

19106 ✓
2 4. APR. 2006
2 5. APR. 2006

B M J

Berlin, 12. April 2006

IA 2 – 3473/7 – 5 – 12 743/2005

Hausruf: 9112

F:\abt_1\g1115\referat\fellenberg-ba\Kindschaftsrecht\Vorlagen\MinV_apr06.doc

Referat: IA 2
Referatsleiter: MR Dr. Schomburg
Referentin: StAn Dr. Fellenberg

Betreff: Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

hier: Aktuelle Situation und weiteres Vorgehen

Bezug: 1. Telefongespräch Frau Leiterin KabRef / UALn IA vom 7. April 2006
2. Telefongespräch Frau Leiterin KabRef / MR Dr. Schomburg vom 10. April 2006

Anl. 2

Über

Frau UAL IA *13/4*
Herrn AL I *19.11.06*
das Kabinettsreferat *10.2017*
Herrn Staatssekretär *24/4.*
Frau Ministerin *24.5*

mit der Bitte um Kenntnisnahme vom Vermerk zu I. und Billigung des Vorschlags (unter I.3.) vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär hat Abdruck erhalten. ✓

I. Vermerk:

1. Anlass der Vorlage

Der Regelungsbedarf der Vorschriften zur gemeinsamen Sorge nicht verheirateter Eltern wurde am 3. April 2006 im RPI und am 4. April 2006 mit den Mitgliedern der AG Familie, Senioren, Frauen und Jugend der SPD- Bundestagsfraktion erörtert. Dabei stellten sowohl die Rechtspolitiker als auch die AG Familie der SPD- Bundestagsfraktion einen akuten Regelungsbedarf in Frage. Die Rechtspolitiker tendierten dazu, zunächst die weitere Entwicklung zu beobachten. In dem Bezugstelefonat zu 1. hat Frau Leiterin KabRef um Vorlage der aktuellen Zahlen zur Häufigkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter Paare gebeten. Nachfolgend werden die erbetenen Zahlen vorgelegt. Darüber hinaus wird die aktuelle Situation erörtert und ein Vorschlag zum weiteren Vorgehen unterbreitet.

2. Sachstand

a. Rechtslage nach dem Kindschaftsrechtsreformgesetz 1998

Seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 haben nicht miteinander verheiratete Eltern die Möglichkeit, die gemeinsame elterliche Sorge auszuüben, wenn sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Lehnt einer der Elternteile die gemeinsame Sorge ab, hat die Mutter die Alleinsorge (§ 1626a Abs. 2 BGB). Das Konsensprinzip des § 1626a BGB ist von jeher erheblicher Kritik ausgesetzt, weil es unterhalb der Gefährdungsgrenze des Kindesschutzrechts (§ 1666 BGB) keine Korrekturen im Einzelfall zulässt.

* Sehr hohe Hürde!

b. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2006

In seinem Urteil vom 29. Januar 2003 hat das Bundesverfassungsgericht dieses Regelungskonzept im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt. Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Begründung maßgeblich darauf gestützt, dass angesichts der neu geschaffenen Rechtsform zum Zeitpunkt des Urteils noch keine tragfähigen empirischen Aussagen möglich seien und daher die gesetzgeberischen Prämissen nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden konnten.

Zu den gesetzgeberischen Prämissen gehört insbesondere die Annahme, dass eine Mutter, die mit Vater und Kind zusammenlebt, sich nur ausnahmsweise dem Wunsch

des Vaters nach einer gemeinsamen Sorge verweigert, wenn sie dafür **schwerwiegende Gründe** hat, die von der **Wahrung des Kindeswohls** getragen werden. Sie wird die Möglichkeit der Verweigerung einer Sorgeerklärung also nicht etwa als Machtposition gegenüber dem Vater missbrauchen.

Mit Blick darauf hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Da der Gesetzgeber Regelungen getroffen hat, die nur bei Richtigkeit seiner prognostischen Annahmen das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG wahren, ist er **verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob seine Prämissen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben.**“ (BVerfGE 107, 150 ff., 179 f.).

c. Bisheriges Vorgehen

Im Rahmen einer DB am 12. Januar 2004 hat sich Frau Ministerin hinsichtlich des Beobachtungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts zunächst gegen eine empirische Untersuchung entschieden – insbesondere wegen der zeitlichen Dimension einer solchen Untersuchung und wegen des Risikos, die maßgeblichen gesetzlichen Annahmen (zu § 1626a BGB) mit einer Untersuchung weder verifizieren noch falsifizieren zu können. Da der Auftrag des BVerfG nur für den Fall gilt, dass der Gesetzgeber am bisherigen Regelungskonzept festhalten will, sollte zunächst geklärt werden, ob ~~nicht ohnehin~~ ^{überhaupt} Änderungsbedarf besteht und welche Erfolgsaussichten ein Änderungsgesetz hätte.

