

Anlage 1

16/07
10. JAN. 2008
17. JAN. 2008

BMJ
IA 2 - 3473/7 - 5 - 12 754/2006

Berlin, 20. Dezember 2007
Hausruf: 9145 / 9112

F:\abt_1\g1115\referatfellenberg-ba\§§ 1626a\ Vorlagen\MinV_Umfrage_nov07.doc

Referat: IA 2
Referatsleiter: Herr Dr. Schomburg
Referentin: Frau Dr. Fellenberg

Betreff: Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern
hier: Ergebnisse der Umfrage bei Rechtsanwälten und Jugendämtern
Anl. 2

Über

Frau UALIA
Herrn ALI
das Kabinettsreferat
Herrn Staatssekretär

Die Auswertung der Umfrage verdeutlicht die Vielschichtigkeit des Problems und stellt eine herausragende Grundlage für eine frühzeitige Entscheidung dar.

4/11
7/12
11/11 - ~~12/11~~
10/11

Frau Ministerin 22.1.

mit der Bitte um Kenntnisnahme vom Vermerk zu I. und Billigung des Vorschlag zu I.4.b vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär hat Abdruck erhalten. ✓

Vielen Dank!

Selbst gute Arbeit

LL
wie in der Sitzung am 18.1. u. danach mit Herrn AL I besprochen: Erforderlich ist nun eine weitere, höhere wissenschaftliche ^{10.1.20} Untersuchung. an Prot ✓ Abteilung I wird gesetzt, das weitere zu veranlassen u. ggf. zu berichten.
Ul. 22.1.

I. Vermerk:

1. Anlass der Vorlage

Referat I A 2 hat im Sommer/Herbst 2006 eine Umfrage zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern bei Jugendämtern und Rechtsanwälten durchgeführt. Die Umfrage soll einen Beitrag dazu leisten, den Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 29. Januar 2003 (BVerfGE 107, 150 ff.) zu erfüllen. Die Auswertung der Umfrage ist inzwischen abgeschlossen. Eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse findet sich unter 2. Die vollständige Auswertung des Umfrageergebnisses wird als Anlage 1 vorgelegt.

Zum weiteren Vorgehen besteht in zweierlei Hinsicht Entscheidungsbedarf:

- Die Ergebnisse der Umfrage sprechen aus fachlicher Sicht für einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Insofern ist über das weitere Vorgehen zu entscheiden (hierzu 4. a und b).
- Sowohl die Teilnehmer der Umfrage als auch andere Personen haben bereits ihr Interesse an den Ergebnissen der Umfrage bekundet. Es ist daher über die Frage einer Veröffentlichung zu entscheiden (hierzu 4. c).

2. Ergebnisse der BMJ-Umfrage bei Jugendämtern und Rechtsanwälten zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

a. Hintergrund

Seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 können nicht miteinander verheiratete Eltern die gemeinsame elterliche Sorge ausüben, wenn sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Lehnt ein Elternteil die gemeinsame Sorge ab, hat die Mutter die Alleinsorge (§ 1626a Abs. 2 BGB).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 den Gesetzgeber verpflichtet, „**die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob seine Prämissen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben**“ (BVerfGE 107, 150 ff., 179 f.). Zu diesen Prämissen gehört vor allem die Annahme, dass nicht miteinander verheiratete Eltern, die zusammenleben, in aller Regel die gemeinsame Sorge begründen. Nur ausnahmsweise wird eine Mutter, die mit Vater und Kind zusammenlebt, sich dem

Wunsch des Vaters nach einer gemeinsamen Sorge verweigern, wenn sie dafür schwerwiegende Gründe hat, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden.

b. Gegenstand und Durchführung der Umfrage

Vor diesem Hintergrund hat Referat I A 2 eine Umfrage zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern durchgeführt. Die Umfrage sollte Aufschluss darüber geben, ob die o. g. gesetzgeberischen Annahmen der Wirklichkeit entsprechen. Die Umfrage hat sich an Jugendämter und Rechtsanwälte gewandt, weil diese Eltern in Fragen der elterlichen Sorge beraten und dadurch einen Einblick in Konfliktsituationen und deren Hintergründe und Ursachen haben. Um das Konfliktpotential der gesetzlichen Regelung zu ermitteln, wurden die Teilnehmer nach der Häufigkeit von Beratungsanfragen von Vätern gefragt. Zudem sollten die Teilnehmer angeben, wie häufig Eltern – ihrer Einschätzung nach – zusammen leben oder längere Zeit zusammen gelebt haben – ohne die gemeinsame Sorge zu begründen. Sie sollten auch angeben, welche Motive die Mütter für die Ablehnung der gemeinsamen Sorge anführen und ob diese plausibel sind. Zudem hatten die Teilnehmer die Möglichkeit, eigene Anmerkungen anzubringen.

