

B M J

IA 2 – 3473/7 - 12 1034/2004

Berlin, den 10. Juni 2004

Hausruf: 9149

(F:\abt\_1\g1115\hoefelmann-e\SorgeR-Änd-  
1626a-1672BGB\JuMiKo-MinVorl-0604.doc)

Referat: IA 2  
Referatsleiter: RD Dr. Schomburg  
Referent: RiLG Dr. Höfelmann

Betr.: 75. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 17. bis 18. Juni 2004 in Bremerhaven

hier: TOP I.11: „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“

Über

Frau UALn IA *IV 4<sup>0/6</sup>*

Herrn AL I *107 VI*

das Kabinettsreferat

Herrn Staatssekretär

Frau Ministerin *7/4.6.*

mit beiliegendem Informationsvermerk (nebst Anlage) und Sprechzettel vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär, Herr Staatssekretär und das Pressereferat haben Abdruck erhalten.

*Chlo  
Hof  
10/6  
10. 6. 04*

75. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 17. bis 18. Juni 2004 in Bremerhaven

**TOP I.11: „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“**

**Informationsvermerk**

1. **Anmeldendes Land:** Berlin
2. **Berichterstattung:** Berlin, BMJ
3. **Petitum des anmeldenden Landes**

(Beschlussvorschlag des Landes Berlin):

„Die Justizministerinnen und –minister sprechen sich dafür aus, dass auch für nicht miteinander verheiratete Eltern, die sich nicht vor dem 1. Juli 1998 getrennt haben, die Möglichkeit eines gerichtlich begründeten gemeinsamen Sorgerechts geschaffen wird, wenn das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl dient und die Eltern längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gemeinsam die elterliche Verantwortung für das Kind getragen haben.

Die Justizministerinnen und –minister bitten die Bundesministerin der Justiz, alsbald einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen.“

4. **Darstellung des Themas aus der Sicht des Hauses**

- a) **Regelungskonzept der §§ 1626a ff. BGB**

Mit den **§§ 1626a ff. BGB**, die im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform von 1998 in das BGB eingefügt worden sind, ist nicht miteinander verheirateten Eltern erstmals die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge – durch Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen oder Heirat – eingeräumt worden. Die **Mutter** hat jedoch insoweit eine **stärkere Rechtstellung** behalten, als sie Inhaberin der Alleinsorge bleibt, wenn sie keine Erklärung abgibt. Gegen ihren Willen kann – von Fällen der Kindeswohlgefährdung abgesehen – keine gemeinsame Sorge begründet werden. Wesentlicher Grund für diese Regelung war die Überlegung, dass nichteheliche Kinder nicht nur in intakten nichtehelichen

chen Lebensgemeinschaften geboren werden, sondern nach wie vor auch im Rahmen flüchtiger und instabiler Beziehungen. Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund angenommen, dass unverheiratete Eltern nicht ohne weiteres die für die gemeinsame elterliche Sorge notwendige Übereinstimmung und Kooperationsgemeinschaft besitzen.

b) Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003

Die aktuelle Diskussion über einen eventuellen Änderungsbedarf der geltenden Regelungen zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern wird v.a. durch das **Urteil des BVerfG vom 29.01.2003** geprägt. Darin hat das Gericht (1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01) die geltende gesetzliche Regelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern (**§ 1626a BGB**) **im Wesentlichen für verfassungskonform** erklärt, den Gesetzgeber allerdings verpflichtet, die **tatsächliche Entwicklung zu beobachten** und zu prüfen, ob die gesetzlichen Annahmen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben. Sofortiger **Handlungsbedarf** bestand für den Gesetzgeber darin, bis zum 31.12.2003 eine **Übergangsregelung** für Eltern zu schaffen, die mit ihrem nichtehelichen Kind zusammengelebt, sich aber noch vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 01.07.1998 getrennt haben („Alt-Fälle“).

c) Gesetz zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Dezember 2003

Die Kernvorschrift der mit o.g. Gesetz (BGBl I 2547) geschaffenen **Übergangsregelung für „Alt-Fälle“ in Artikel 224 § 2 Abs. 3 EGBGB** lautet:

„Haben nicht miteinander verheiratete Eltern längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gemeinsam die elterliche Verantwortung für ihr Kind getragen und sich vor dem 1. Juli 1998 getrennt, hat das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Sorgeerklärung des anderen Elternteils nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ersetzen, wenn die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient. Ein gemeinsames Tragen der elterlichen Verantwortung über längere Zeit liegt in der Regel vor, wenn die Eltern mindestens sechs Monate ohne Unterbrechung mit dem Kind zusammengelebt haben.“

