

Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e. V. (VAMV)
**Zur gesetzlichen Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander
 verheirateter Eltern – Formulierungsvorschlag**

I. Vorbemerkung

Der vom VAMV im Folgenden vorgelegte Formulierungsvorschlag stellt eine rechtssichere und einfach verständliche Lösung dar: Bei nicht miteinander verheirateten Eltern liegt das Sorgerecht solange bei der Mutter, bis die Eltern eine übereinstimmende Sorgeerklärung abgeben oder das Familiengericht auf Antrag die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge auf beide Elternteile gemeinsam überträgt.

II. Formulierungsvorschlag

§ 1626a BGB wird wie folgt gefasst:

§1626a Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern; Sorgeerklärungen; Übertragen der elterlichen Sorge auf beide Elternteile gemeinsam

- (1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge dann gemeinsam zu, wenn sie
 1. erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen), oder
 2. einander heiraten.
- (2) Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.
- (3) Auf Antrag des nicht sorgeberechtigten, aber sorgewilligen Elternteils überträgt das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge auf beide Elternteile gemeinsam, wenn dies dem Kindeswohl entspricht.
- (4) Bei der Entscheidung, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht, berücksichtigt das Familiengericht insbesondere, ob
 1. zu erwarten ist, dass die Eltern künftig zu einer kindeswohl dienlichen Kooperation bereit und in der Lage sind,
 2. die Eltern in der Vergangenheit in der Lage waren, über die Belange des Kindes sachlich zu kommunizieren,
 3. der antragstellende Elternteil in der Vergangenheit sein Umgangsrecht in kindeswohl gerechter Weise wahrgenommen,
 4. eine tragfähige Beziehung zum Kind aufgebaut und

5. regelmäßig Unterhalt im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit bezahlt hat

6. und ob Umstände vorliegen, die die Ausübung eines gemeinsamen Sorgerechts unzumutbar machen.

III. Begründung

Der VAMV ist der Ansicht, dass die gemeinsame Sorge nur durch eine übereinstimmend abgegebene Sorgeerklärung der Eltern, nachträgliche Heirat oder eine Entscheidung des Familiengerichts entstehen sollte.

1. Zu Absatz 1: Einigkeit zwischen den Eltern: Übereinstimmende Sorgeerklärung oder Heirat

Im Fall der übereinstimmenden Sorgeerklärung wie auch bei einer nachträglichen Heirat sind sich die Eltern einig, dass sie die Sorge für ihr Kind gemeinsam ausüben wollen. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass beide Eltern die für eine verantwortliche Ausübung der elterlichen Sorge erforderliche Kooperationsbereitschaft besitzen.

Die Möglichkeit einer gemeinsamen und übereinstimmenden Sorgeerklärung wird bereits von ca. 50¹ bis 60² Prozent der Eltern von nichtehelichen Kindern genutzt. Der VAMV vertritt die Ansicht, dass die Sorgeerklärung ein sinnvolles, relativ unbürokratisches und mittlerweile erprobtes Instrument ist, um nicht miteinander verheirateten Eltern die gemeinsame Sorge für ihr Kind genauso wie miteinander verheirateten Eltern zu ermöglichen.

2. Zu Absatz 2: Rechtsklarheit und Handlungsfähigkeit der Mutter im Alltag

Das Wohl des Kindes verlangt es, dass es mit seiner Geburt zumindest eine Person hat, die rechtsverbindlich für das Kind handeln kann. Gibt es keine übereinstimmende Sorgeerklärung der Eltern, so sollte dies nach Ansicht des VAMV die Mutter des Kindes sein, da diese gemäß § 1591 BGB als Elternteil feststeht.³

Die klare Zuordnung der rechtlichen Verantwortung für das Kind an die Mutter ergibt sich auch aus der

1 Ungefähre Schätzung des BVerfG (Nr.24 seines Beschlusses vom 21.7.2010 – 1 BvR 420/09) aufgrund der amtlichen Statistiken für 2008: 50,7%

2 Ergebnis einer standardisierten Kurzbefragung von Eltern: 62,2 % (Zwischenbericht Mai 2010 eines vom Bundesministeri-

um der Justiz beim Deutschen Jugendinstitut in Auftrag gegebenen Forschungsvorhabens „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“, S.17).

3 Vgl. BVerfG Beschluss vom 21.7.2010 – 1 BvR 420/09 – Nr.40.

notwendigen Handlungsfähigkeit der Mutter von Anfang an, nicht nur in Angelegenheiten des täglichen Lebens, sondern auch bei Entscheidungen über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, wie beispielsweise einer Operation des Kindes kurz nach der Geburt.

