

24/03 ✓

25. Juni 03

B M J

Berlin, den Juni 2003

I A 2 3473/7 - 3 - 12 579/2003

Hausruf: 91 45

(F:\abt\_1\g1115\hoefelmann-elÜbergangsR-SorgeR\Jonas-Pst-0503-2.doc)

Referat: I A 2  
Referatsleiter: RD Dr. Schomburg  
Referentin: RinLG Dr. Höfelmann

Betr.: Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

hier: Anmerkung von RiAG Antonio Gimbernat Jonas, Korbach, zum Urteil des BVerfG vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01) zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Das Jugendamt"

Bezug: 1. Auswertung durch Ref. I A 2 in Vorlage vom 22. Mai 2003  
2. Verfügung von Herrn PRPSt vom 5. Juni 2003

Anlg.: Auswertung von Ref. I A 2 vom 22. Mai 2003

Über

Frau UALn I A 24.6.03  
Herrn AL I 24.6.03  
Herrn Staatssekretär / PRSt:  
Wg. Eilbedürftigkeit unmittelbar

Herrn Parlamentarischen Staatssekretär

Hat Herrn Parlamentarischen  
Staatssekretär vorgelegen

mit der Bitte um Kenntnisnahme des Vermerks zu I. und BfP  
gung des Schreibens zu II. vorgelegt.

Frau Ministerin hat Abdruck erhalten. ✓

IA 2  
A. Frau Rulz Dr.  
Höfelmann  
m.d.B.u.L.  
2.6.03  
A/R  
Allo 2.7.

Bu 20/03

I. Vermerk:

Auf Anfrage von Herrn PRPSt vom 14. Mai 2003 hat Ref. I A 2 eine Auswertung der Anmerkung von RiAG Antonio Gimbernat Jonas, Korbach, zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01) zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Das Jugendamt" mit Vorlage vom 22. Mai 2003 erstellt (vgl. Anlage).

Mit Verfügung vom 5. Juni 2003 erbittet Herr PRPSt den Entwurf eines Dankeschreibens an Herrn RiAG Jonas, welcher hiermit vorgelegt wird.

II. Schreiben:

Herrn  
RiAG Antonio Gimbernat Jonas  
Hagenstraße 2  
Amtsgericht Korbach  
34497 Korbach

V00000669r-jonas  
Ausgefertigt am 26.6.03 Vo  
Gelesen am 26.6.03 Vo/Re  
Abgesandt am 27.6.03 Vo

~~Sehr geehrter Herr RiAG Jonas,~~

H M

nochmals vielen Dank für Ihre ~~freundlicherweise am 13. Mai 2003 übergebene~~ Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01), ~~welche Sie in der Zeitschrift "Das Jugendamt" veröffentlichen möchten.~~ <sup>die</sup> ~~zur Veröffentlichung~~ <sup>vorgesehen haben.</sup>

Ich habe Ihre Anmerkung <sup>auch</sup> dem ~~Fach~~ <sup>Fach</sup> Referat „Kindschaftsrecht“ im Bundesministerium der Justiz ~~zur Auswertung~~ zugeleitet.

Wie Sie sicherlich wissen, liegt seit dem Kabinettsbeschluss vom 28. Mai 2003 ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz für nicht miteinander verheiratete Eltern vor, ~~welcher~~ <sup>der</sup> auch auf der ~~Homepage~~ <sup>Website</sup> des Bundesministeriums der Justiz eingestellt ist. Dieser Gesetzesentwurf zur Umsetzung ~~vorbenanntes~~ <sup>des</sup> Urteils wird derzeit in den Ausschüssen des Bundesrats beraten (vgl. BR-Drs. 379/03). Die notwendigen Schritte, um die sehr kurz bemessene Umsetzungsfrist

einzuhalten, sind <sup>damit</sup> mithin eingeleitet. Die Bundestagsbefassung ist für September 2003 anvisiert.