c. Wesentliche Ergebnisse

An der Umfrage haben sich 440 Jugendämter und 109 Rechtsanwälte beteiligt. Dies entspricht Teilnahmequoten von 69,8 % (Jugendämter) und ca. 1,8 % (Rechtsanwälte). Angesichts der Tatsache, dass die Teilnahmequote bei den Rechtsanwälten niedrig ist und die Antworten der Teilnehmer nicht auf statistischen Daten, sondern auf Schätzwerten beruhen, müssen die Umfrageergebnisse mit Vorsicht interpretiert werden. Gleichwohl begründen die Ergebnisse der Umfrage Zweifel daran, dass die gesetzgeberischen Annahmen zum Regelungskonzept der §§ 1626a ff., 1672 BGB der Wirklichkeit entsprechen.

▪ Häufigkeit von Beratungsanfragen

In der Umfrage wurde der Beratungsbedarf von Vätern erhoben, um zu ermitteln, wie häufig Eltern bei der Begründung der gemeinsamen Sorge uneinig sind. Dabei ist festzustellen, dass diese Konfliktfälle in signifikantem Umfang vorkommen: Nur 1% der teilnehmenden Jugendämter und keiner der Rechtsanwälte gab an, „nie“ Anfragen von Vätern zur gemeinsamen Sorge zu erhalten. Im Übrigen ist zwar die Mehrheit der Teilnehmer damit verhältnismäßig selten befasst – knapp zwei Drittel der Jugendämter haben nur ein bis zehn Anfragen pro Jahr; bei den Rechtsanwälten hatte die Hälfte der

Teilnehmer bis zu drei Fälle pro Jahr – ein Teil der Teilnehmer aber sehr häufig. Etwa ein Viertel der Jugendämter hat mehr als 20 Anfragen pro Jahr, einzelne Jugendämter über 200 Anfragen pro Jahr. Bei den Rechtsanwälten haben 13% mehr als 10 Fälle und einige wenige sogar bis zu 30 Fälle pro Jahr.

▪ Anteil zusammenlebender Eltern ohne gemeinsame Sorge

Nach dem Ergebnis der Umfrage ist davon auszugehen, dass zwischen 25% und 75% aller nicht miteinander verheirateten Eltern längere Zeit zusammen leben, ohne die gemeinsame Sorge zu begründen. Genaue Angaben sind hier nicht möglich, da die Antworten der Teilnehmer auf bloßen Schätzungen beruhen, die zum Teil erheblich voneinander abweichen. So gehen nach der Gesamtauswertung nur 22% aller Jugendämter davon aus, dass mehr als die Hälfte der Eltern zusammen leben oder längere Zeit zusammen gelebt haben, ohne die gemeinsame Sorge zu begründen. Bei den Rechtsanwälten waren es dagegen knapp 50% der Rechtsanwälte. Betrachtet man aber die Antworten von Teilnehmern, die häufig mit der Thematik befasst sind, so fällt auf, dass diese Teilnehmer die Quote der zusammen lebenden Eltern zunehmend im mittleren Bereich (25-75%) ansiedeln. Angesichts dieser Prozentzahlen kann man kaum von Ausnahmefällen sprechen, wenn eine Mutter, die mit Vater und Kind zusammenlebt, die Begründung der gemeinsamen Sorge ablehnt. Insofern bestätigen sich die Annahmen des Gesetzgebers nicht.

▪ Motive der Mütter bei der Ablehnung der gemeinsamen Sorge

Bei der Auswertung der Antworten zu den Motiven der Mütter fällt auf, dass die Teilnehmer auch kindeswohlfördernde Motive mit großer Häufigkeit nennen. So wurden am häufigsten die Motive genannt „Die Mutter möchte die Alleinsorge behalten, um allein entscheiden zu können („einfacherer Weg“)" und „Die Mutter möchte nichts mehr mit dem Vater zu tun haben und lehnt daher jeden Kontakt auch in Angelegenheiten des Kindes ab“. Beide Motive orientieren sich nicht am Wohl des Kindes, sondern entspringen in erster Linie den emotionalen Befindlichkeiten der Mutter, wie zum Beispiel ihrem Sicherheitsbedürfnis (insbesondere beim Motiv „einfacherer Weg“) oder verletzten Gefühlen. Beide Motive wurden von mehr als 90% der Jugendämter genannt, die mehr als 20 Anfragen pro Jahr haben. Erst an dritter und vierter Stelle folgen die kindeswohlorientierten Motive „Es kommt häufig zu Konflikten der Eltern, eine friedliche Verständigung ist nicht möglich.“ und „Eine Beziehung zwischen den Eltern hat nie bestanden, war lose oder ist beendet“.