3. Zu Absatz 3: Uneinigkeit zwischen den Eltern: Entscheidung des Familiengerichts auf Antrag des nicht sorgberechtigten, aber sorgewilligen Elternteils

3.1 Vorurteile in der aktuellen Diskussion

In der aktuellen Diskussion um die Neugestaltung des Sorgerechts für nicht miteinander verheiratete Eltern halten sich hartnäckig einige Vorurteile, die im Folgenden vom VAMV näher beleuchtet werden.

Vorurteil: Das Wohl des Kindes verlangt die gemeinsame Sorge

Das ist nicht richtig. Zwar entspricht die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen und verdeutlicht ihm, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen.⁴ Dies gilt jedoch nur, wenn beide Eltern kooperationsfähig und kooperationsbereit sind. Bei mangelnder Kooperationsbereitschaft und einem hohen Konfliktpotential zwischen den Eltern können hingegen schwere Belastungen für das Kind entstehen, sodass gegen eine gemeinsame Sorge erhebliche Bedenken anzumelden sind. Für das Wohl des Kindes im Falle der Trennung seiner Eltern ist es nicht so sehr von Bedeutung, ob die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben oder einem allein die Sorge zusteht. Entscheidend sind vielmehr die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung und die Kooperationsbereitschaft zwischen den Eltern.⁵

„Für die allgemein gehaltene Aussage, dass eine gemeinsame elterliche Sorge nach der Trennung der Eltern dem Kindeswohl prinzipiell förderlicher sei als die Alleinsorge eines Elternteils, besteht in der kinderpsychologischen und familiensoziologischen Forschung auch weiterhin keine empirisch gesicherte Grundlage“ so auch der Bundesgerichtshof⁶ im Jahr 2007. Er stellt fest, dass es keinen Vorrang der gemeinsamen Sorge vor der Alleinsorge gibt, da die eine Sorgeform per se nicht besser für das Kind ist als die andere. An dieser wissenschaftlichen Ausgangs-

lage hat sich in den letzten drei Jahren nichts geändert.

Deshalb vertritt der VAMV die Ansicht, dass auch der Gesetzgeber weiterhin bei der Ansicht bleiben sollte, dass es keinen Vorrang der gemeinsamen Sorge gibt. Er sollte deshalb die gemeinsame Sorge nicht als generelles Leitbild und für das Wohl des Kindes nahezu unabdingbare Voraussetzung auch für Kinder von getrennt lebenden Eltern propagieren.

Vorurteil: Die „neuen Väter“ sind da oder zumindest im Kommen

Das ist nicht richtig. Tatsache ist: Sie sind zwar in den Medien präsent, aber nicht im Alltag. Auch wenn das Modell der gleichberechtigten partnerschaftlichen Teilung von Kindererziehung und Erwerbsarbeit vielen wünschenswert erscheint, wird es in der Alltagswirklichkeit selten gelebt⁷. Da das Einkommen der Väter im Durchschnitt höher ist und die Arbeitswelt nach wie vor von ihren Arbeitnehmern Flexibilität und größtmögliche zeitliche Verfügbarkeit fordert, entscheiden sich viele Eltern für die klassische Rollenteilung, bei der die Mutter überwiegend für die tatsächliche Pflege und Erziehung der Kinder verantwortlich ist. Dies schlägt sich darin nieder, dass 90 Prozent der Kinder nach der Trennung im Haushalt der Mutter bleiben.⁸

Vorurteil: Das Sorgerecht verhilft Vätern zu mehr Kontakt

Das ist nicht richtig. Viele Väter glauben, dass die Mutter durch das im Sorgerecht enthaltene Aufenthaltsbestimmungsrecht bestimmen könne, wie oft der Vater das Kind sehen darf. Das war schon nach bisheriger Rechtslage nicht so. Der Vater hat ganz unabhängig vom Sorgerecht ein Umgangsrecht.

Solange die Eltern sich einig sind, wie oft, wo und wie lange der Vater mit dem Kind zusammen sein soll, gibt es kein Problem. Sind die Eltern darüber nicht einig, hilft auch das gemeinsame Sorgerecht nicht weiter. Denn die Grundlage eines gemeinsamen Sorgerechts ist die Fähigkeit der Eltern, miteinander zu kommunizieren und sich zu einigen. Funktionierte das nicht, müssen ohnehin Jugendamt oder Gericht eingeschaltet werden, gleich, ob es um das Umgangs- oder Sorgerecht geht. Es macht in der Praxis keinen Unterschied, ob ein gerichtlicher Streit um das Umgangsrecht ausgetragen wird oder einer um

4 Vgl. Bundesverfassungsgericht - 1 BvL 20/99 - und - 1 BvR 933/01 - Urteil vom 29.1.2003 Nr.14.

5 a.a.O. mit entsprechenden wissenschaftlichen Nachweisen.

