Regelungen

Wir stellen als Antwort auf die Fragen eine These zur Diskussion, die einen Paradigmenwechsel oder – konkreter formuliert – eine grundlegende Reform des Familienrechts erfordert: Eine Lösung aus dem skizzierten Dilemma zwischen einem neuen Regelungsbedarf angesichts der großen Vielfalt von Paarbeziehungs-, Familien- und Elternschafts-

konstellationen und den sich aus der Individualisierungs- und Kolonialisierungsthese ableitbaren Problemen ist eine deutliche *Vereinfachung* des diese Fragen betreffenden bürgerlichen Rechts.

Forderungen nach der Vereinfachung von Teilen des Rechtssystems sind nicht neu. Ein prominentes Beispiel betrifft das Steuerrecht, das aufgrund seiner Komplexität Tausende von Experten beschäftigt und damit Kosten materieller Art verursacht, die möglicherweise ohne Verletzung durch eine Reform eingespart werden könnten. Gleichwohl, dieses Beispiel ist für unsere Frage als Vorlage nicht geeignet und die Diskussion des Wie und der Folgen einer Rechtsvereinfachung ist eine davon sehr verschiedene. Doch im Bereich des Familienrechts gab es gelegentlich auch von politischer Seite Apelle zur Vereinfachung und „Entrümpelung“.

Unserem Diskussionsvorschlag stellen wir zwei allgemeine Vorbemerkungen voran. Erstens gibt es empirische Hinweise darauf, dass man sich gerade in Verhandlungen zur Lösung oder Regulierung von komplexen, durch zahlreiche normrelevante Bewertungsmaßstäbe geprägten, Normenkonflikte auf *einfache* Normsetzungen zu einigen geneigt ist (Miller/Rauhut/Winter 2011). Besonders einfach sind nichtkonditionale Normen, die von Spezifika einer Entscheidungssituation weitgehend unabhängig sind, wie etwa – mit wenigen Ausnahmen – die Norm des Schutzes der individuellen Unversehrtheit des Menschen. Nicht oder weniger einfach sind konditionale Normenkomplexe, die an (mehr als weniger) unterschiedliche Bedingungskonstellation angepasste Regelungen beinhalten. Sind die Kriterien, die in den Normenkonflikt einfließen, zahlreich, situationsabhängig, ja sogar ambivalent oder widersprüchlich, scheint es sinnvoll (und effizient) zu sein, die zu befolgende Norm einfach anzulegen, die dann eindeutige, transparente Entscheidungsregeln bestimmt. Auch wenn die empirische Evidenz dieser These in weiteren Studien zu erhärten ist, eignet diesem Argument doch eine intuitive Plausibilität an.

Zweitens, dürfte plausibel sein, dass einfach strukturierte Normensysteme eine größere Verständlichkeit besitzen und somit für die betroffenen Akteure besser durchschaubar sind. (vgl. Epstein 1995). Dieses Argument wurde in der Steuerreformdiskussion ja auch oft erwähnt.

Stellen wir uns daher vor, wir beschränkten uns auf einen kleinen Korpus übergeordneter Rechtsnormen, die auf den Grundrechten – wobei Artikel 6 GG adäquat anzupassen wären – und einer einfachen Spezifikation von, dem Equity-Prinzip entsprechenden, Reziprozitätsnormen in sozialen Beziehungen beruhen. Man würde zudem gründlich prüfen, wo gezielt, sparsam und konsistent unvermeidliche Differenzierungen zu berücksichtigen wären. Grundsätzlich aber würde man mit einem Begriff der sozialen Beziehung arbeiten, deren rechtliche „Behandlung“ nach den Prinzipien der Achtung der Würde des Menschen und der Fairness im Umgang miteinander gehorchte.

Für das Verhältnis zwischen Lebenspartnern sowie möglichen Konsequenzen aus einer Trennung könnte eine solche Konstruktion ausreichend sein. Flankierend müssten allerdings die Einstufung einer Paarbeziehung, ob ehelich oder nicht, als Unterhaltsverband aufgegeben und sozialrechtliche und steuerliche Regelungen individualisiert werden. Die Ehe könnte weiterhin eine freiwillig eingegangene vertragliche Bindung mit Regelungen darstellen, die im Falle einer Trennung bzw. Scheidung in jedem Fall in Anwendung kämen. Sie würde aber nicht mehr, wie im Artikel 6, Absatz 1 GG festgelegt, besonders zu „schützen“ sein. Bei nichtehelichen Beziehungen wären die sich an den allgemeinen Prin-

zipien orientierenden Rechtsnormen die Grundlage für den Fall, dass eine eigenverantwortliche oder mediatisierte, partnerschaftliche Konfliktlösung versagt.