Der bisher in der Verbands- und Ressortabstimmung auf breite Zustimmung gestoßene <sup>ist</sup> Entwurf sieht die Einführung eines neuen familiengerichtlichen Antragsverfahrens für sogenannte „Alt-Fälle“ - Trennung der Eltern vor 1. Juli 2003 - vor. Dieses zielt auf die Ersetzung der Sorgeerklärung im Sinne von § 1626a BGB hinsichtlich des eine gemeinsame Sorge verweigernden Elternteils. Prüfungsmaßstab ist – wie stets in Sorgerechtsverfahren – das Kindeswohl. Der Gesetzentwurf enthält <sup>Zwecken</sup> ferner Änderungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfestatistik. Auch sie dienen der Umsetzung <sup>des</sup> vorbenannten Urteils, <sup>nach dem</sup> hat doch das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge zu beobachten, um etwaigen weiteren Handlungsbedarf festzustellen. Die Ergebnisse der statistischen Erhebung werden in eine vom Bundesministerium der Justiz geplante ergänzende empirische Untersuchung einfließen.

Ihrem Appell zu einer Mitregelung der „Neu-Fälle“ ist <sup>der</sup> vorliegende Regierungsentwurf folglich nicht nachgekommen. Dies schließt jedoch künftige Reformen in diese Richtung nicht aus, zumal ein Teil der im Rahmen der Vorarbeit zum Gesetzentwurf beteiligten Fachkreise und Verbände auch diese Forderung erhoben haben.

Die (derzeitige) Beschränkung auf Alt-Fälle erklärt sich daraus, dass <sup>das Bundesministerium der Justiz</sup> man zunächst nur um die zeitgerechte Umsetzung <sup>des Urteils</sup> des Bundesverfassungsgerichts <sup>hinsichtlich</sup> der konkreten Forderung nach einer Übergangsregelung bemüht ist und bemüht sein muss. Eine Änderung des § 1626a BGB insgesamt bedarf eingehender Diskussion, <sup>für die</sup> erfahrungsgemäß <sup>die</sup> vom Bundesverfassungsgericht gesetzte Jahresfrist <sup>zu kurz ist</sup> da die Auffassungen <sup>dazu</sup> <sup>hier</sup> weit auseinandergehen. <sup>Es</sup> erst in einem weiteren Schritt hat daher auch das <sup>]</sup> Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, anhand der tatsächlichen Entwicklung zu prüfen, ob die dem Urteil hinsichtlich der Neu-Fälle zugrunde gelegten Annahmen mit der Realität übereinstimmen <sup>oder nicht</sup>. <sup>Letzteres würde</sup> weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf auslösen. Die notwendige empirische Erhebung befindet sich <sup>in der</sup> im Planungsstadium.

Ihr Vorwurf einer Ungleichbehandlung von Alt- und Neu-Fällen, insbesondere auch wegen des ungeprüft vom Bundesverfassungsgericht unterstellten Mutterbildes oder im Hinblick auf die Stellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, ist <sup>natürlich andererseits</sup> durchaus nachzuvollziehen. <sup>gleichwohl</sup>

Ob das vom Gericht angenommene Mutterbild stimmt, <sup>kann</sup> ~~aber~~ auch nach Einschätzung der ~~Fachebene~~ nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht abschließend beurteilt werden. So hat das Bundesverfassungsgericht Ihrer grundsätzlich berechtigten Kritik an der Nichtüberprüfung bereits selbst in den Urteilsgründen (vgl. C.I.2.a)cc(4)) vorgebeugt: „...Daten über die Anzahl der seit In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes abgegebenen Sorgeerklärungen liegen derzeit nicht vor...Schließlich ist zu berücksichtigen, dass nicht miteinander verheirateten Eltern erst am 1. Juli 1998 die Möglichkeit der gemeinsamen Sorgetragung eröffnet worden ist. Da eine solche neu geschaffene Rechtsform zu ihrer gesellschaftlichen Verankerung der verbreiteten Kenntnisnahme und der verstärkten Aufklärung bedarf, ist der bislang verstrichene Zeitraum auch zu kurz, um schon tragfähige Aussagen über die Wirkung der gesetzlichen Neuregelung machen zu können“. Dieser Einschätzung ist ~~zunächst~~ aus meiner Sicht zu folgen.