Besonders aufschlussreich ist die Häufigkeit des Motivs „Die Mutter möchte sich am Vater rächen“. Dieses eindeutig kindeswohlferne Motiv wurde jeweils von etwa einem Fünftel der teilnehmenden Rechtsanwälte und der Jugendämter angegeben und damit verhältnismäßig häufig. Die Sonder- und Kombinationsauswertungen zeigen zudem, dass dieser Anteil noch deutlich steigt, je öfter die Teilnehmer mit der Thematik befasst sind. So gab sogar die Hälfte der Jugendämter, die mehr als 50 Anfragen pro Jahr haben, das Motiv „Rache“ an. Da davon auszugehen ist, dass Teilnehmer, die sich häufiger einer bestimmten Thematik befassen, in der Regel zutreffende Eindrücke schildern können, wird man mit diesem Ergebnis davon ausgehen müssen, dass auch das Motiv „Rache“ bei der Entscheidung für oder gegen die gemeinsame Sorge eine Rolle spielt. Auch die weiteren Anmerkungen der Teilnehmer deuten darauf hin, die Entscheidung gegen die gemeinsame Sorge häufig in erheblichem Maße emotional gesteuert ist und dabei u. a. Verlustängste, Besitzansprüche oder Kontrollbedürfnisse der Mutter eine Rolle spielen können. Im Ergebnis hat sich daher nicht bestätigt, dass Mütter die Begründung der gemeinsamen Sorge nur verweigern, wenn sie dafür schwerwiegende Gründe haben, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden.

▪ Plausibilität der Motive

Die Antworten zur Plausibilität der Motive zeigen, dass die Ablehnung der gemeinsamen Sorge für die beratenden Personen nur teilweise nachvollziehbar ist. Bei den Rechtsanwälten waren nur 37% der Meinung, dass die Motive der Mütter in der Regel plausibel sind; mehr als die Hälfte der Rechtsanwälte hält die Verweigerung der gemeinsamen Sorge dagegen eher nicht für plausibel. Im Vergleich hierzu waren die Jugendämter deutlich weniger skeptisch. Nach der Gesamtauswertung der Jugendämter schätzten diese die Motive der Mütter zu 58% eher für plausibel ein, und nur 27% der Jugendämter für eher nicht plausibel. Allerdings zeigen Sonderauswertung und Kombinationsauswertung, dass mit zunehmendem Anstieg der Fallzahlen auch die Skepsis der Jugendämter deutlich wächst. Von Jugendämtern, die mehr als 20 Anfragen pro Jahr haben, hielten noch 48% die Ablehnung der gemeinsamen Sorge für eher plausibel, 40% hielten sie dagegen für eher nicht plausibel. Da ein deutlicher Anteil von Teilnehmern die Ablehnung der gemeinsamen Sorge durch die Mütter „in weniger als der Hälfte der Fälle“ oder nur „selten“ für nachvollziehbar hält, kann man nicht davon ausgehen, dass Mütter ihre Entscheidung nur auf schwerwiegende Gründe des Kindeswohls stützen. Die Ergebnisse der Auswertung bestätigen insofern nicht die Annahmen des Gesetzgebers.

3. Fallbeispiele

a. Auswertung der an BMJ gerichteten Bürgereingaben

Zusätzlich zur Umfrage hat Referat I A 2 die Bürgereingaben ausgewertet, die in den vergangenen Jahren hier eingegangen sind. Viele Einsender sprechen die Problematik nur allgemein an, so dass aus den Eingaben keine Rückschlüsse über die Häufigkeit von Konfliktfällen gezogen werden können. Soweit konkrete Fälle geschildert werden, ergibt sich aber, dass das Regelungskonzept des § 1626a BGB problematisch ist. Es billigt der Mutter die Alleinentscheidung über das Sorgerecht zu, ohne dass gesichert ist, dass die Entscheidung der Mutter dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