Beziehungen zu Kindern sind wegen der Hilfe- und Schutzbedürftigkeit der Kinder und der berechtigten Interessen der Eltern ganz besonderer Art. Hier könnte das Recht allerdings einen allgemeinen Maßstab der – auf das Wohl des Kindes gerichteten – Qualität der sozialen Beziehung des Kindes zu anderen Personen in den Vordergrund rücken. Die genetisch-biologische Komponente wäre ein wichtiger, aber nicht grundsätzlich entscheidender Aspekt. Gewiss würden damit die Rechte der nach geltendem Recht als Eltern eingestuften Personen relativiert. Es erscheint jedoch aussichtslos, für die Vielfalt unterschiedlicher Elternkonstellationen exakt und eindeutig differenzierte Rechtsnormen zu entwerfen. Daher böte der stärkere Bezug auf etwas „Drittes“, die Qualität der *sozialen Beziehung* des Kindes zu Personen, einen Weg zu Vereinfachung (Reichle, Gloger-Tippelt 2007; Schneewind 1999, 2001; Walper 2008). Diese Überlegung passt zu der schon oben diskutierten Feststellung, dass das deutsche Familienrecht sich gegenüber dem Faktum der „sozialen Elternschaft“ ambivalent verhält. Im nach wie vor vorherrschenden Fall, in dem alle vier Segmente der Elternschaft durch die leiblichen Eltern wahrgenommen werden („Voll-elternschaft“) wird die soziale Elternschaft (nur dann) relevant, wenn die leiblichen Eltern sich im Familienalltag nicht um ihr Kind kümmern, ihre erzieherischen Aufgaben vernachlässigen, wenn sie also dem Wohle des Kindes zuwiderhandeln – aus welchen Gründen im Einzelfall auch immer. Die soziale Elternschaft wird also im Regelfall erst zu einem Thema, wenn sie von einer dritten Person wahrgenommen wird. In solchen Fällen wird die rechtliche Elternschaft der biologischen Eltern als dominantes Kriterium der Normensetzung aber problematisch und verlangt nach einer prinzipiellen Neuorientierung im deutschen Recht. Der von Scheiwe vorgenommene Blick etwa auf Großbritannien könnte hier hilfreich sein (Scheiwe 2015).

Es darf natürlich nicht verschwiegen werden, dass man sich auch mit einigen, naheliegenden Einwänden auseinanderzusetzen haben wird. Je einfacher das Recht, desto eher wird man es nicht allen Recht machen können, es braucht daher eine profunde demokratische und verfassungsrechtliche Grundlage. Je weniger spezifiziert das Recht ist, desto mehr Spielraum wird auch in konkreten Rechtsstreitigkeiten den Richtern in ihren – in der Regel notwendigerweise – zu treffenden Ermessensentscheidungen gegeben. Das wird, wie dargestellt, schon jetzt sehr kritisch bewertet. Auch die Bedeutung des Gutachterwesens könnte sich ungebührlich vergrößern. Es könnte schließlich einer Entwicklung Tür und Tor geöffnet werden, in der sich der- oder diejenige durchsetzt, welche(r) – mit den besseren Ressourcen ausgestattet – ihre/seine Sichtweise durchsetzen kann.

So offen daher der Ausgang einer gründlichen Prüfung der Praktikabilität einer systematischen Vereinfachung des Familienrechts – eine einfache „Entrümpelung“ wird es nicht tun – auch sein mag, denken wir, dass die jetzige Situation zum Anlass genommen werden sollte, diese Prüfung vorzunehmen und mögliche Vorschläge zu entwerfen.

Literatur

- Alt, C. & Lange, A. (2011). Kindschaftskonstellationen in Vater-Mutter-Familien und in Einelternfamilien. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*.

- Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 139-156.
- Beck, U. (2008) Jenseits von Klasse und Schicht: Individualisierung und Transnationalisierung sozialer Ungleichheiten. *Soziale Welt*, 59, S. 301-325.
- Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften und Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina (Hrsg.) (2012). *Zukunft mit Kindern. Mythen, Kernaussagen und Empfehlungen zu Fertilität und gesellschaftlicher Entwicklung*. Berlin: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften.
- BMFSFJ (Hrsg.) (2006). *Familie zwischen Flexibilität und Verlässlichkeit. Perspektiven für eine lebenslaufbezogene Familienpolitik. Siebter Familienbericht*. Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- Coester-Waltjen, D., Lipp V., Schumann, E. & Veit, B. (Hrsg.) (2015). „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht? Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- Dethloff, N. (2015). Reziproke In-vitro-Fertilisation – Eine neue Form gemeinsamer Mutterschaft. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S. 41-52.
- Diener, K. & Feldhaus, M. (2011). „Hartz“ oder Herz? Hartz IV und die Intention zum Zusammenziehen in Partnerschaften. *Zeitschrift für Sozialreform*, 57, S. 199-220.
- Epstein, R. A. (1995). *Simple rules for a complex world*. Cambridge: Harvard University Press.
- Feldhaus M. & Huinink, J. (2011). Multiple Elternschaften in Deutschland – eine Analyse zur Vielfalt von Elternschaft in Folgepartnerschaften. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 269-296.
- Frank, R. (2015). Unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche von Kindern gegen Eltern, die rechtlich nicht ihre Eltern sind. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S. 53-60.
- Furstenberg, F. F. (1987). Fortsetzungsehen. Ein neues Lebensmuster und seine Folgen. *Soziale Welt*, 38, 1, S. 29-39.
- Giesecke, H. (1987). *Die Zweitfamilie*. Stuttgart: Klett-Cotta.
- Habermas, J. (1981). *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Heiderhoff, B. (2008). Kann ein Kind mehrere Väter haben? *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2008, S. 1901-1908.
- Heiderhoff, B. (2011). Die Auflösung nicht abstammungsgemäßer rechtlicher Elternschaft und ihre Auswirkungen auf die Beteiligten. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 273-286.
- Helms, T. (2011). Das Nebeneinander von rechtlicher Elternschaft und anderweitiger leiblicher Elternschaft aus rechtlicher und rechtspolitischer Perspektive. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 105-120.
- Helms, T. (2015). „Kinderwunschmedizin“ – Reformvorschläge für das Abstammungsrecht. In: Coester-Waltjen, D., Lipp V., Schumann, E. & Veit, B. (Hrsg.) (2015), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht? Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 47-64.
- Hofer, S., Klippel, D. & Walter, U. (Hrsg.) (2005). *Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab*. Bielefeld: Giesecking.
- Hoffmann-Riem, C. (1988). Fragmentierte Elternschaft: Technologischer Fortschritt und familiäre Verarbeitung. In: Lüscher, K. et al. (Hrsg.), *Die „postmoderne“ Familie. Familiäre Strategien und Familienpolitik in einer Übergangszeit*. Konstanz: Universitätsverlag, S. 216-233.
- Hoffmann-Riem, C. (1989). Elternschaft ohne Verwandtschaft: Adoption, Stiefbeziehung und heterologe Insemination. In: Nave-Herz, R. & Markefka, M. (Hrsg.), *Handbuch der Familien- und Jugendforschung, Band 1: Familienforschung*. Neuwied & Frankfurt am Main: Luchterhand, S. 389-411.

