BIG KOORDINIERUNG
Bei häuslicher Gewalt · Hilfe für Frauen und ihre Kinder

BIG KOORDINIERUNG · Durlacher Straße 11 a · 10715 Berlin

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, unsere Nachricht vom	Name	Datum
		Wiebke Wildvang wildvang@big-koordinierung.de Tel.: (030) 695 18 015	23.8.12

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Nichtvereinbarkeit der bestehenden gesetzlichen Regelungen zur elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, die in jedem Fall die Zustimmung der Mutter zum gemeinsamen Sorgerecht mit dem Vater voraussetzen, mit dem Grundgesetz (GG) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), ist der Gesetzgeber gehalten, die Vorschriften entsprechend den Vorgaben der beiden Gerichte zu ändern und Vätern die Möglichkeit zu geben, bei verweigerter Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen elterlichen Sorge, eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit hierzu einzuräumen.

Die Bundesregierung hat Ende Juni 2012 einen Gesetzentwurf hierzu vorgelegt. Dieser sieht im Wesentlichen vor, dass der Vater bei verweigerter Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen elterlichen Sorge durch einen Antrag beim Familiengericht die Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge erreichen kann. Das Familiengericht soll dem Antrag

entsprechen, wenn die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Es soll auch für dieses Verfahren, dass in Kindschaftsverfahren nach dem FamFG geltende Beschleunigungsgebot gelten, aber in modifizierter Form. Der Gesetzentwurf bezeichnet dies als vereinfachtes Verfahren.

Der Entwurf sieht vor, dass eine gesetzliche Vermutung bestehen soll, dass das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl nicht widerspricht, wenn dem Antrag nicht widersprochen wird, keine kindeswohlrelevanten Gründe vorgetragen werden und auch sonst solche Gründe nicht ersichtlich sind (sog. negative Kindeswohlprüfung). Die Frist für einen Stellungnahme zu diesem Antrag soll für die Mutter nach der Geburt frühestens 6 Wochen nach Zustellung enden. Erfolgt keine Reaktion auf den Antrag oder werden keine kindeswohlrelevanten Gründe vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich, soll in einem vereinfachten Verfahren entschieden werden, in dem die Eltern nur schriftlich gehört werden, es erfolgt auch keine Beteiligung des Jugendamtes.

Positiv zu bewerten ist, dass die Bundesregierung sich dazu entschieden hat, es bei der Alleinsorge der Mutter nach der Geburt zu belassen und der Vater bei fehlender Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen Sorge dies in einem gerichtlichen Verfahren klären lassen kann. Zu begrüßen ist auch, dass für die Eltern weiterhin die Möglichkeit besteht, beim Jugendamt gemeinsam Sorgeerklärungen abgeben zu können.

Warum die Durchführung des Verfahrens nicht nur in beschleunigter, sondern auch noch in vereinfachter Form erfolgen soll, ist hingegen nicht nachvollziehbar und auch nicht den Vorgaben des EGMR und des BVerfG geschuldet. Eine materiell-rechtliche Gesetzesänderung hätte nach der Entscheidung des BVerfG genügt, um die Gesetzeslage wieder in Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem GG zu bringen. Dass bei einem Schweigen der Mutter auf den Antrag, eine gesetzliche Vermutung da-

hingehend bestehen soll dass der Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge keine Gründe entgegenstehen, wird der Bedeutung der Sache nicht gerecht und ist im Übrigen in der gesamten Materie des Kindschaftsrechts beispiellos. In wesentlich einfacher gelagerten Fällen sind in der Regel oder zwingend die Eltern anzuhören und auch das Jugendamt zu beteiligen.
Die Gründe für eine Nichtäußerung der Mutter können vielfach sein und dass es Gründe dafür geben muss, warum die Eltern nicht ohne Anrufung des Familiengerichts die gemeinsame elterliche Sorge errichtet haben, wird bei einer derartigen Verfahrensgestaltung vollkommen außer Acht gelassen. Gerade Frauen, die durch den Vater des Kindes Gewalt erfahren haben, haben nicht oft Scheu und Angst, dies zu offenbaren, fürchten sie doch damit nicht gehört zu werden oder als schlechte Mutter angesehen zu werden, weil das Kind der Situation mit ausgesetzt war. Ein vereinfachtes Verfahren kann einer bestehenden Gewaltproblematik damit nicht gerecht werden.

Nur bei Beibehaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes, der eine Anhörung der Eltern und auch eine Beteiligung des Jugendamtes voraussetzt, lassen sich die Gründe, die zu einer außergerichtlichen Verweigerung der Zustimmung geführt haben, ermitteln und nur dann kann im Interesse des Kindeswohls eine Entscheidung getroffen werden.

Auch die Frist, die für eine Stellungnahme der Mutter nach Geburt des Kindes anvisiert ist, begegnet Bedenken. Der Gesetzentwurf hätte sich wenigstens an den Fristen für den Mutterschutz orientieren können und nicht die Stellungnahme der Mutter an die Frist binden sollen, sondern die Zulässigkeit des Antrages. Damit würde der besonderen Situation einer Mutter nach der Geburt eines Kindes jedenfalls ansatzweise Rechnung getragen werden.

Unklar ist, wie die Vorschriften zur Anhörung des Kindes und die Bestellung eines Verfahrensbeistandes in das vorgesehene neue Verfahren eingebettet werden sollen. Das

14-jährige Kind ist zwingend anzuhören, die jüngeren Kinder, u.a. dann, wenn ihr Wille für die Entscheidung von Bedeutung sein kann. Eine Anhörung hat damit auf jeden Fall auch dann zu erfolgen, wenn die Mutter sich nicht zum Antrag äußert. Die Eltern aber nicht zum Ergebnis der Anhörung des Kindes anzuhören bzw. diese im Rahmen einer Anhörung darüber zu unterrichten, sondern dies der schriftlichen Entscheidung vorzubehalten, ist mit verfahrensrechtlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren. Ob die Nichtäußerung der Mutter auch implizieren soll, dass kein Verfahrensbeistand für das Kind bestellt werden muss, kann hier nur vermutet werden.

Kritikwürdig ist in jedem Fall, dass die Bundesregierung sich für die sogenannte negative Kindeswohlprüfung entschieden hat. Das bedeutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich dem Kindeswohl entsprechen soll, es sei denn, es werden seitens der Mutter gewichtige Gründe vorgetragen, die dagegen sprechen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung dagegen in der zurzeit anzuwendenden Übergangslösung festgelegt, dass eine gemeinsame elterliche Sorge dann in Frage kommt, soweit zu erwarten ist, **dass dies dem Kindeswohl entspricht**. Bereits in früheren Entscheidungen hat das Verfassungsgericht dazu ausgeführt, dass die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen den Eltern erfordert und die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht entspricht, wenn es daran fehlt oder die Eltern zu einer Kooperation weder bereit noch in der Lage sind. Dies stellt einen wesentlich aufwendigeren Prüfungsmaßstab dar, der eine insgesamt umfassendere Feststellung zum Kindeswohl zulässt und damit besser geeignet ist, festzustellen, ob das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entspricht. Die Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge kann und darf nicht allein davon abhängen, ob und wenn ja wie hinreichend sich die Mutter zum Antrag des Vaters äußert.

Wiebke Wildvang
Koordinatorin