Sobald repräsentative Daten vorliegen, wird auch die von Ihnen <sup>aufgeworfene Frage zu diskutieren sei</sup> ~~ferner vorgebrachte Überlegung~~ zu einer ~~umfassenden Diskussion~~ führen, ab wann ~~nämlich~~ von einer Verletzung des Elternrechts des Vaters überhaupt auszugehen ist, wenn ihm die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der gemeinsamen Sorge verwehrt wird. Ein ~~abschließendes~~ Urteil, ab wann bei diesen Fallkonstellationen der Minderheitenschutz einzugreifen hat, ist ohne sozialwissenschaftliche Aus- und Bewertung nicht möglich (Stichwort: „größere Zahl“, „beachtliche Zahl“, „regelmäßige“ Wahrnehmung der gemeinsamen rechtlichen elterlichen Sorge).

<sup>Auch</sup> Ihre sonstige Kritik an der Argumentationslinie des Bundesverfassungsgerichts wurde ~~ebenfalls~~ umfassend im Hause <sup>erörtert</sup> und wird das Gesetzgebungsverfahren begleiten, ~~ist doch~~ Der Gesetzgeber dringend auf Anregungen und Hinweise aus der Praxis angewiesen.  
<sup>ist wie</sup>

In diesem Sinne hoffe ich auf einen weiterhin fruchtbaren Austausch zwischen Gerichten und Justizverwaltung.

Mit freundlichen Grüßen  
z.U.

III. WV über

Herrn AL I <sup>10.6.12</sup>  
Frau UALn I A <sup>11.7.12</sup>

In Ref. I A 2

  
20.6.



ALFRED HARTENBACH

MITGLIED DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES  
PARLAMENTARISCHER STAATSEKRETÄR  
BEI DER BUNDESMINISTERIN DER JUSTIZ

POSTANSCHRIFT:  
11015 BERLIN

HAUSANSCHRIFT:  
MOHRENSTRASSE 37  
10117 BERLIN  
TELEFON 018 88-580-9010  
TELEFAX 018 88-580-9048  
E-MAIL: hartenbach-al@bmj.bund.de

BERLIN, DEN 27. Juni 2003

Herrn  
RiAG Antonio Gimbernat Jonas  
Amtsgericht Korbach  
Hagenstraße 2  
34497 Korbach

*Sehr geehrter Herr Gimbernat Jonas*

nochmals vielen Dank für Ihre Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01), die Sie zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Das Jugendamt" vorgesehen haben.

Ich habe Ihre Anmerkung auch dem Referat „Kindschaftsrecht“ im Bundesministerium der Justiz zugeleitet.

Wie Sie sicherlich wissen, liegt seit dem Kabinettsbeschluss vom 28. Mai 2003 ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz für nicht miteinander verheiratete Eltern vor, der auch auf der Website des Bundesministeriums der Justiz eingestellt ist. Dieser Gesetzentwurf zur Umsetzung des Urteils wird derzeit in den Ausschüssen des Bundesrats beraten (vgl. BR-Drs. 379/03). Die notwendigen Schritte, um die sehr kurz bemessene Umsetzungsfrist einzuhalten, sind damit eingeleitet. Die Bundestagsbefassung ist für September 2003 anvisiert.

Der Entwurf, der bisher in der Verbands- und Ressortabstimmung auf breite Zustimmung gestoßen ist, sieht die Einführung eines neuen familiengerichtlichen Antragsverfahrens für so genannte „Alt-Fälle“ - Trennung der Eltern vor 1. Juli 2003 - vor. Dieses zielt auf die Ersetzung der Sorgeerklärung im Sinne von § 1626a BGB hinsichtlich des eine gemeinsame Sorge verweigernden Elternteils. Prüfungsmaßstab ist - wie stets in Sorgerechtsverfahren - das Kindeswohl. Der Gesetzentwurf enthält zudem Änderungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfestatistik. Auch sie dienen der Um-

setzung des Urteils, nachdem das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber verpflichtet hat, die tatsächliche Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge zu beobachten, um etwaigen weiteren Handlungsbedarf festzustellen. Die Ergebnisse der statistischen Erhebung werden in eine vom Bundesministerium der Justiz geplante ergänzende empirische Untersuchung einfließen.

