



SHIA e.V. Rudolf-Schwarz-Str. 29 / 31 10407 Berlin

SHIA-Bundesverband e. V.

Stellungnahme zur beabsichtigten Änderung des Sorgerechts für nichteheliche Kinder

I. Aktuell geltendes Recht:

Gemäß § 1626 a BGB steht die elterliche Sorge für ein nichteheliches Kind der Mutter zu, es sei denn, die Eltern erklären, die elterliche Sorge gemeinsam ausüben zu wollen oder die Eltern heiraten.

Eine gemeinsame oder (teilweise) Alleinsorge des Vaters gegen den Willen der Mutter ist nur möglich, wenn eine Entscheidung nach § 1666 BGB zu treffen ist und das Kindeswohl die Einrichtung gemeinsamer elterlicher Sorge der Eltern oder die (teilweise) Alleinsorge des Vaters erfordert.

II. Erforderlichkeit einer Änderung:

Mit Urteil vom 21. Juli 2010 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass die elterliche Sorge für ein nichteheliches Kind zunächst der Mutter allein zusteht. Das Bundesverfassungsgericht sieht es jedoch als einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG (Elternrecht) an, wenn der Vater grundsätzlich von der elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind ausgeschlossen ist, ohne dass ihm eine Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der mütterlichen Negativentscheidung zusteht.

Das Verfassungsgericht mahnt eine Neuregelung der elterlichen Sorge für nichteheliche Kinder an. Bis dahin hat jeder betroffene Vater das Recht, die alleinige Sorge der Kindesmutter gerichtlich prüfen zu lassen, ob diese dem Kindeswohl entspricht.

III. Bisheriger Stand der Gesetzgebung:

Nach allgemein zugänglichen Informationen erarbeitet die Bundesregierung federführend durch das Bundesministerium der Justiz derzeit den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der elterlichen Sorge nichtehelicher Kinder. Zur Diskussion stehen dabei zwei Grundmodelle:

1. Widerspruchsmodell: Wünscht der anerkannte Vater das gemeinsame Sorgerecht, so ist die gemeinsame elterliche Sorge einzurichten, ohne dass die Mutter zustimmen muss. Die Mutter hat das Recht, gegen die gemeinsame elterliche Sorge beim Familiengericht Widerspruch einzulegen.
2. Antragsmodell: Die Mutter hat grundsätzlich die alleinige elterliche Sorge. Der Vater kann seinen Wunsch auf Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge äußern. Widerspricht die Mutter innerhalb angemessener Frist, muss der Vater einen Antrag auf Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge beim Familiengericht stellen.

IV. Unsere Präferenz:

Wir geben dem Antragsmodell mit Modifikationen den Vorzug, da es der Vielfältigkeit nichtehelicher Beziehungen und der Lebenssituation Alleinerziehender im weitaus größerem Maße gerecht wird, andererseits die berechtigten Interessen von Vätern angemessen berücksichtigt. Mit dem Antragsmodell wird den Anforderungen, welche das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 21. Juli 2010 genannt hat, ausreichend Rechnung getragen.

Nähere Begründung:

Das Widerspruchsmodell unterstellt, dass nichteheliche Kinder grundsätzlich aus Lebensgemeinschaften hervorgehen, welche in ihrer sozialen Ausprägung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gleichen. Diese Annahme entspricht nicht der Lebenswirklichkeit.

Nichteheliche Kinder entstammen nicht nur langjährigen oder auf gemeinsame Lebensplanung angelegten Lebensgemeinschaften, sondern häufig kurzlebigen, unverbindlichen Beziehungen. Es ist nicht ersichtlich, dass es dem Kindeswohl dienen soll, dem Vater eine der Mutter gleichgestellte sorgerechtliche Position einzuräumen. Zwar hätte die Mutter beim Widerspruchsmodell die Möglichkeit, dem Wunsch des Vaters auf Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu widersprechen. Allerdings wird die Mutter damit gezwungen, trotz ihrer anstrengenden Situation als Alleinerziehende ein Verfahren einzuleiten.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2010 wurde in der Öffentlichkeit, vor allem in einem Großteil der Medien positiv aufgefasst, da den Müttern so ein „Machtinstrument“ in der Auseinandersetzung mit dem ehemaligen Partner genommen werden würde. Kaum thematisiert wurde jedoch, dass in einer bedeutenden Anzahl von Trennungssituationen von Paaren, für deren Kinder schon bisher die gemeinsame elterliche Sorge gilt, die Väter die gemeinsame elterliche Sorge als Druckmittel gegen die Mutter einsetzen. Die Drohung, der Mutter die Kinder „wegzunehmen“, wird von Vätern in nicht wenigen Fällen genutzt, um ihre Interessen gegen die Mutter durchzusetzen, z.B. bei der Festlegung des Unterhalts, der Hausratsteilung inkl. PKW, der Regelung des Umgangs u.ä.

