



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 12 **Februar 2024**

zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam/Berlin (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin (Berichterstatteerin)

Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf

Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach

Rechtsanwältin Anne Riethmüller, München

Rechtsanwältin Simone Sperling, Dresden

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg im Breisgau

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Ausschuss für Recht des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensensoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, ZFE, Kind-Prax, FamRB, ErbR, NWB
Erben u. Vermögen, Zerb, ZEV Zeitschrift für Erbrecht u. Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts mit der das Sorgerecht, das Umgangsrecht und das Adoptionsrecht modernisiert werden sollen, wie folgt Stellung:

Das Eckpunktepapier ist grundsätzlich begrüßenswert. Auf folgende Aspekte soll jedoch hingewiesen werden:

1. Sorgevereinbarungen zwischen den Eltern

Die de lege ferenda vorgesehene Befugnis der Eltern, unter Einbeziehung des Jugendamts die Alleinsorge eines Elternteils vereinbaren zu können, wird kritisch gesehen. Eltern ist häufig nicht bekannt, welche Folgen ein Verzicht auf die elterliche Sorge bedeutet, auch das Jugendamt verfügt nicht über ausreichende rechtliche Kenntnisse, um einen derart manifesten Eingriff in das durch Art. 6 GG gewährleistete Elternrecht zu rechtfertigen.

Schließlich erscheint die Option, die gemeinsame elterliche Sorge durch weitere Parteivereinbarung unter Mitwirkung des Jugendamts wiederherstellen zu können, nicht ohne Risiken. Gerade wegen der Auswirkungen des elterlichen Sorgerechts sollte eine Möglichkeit der Ping-Pong-Übertragung des Sorgerechts durch Eltern selbst bei Beteiligung des Jugendamts verhindert werden.

An dieser Stelle wird nur darauf verwiesen, dass bereits heute in Fragen der Meldepflicht, der Schulanmeldung oder der Gesundheitsfürsorge häufig Schwierigkeiten für Dritte bestehen, zu erkennen, welche Form der elterlichen Sorge praktiziert wird. Sofern es den Eltern möglich sein soll, Sorgerechtsvereinbarungen selbst zu treffen, dann wäre für Dritte nur noch schwer absehbar, zu welchem Zeitpunkt sie nun beide Eltern oder nur einen sorgeberechtigten Elternteil an einer Entscheidung zu beteiligen haben.

Im Übrigen dürfte wegen des Eingriffscharakters dieser Vereinbarung auch die gerade erst erfolgte Änderung in § 159 FamFG gegen eine Sorgerechtsvereinbarung ohne Kindesanhörung sprechen.

2. „Kleines Sorgerecht“: Vereinbarungen der Eltern mit Dritten über sorgerechtliche Befugnis

Bereits heute ist es möglich, Dritten sorgerechtliche Befugnisse einzuräumen. Bei der Neufassung der Regelung wäre allerdings zwingend darauf abzustellen, dass das Kindeswohl gewahrt bleibt. In diesem Kontext wären Überprüfungsmöglichkeiten durch entsprechende Aktivlegitimationen ebenfalls zu kodifizieren, um unter dem Blickwinkel eines Missbrauchs einer solchen Dispositionsmöglichkeit den Kinderschutz zu gewährleisten.

3. Vollstreckbare Vereinbarungen über das Umgangsrecht zwischen den Eltern

Die Verlagerung der Prüfung des Kindeswohls ins Vollstreckungsverfahren und die Ersetzung der richterlichen Anordnung durch eine Beratung beim Jugendamt im Rahmen einer Sollvorschrift bei Umgangsvereinbarungen zwischen Eltern ist im Hinblick auf § 159 FamFG und die Regelungen des § 89 ff. FamFG kritisch zu sehen.