Eine erste Einschätzung dazu haben folgende Untersuchungen ermöglicht:

- BMJ hat eine **Länderabfrage** durchgeführt, deren Ergebnis im Juni 2004 vorlag. Nach dem damaligen Stand bejahten zwei Länder gesetzgeberischen Handlungsbedarf (BE, SH), sieben Länder sahen Diskussionsbedarf (BY, BB, HB, HH, MV, NI, NW), sechs Länder lehnen eine Gesetzesänderung jedenfalls derzeit ab (BW, HE, SL, SN, ST, TH) und ein Land (RP) hat keine Stellungnahme abgegeben.
- Ein Abgleich der Rechtsentwicklung in den EU-Mitgliedsstaaten hat ergeben, dass die **deutsche Regelung inzwischen Ausnahmecharakter** hat. Die weit überwiegende Zahl der Rechtsordnungen sieht eine Beteiligung des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters am Sorgerecht unabhängig vom Willen der Mutter vor. Die Länder, die die gemeinsame Sorge – wie Deutschland – an Sorgeerklärungen bzw. eine Elternvereinbarung knüpfen, räumen den Gerichten die Möglichkeit ein, die gemeinsame Sorge nach einer Kindeswohlprüfung anzuordnen. Eine ebenso restriktive Regelung wie in Deutschland gibt es nur in Österreich und der Schweiz.

- Die AG Rechtspolitik und die AG Familie der SPD-Bundestagsfraktion haben im Januar 2005 eine **Expertenanhörung** zum Thema „Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern – Empfehlen sich Gesetzesänderungen?“ durchgeführt. Dabei forderte die große Mehrheit der Sachverständigen eine Gesetzesänderung (vgl. PM der SPD-Bundestagsfraktion vom 27. Januar 2005 – Anlage 1). Die Meinungen darüber, welches Regelungsmodell vorzugswürdig ist, gingen auseinander.

d. Rechtstatsächliche Daten

Zur Häufigkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern können folgende Aussagen getroffen werden:

- Im Jahr 2004 wurden aufgrund der Neuregelung des § 101 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII (in Kraft seit 31. Dezember 2003) von den Jugendämtern erstmals die Begründung der gemeinsamen Sorge durch Sorgeerklärung statistisch erfasst. Danach wurden im Jahr 2004 im gesamten Bundesgebiet 87.400 Sorgeerklärungen abgegeben (vgl. Auszug aus der Kinder- und Jugendhilfestatistik 2004 – Anlage 2). Nach der Geburtsstatistik wurden im Jahr 2004 in Deutschland 197.129 Kinder in nichtehelichen Lebensgemeinschaften geboren. Setzt man diese Zahlen miteinander ins Verhältnis, so ergibt sich, dass nicht verheiratete Eltern in 44,34 % der Fälle die gemeinsame Sorge durch Sorgeerklärung begründen.
- Einerseits bedeutet dies, dass das Rechtsinstitut der Sorgeerklärung zu einem großen Teil gut angenommen wird. Sorgeerklärungen sind verbreitet und viele Eltern können sich offensichtlich gut verständigen. Andererseits muss berücksichtigt werden, dass nicht verheiratete Eltern sich immerhin in mehr als der Hälfte der Fälle (55,66%) nicht entschließen können, die gemeinsame Sorge durch Sorgeerklärung zu begründen.
- Diese Prozentzahlen sind jedoch im Ergebnis wenig aussagekräftig. Zunächst geben sie keinen Aufschluss darüber, wie viele der Eltern zusammenleben und dennoch keine Sorgeerklärung abgeben. Darüber hinaus kann die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen auf unterschiedlichsten Gründen beruhen: Die Eltern wollen demnächst heiraten und halten Sorgeerklärungen daher für überflüssig, die Eltern sind sich einig, dass eine gemeinsame Sorge nicht funktionieren würde, der Vater ist desinteressiert oder ihm ist seine Vaterschaft unbekannt.

- Fundierte empirische Untersuchungen zur Motivlage der Mütter gibt es bisher nicht. Erste Befragungen von Jugendämtern haben aber ergeben, dass Mütter die gemeinsame Sorge zum Teil auch aus folgenden Gründen ablehnen: sie wollen die Sorgebefugnisse allein wahrnehmen, sie wollen die gemeinsame Sorge von weiteren Zugeständnissen abhängig machen, sie wollen nichts mehr mit dem Vater zu tun haben, sie wollen im Falle einer Trennung nicht Gefahr laufen, vielleicht selbst die elterliche Sorge zu verlieren, sie wollen den „einfacheren Weg“ gehen oder sich am Vater rächen (Finger, StAZ 2003, S. 225 ff., 228 FN 25; Fink, Die Verwirklichung des Kindeswohls im Sorgerecht für nichtverheiratete Eltern, 2004, S. 144 ff.).

3. Vorschlag zum weiteren Vorgehen

*Hand kommt dem PUP-
auftrag des BUNG zu
erfüllen -*

Um weitere Informationen zur Notwendigkeit einer Neuregelung zu erhalten, sollte zunächst untersucht werden, wie häufig Konflikte bei der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge entstehen. Insbesondere wäre von Interesse, wie häufig Eltern unterschiedlicher Meinung über die Abgabe der Sorgeerklärung sind, ob diese Eltern getrennt leben oder zusammenleben und welche Gründe für ein „Nein“ zur gemeinsamen Sorge genannt werden. Hierzu dürften rechtsberatende Stellen – Rechtsanwälte und Jugendämter – Auskunft geben können. Es wird daher vorgeschlagen, über das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) und die Bundesrechtsanwaltschaft den Jugendämtern und Rechtsanwälten diese Fragen zu stellen.

ja

II. **Wv über**

Herrn AL I
Frau UALn I A

*3. 6. 15
PIL RE I*

in Ref. I A 2

IAL

*Alu
Fe 12.4.*

✓ 1. *Ø für meine KA u. l. Rg 2315*

2. *Frau Mrs Dr. Fellenberg*

Alu 22.5.

*Z. d. A.
Fe 22.6.
- für I A 2 -*