Ihrem Appell zu einer Mitregelung der „Neu-Fälle“ ist der Regierungsentwurf nicht nachgekommen. Dies schließt jedoch künftige Reformen in diese Richtung nicht aus, zumal ein Teil der im Rahmen der Vorarbeit zum Gesetzentwurf beteiligten Fachkreise und Verbände auch diese Forderung erhoben haben.

Die (derzeitige) Beschränkung auf Alt-Fälle erklärt sich daraus, dass das Bundesministerium der Justiz zunächst nur um die zeitgerechte Umsetzung der konkreten Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einer Übergangsregelung bemüht ist und bemüht sein muss. Eine Änderung des § 1626a BGB insgesamt bedarf eingehender Diskussion, da die Auffassungen hier weit auseinandergehen. Die vom Bundesverfassungsgericht gesetzte Jahresfrist wäre dafür erfahrungsgemäß zu kurz. Erst in einem weiteren Schritt hat daher auch das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, anhand der tatsächlichen Entwicklung zu prüfen, ob die dem Urteil hinsichtlich der Neu-Fälle zugrunde gelegten Annahmen mit der Realität übereinstimmen. Die notwendige empirische Erhebung befindet sich im Bundesministerium der Justiz bereits in der Planung.

Ihr Vorwurf einer Ungleichbehandlung von Alt- und Neu-Fällen, insbesondere auch wegen des ungeprüft vom Bundesverfassungsgericht unterstellten Mutterbildes oder im Hinblick auf die Stellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, ist gleichwohl durchaus nachzuvollziehen.

Ob das vom Gericht angenommene Mutterbild stimmt, kann aber nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht abschließend beurteilt werden. So hat das Bundesverfassungsgericht Ihrer grundsätzlich berechtigten Kritik an der Nichtüberprüfung bereits selbst in den Urteilsgründen (vgl. C.1.2.a)cc)(4)) vorgebeugt: „...Daten über die Anzahl der seit In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes abgegebenen Sorgeerklärungen liegen derzeit nicht vor...Schließlich ist zu berücksichtigen, dass nicht miteinander verheirateten Eltern erst am 1. Juli 1998 die Möglichkeit der gemeinsamen Sorgtragung eröffnet worden ist. Da eine solche neu geschaffene Rechtsform zu ihrer gesellschaftlichen Verankerung der verbreiteten Kenntnisnahme und der verstärkten Aufklärung bedarf, ist der bislang verstrichene Zeitraum auch zu kurz, um schon tragfähige Aussagen über die Wirkung der gesetzlichen Neuregelung machen zu können“. Dieser Einschätzung ist aus meiner Sicht zu folgen.

Sobald repräsentative Daten vorliegen, wird auch die von Ihnen aufgeworfene Frage zu diskutieren sein, ab wann von einer Verletzung des Elternrechts des Vaters überhaupt auszugehen ist, wenn ihm die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der gemeinsamen Sorge verwehrt wird. Ein ab-

schließendes Urteil, ab wann bei diesen Fallkonstellationen der Minderheitenschutz einzugreifen hat, ist ohne sozialwissenschaftliche Aus- und Bewertung nicht möglich (Stichwort: „größere Zahl“, „beachtliche Zahl“, „regelmäßige“ Wahrnehmung der gemeinsamen rechtlichen elterlichen Sorge).

Auch Ihre sonstige Kritik an der Argumentationslinie des Bundesverfassungsgerichts wurde im Hause umfassend erörtert und wird das Gesetzgebungsverfahren begleiten. Der Gesetzgeber ist hier dringend auf Anregungen und Hinweise aus der Praxis angewiesen.