In den Eingaben wurde geschildert, dass Mütter zum Teil trotz jahrelangen Zusammenlebens mit Vater und Kind die gemeinsame Sorge ablehnten. In etlichen Fällen haben die Eltern zwei, drei, vier oder fünf – in einem Fall sogar achteinhalb – Jahre zusammen gelebt, ohne dass sich die Mutter zur Abgabe einer Sorgeerklärung bereit erklärte. Dabei hatten in manchen Fällen die Väter sogar mehrere Jahre Erziehungsurlaub und die Betreuung des Kindes weitgehend übernommen. In einem Fall schildert ein Einsender, der seit mehreren Jahren mit Mutter und der inzwischen dreijährigen Tochter zusammenlebt, dass die Mutter die gemeinsame Sorge ablehnt, weil sie es sich vorbehalten möchte, im Falle einer Trennung das Kind mit in ihr Heimatland Brasilien zu nehmen. Hat die Mutter die Alleinsorge und damit das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind, so kann sie mit dem Kind umziehen, ohne Rücksicht auf einen entgegenstehenden Willen des Vaters nehmen zu müssen.

Ähnlich gravierend kann sich das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht auswirken, wenn das Kind mit dem Einverständnis der Mutter über mehrere Jahre ausschließlich beim Vater lebt. In verschiedenen Eingaben wurde geschildert, dass die Mütter gleichwohl keine Sorgeerklärungen abgaben, weil sie es sich vorbehalten wollten, „ihr“ Kind jederzeit zurückholen zu können. Besonders eindrucksvoll ist der „Babykörbchen-Fall“: Der Einsender schildert in seiner Eingabe, dass die Mutter ihm den zehn Wochen alten Säugling einfach vor die Tür stellte. Er habe daraufhin die Pflege des Kindes übernommen. Während des ersten Lebensjahres des Kindes kam die Mutter etwa alle zwei Monate für eine halbe Stunde, um das Kind zu besuchen. Nach einem Jahr holt sie das Kind gegen den Willen des Vaters zu sich. Da sie mit der Betreuung des Kindes überfordert war, brachte sie das Kind nach vier Monaten zum Vater zurück. Zweieinhalb Jahren

später holt sie das Kind erneut gegen den Willen des Vaters und diesmal auf Dauer zu sich.

Die Fälle zeigen, dass nicht alle Mütter bei der Entscheidung gegen die gemeinsame Sorge das Wohl des Kindes vor Augen haben und dass ihre Entscheidungsfreiheit im Einzelfall das Wohl des Kindes erheblich beeinträchtigen kann.

b. Sachverhalt der Individualbeschwerde Zaunegger./BRD (EGMR)

Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist derzeit das Verfahren Zaunegger./Bundesrepublik Deutschland anhängig. Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob § 1626a BGB das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens (Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention – EMRK) verletzt oder gegen das Diskriminierungsverbot (Artikel 14 EMRK) verstößt.

Der Beschwerdeführer ist Vater einer 1995 geborenen Tochter. Die Eltern lebten bis August 1998 in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Die Eltern hatten seit In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 die Möglichkeit, die gemeinsame Sorge zu begründen, haben hiervon aber weder in dem einen Monat bis zur Trennung noch nach ihrer Trennung Gebrauch gemacht. Obwohl das Kind nach der Trennung der Eltern von August 1998 bis Januar 2001 beim Vater lebte, hatte dieser keine Möglichkeit, die Allein- oder Mitsorge für das Kind zu erhalten. Auf Wunsch der alleinsorgeberechtigten Mutter zog das Kind im Januar 2001 zur Mutter.

4. Vorschlag zum weiteren Vorgehen

a. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Bei der gesetzlichen Regelung zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern besteht aus hiesiger Sicht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Das Konsensprinzip des § 1626a BGB ist problematisch, weil es der Mutter ein faktisches Vetorecht einräumt und dabei nicht gesichert ist, dass das Veto zum Wohl des Kindes ausgeübt wird. Eine Begründung der gemeinsamen Sorge oder eine Übertragung der Alleinsorge auf den Vater ist gegen den Willen der Mutter nur dann möglich, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre (§ 1666 BGB). Sind gemein-

same Sorge oder Alleinsorge des Vaters dagegen nur die für das Kind „bessere“ Lösung, kann das Familiengericht nicht von der Alleinsorge der Mutter abweichen.

Die durchgeführte Umfrage hat erhebliche Zweifel daran begründet, dass die gesetzgeberischen Annahmen, die dem Regelungskonzept der §§ 1626a, 1672 BGB zugrunde liegen, der Wirklichkeit entsprechen. Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung verfassungsrechtlich wohl nicht mehr zu rechtfertigen sein.

