

BMJ

IA 2 - 3473/7-5 - 12 743/2005

Berlin, den April 2005

Hausruf: 9112

(F:\abt_1\g1115\referat\schol\SorgeRV\Änd§1626
aMinVorl_april05.doc)

Referat: IA 2
Referatsleiter: MR Dr. Schomburg

Eingegangen
06. MAI 2005
PST-Büro

Betr.: Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern.

hier: Aktuelle Situation und weiteres Vorgehen

Bezug: Telefongespräch Frau Leiterin KabRef / MR Dr. Schomburg vom 12. April 2005.

Über

Frau UALn IA o.V. *25/4*
Herrn AL I *26 110*
das Kabinettreferat *DR 14*
Herrn Staatssekretär *2.5.*

Frau Ministerin

mit der Bitte um Kenntnisnahme und Billigung des Vorschlags
zum weiteren Vorgehen (unter I.4) vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär hat Abdruck erhalten.

Handwritten notes and signatures at the bottom of the page, including a large signature and the number 47.

I. Vermerk:

1. Anlass der Vorlage

Die Arbeitsgruppe Recht der SPD-Bundestagsfraktion hat am 26. Januar 2005 eine fraktionsinterne Expertenanhörung zu der Frage durchgeführt, ob sich Änderungen des Rechts der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern empfehlen. Die Ergebnisse der Anhörung sind in anschließenden Sitzungen der Arbeitsgruppe Recht am 8. März 2005 und der Arbeitsgruppe Familie am 12. April 2005 erörtert worden. In dem Bezugstelefongespräch hat Frau Leiterin KabRef um eine Vorlage zur Situation nach der Anhörung und den Erörterungen in den Arbeitsgruppen der SPD-Fraktion gebeten.

2. Sachstand

a) Rechtslage und Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003

Nicht miteinander verheirateten Eltern steht die elterliche Sorge nach § 1626a Abs. 1 BGB dann gemeinsam zu, wenn sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben oder einander heiraten. Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge allein (§ 1626a Abs. 2 BGB). Mit dieser, im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform von 1998 in das BGB eingefügten Regelung ist nicht miteinander verheirateten Eltern die Möglichkeit eingeräumt worden, die elterliche Sorge gemeinsam auszuüben. Die Mutter hat jedoch insoweit eine stärkere Rechtsstellung behalten, als sie Inhaberin der Alleinsorge bleibt, wenn sie keine Erklärung abgibt. Gegen ihren Willen kann – von Fällen der Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) abgesehen – keine gemeinsame Sorge begründet werden.

In seinem Urteil vom 29. Januar 2003 (BVerfGE 107, 150) hat das Bundesverfassungsgericht dieses Regelungskonzept für im Wesentlichen verfassungskonform erklärt. Es hat jedoch dem Gesetzgeber neben der Schaffung einer Übergangsregelung für die sog. „Altfälle“ (umgesetzt durch Gesetz vom Dezember 2003) aufgegeben, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob die gesetzlichen Annahmen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben. Zu diesen Annahmen gehört insbesondere, dass eine Mutter, die mit dem Vater und dem Kind zusammenlebt und gleichwohl keine Sorgeerklärung abgeben will, dafür

schwerwiegende Gründe hat, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden.

Ebenfalls stark ist die Rechtsstellung der Mutter hinsichtlich der Frage, ob die Alleinsorge von der Mutter auf den Vater übertragen werden soll (sog. Sorgerechtswechsel). Für einen darauf gerichteten Antrag benötigt der Vater die Zustimmung der Mutter. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater dem Wohl des Kindes dient (§ 1672 Abs. 1 BGB).

b) Bisheriges Vorgehen des BMJ

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 eröffnet dem Gesetzgeber für das weitere Vorgehen zwei mögliche Wege. Er kann entweder

- ein Forschungsvorhaben in Auftrag geben, um die Richtigkeit der gesetzlichen Annahmen der geltenden Regelung überprüfen zu lassen (Gründe von Müttern für die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen) oder
- das geltende Recht ändern und den Vätern nichtehelicher Kinder ohne weitere Forschung über § 1626a BGB hinaus Zugang zur gemeinsamen Sorge ermöglichen.