Solche Veränderung könnte zu einer unzureichenden Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse und Interessen des Kindes führen. Die richterliche Anhörung unter Beteiligung eines Verfahrensbeistands bietet dagegen eine direkte rechtlich fundierte Möglichkeit, die Stimme des Kindes in den Prozess einzubringen und dessen Wohl umfassend zu bewerten. Eine Beratung der Eltern durch das Jugendamt, die lediglich als Sollvorschrift ausgestaltet ist, könnte diese wichtige Perspektive vernachlässigen.

Es ist im Übrigen daran zu erinnern, dass bei einem Umzug eines Elternteils in einen anderen EU-Mitgliedsstaat solche Vereinbarungen dann auch vollstreckbar sind, ohne dass dies einer weiteren Überprüfung bedarf (Wegfall des Exequaturverfahrens in der Brüssel IIb-VO).

4. Vereinbarungen über das Umgangsrecht mit Dritten

Diese sind bereits de lege lata zulässig, so dass ein Erfordernis für eine gesetzliche Neuregelung grundsätzlich nicht gesehen wird. Bedenken stehen allerdings der Vereinbarung eines Umgangsrechts vor der Zeugung des Kindes entgegen, da das Umgangsrecht nach dem Verständnis der Rechtsordnung auch ein Recht des Kindes ist und insoweit noch kein Rechtsträger existiert.

5. Erklärung über den Verzicht auf gesetzlichen Umgang

Der Option, auf ein gesetzliches Umgangsrecht unabänderbar verzichten zu können, stehen Bedenken entgegen. Eine Missbrauchsgefahr kann nicht ausgeschlossen werden.

6. Gemeinsames Sorgerecht von nicht mit der Mutter verheiratetem Vater bei gemeinsamem Wohnsitz

Uneingeschränkt begrüßenswert.

7. Partnerschaftliche Betreuung nach Trennung

Die Anordnung des Wechselmodells im Umgangsverfahren entspricht der bereits herrschenden Praxis. Es wird begrüßt, wenn dies nun kodifiziert wird.

Wünschenswert wäre an dieser Stelle allerdings auch, dass die damit einhergehenden Konsequenzen für die Kindergeldbezugsberechtigung und die steuerliche Geltendmachung von Haushaltsfreibeträgen für Alleinerziehende gleichermaßen unmittelbar umgesetzt würden. Auch hier bedarf es einer Wechselwirkung mit der Reform im Kindesunterhaltsrecht. Ebenfalls wünschenswert wäre eine Anpassung des § 22 Abs. 2 Bundesmeldegesetz zum Wechselmodell.

Wenn der Gesetzgeber die Anordnung des Wechselmodells grundsätzlich für kindeswohlgerichtet hält, dann muss er in diesem Kontext auch die Aktivlegitimation im Unterhaltsrecht zeitgleich umsetzen, um eine noch weitergehende Belastung der Gerichte mit der Auseinandersetzung zu dieser Frage zu verhindern.

Zu begrüßen ist die Anordnung einer Umgangspflegschaft zu einer frühzeitigen Vermeidung von Hochkonfliktfällen, wenn Eltern diese übereinstimmend wollen. Allerdings entspricht dies bereits der geltenden Rechtslage.

Indes fehlt häufig gerade Hochkonflikteltern die Erkenntnis und die Bereitschaft, sich auf eine frühzeitige Umgangspflegschaft einzulassen. Insoweit müsste der Anordnungsbereich der Umgangspflegschaft so gefasst werden, dass er auch für den Fall des Dissens der Eltern zum Schutze der Kinder frühzeitig greifen kann. Es wäre begrüßenswert, wenn es einen Eingriffskatalog gäbe, der den Gerichten die Abwägung der Eltern-/ Kindrechte erleichterte.

In diesem Kontext wäre sodann die Überprüfung der Qualifikation von Umgangspflegern, die sodann Elternrechte ausüben, zu wünschen und eine Klarstellung in Bezug auf deren Vergütung zu schaffen, die in der Praxis häufig zu Streitigkeiten zwischen Umgangspflegern und den Gerichten führt.