Mit freundlichen Grüßen

Ja  
Clyou fA M

B M J

IA 2 - 3473/7 - 3 - 12 579/2003

Berlin, den 22. Mai 2003

Hausruf: 9145

(F:\abt\_1\g1115\hoefelmann-e\ÜbergangsR-SorgeR\Jonas-PSt-0503.doc)

Referat: IA 2  
Referatsleiter: RD Dr. Schomburg  
Referentin: RinLG Dr. Höfelmann

Betr.: Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

hier: Anmerkung von (RiAG Antonio Gimbernat Jonas) Korbach, zum Urteil des BVerfG vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und 1 BvR933/01) zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Das Jugendamt"

Bezug: Anfrage von Herrn PRSt vom 14. Mai 2003 mit der Bitte zur Stellungnahme zu der geplanten Veröffentlichung

Über

Frau UALn IA 23.5.03  
Herrn AL I n.v. U 23.5  
das Kabinettsreferat  
Herrn Staatssekretär PRSt:  
Wg. Eilbedürftigkeit unmittelbar

PRSt

1) Hr. PRSt bittet um den Entwurf eines Druckschreibens an Hr. L 7, in dem auch heute auf die von ihm vertretene Position eingegangen werden sollte.

Herrn Parlamentarischen Staatssekretär

mit der Bitte um Kenntnisnahme vorgelegt.

Frau Ministerin hat Abdruck erhalten

2) Hr. RL IA 2 m.d. B.u.N. V.

Bu 5/c

## I. Vermerk:

### 1. Anlass der Vorlage

Herr PRPSt bittet mit Verfügung vom 14. Mai 2003 um eine kurze Bewertung eines Aufsatzes von RiAG Antonio Gimbernat Jonas, Korbach, welcher den Aufsatz anlässlich der geplanten Veröffentlichung in der Zeitschrift „Das Jugendamt“ Herrn PSt am 13. Mai 2003 zur Vorabinformation übergeben hatte.

Gegenstand des Aufsatzes ist eine „Anmerkung“ zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2003 (GZ: 1 BvL 20/99 und BvR 933/01) zur Regelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern gemäß § 1626a BGB.

Der Verfasser des Aufsatzes ist Familienrichter am Amtsgericht Korbach. Er hatte mit Beschluss vom 16. August 1999 das bei ihm anhängige Sorgerechtsverfahren (GZ: 7 F 10/99 SO) ausgesetzt, um es im Wege der konkreten Normenkontrolle dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von § 1626a BGB vorzulegen (vgl. BVerfG-GZ: 1 BvL 20/99).

### 2. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat in vorbenanntem Urteil die geltende gesetzliche Regelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern (§ 1626a BGB), wonach die Alleinsorge für das gemeinsame Kind grundsätzlich der Mutter zusteht, es sei denn, die Eltern heiraten einander oder geben übereinstimmende Sorgeerklärungen ab, im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt (nachfolgend: „Neu-Fälle“). Es hat jedoch den Gesetzgeber angehalten, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten, ob die gesetzlichen Annahmen auch vor der Wirklichkeit Bestand haben.

Das Gericht hat zudem 1626a BGB insoweit mit Art. 6 Abs. 2 und 5 GG für unvereinbar erklärt, als eine Übergangsregelung für Eltern fehlt, die sich noch vor Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 getrennt haben. Es hat deswegen dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2003 eine Übergangsregelung für diese sogenannten „Alt-Fälle“ zu schaffen.

### 3. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Um die sehr kurze Umsetzungsfrist von 11 Monaten einzuhalten, hat das BMJ bereits vier Monate nach Urteilsverkündung einen Referentenentwurf für die geforderte Übergangsregelung vorgelegt. Die Kabinetttvorlage vom 12. Mai 2003 ist von der Hausleitung gebilligt; der Kabinettsbeschluss ist für den 28. Mai 2003 vorgesehen.