Ein Vergleich der Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten und den EMRK-Mitgliedstaaten 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 ähnliche Regelung wie in Deutschland gibt es derzeit noch in Österreich, Liechtenstein und der Schweiz, wobei in der Schweiz bereits konkrete Reformbestrebungen verfolgt werden. Derzeit ist ein Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem EGMR anhängig (Individualbeschwerde Zaunegger ./ Bundesrepublik Deutschland; Beschwerde Nr. 22028/04), in dem BMJ Stellung genommen hat. Eine Verurteilung erscheint hier nicht gänzlich unwahrscheinlich (vgl. auch Anlage 2).

b. Lösungsvorschläge

aa. Es wird vorgeschlagen, einen Gesetzentwurf zur Änderung der Vorschriften über das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern vorzulegen, um Väter stärker als bisher an der gemeinsamen Sorge zu beteiligen.

Dabei ist folgendes zu berücksichtigen:

- Zusammenlebende Eltern treffen in der Regel ohnehin die Entscheidungen für ihr Kind gemeinsam; jedenfalls sind bei ihnen Kooperationswilligkeit und -fähigkeit in aller Regel gegeben.
- Bei getrennt lebenden Eltern begrenzt die Regelung des § 1687 BGB den Umfang der Angelegenheiten, in denen die Eltern sich einigen müssen und damit Konflikte entstehen können: Nach § 1687 BGB trifft derjenige Elternteil, bei dem das Kind lebt, Entscheidungen des täglichen Lebens alleine. Eine Abstimmung mit dem anderen Elternteil ist nur in Angelegenheiten erforderlich, die für das

Kind von erheblicher Bedeutung sind (z. B. Fragen der Schul- oder Ausbildungswahl).

Für eine Neuregelung bieten sich folgende Lösungswege an:

1. gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Vaterschaftsanerkennung oder Vaterschaftsfeststellung,
2. gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Vaterschaftsanerkennung oder Vaterschaftsfeststellung, wenn die Eltern (in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft) zusammenleben,
3. gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Vaterschaftsanerkennung oder Vaterschaftsfeststellung, kombiniert mit einer erleichterten Möglichkeit, die gemeinsame Sorge durch gerichtliche Entscheidung aufzulösen,
4. gemeinsame Sorge ab Vaterschaftsanerkennung oder -feststellung, wenn die Eltern (in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft) zusammenleben [neu] oder Sorgeerklärungen abgeben [wie bisher], wobei die Sorgeerklärungen auch durch gerichtliche Entscheidung nach Kindeswohlgesichtspunkten ersetzt werden können [neu],
5. gemeinsame Sorge, wenn die Eltern Sorgeerklärungen abgeben [wie bisher], wobei die Sorgeerklärungen auch durch gerichtliche Entscheidung nach Kindeswohlgesichtspunkten ersetzt werden können [neu].

Aus fachlicher Sicht spricht viel für die Modelle (1)^{*}4 und 5. Eine nähere Darstellung der Modelle und ihrer Vor- und Nachteile soll einer weiteren Vorlage – gegebenenfalls zur Vorbereitung einer Dienstbesprechung – vorbehalten bleiben.

bb. Für den Fall, dass (noch) kein Gesetzentwurf erarbeitet werden soll, müsste weiter an der Umsetzung des Beobachtungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts gearbeitet werden. Dabei könnte auch jetzt noch ein Forschungsvorhaben in Auftrag geben werden, mit dem in der Umfrage gewonnenen Ergebnisse durch eine unter sozialwissenschaftlichen Gesichtspunkten fundierte Forschung überprüft werden könnten.

c. Veröffentlichung der Umfrageergebnisse

Da in der Öffentlichkeit bekannt ist, dass BMJ die Umfrage durchgeführt hat, sollten die Ergebnisse der Umfrage zu gegebener Zeit veröffentlicht werden. Teilnehmer der Umfrage, aber auch verschiedene andere Personen haben bereits Interesse an der Auswertung geäußert. Die Auswertung könnte zum Beispiel auf der Homepage des BMJ veröffentlicht werden.

* Siehe Modell 1 spricht, daß es gemeinsame Sorge und bei "one-night-stands" einmalig ist.

*hier
vorher
abstimmen*

II. Wv über

Herrn AL I
Frau UALn I A

in Ref. I A 2

Bu Fran VPKL EP | 30ln
IK RL RPKL ⊗

IVA1	IVM	IA2
Mitzeichn. per E-Mail	Mitzeichn. per E-Mail	<i>Ch</i> 20.12.

BSM Responz a Montag, 4. II., 11⁰⁰

307i
}

⊗ IA2

- ✓ 1. ⌀ der Karte für meine UA v.l. No 112
- 2. Frau Frau Dr. Füllensberg *Ch* v.l.

Ch 31.1.