- Huinink, J. (1995). *Warum noch Familie? Zur Attraktivität von Partnerschaft und Elternschaft in unserer Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Campus.
- Huinink, J. & Konietzka, D. (2007). *Familiensoziologie: Eine Einführung*. Frankfurt am Main: Campus.
- Huinink, J. (2001). Entscheidungs- und Vereinbarkeitsprobleme bei der Wahl familialer Lebensformen. In: Huinink, J., Strohmeier, K. P. & Wagner, M. (Hrsg.), *Solidarität in Partnerschaft und Familie*. Würzburg: Ergon, S. 145-165.
- Huinink, J. (2011). Die „notwendige Vielfalt“ der Familie in spätmodernen Gesellschaften. In: Kopetsch, C. & Hahn, K. (Hrsg.), *Soziologie des Privaten*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 19-31.
- Jestaedt, M. (2015). Eltern im Sinne des Grundgesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuch. Verfassungsrechtliche (Vor-)Fragen der Elternstellung in der Kinderwunschmedizin. In: Coester-Waltjen, D., Lipp, V., Schumann, E. & Veit, B. (Hrsg.) (2015), *„Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?* Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 23-46.
- Kaiser, D. (2011). Die mögliche Aufspaltung der Mutterschaft bei medizinisch assistierter Zeugung und ihre rechtliche Einordnung. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 239-271.
- Kaufmann, F.-X. (1995). *Zukunft der Familie im vereinten Deutschland. Gesellschaftliche und politische Bedingungen*. München: C. H. Beck.
- Kreyenfeld, M. & Heintz-Martin V. (2012). *Stieffamilien in Deutschland. Ein soziodemographischer Überblick. Expertise im Auftrag des Bundesfamilienministeriums*. Berlin: Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend.
- Lipp, M. (2011). Elternschaft, „sozial-familiäre Beziehung“ und „Bindungspersonen“. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 121-135.
- Lois, D. & Kopp, J. (2011). Elternschaftskonstellationen bei Alleinerziehenden. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 59-76.
- Löhnig, M. (2011). Das Kind zwischen Herkunftsfamilie und neuer Familie eines Elternteils. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 159-172.
- Miller, L., Rauhut, H. & Winter, F. (2011). *The emergence of norms from conflicts over just distributions*. Jena: Max Planck Institute of Economics (Jena Economic Research Papers 2011-18).
- Muscheler, K. (2004). Das Recht der Stieffamilie. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2004, S. 913.
- Ostner, I. & Schumann, E. (2011). Steuerung der Familie durch Recht? In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 289-315.
- Peschel-Gutzeit, L. M. (2015). Das missverstandene Wächteramt. Unzulässige staatliche Eingriffe in das Recht der elterlichen Sorge. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S.173-182.
- Peuckert, R. (2012). *Familienformen im sozialen Wandel*. Wiesbaden: Springer VS (7., vollständig überarbeitete Auflage).
- Reichle, B. & Gloger-Tippelt, G. (2007). Familiäre Kontexte und sozial-emotionale Entwicklung, *Kindheit und Entwicklung*, 16, S. 199-208.
- Salgo, L. (1999). Die Pflegekindschaft in der Kindschaftsrechtsreform vor dem Hintergrund verfassungs- und jugendhilferechtlicher Entwicklungen. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 1999, S. 337-347.
- Sammet, K. & Weißmann, M. (2010). Individueller Anspruch versus erzwungene Gemeinschaft: Auswirkungen des Verwaltungshandelns auf Biographie und Lebensführung von ALG-II-Empfängern am Beispiel der Bedarfsgemeinschaft. *BIOS 2010*, 23, S. 28-47.