Es ist vorhersehbar, dass, sollte das Widerspruchsmodell Gesetz werden, die Verfahren um die elterliche Sorge, insbesondere um den Aufenthalt der Kinder nach der Trennung, sprunghaft zunehmen werden und gerade auch Fälle streitig entschieden werden müssen, in denen die Alleinsorge der Mutter von Anfang an am ehesten dem Kindeswohl gerecht werden würde. Es werden deutlich mehr Kinder ohne ausreichenden Grund in Sorgerechtsstreitigkeiten hineingezogen. Damit wird die gesamte Familie belastet. In vielen Fällen übersteigen die tatsächliche Belastung und der mögliche Schaden, den die Alleinerziehende und ihre Kinder durch einen aufreibenden Sorgerechtsstreit nehmen bzw. nehmen können, deutlich den Nutzen für die Kinder.

In vielen Gerichtsbezirken sind sowohl Familiengerichte als auch Jugendämter schon jetzt an ihre Belastungsgrenzen gestoßen. Freie Träger der Jugendhilfe, welche häufig in hoch streitigen Auseinandersetzungen zur Elternberatung hinzugezogen werden, haben wegen großen Andrangs lange Wartezeiten. Wenn das Widerspruchsmodell Gesetz werden würde, käme auf die im engeren und weiteren Sinne mit dem Sorgerecht befassten Institutionen eine deutlich gesteigerte Arbeitsbelastung zu, welche nur durch Schaffung neuer Stellen und Bereitstellung zusätzlicher finanzieller Mittel abgefangen werden kann. Es ist bei der angespannten Haushaltslage der Länder und Kommunen kaum vorstellbar, dass diese dann dringend notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt werden können. Beim Antragsmodell ist die zu erwartende Mehrarbeit für die beteiligten Institutionen voraussichtlich geringer, da hier bereits die Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge der Initiative des Vaters bedarf und nicht automatisch erfolgt. Es ist zu erwarten, dass es hier von vornherein zu weitaus weniger streitigen Verfahren vor den Familiengerichten kommen wird.

Modifizierungen des Antragsmodells wie von der Bundesregierung derzeit angedacht:

Folgende Punkte halten wir ergänzend für regelungsbedürftig:

1. Der Antrag des Vaters auf Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge darf nicht eher als 6 Monate nach der Geburt des Kindes gestellt werden.

Begründung:

Der Mutter muss eine gewisse Schonfrist nach Geburt des Kindes eingeräumt werden. Sie muss sich auf die Geburt des Kindes und auf ihren Alltag mit den Bedürfnissen eines Babys in Ruhe einstellen können. Die Durchführung eines Sorgerechtsverfahrens in den ersten 6 Monaten nach der Geburt des Kindes dient wegen der damit verbundenen zeitlichen, seelischen und finanziellen Belastungen der Mutter nicht dem Kindeswohl.

2. Die Kriterien, anhand derer geprüft wird, ob die gemeinsame elterliche Sorge einzurichten ist, müssen näher bestimmt werden. Als Kriterien kommen in Betracht:
 - Bindung des Kindes an den Vater, einzuschätzen an der Intensität der Wahrnehmung des Umgangs durch den Vater und/oder Art und Dauer der Beziehung der Eltern
 - Kontinuität der Beziehung des Kindes zu seiner wichtigsten Betreuungsperson und entsprechend dem Alter des Kindes zu seinem sozialen Umfeld
 - Wahrung der finanziellen Interessen des Kindes durch regelmäßige Zahlung des Unterhalts

Begründung:

Maßgebend für die Entscheidung, ob die gemeinsame elterliche Sorge gegen den Willen der Mutter einzurichten ist, ist das Kindeswohl. Wir halten es im Sinne einer bundeseinheitlichen Rechtsprechung und als Orientierung für alle Beteiligten für dringend erforderlich, die Kriterien, an denen sich das Kindeswohl in diesem Verfahren orientieren muss, näher zu bestimmen.