6 BGH Beschluss vom 12.12.2007 - XII ZB 158/05.

7 „Sind Kinder zu versorgen, arbeiten in der Regel Mütter kürzer, Väter dagegen bleiben bei Vollzeit und arbeiten sogar länger als ohne Nachwuchs. Familienbedingte Teilzeit ist fast nur bei Müt-

tern anzutreffen.“ WSI-Studie (Arbeitszeiten von Müttern, Vätern und Pflegenden. Reihe: WSI-Diskussionspapier Nr.158, Januar 2008) zitiert nach Böckler Impuls 04/2008; „In den Familien mit Kindern wird der weitaus größere Teil der Haus- und Erziehungsarbeit nach wie vor von den Müttern getan.“ Monitor Familienleben 2010, Institut für Demoskopie Allensbach, S. 13.

8 Statistisches Bundesamt Mikrozensus 2009.

das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil des Sorgerechts mit dem Ziel, mehr Umgang zu erlangen.

3.2 *Die Auswirkungen des gemeinsamen Sorgerechts in der Alltagswirklichkeit*

Das gemeinsame Sorgerecht ist eine Rechtsposition, die den Eltern das Recht gibt, über Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung in gegenseitigem Einvernehmen zu entscheiden. Leben die Eltern getrennt, wird in der Regel der Elternteil, bei dem das Kind lebt, die Entscheidungen im Alltag umzusetzen haben. Sobald die Eltern unterschiedliche Ansichten vertreten, sind Unstimmigkeiten, die sich negativ auf die Kinder auswirken können, vorprogrammiert.

Derzeit leben 90 Prozent der Kinder von getrennt lebenden Eltern bei ihren Müttern⁹ im Haushalt. Diese müssen in der Regel die gemeinsam getroffenen Entscheidungen im Alltag umsetzen. In der Lebensrealität haben Väterrechte und Mütterrechte daher sehr unterschiedliche Auswirkungen auf die konkrete Lebensgestaltung der Beteiligten, wenn das Kind überwiegend nur bei einem Elternteil lebt.

Beispiel Umzug: Die Mutter will mit dem Kind umziehen, weil sie ihre Arbeitsstelle wechseln muss. Da der Vater mit ihr zusammen das gemeinsame Sorgerecht und daher auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind hat, kann sie ohne seine Zustimmung nicht umziehen. Werden sich die Eltern in diesem Punkt nicht einig, bleibt der Mutter nur, beim Familiengericht einen Antrag darauf zu stellen, dass ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein übertragen wird. Die Mutter muss die Initiative ergreifen und ist, solange das Gericht nicht entschieden hat, ohne die Erlaubnis des Vaters nicht handlungsfähig.

Der umgangsberechtigte Vater dagegen kann umziehen, ohne irgendjemanden um Zustimmung bitten zu müssen – auch wenn sich beispielsweise der Umgang durch eine weitere Entfernung weniger häufig und zu Lasten des Kindes gestaltet.

Beispiel Schule: Die Mutter möchte das Kind auf die nahe gelegene Schule schicken. Sie ist der Ansicht, es ist wichtig für das Kind, Schulkameraden in der Nachbarschaft zu haben und den Schulweg allein bewältigen zu können. Der Vater ist der Ansicht, das

9 a.a.O.; aufgrund dieser Tatsachenlage werden Beispiele aus der Standardsituation gebracht: Das Kind lebt bei der Mutter und sieht den Vater im Rahmen des Umgangs. Selbstverständlich ge-

staltet sich die Situation genau umgekehrt, wenn das Kind beim Vater lebt und die Mutter Umgangselternteil ist.

Kind sollte auf eine weiter entfernte Schule gehen, die einen Schwerpunkt auf die musikalische Förderung der Kinder legt und an der es ein Instrument lernt. Dorthin muss das Kind mit dem Auto oder öffentlichen Verkehrsmitteln fahren. Wenn sich die Eltern nicht einig werden, hat die Mutter die Wahl: Sie kann wieder einen Antrag bei Gericht stellen, ihr in dieser Angelegenheit die Entscheidungsbefugnis zu übertragen oder dem Wunsch des Vaters nachgeben. Sie ist im Alltag allerdings diejenige, die dafür sorgen muss, dass das Kind zur Schule kommt, in deren Haushalt das Kind auf seinem Instrument üben wird und die das Kind zu weiter entfernt wohnenden Spielkameraden bringen muss. Für den Vater ändert sich der Alltag durch die Schulentscheidung nicht oder kaum, zumindest wenn der Umgang wie in den meisten Fällen in erster Linie auf das Wochenende beschränkt ist.