- Scheiwe, K. (2015). Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S. 205-222.
- Schneewind, K. A. (1999). *Familienpsychologie*. Stuttgart: Kohlhammer 1999 (2. Auflage).
- Schneewind, K. A., Graf, J., Kruse, J., Schmidt, M. & Weiß, J. (Hrsg.) (2001). *2. Münchner Tagung für Familienpsychologie. Abstractband*. Martinsried: ars una
- Spickhoff, A., Schwab, D., Heinrich, D. & Gottwald, P. (Hrsg.) (2007). *Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich*. Bielefeld: Giesecking.
- Spickhoff A. (2007). Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte der Diskussion. In: Spickhoff, A., Schwab, D., Heinrich, D. & Gottwald, P. (Hrsg.), *Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich*. Bielefeld: Giesecking, S. 13-71.
- Stathopoulos, M. (2015). Rechtliche oder genetische Abstammung: für eine Überwindung der „Alles-oder-Nichts“-Logik. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S. 257-270.
- Schumann, E. (2014). Elternschaft nach Keimzellenspende und Embryooption. *Medizinrecht (MedR)*, 32, S. 736-749.
- Schumann, E. (2015). Abstammungsrechtliche Folgefragen der Kinderwunschbehandlung. In: Coester-Waltjen, D., Lipp V., Schumann, E. & Veit, B. (Hrsg.) (2015), „*Kinderwunschmedizin*“ – *Reformbedarf im Abstammungsrecht?* Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 7-22 .
- Schwab, D. (2011a). Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und soziale Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 41-56.
- Schwab, D. (2011b). Fragen zwischen Sozial- und Rechtswissenschaften bei familienbezogener Forschung. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 317-325.
- Schwab, D. (2015). Rechte am Kind ohne Verantwortung? – Zur Begründung von Umgangsbefugnissen Dritter. In: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.) (2015), *Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Giesecking, S. 223-234.
- Thorn, P. (2015). Familienbildung mit Spendersamen: Forschungsstand, klinische Erfahrungen und juristische Erfordernisse aus psychosozialer Perspektive. In: Coester-Waltjen, D., Lipp V., Schumann, E. & Veit, B. (Hrsg.) (2015), „*Kinderwunschmedizin*“ – *Reformbedarf im Abstammungsrecht?* Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 131-144.
- Vaskovics, L. A. & Schattovits, H. A. (Hrsg.) (1997). *Lebens- und Familienformen – Tatsachen und Normen. 2. Europäischer Fachkongress Familienforschung*. Wien: Österreichisches Institut für Familienforschung. (Materialiensammlung des Österreichischen Instituts für Familienforschung).
- Vaskovics, L. A. & Buba, H. (2000). *Zuweisung einer Ehewohnung bei Getrenntleben. Rechtstatsächliche Untersuchung zu § 1361b BGB*. Stuttgart: Kohlhammer (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Band 181).
- Vaskovics, L.A. (2002). Pluralisierung der Elternrolle. Soziale, biologische, genetische und rechtliche Elternschaft. In: Brähler, E., Stöbel-Richter, Y. & Hauffe, U. (Hrsg.), *Vom Stammbaum zur Stammzelle. Reproduktionsmedizin, Pränataldiagnostik und menschlicher Rohstoff*. Gießen: Psychosozial-Verlag, S. 29-43.
- Vaskovics, L. A. (2009): Segmentierung der Elternrolle. In: Burkart, G. (2009), *Zukunft der Familie. Prognosen und Szenarien*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich (Sonderheft 6 der Zeitschrift für Familienforschung/Journal of Family Research), S. 269-296.
- Vaskovics, L. A. (2011). Segmentierung und Multiplikation von Elternschaft. Konzept zur Analyse von Elternschafts- und Elternkonstellationen. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S.11-40.

- Wallisch, L. (1987). Parenting in the binuclear family. Relationships between biological and stepparents. In Pasley, K. & Ihinger-Tallman, M. (Hrsg.), *Remarriage and stepparenting: Current research and theory*. New York & London: The Guilford Press.
- Walper, S. (2008). Eltern-Kind-Beziehungen im Jugendalter. In: Silbereisen, R. & Hasselhorn, M. (Hrsg.), *Enzyklopädie Psychologie. V/5: Psychologie des Jugend- und frühen Erwachsenenalters*. Göttingen: Hogrefe, S. 135-188.
- Wanitzek, Ulrike (2002). *Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung*. Bielefeld: Giesecking.
- Wellenhofer, M. (2011). „Segmentierung“ der Elternschaft und Rechte des Kindes. In: Schwab, D. & Vaskovics, L. A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft. Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*. Opladen & Farmington Hills, MI: Verlag Barbara Budrich, S. 173-187.
- Zacher, H. F. (1989). Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung. In: Fiedler, W. & Ress, G. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Völkerrecht*. Köln, Berlin, Bonn & München: Heymanns, S. 955-983.

Eingereicht am/Submitted on: 09.02.2016

Angenommen am/Accepted on: 19.05.2016

Anschriften der Autoren/Addresses of the authors:

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Laszlo A. Vaskovics (Korrespondenzautor/Corresponding author)

Viktor-von Scheffel-Straße 47

96049 Bamberg

Deutschland/Germany

E-Mail: laszlo.vaskovics@uni-bamberg.de

Prof. Dr. Johannes Huinink

Universität Bremen

SOCIUM – Forschungszentrum Ungleichheit und Sozialpolitik

Abteilung „Lebenslauf, Lebenslaufpolitik und soziale Integration“

UNICOM

Mary-Somerville-Straße 9 (Haus Salzburg)

28359 Bremen

Deutschland/Germany

E-Mail: huinink@empas.uni-bremen.de