



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 23

Mai 2012

zu dem Referentenentwurf zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern vom 28.3.2012

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

RAin Ulrike Börger, Vorsitzende und Berichterstatterin

RA Armin Abele

RA Jan Christoph Berndt

RAin Karin Susanne Delerue

RAuN Sven Fröhlich

RAin Brigitte Hörster

RAin Gabriele KÜch

RAin Karin Meyer-Götz

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RAin Beate Winkler

Verteiler: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FPR, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und stimmt dem Entwurf zur Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3.12.2009 und des Bundesverfassungsgerichts vom 3.8.2010 im Grundsatz mit folgenden Überlegungen zu:

1. Rechtspolitische Diskussion

In der spätestens seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geführten Diskussion darüber, in welcher Weise außerhalb einer Ehe den Vätern der Zugang zum Sorgerecht ermöglicht werden soll, sind auch innerhalb der Anwaltschaft sehr kontroverse und kontrovers gebliebene Diskussionen über die in Betracht kommenden Modelle geführt worden. Diese sind unter den Stichworten "Widerspruchslösung" oder "Antragslösung" – z.T. mit Modifizierungen – geführt worden. Die Positionen reichen damit von dem "automatischen" Eintritt der elterlichen Sorge ab rechtlicher Feststellung der Vaterschaft bis zum Erhalt der grundsätzlichen Alleinsorge der Mutter, vorbehaltlich einer anderweitigen Entscheidung des Familiengerichts auf Antrag des Vaters. Dass die Gestaltung des Zugangs zur gemeinsamen elterlichen Sorge auch innerhalb der EU unterschiedlich ausfällt, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung dargelegt. Die kontroverse Diskussion ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass eine sehr große Bandbreite von Fallgestaltungen denkbar ist, angefangen von Vergewaltigung oder Vaterschaft aufgrund eines einmaligen Kontaktes bis hin zu der Begründung einer langfristig angelegten Partnerschaft in eheähnlicher Verbindung. Es besteht Einvernehmen darüber, dass das Kindeswohl den absoluten Vorrang hat und eine Gesetzeskonstruktion gefunden werden muss, die der Wahrung des Kindeswohles am besten dient. Die anwaltliche Erfahrung mit streitenden Eltern in den skizzierten, sehr unterschiedlichen Konstellationen erklärt es, dass auch innerhalb der Anwaltschaft sehr unterschiedliche Auffassungen dazu bestehen, welche der möglichen Regelungen dem Kindeswohl am besten entspricht.

2. Zur modifizierten Antragslösung des Entwurfs

Vor diesem Hintergrund ist die Entwurfslösung, die man als modifizierte Antragslösung bezeichnen kann, ein tragbarer Kompromiss. Hierzu trägt insbesondere die vorgesehene Vermutung dafür bei, dass das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entspricht, § 1626a Abs. 2 BGB (E), verbunden mit der verfahrensrechtlichen Beschleunigungsvorschrift des § 155a Abs. 3 FamFG (E). Die Vorschriften dürften eine gewisse Gewähr dafür bieten, dass aufwändige und strittige Verfahren nur in den Fällen geführt werden müssen, in denen zumindest plausible Gründe gegen das gemeinsame Sorgerecht unter dem Aspekt des Kindeswohles vorgetragen bzw. ersichtlich sind.

3. Frist- und Verfahrensfragen

a) Bedenklich kurz erscheint die Frist in § 155a Abs. 2 FamFG (E) für die Mutter zur Stellungnahme. Sie soll nach dieser Vorschrift frühestens 6 Wochen nach der Geburt des Kindes

enden. Hier sollte eine Koordinierung und Vereinheitlichung erfolgen mit der Frist von mindestens 8 Wochen nach der Geburt für die Einwilligung in eine Adoption des Kindes nach § 1747 Abs. 2 BGB.

b) Das Bemühen um Beschleunigung in § 155a FamFG (E) ist zu weitgehend, soweit grundsätzlich im Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 160 und 162 FamFG auf die Anhörung der Eltern und die Mitwirkung des Jugendamtes verzichtet werden soll. Kindschaftssachen sind Verfahren ohne Anwaltszwang, in denen von Amts wegen zu ermitteln ist. Eltern, die sich in einem gerichtlichen Verfahren schriftlich äußern sollen, werden damit häufig überfordert sein und insbesondere nicht immer in der Lage sein, zwischen den Aspekten des Kindeswohles und der Partnerebene zu unterscheiden. Die Verfahren werden in der Regel kurz nach der Geburt eines Kindes anlaufen, also in einer Zeit, die insbesondere für die Kindesmutter mit starker Emotionalität und gegebenenfalls auch Schwierigkeiten in der Neuordnung des täglichen Lebens verbunden ist. Es geht um eine wesentliche, das zukünftige Leben des Kindes betreffende Frage, so dass es mit dem Wächteramt des Staates unvereinbar erscheint, ohne persönliche Anhörung der Eltern zu entscheiden. Dies gilt um so mehr, als die Antragstellung des Vaters bei Gericht ein Indiz dafür darstellt, dass die Kindeseltern sich nicht von vorneherein einig sind, weil ansonsten im Zweifel der einfachere Weg der gemeinsamen Sorgeerklärungen beschritten worden wäre.

Es mag gerechtfertigt sein, das Jugendamt erst hinzuzuziehen, wenn die Anhörung der Eltern Zweifel daran begründet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht, und weitere Recherchen notwendig werden.

4. Begrifflichkeiten

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, grundsätzlich den Begriff der elterlichen Sorge durch den Begriff der elterlichen Verantwortung zu ersetzen.

5. Meldepflichten zum Sorgerechtsregister

Welche Lösung unter dem Aspekt der Verwaltungsvereinfachung sowie Kosten- und Belastungsminimierung vorzuziehen ist, wird von der Justiz bzw. von der Verwaltung beantwortet werden müssen. Unter dem Aspekt der Fehlervermeidung erscheint es aus der Sicht der Anwaltschaft als sinnvoll, dass die Gerichte über die von ihnen getroffenen Entscheidungen unmittelbar zum Sorgerechtsregister berichten und die Jugendämter ihrerseits unmittelbar über die bei ihnen beurkundeten Zustimmungs- und Sorgeerklärungen berichten.

* * *