3. Der Vater muss sein Antrag auf Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge anhand der Kriterien zum Kindeswohl begründen.

Begründung:

Nach dem FamFG unterliegen Anträge in Sorgerechtsangelegenheiten keiner Begründungspflicht. Häufig wird von den Familiengerichten zur Vermeidung des Streitniveaus heftiger Schriftsätze sogar begrüßt, wenn ein Antrag auf Regelung der elterlichen Sorge keine detaillierte Begründung enthält. In Streitigkeiten um die zukünftige Ausübung der bereits bestehenden gemeinsamen elterlichen Sorge, insbesondere mag darin auch eine gewisse Berechtigung gegeben sein. In den Fällen einer erst einzurichtenden gemeinsamen elterlichen Sorge muss der Mutter jedoch vorab Gelegenheit gegeben werden, über die jederzeit, also auch noch nach Antragstellung mögliche Zustimmung zur elterlichen Sorge Überlegungen anzustellen. Es entspricht dem Grundsatz, den Beteiligten hinreichend rechtliches Gehör zu verschaffen, wenn die Mutter nicht erst im Jugendamt oder sogar erst im Anhörungstermin von der Intention des Vaters Kenntnis erlangt. Ebenso sollte sich das Familiengericht im Sinne einer effektiven Vorbereitung auf den Anhörungstermin und eine möglicherweise zu treffende Entscheidung auf die Begründung des Vaters und ggf. auf die Gegenargumente der Mutter einstellen können.

V. Ergänzende Regelung:

Gem. § 114 Abs. 1 FamFG ist für Verfahren in Umgangs- und Sorgerechtsverfahren ein Anwaltszwang nicht vorgesehen. Damit ist gem. § 78 Abs. 2 FamFG die Beiordnung eines Rechtsanwalts nur vorgesehen, wenn dies die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erfordert. Das führt dazu, dass Betroffene mit geringen oder ohne Einkommen in derartigen Verfahren oft keine anwaltliche Vertretung in Anspruch nehmen können. Damit sind gerade in hoch emotionalen Streitigkeiten betroffene Eltern auf sich allein gestellt. Das hat zur Folge, dass sich die Gerichte betroffenen Eltern gegenüber sehen, welche nicht anwaltlich beraten sind.

Anwaltliche Beratung leistet in familienrechtlichen Verfahren, auch in Kindschaftssachen, einen wesentlichen Beitrag dazu, dass die Verfahren effektiv und im Interesse der betroffenen Kinder und Eltern geführt werden können. Ohne anwaltliche Beratung ist davon auszugehen, dass die Eltern den Verfahrensgang und das Ziel eines solchen Verfahrens nicht in der notwendigen Tiefe erfassen können und sich ggf. als „Verlierer“ oder „unterlegen“ wahrnehmen.

Mitglieder von Familien, in diesem Sinne als Gemeinschaft von Erwachsenen mit Kindern verstanden, gehören grundsätzlich zu den Personen mit dem geringsten Pro-Kopf-Einkommen. Trennungen verstärken diesen Zustand und stellen häufig eine auch finanziell existentiell bedrohliche Situation dar. Sie führt dazu, dass die Einkommen der nunmehr getrennt wirtschaftenden Elternteile oft nicht mehr ausreichen, um einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin aus eigenen Mitteln bezahlen zu können. Diese insoweit betroffenen Eltern sind, um in den Vorteil anwaltlicher Beratung zu gelangen, darauf angewiesen, dass ihnen im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin beigeordnet und somit die Kosten anwaltlicher Beratung und Vertretung von der Staatskasse getragen werden.

§ 114 Abs. 1 FamFG sollte so geändert werden, dass auch für Kindschaftsverfahren anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist. Zudem sollten im Rahmen der Verfahrenskostenhilfebewilligung die Voraussetzungen für die Anwaltsbeordnung in Kindschaftsverfahren erweitert werden .

Berlin, Mai 2011