

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Übergangsregelung
zum Kindschaftsreformgesetz für nicht verheiratete Eltern

erarbeitet vom

Ausschuss Familienrecht der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAInuNin	Ingeborg Rakete-Dombek , Berlin, Vorsitzende
RAin	Ulrike Börger , Bonn
RAuN	Sven Fröhlich , Offenbach, Berichterstatter
RAin	Brigitte Hörster , Augsburg
RA	Dr. Hans-Georg Mähler , München
RAin	Karin Meyer-Götz , Dresden
RAInuNin	Frauke Reeckmann-Fiedler , Berlin
RAin	Julia von Seltmann , BRAK, Berlin

Verteiler:

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

Mai 2003

I. Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Die Gesetzgebungsinitiative zur Änderung des Art. 224 § 2 Abs. 3 und 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wird – unabhängig vom Auftrag des Bundesverfassungsgerichtes – begrüßt. Es soll betroffenen Kindern die Möglichkeit eröffnet werden, beide Elternteile auch rechtlich in die Mitverantwortung zu nehmen.

Die Voraussetzungen hierfür gliedern sich in zwei Punkte:

1. Zusammenleben in einer Zeit vor In-Kraft-Treten der Kindschaftsrechtsreform, d.h. vor dem 01.07.1998

Insoweit werden an die vergangenheitsbezogenen Tatbestandsvoraussetzungen wesentlich höhere Anforderungen gestellt als bei Abgabe von Sorgeerklärungen nach § 1626 a BGB.

Während an die Abgabe der Sorgeerklärungen, wie richtig in der Begründung erwähnt, abgesehen von der Erklärung selbst keinerlei Voraussetzungen gestellt werden, ist Voraussetzung für einen Ersetzungsantrag, dass die Eltern längere Zeit zusammengelebt und die elterliche Verantwortung für ihr Kind gemeinsam getragen haben (Art. 224 § 2 III EGBGB-E.) Insoweit wird verwiesen auf die Einzelbegründung (Seite 12 des Entwurfes).

Aus diesen rückschauenden Tatbestandsvoraussetzungen ergibt sich eine gewisse Vermutung, dass die Eltern, wenn seinerzeit die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden gewesen wären, Sorgeerklärungen abgegeben hätten.

Insoweit ist dem Entwurf zuzustimmen. Die Zulässigkeitsvoraussetzung für einen derartigen Antrag, nämlich die vorherige Abgabe einer Sorgeerklärung durch den Antragsteller erscheint die richtige Lösung, da auf diese Weise an die bereits bekannten Zustimmungsersetzungsverfahren angeknüpft wird, also die verweigerte Zustimmung der alleinsorgeberechtigten Mutter nach Prüfung durch das Familiengericht gegebenenfalls zu ersetzen ist.

2. Kindeswohlprüfung anhand der Umstände zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Ersetzungsantrag

In diesem Punkt liegen die besonderen Schwierigkeiten hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes.

Die diesbezüglichen unterschiedlichen Formulierungen der Entscheidung des BVerfG vom 29.01.2003 sind auf Seite 13 oben der Begründung präzise wiedergegeben.

Aus diesen unterschiedlichen Formulierungen des Verfassungsgerichtes kann nicht auf eine „nicht sorgfältige“ Arbeit geschlossen werden. Hieraus ist vielmehr zu entnehmen, dass die Verfassungsrichter dem Gesetzgeber insoweit einen weiten Rahmen vorgeben wollten.

Wenn jedoch – siehe oben – bereits erhebliche vergangenheitsbezogene Tatbestandsvoraussetzungen gefordert sind, so erscheint die weitere Tatbestandsvoraussetzung, nach der im Zeitpunkt der Entscheidung „die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dient“ als zu weit gehend.

Die Überprüfung von kindschaftsrechtlichen Entscheidungen oder Vereinbarungen der Eltern erfolgt nach § 1696 BGB. Anordnungen sind nach dieser Regelung zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.

3. Eigener Vorschlag

Die Formulierung des letzten Halbsatzes von Art. 224 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB-E sollte daher wie folgt lauten:

„es sei denn, dass triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe entgegenstehen.“

II. Statistische Erhebungen

Soweit mit dem Entwurf die Einführung von statistischen Erhebungen über Sorgereklärungen verbunden wird, dürfte dies dem Auftrag des Bundesverfas-

sungsgerichts aus seinen Beschlüssen vom 29. Januar 2003 noch nicht ausreichend entsprechen. Allein die statistische Erfassung gibt keinen Aufschluss zu der Frage, *"ob es trotz der geschaffenen Möglichkeiten der gemeinsamen Sorgtragung von Eltern eines nichtehelichen Kindes dauerhaft eine beachtliche Zahl von Fällen gibt, in denen es bei Zusammenleben der Eltern mit dem Kind nicht zu einer gemeinsamen Sorge kommt, und welche Gründe hierfür maßgeblich sind"*.

Es sind daher Untersuchungen angezeigt, die eine mögliche Verweigerungshaltung der alleinsorgeberechtigten Mütter hinsichtlich der Sorgeerklärung erforschen und gegebenenfalls feststellen, ob es eine große Anzahl derartiger Fälle gibt und auf welchen Gründen diese Haltung - trotz Zusammenlebens der Eltern mit dem Kind - beruht.

III. Redaktioneller Hinweis

Soweit der Entwurf in seinem Titel die Bezeichnung *" (...) nicht verheirateter Eltern"* trägt, dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln, das zu berichtigen ist. Die Eltern dürfen nämlich verheiratet sein, sie sind jedoch nicht **miteinander** verheiratet. Davon geht auch der Text des Gesetzentwurfs selbst richtiger Weise aus.

* * *