In einer Dienstbesprechung vom Januar 2004 hat Frau Ministerin entschieden, dass jedenfalls derzeit kein Forschungsvorhaben in Auftrag gegeben werden soll. Vielmehr sollen die Erfolgsaussichten für ein Gesetzesvorhaben zur Änderung der geltenden Regelung ausgelotet werden. Zu den mit Blick darauf initiierten Maßnahmen gehörte neben einer Länderabfrage und der Erörterung des Themas auf der Frühjahrs-Justizministerkonferenz 2004 die Anregung gegenüber der SPD-Fraktion, eine Expertenanhörung durchzuführen.

c) Expertenanhörung der SPD-Bundestagsfraktion vom 26. Januar 2005

In der Expertenanhörung, deren Ergebnis im Einzelnen in einem Wortprotokoll (Anlage 1) und in Zusammenfassungen der SPD-Fraktion (Anlagen 2 und 3) und des BMJ (Anlage 4) festgehalten sind, wurde die ganze Bandbreite der möglichen Meinungen vertreten:

(1) Derzeit kein Bedarf für eine Gesetzesänderung

Die Auffassung, dass derzeit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, wurde nur von der Vertreterin des **Verbandes Alleinerziehender Mütter und Väter (VAMV)**, Frau von zur Gathen, vertreten.

(2) Korrekturmöglichkeit für eklatante Fälle

Prof. Salgo sieht gegenwärtig nur Bedarf für eine einzelfallbezogene Korrekturmöglichkeit für eklatante Fälle (z.B. Vater ist Hauptbezugsperson des Kindes und die Mutter zieht von einem Tag auf den anderen mit dem Kind aus der gemeinsamen Wohnung aus). Für größere Lösungen soll man sich nach seiner Ansicht Zeit nehmen, ausländische Rechtstatsachenforschung einbeziehen und auch eine eigene deutsche Rechtstatsachenforschung in Auftrag geben.

(3) Gemeinsame Sorge unter bestimmten Voraussetzungen kraft Gesetzes oder aufgrund gerichtlicher Entscheidung

Die meisten Experten sprachen sich dafür aus, neben der bestehenden Möglichkeit der Begründung der gemeinsamen Sorge durch übereinstimmende Sorgeerklärungen weitere Tatbestände einzuführen, bei deren Vorliegen die gemeinsame Sorge kraft Gesetzes oder aufgrund gerichtlicher Entscheidung eintritt. So soll die gemeinsame Sorge nach Auffassung von **Prof. Dethloff** kraft Gesetzes begründet werden, wenn die Eltern in einer Lebensgemeinschaft zusammenleben (Wortprotokoll, Seite 57 f. – Anlage 1). Da der Begriff der „Lebensgemeinschaft“ zu unscharf sei, sprach sich **Prof. Coester** dafür aus, dass die gemeinsame Sorge nach Kindeswohlprüfung durch eine gerichtliche Entscheidung begründet werden kann (Wortprotokoll, Seite 19 f. – Anlage 1). Die **Professoren Lipp** (Wortprotokoll, Seite 8 – Anlage 1) und **Willutzki** (Wortprotokoll, Seite 34 f. – Anlage 1) wollen beide Tatbestände miteinander kombinieren. Leben die Eltern in einer Lebensgemeinschaft zusammen, soll die gemeinsame Sorge kraft Gesetzes eintreten. Tun sie dies nicht, soll die gemeinsame Sorge auch gegen den Willen der Mutter vom Familiengericht angeordnet werden können, wenn dies dem Kindeswohl dient bzw. am besten entspricht.

(4) Gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ohne weitere Voraussetzungen („große Lösung“)

Für eine gemeinsame elterliche Sorge, die kraft Gesetzes eintritt, wenn nur die Vaterschaft wirksam festgestellt ist, sprachen sich Frau **Beate Holstein** (Leiterin

des Allgemeinen Sozialen Dienstes Offenbach) und der Verband **Väteraufbruch für Kinder**, vertreten durch Prof. Manfred Müller, aus.

Zu der Frage, ob auch die Regelung über die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater (§ 1672 Abs. 1 BGB – Sorgerechtswechsel) änderungsbedürftig ist, haben sich nicht alle Experten geäußert. Soweit sie dies getan haben (Lipp, Coester, Willutzki) haben sie sich für eine Gesetzesänderung ausgesprochen.

Von vielen Experten angesprochen wurde, dass es keine bundesweite Rechtstatsachenforschung über die Erfahrungen mit der geltenden Rechtslage gibt. Dieser Umstand wurde von Prof. Salgo und vom VAMV als Argument dafür angeführt, warum derzeit noch keine oder lediglich eine geringfügige Gesetzesänderung erfolgen solle (ebenso wohl auch Rakete-Dombek, Wortprotokoll, Seite 62 – Anlage 1).