Unterstützt wird dagegen, den Gerichten einen größeren Freiraum bei der Kostenregelung zu gewähren, um hierdurch auch die Kooperationsbereitschaft der Eltern zu fördern bzw. die Streitlust einzudämmen, vor allem dann, wenn ein Elternteil verfahrenskostenhilfeberechtigt ist und der andere nicht. Verhindert z.B. der eine oder andere Elternteil die Ausübung des Umgangsrechts, so wird begrüßt, wenn er hierfür künftig ganz oder anteilig im Rahmen der Kostenregelung beteiligt wird.

8. Schutz vor häuslicher Gewalt bei Sorge und Umgang

Uneingeschränkt wird der Stärkung des Schutzes von Kindern und deren Eltern bei häuslicher Gewalt bei Sorge und Umgang zugestimmt.

9. Stärkung der Kinderrechte

Es ist grundsätzlich begrüßenswert, wenn Kinder in kindschaftsrechtlichen Verfahren im Hinblick auf den Gedanken einer Subjektivierung des Verfahrens eine stärkere Rechtsposition erhalten sollen. Indes ist durch die Neufassung des § 159 FamFG bereits eine umfassende Beteiligung des Kindes am Verfahren gewährleistet, sodass die praktische Ausgestaltung einer stärkeren Rechtsposition hier nicht erkannt werden kann.

Die Ausgestaltung einer Mitentscheidungsbefugnis ab einer festen Altersgrenze stehen jedoch Bedenken entgegen. Die autonome Willensbildung des Kindes ist von entscheidender Bedeutung und muss einer individuellen Überprüfung unterliegen. Keinesfalls sollten die betroffenen Kinder am Ende auch noch – zumindest subjektiv - die Verantwortung für die gerichtliche Entscheidung ihren Eltern gegenüber übernehmen müssen. § 9 FamFG sieht bereits heute die Beteiligung des jungen Menschen vor, so dass eine weitergehende Kodifizierung der Beteiligung nicht erforderlich sein dürfte.

Begrüßenswert ist allerdings, sofern ein Recht des Kindes auf Umgang mit Dritten eingeräumt wird, sofern dies über die Regelung des § 1685 BGB hinausgeht. Zwar ist das Umgangsrecht des Kindes mit anderen Bezugspersonen, Eltern und Geschwistern bereits kodifiziert. Einer Konkretisierung im Sinne einer Klarstellung, dass es sich nicht nur um ein passives Recht handelt, stehen keine Bedenken entgegen.

10. Umgangsrecht leiblicher Elternteile und Anwendung auf Adoption

Uneingeschränkt begrüßenswert.

11. Weitere Änderungen im Kindschaftsrecht

Sofern bei der Personensorge durch einen sogenannten Regelkatalog konkreter ausformuliert werden soll, was diese beinhaltet, so wäre begrüßenswert, wenn dies im Hinblick auf supranationale Vereinbarungen erfolgte. Bereits heute ist der Differenzierungskatalog der elterlichen Sorgebegriffe für ausländische Rechtsordnungen schwer verständlich. Würden diese Teilbereiche der elterlichen Sorge kodifiziert und legaldefiniert, erleichterte dies sicherlich den - zunehmenden - internationalen Rechtsverkehr.

12. Systematische Neufassung des Kindschaftsrechts

Ausgesprochen begrüßt wird, dass die Regelungen über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht eine neue Struktur erhalten sollen. Dies sollte verbunden werden mit einer Reform des Verfahrensrechts, um eine Grundlage für die Verbindung von Umgangs- und Sorgerechtsverfahren zu schaffen.

Für den Bürger ist die Unterscheidung zwischen Umgangs- und Sorgerecht nicht unmittelbar erkennbar, es ist für den Bürger unverständlich, weswegen in einem Sorgerechtsverfahren nicht automatisch umgangsrechtliche Fragen geklärt werden können, so wie dies beispielsweise im europäischen Ausland gängige Praxis ist.