Diese Beispiele zeigen: Trotz rechtlicher Gleichstellung ergibt sich im Alltag eine Schieflage zuungunsten der betreuenden Elternteile (zum größten Teil Mütter), da andererseits die Mitbeteiligung des Umgangselternteils bei der Umsetzung gemeinsamer Entscheidungen nicht rechtlich durchsetzbar ist: Die Autonomie der Eltern wird durch die gemeinsame Sorge unterschiedlich beeinträchtigt. Derjenige Elternteil, bei dem das Kind lebt, muss die gemeinsamen Beschlüsse in der Regel umsetzen und die Folgen im Alltag tragen.

3.3 Warum im Konfliktfall das Familiengericht entscheiden muss

Der VAMV ist der Ansicht, dass streitige Sorgerechtsfälle ausschließlich vor das Familiengericht gehören. Die Grundlage eines Antrags auf Übertragung der Sorge gemeinsam auf beide Eltern gegen den Willen eines Elternteils ist ein Streit zwischen den Eltern. Hier ist eine Entscheidung unter Bewertung des Kindeswohls gefragt. Die Bewertung des Kindeswohls obliegt auch in allen anderen streitigen Kindschaftssachen dem Richter/der Richterin. Eine umfassende gerichtliche Prüfung ist auch für die Fälle vorgesehen, in denen der sorgewillige, aber nicht sorgeberechtigte Elternteil zuvor sorgeberechtigt war. Deshalb ist es schon aus rechtlichen Gründen nicht angezeigt, eine streitige Sorgerechtsentscheidung außerhalb der Familiengerichtsbarkeit regeln zu wollen.¹⁰

3.4 Keine Fristen

Lösungen, die den Eltern die gemeinsame Sorge automatisch nach Ablauf einer Frist oder Nichterfüllung von Handlungsaufgaben jedweder Art im vorprozessualen Bereich übertragen wollen, lehnt der VAMV deshalb mit Nachdruck ab. Eine Fristenlösung, die den Bedürfnissen und Interessen aller Beteiligten Rechnung trägt, ist nach Ansicht des VAMV praktisch nicht zu finden, weil das Leben eines Kindes und seiner Eltern nicht statisch und in vorhersehbaren Bahnen verläuft.¹¹

4. Zu Absatz 4: Kriterienkatalog

Der VAMV will mit dem Kriterienkatalog erreichen, dass die elterliche Sorge nicht nur als Entscheidungsrecht in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung wahrgenommen wird, sondern auch als Pflicht zur Wahrnehmung elterlicher Verantwortung. Die Fähigkeit, für das Kind sinnvolle Entscheidungen zu treffen, hängt nach Ansicht des VAMV eng mit der Beziehung zum Kind und dem Wissen um seine Befindlichkeit, seine Persönlichkeit und sein Lebensumfeld zusammen. Der Blick auf das Verhalten des nicht sorgeberechtigten Elternteils in der Vergangenheit soll in die Prognose für eine verantwortungsvolle Übernahme der elterlichen Sorge und eine einvernehmliche Ausübung derselben einfließen. Dabei kann auch das Verhalten des werdenden Vaters während der Schwangerschaft aufschlussreich sein. Insgesamt kann der Blick auf die Vergangenheit eine bessere Einschätzung ermöglichen, ob der antragstellende Elternteil wirklich an der Verantwortungsübernahme für das Kind interessiert ist oder aus anderen Motiven die rechtliche Entscheidungsbefugnis anstrebt. Mit der Formulierung „insbesondere“ wird deutlich gemacht, dass der Kriterienkatalog keine abschließende Aufzählung enthält. Das Prüfungskriterium der Unzumutbarkeit dient dazu, auch Gründe, wie beispielsweise Gewalt in der Beziehung zwischen den Eltern, zu berücksichtigen.

Berlin, 4. November 2010

Vorsitzende: Edith Schwab

10 Vgl. dazu auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 3.12.2009 (Individualbeschwerde Nr. 22028/04) Nr.61 und 62.

11 Hingegen ist der VAMV der Ansicht, dass in einem Verfahren nach § 1626a Abs. 3 BGB in vielen Fällen eine besonders schwierige Sachlage vorliegt, die auf Antrag die Beiordnung eines

Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin nach § 78 Absatz 2 FamFG im Rahmen der beantragten Verfahrenskostenhilfe erforderlich macht. Durch die anwaltliche Vertretung kann u.a. den besonderen Lebensumständen der Mutter nach der Geburt Rechnung getragen werden.