In der im Anschluss an die Expertenanhörung veröffentlichten Pressemitteilung haben die Rechts- und Familienpolitiker der SPD-Fraktion angekündigt, sich mit den vorgetragenen Argumenten intensiv zu befassen und nach Auswertung der Ergebnisse eine Neuregelung zu erarbeiten.

d) Beratung in den Arbeitsgruppen Recht und Familie der SPD-Fraktion

Die Ergebnisse der Anhörung sind in Sitzungen der Arbeitsgruppe Recht am 8. März 2005 und der Arbeitsgruppe Familie am 12. April 2005 erörtert worden. Grundlage der Erörterung in beiden Gruppen war ein Papier, in dem die Ergebnisse der Anhörung zusammengefasst und in einer abschließenden Stellungnahme folgende Position vertreten wird (Anlagen 2 und 3, unter 4.):

- Regelungsbedürftig ist nicht die „Gesamtheit der nichtehelichen Eltern“, sondern es bedarf nur einer Regelung für die Fälle, in denen es nicht bereits aufgrund der Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen Sorge kommt.
- Hat die Mutter ihre Zustimmung zur gemeinsamen Sorge versagt, ist in der Regel von einem gestörten Elternverhältnis auszugehen. Die gemeinsame Sorge *kraft Gesetzes* ist hier nicht adäquat (Spannungen der Eltern, Belastungen für das Kind).

Diese Position liegt auf der Linie der oben (unter 2c) dargestellten Expertenmeinungen (2) und (3). Die Expertenmeinung (4) wird damit abgelehnt, weil sie auf eine Neuregelung für die gesamte Gruppe der nicht miteinander verheirateten Eltern gerichtet ist (Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge).

Nach hiesiger Kenntnis hat es in den beiden beteiligten Arbeitsgruppen der SPD-Fraktion bisher kein klares Votum für die in dem Papier vorgeschlagene oder für eine andere Position gegeben. Um die Angelegenheit weiter voranzubringen, hat sich die Arbeitsgruppe Familie in ihrer Sitzung vom 12. April 2005 für ein **gemeinsames Gespräch** mit Vertretern der Arbeitsgruppe Recht und den beteiligten Ressorts, BMJ und BMFSFJ, ausgesprochen. Eine entsprechende Bitte soll an den Sprecher der Arbeitsgruppe Recht herangetragen werden.

3. Bewertung

Die Expertenanhörung kann als ein klares **Signal für eine Änderung des Rechts** der elterlichen Sorge gewertet werden; nur eine der neun Expertinnen und Experten hat sich dagegen ausgesprochen. Dementsprechend geht auch das für die Arbeitsgruppen der SPD-Fraktion erstellte Papier (Anlagen 2 und 3) von einem gesetzlichen Änderungsbedarf aus. Keine Tendenz sehe ich jedoch bisher in der Frage, welchem Konzept die Neuregelung folgen soll. Hier ist insbesondere zu entscheiden, was **künftig die Regel und was die Ausnahme** sein soll. Man kann die elterliche Sorge entweder – wie bisher – grundsätzlich allein der Mutter zuordnen und dann unter bestimmten Voraussetzungen die gemeinsame Sorge ermöglichen (Expertenmeinungen 2 und 3) oder man ordnet die gemeinsame Sorge ohne weitere Voraussetzungen grundsätzlich den Eltern gemeinsam zu und sieht dann Abänderungsmöglichkeiten zur Alleinsorge eines Elternteils vor („große Lösung“ – Expertenmeinung 4). Beides ist aus fachlicher Sicht möglich, so dass die Entscheidung nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und der politischen Durchsetzbarkeit getroffen werden kann. Die Argumente, die dabei zu berücksichtigen sein werden, sind anliegend zusammengestellt (Anlage 5).

4. Weiteres Vorgehen

Mit Blick darauf, dass die Frage des Konzepts für die Neuregelung noch offen ist, ist die Initiative der Arbeitsgruppe Familie der SPD-Fraktion für ein gemeinsames Gespräch mit Vertretern der Arbeitsgruppe Recht, des BMJ und des BMFSFJ zu begrüßen. Die Einladung dazu kann abgewartet werden.

Nach einer Entscheidung über das Konzept könnte BMJ die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs übernehmen. Mit Blick darauf, dass über die Regelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern seit Jahren kontrovers diskutiert wird, bedarf es einer sorgfältigen Begründung des Gesetzentwurfs. Darin muss insbesondere auch der Verlauf der bisherigen Diskussion und die Rechtslage in den anderen europäischen Ländern dargestellt werden. Die Ausarbeitung des Entwurfs wird daher auch bei ausreichender Personalausstattung im Referat einige Zeit in Anspruch nehmen.

II. **Abdruck je gesondert:**

Herrn RD Dr. Heitland
Herrn MR Kröger
Frau RinLG Dr. Höfelmann

mit der Bitte um Kenntnisnahme.

III. **Über** Herrn AL I
Frau UALn I A o.V.

Wv. in Referat I A 2

Ala 25.4.