Der bisher auf breite Zustimmung gestoßene Entwurf sieht die Einführung eines neuen familiengerichtlichen Antragsverfahrens vor. Dieses zielt auf die Ersetzung der Sorgeerklärung im Sinne von § 1626a BGB hinsichtlich des eine gemeinsame Sorge verweigernden Elternteils. Prüfungsmaßstab ist – wie stets in Sorgerechtsverfahren – das Kindeswohl. Der Gesetzentwurf enthält ferner Änderungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfestatistik. Auch sie dienen der Umsetzung vorbenannten Urteils, hat doch das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung im Bereich der elterlichen Sorge zu beobachten, um etwaigen weiteren Handlungsbedarf festzustellen. Die Ergebnisse der statistischen Erhebung werden in eine vom Bundesministerium der Justiz geplante ergänzende empirische Untersuchung einfließen.

### 4. Bewertung des Aufsatzes

#### 4.1. Der Aufsatz ist in **vier Abschnitte** gegliedert.

Er umreißt zunächst die vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidende Problematik, stellt kurz den Entscheidungsinhalt dar und widmet sich dann in der eigentlichen „Anmerkung“ im Wesentlichen der Argumentationslinie des Bundesverfassungsgerichts zu den Neu-Fällen.

Wegen der durch die geforderte Übergangsregelung entstehenden „Besserstellung“ der Alt-Fälle schließt der Aufsatz gleichsam mit einem Appell an den Gesetzgeber, auch eine Regelung für Neu-Fälle – zumindest für problematische Einzelfälle – zu schaffen.

#### 4.2. Diesem **Appell zu einer Mitregelung der Neu-Fälle** ist der Gesetzgeber mit vorliegendem Referentenentwurf nicht nachgekommen.

Dies schließt jedoch künftige Reformen in diese Richtung nicht aus, zumal ein Teil der im Rahmen der Vorarbeit zum Referentenentwurf beteiligten Fachkreise und Verbände auch diese Forderung erhoben haben. Der Vorwurf einer Ungleichbehandlung von Alt- und Neu-Fällen ist zudem nicht gänzlich von der Hand zu weisen.

Die (derzeitige) Beschränkung auf Alt-Fälle erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber zunächst nur um die zeitgerechte Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der konkreten Forderung nach einer Übergangsregelung bemüht ist und bemüht sein muss (Änderung des § 1626a BGB insgesamt bedarf eingehender Diskussion, für die die vom BVerfG gesetzte Jahresfrist zu kurz ist). Erst in einem weiteren Schritt hat das Gericht dem Gesetzgeber aufgegeben, anhand der tatsächlichen Entwicklung zu prüfen, ob die dem Urteil hinsichtlich der Neu-Fälle zugrunde gelegten Annahmen mit der Realität übereinstimmen oder nicht. Letzteres würde weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf auslösen.

4.3. **Kritik an der Argumentationslinie des Bundesverfassungsgerichts** (zu den Neu-Fällen) äußert der Autor wie folgt:

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem zweiten Leitsatz die Vereinbarkeit der geltenden gesetzlichen Regelung in § 1626a BGB mit Artikel 6 Abs. 2 GG im Kern darauf gestützt, dass in Fällen, in denen die Eltern mit dem Kind zusammenleben und beide ihre Kooperationsbereitschaft schon durch gemeinsame tatsächliche Sorge für das Kind zum Ausdruck gebracht haben, der Gesetzgeber davon ausgehen durfte, dass die Eltern die nunmehr bestehende gesetzliche Möglichkeit einer gemeinsamen Sorgetragung in der Regel nutzen und ihre tatsächliche Sorge durch Sorgeerklärungen auch rechtlich absichern. Ergänzt wird diese Position von der Annahme, dass eine Mutter sich nur ausnahmsweise und nur dann dem Wunsche des Vaters nach einer gemeinsamen Sorge verweigert, wenn sie dafür schwerwiegende Gründe hat, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden, dass sie also die Möglichkeit der Verweigerung der Sorgeerklärung nicht etwa als Machtposition gegenüber dem Vater missbraucht.

Der Autor stellt aus seiner familiengerichtlichen Erfahrung heraus zunächst das dargestellte Mutterbild in Frage und kritisiert das Bundesverfassungsgericht darin, dass es die behauptete Annahme des Gesetzgebers ohne eigene Überprüfung als richtig unterstellt habe. Dies sei insbesondere bei einer Gesetzesregelung im grundrechtsrelevanten Bereich fragwürdig. Zudem sei offensichtlich das Gericht von der Annahme

selbst nicht vollends überzeugt, wenn es den Gesetzgeber mit einer empirischen Erhebung beauftrage.