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde bereits teilweise gefordert, eine entsprechende Regelung für „Neu-Fälle“ mit aufzunehmen.

d) Änderungsbedarf zu §§ 1626a, 1672 BGB auch für „Neu-Fälle“?

aa) Petitum des anmeldenden Landes

BE wünscht, dass BMJ einen **an der „Alt-Fall“-Regelung orientierten Gesetzentwurf für „Neu-Fälle“** schafft – und zwar **ohne vorhergehende Begleitforschung** entsprechend dem Auftrag des BVerfG. Im Wesentlichen wird der Änderungsbedarf mit dem **Gebot der gesetzgeberischen Gleichbehandlung** von „Alt-Fällen“ und „Neu-Fällen“ – v.a. im Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit in der Bevölkerung – sowie einem offensichtlich gestiegenen Verantwortungsbewusstsein von Vätern in nichtehelichen Lebensgemeinschaften begründet.

In der gemischten Referentengruppe zur Vorbereitung der JuMiKo am 09.06.04 war der **Antrag von BE nicht mehrheitsfähig** (Beschluss: 2 [BE, SH] : 12 : 2 [HB, MV]). Es wurde auch kein geänderter Vorschlag beschlossen. (Nach Rückfrage in der Senatsverwaltung für Justiz am 09.06.04 will die Fachebene gleichwohl der Leitungsebene kein Zurückziehen des Antrags vorschlagen.)

bb) Position BMJ

Im Rahmen einer DB am 12.01.04 hat sich Frau Ministerin hinsichtlich des Beobachtungsgebots des BVerfG **derzeit gegen eine empirische Untersuchung entschieden** – insbesondere wegen der zeitlichen Dimension einer solchen Untersuchung und wegen des Risikos, die maßgeblichen gesetzlichen Annahmen (zum geltenden § 1626a BGB) mit einer Untersuchung nicht verifizieren oder falsifizieren zu können. Zudem gilt der Auftrag des BVerfG nur für den Fall, dass der Gesetzgeber am bisherigen Regelungskonzept festhalten will.

Eine (erste) Einschätzung soll vielmehr mittels Abgleich der Rechtsentwicklung in den EU-Mitgliedstaaten, der Positionierung der Bundesländer (mit Bericht auf der JuMiko) sowie einer von der SPD-Fraktion betriebenen Experten-Anhörung (Vorbereitungen laufen) erfolgen.

- Ein Überblick über die Positionierung der **Bundesländer** gibt anliegende **Tabelle** (über den Beschluss der o.g. Referentengruppe hinaus signalisieren immerhin 6 B- bzw.- A/B-Länder Diskussionsbedarf, teils erst nach empirischer Forschung).
- Die deutsche Regelung ist im Vergleich mit den meisten anderen **europäischen Ländern** restriktiv. Die Länder, die die gemeinsame elterliche Sorge wie

Deutschland an Sorgeerklärungen bzw. eine Elternvereinbarung knüpfen, sehen daneben zumeist vor, dass die gemeinsame Sorge – nach Kindeswohlprüfung – auch vom Gericht angeordnet werden kann (Finnland, Schweden, Vereinigtes Königreich, Irland und Luxemburg). Regelungen, die der deutschen entsprechen, gibt es nur (noch) in Österreich und Dänemark. Frankreich macht die gemeinsame Sorge lediglich von der Anerkennung der Mutter- und Vaterschaft vor Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes abhängig.

- Das White Paper des **Europarats** zu „Prinzipien zur Feststellung und zu den rechtlichen Folgen der Elternschaft“ sieht vor, dass die gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern „nicht allein“ vom Einvernehmen der Eltern abhängig gemacht werden soll (principle 19). Es wird auch die Meinung vertreten, dass die geltende Regelung vor dem **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte** nicht standhalten würde.

>>> Der Antrag von BE auf eine sofortige Neuregelung ist daher grundsätzlich begrüßenswert. Die inhaltliche Ausgestaltung muss jedoch im Einzelnen noch erörtert werden, wiewenig die „Alt-Fall“-Regelung sicherlich Orientierung vorgibt. Vordringlich ist die Förderung der Diskussionsbereitschaft.

## 5. Votum

Vortrag gemäß anliegendem Sprechzettel

IAR  
1. über Frau KUHNT 28/6/06  
KUHNT H I W  
m. d. J. u. k.  
2. Frau RULF Dr. Köhlmann 17/28/6  
17/28/6  
17/28/6