Ob das angenommene Mutterbild stimmt, kann nach jetzigem Erkenntnisstand nicht abschließend beurteilt werden. Der grundsätzlich berechtigten Kritik an der Nichtüberprüfung hat das Bundesverfassungsgericht bereits selbst in den Urteilsgründen (vgl. C.1.2.a)cc)(4)) vorgebeugt: „...Daten über die Anzahl der seit In-Kraft-Treten des Kind-schaftsrechtsreformgesetzes abgegebenen Sorgeerklärungen liegen derzeit nicht vor...Schließlich ist zu berücksichtigen, dass nicht miteinander verheirateten Eltern erst am 1. Juli 1998 die Möglichkeit der gemeinsamen Sorgetragung eröffnet worden ist. Da eine solche neu geschaffene Rechtsform zu ihrer gesellschaftlichen Verankerung der verbreiteten Kenntnisnahme und der verstärkten Aufklärung bedarf, ist der bislang verstrichene Zeitraum auch zu kurz, um schon tragfähige Aussagen über die Wirkung der gesetzlichen Neuregelung machen zu können“. Dieser Einschätzung ist zu folgen.

Sobald repräsentative Daten vorliegen, wird aber die vom Autor vorgebrachte weitere Überlegung zu einer umfassenden Diskussion führen, ab wann nämlich von einer Verletzung des Elternrechts des Vaters – mit der Folge der Gesetzesänderung - auszugehen ist, wenn ihm die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der gemeinsamen Sorge verwehrt wird. Eine abschließendes Urteil, ab wann bei diesen Fallkonstellationen der Minderheitenschutz einzugreifen hat, ist ohne sozialwissenschaftliche Aus- und Bewertung nicht möglich (Stichwort: „größere Zahl“, „beachtliche Zahl“, „regelmäßige“ Wahrnehmung der gemeinsamen rechtlichen elterlichen Sorge).

Ferner hält der Autor die Regelung in § 1626a BGB jedenfalls aus Sicht des nichtehelichen Kindes für verfassungsmäßig bedenklich. Artikel 6 Abs. 5 GG gebiete die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Das nichteheliche Kind könne jedoch nichts dafür, wenn sein nichtehelicher Vater, der eine genauso enge und tragfähige Beziehung zu seinem Kind habe wie ein „durchschnittlicher“ ehelicher Vater, aus welchen Gründen auch immer, nicht auf eine gemeinsame Sorge hinwirke. Nach einer Trennung würde dann – mangels gemeinsamer elterlicher Sorge - allenfalls über §§ 1666, 1666a BGB („Gefährdung des Kindeswohls“) die Situation des nichtehelichen Kindes durch ein neutrales, allein dem Kindeswohl verpflichtetes Gericht überprüft werden können.

In ähnliche Richtung geht die Kritik, dass bei ehelichen Kindern, wo gegebenenfalls eine Neubewertung der Sorgesituation bereits über § 1671 BGB erfolgt ist, für das Ge-

richt jederzeit eine weitere Eingriffsmöglichkeit nach § 1696 BGB („triftige Gründe des Kindeswohls“) bestehe. Deren Eingriffsschwelle ist niedriger als in § 1666 BGB.

Beide Kritikpunkte sind diskussionswürdig. Andererseits hat der Gesetzgeber mit dem bisherigen Regelungsgefüge in §§ 1666, 1666a BGB einen Maßstab vorgegeben, ab wann die Justiz in die Privatsphäre der Familie eingreifen soll. Nach einer Auswertung der vorgesehenen statistischen Erhebung und der geplanten empirischen Untersuchung sind diese Wertmaßstäbe gegebenenfalls neu zu bestimmen.

II. Über

Herrn AL I

Frau UALn I A

*n. U. V. J.*  
*U. I. B. V. J.*

III. Wv in Ref. I A 2

*C. G. H.*  
*H. J.*  
22.5.