

# Eckpunkte für ein gemeinsames elterliches Sorgerecht für nicht verheiratete Eltern

Fraktionsbeschluss, 28.09.2010

<b>Der grüne Vorschlag .....</b>	<b>2</b>
1. Grünes Antragsmodell .....	3
2. Zur Bewältigung von Konfliktfällen .....	4
3. Stärkung der Kinderrechte .....	5
4. Flankierende Maßnahmen zur Unterstützung von Müttern (und Vätern) .....	5
<b>Hintergrund.....</b>	<b>7</b>
Frühe Verantwortungsübernahme begünstigen .....	7
Kinder haben Rechte.....	7
Verändertes Bild und Selbstverständnis von Vätern .....	8
Zahlen .....	9
<b>Urteile zum gemeinsamen Sorgerecht.....</b>	<b>10</b>
<b>Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts aus 2003 .....</b>	<b>12</b>

Im Dezember 2009 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschieden, dass die Regelung zum Sorgerecht für unverheiratete Väter eine Benachteiligung dieser gegenüber Müttern und verheirateten Vätern darstellt. Das deutsche Recht verstoße also gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Im August 2010 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sein Urteil aus dem Jahr 2003 revidiert und kommt zu dem Schluss, dass es das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes verletzt, wenn der Vater ohne Zustimmung

der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen ist und nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm zusammen mit der Mutter die Sorge für sein Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen.

Die Bundesregierung ist nun in der Pflicht, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der den Anforderungen des Urteils des EGMR und des BVerfG gerecht wird.

### **Der grüne Vorschlag**

Für uns gilt der Grundsatz, dass alle Kinder die gleichen Rechte haben. Auch soll das Familienrecht nicht zwischen Kindern unterscheiden, deren Eltern verheiratet sind und denen, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Eltern haben ein genuines und von der Verfassung geschütztes Recht für ihre Kinder die Verantwortung zu tragen und verantwortungsbewusst Entscheidungen stellvertretend für und im Sinne ihrer Kinder zu treffen. Sie stehen aber auch in dieser Verpflichtung. Wenn es dem Kindeswohl nicht widerspricht, sollten Vater und Mutter gleichberechtigt behandelt werden. Kinder sollten ein Recht darauf haben, dass beide Eltern für sie die Verantwortung übernehmen, die sich auch im Sorgerecht ausdrückt.

Wir schlagen eine Neuregelung vor, die diesen Grundsätzen folgt und die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Europäischen Gerichtshofs umsetzt. Sie soll gewährleisten, dass alle Väter, die sorgerechtliche Verantwortung für ihr Kind übernehmen wollen, diese unter vergleichbaren Bedingungen erhalten können.

## 1. Grünes Antragsmodell

- Grundvoraussetzung für alle Anträge für die gemeinsame elterliche Sorge ist, dass der Vater die Vaterschaft anerkennt (oder dass seine Vaterschaft wird gerichtlich festgestellt wird).
- Der Vater kann nun beim Jugendamt einen Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge stellen.
- Das Jugendamt informiert die Mutter über den Antrag des Vaters und setzt ihr eine Frist von 8 Wochen, in der sie dem Antrag widersprechen kann. Die Frist läuft ab Kenntnis vom Antrag des Vaters. Ihr Lauf ist aber gehemmt innerhalb der Mutterschutzfrist (sechs Wochen von und acht Wochen nach der Geburt), wenn die Mutter während der 8 Wochenfrist eine entsprechende Mitteilung macht.
- Widerspricht die Mutter innerhalb dieser Zeit nicht und liegen dem Jugendamt keine Erkenntnisse über eine offensichtliche Kindeswohlgefährdung durch den Vater vor, gibt es dem Antrag des Vaters statt und erteilt die gemeinsame Sorge.
- Widerspricht die Mutter der gemeinsamen Sorge, kann der Vater einen Antrag auf gemeinsames Sorgerecht beim Familiengericht einreichen. Hat das Jugendamt Erkenntnisse über eine Kindeswohlgefährdung, erteilt es die gemeinsame Sorge nicht. Der Vater hat auch dann die Möglichkeit, einen Antrag beim Familiengericht zu stellen.
- Das Familiengericht gibt dem Antrag statt, sofern die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.
- Auch die Mutter soll beantragen können, dass der Vater mit ihr gemeinsam das Sorgerecht erhält. Das Verfahren soll ebenso niedrighschwellig wie beim Antrag des Vaters möglich sein. Dieser hat für den Widerspruch eine feste Frist von 8 Wochen.

## 2. Zur Bewältigung von Konfliktfällen

- Hat die Mutter der Antragstellung des Vaters widersprochen und wurde die gemeinsame Sorge durch eine familiengerichtliche Entscheidung erteilt, sollen beide Eltern auf die Möglichkeit der Beratung nach § 16, 17 und 18 SGB VIII oder Angebote der Mediation hingewiesen werden.
- Es ist bereits bestehende Rechtslage, dass das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils eine Entscheidung einem Elternteil übertragen kann. Und zwar dann, wenn sich die Eltern in einer einzelnen Angelegenheit oder in einer bestimmten Art von Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen können.
- Sollten während der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge Konflikte auftreten, die dem Kindeswohl abträglich sind, soll außerdem der getrennt lebende Vater wie auch die Mutter auf Antrag beim Familiengericht die alleinige Sorge erhalten, wenn das dem Kindeswohl am besten entspricht.
- Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass bei Kindeswohlgefährdungen das Familiengericht einem oder beiden Elternteilen die elterliche Sorge entzieht.
- Hat die Mutter die alleinige elterliche Sorge inne und will der Vater die Alleinsorge übertragen bekommen, kann der getrennt lebende Vater sie unter bestimmten Voraussetzungen beim Familiengericht beantragen. Dies wollen wir gesetzlich so regeln, wie es das Bundesverfassungsgericht in seiner Übergangsregelung vorsieht. Demnach soll der Vater die Alleinsorge erlangen, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht.

### 3. Stärkung der Kinderrechte

Das Kind soll ein eigenständiges Recht auf Übernahme und Ausübung der elterlichen Sorge durch die Eltern erhalten, wie es entsprechend bereits beim Umgangsrecht geregelt wurde. Mit diesem Signal werden insbesondere Väter verstärkt in die Verantwortung genommen.

### 4. Flankierende Maßnahmen zur Unterstützung von Müttern (und Vätern)

Die Mehrheit der alleinerziehenden Eltern sind Mütter. Die Bewältigung des Alltags mit den Kindern ist für sie häufig mit großen Herausforderungen verbunden. Die Reform des Sorgerechts und das Schließen der Gerechtigkeitslücke für die Väter und ihre Kinder sollen jedoch keine neuen Ungerechtigkeiten für die alleinerziehenden Mütter nach sich ziehen.

Vor allem für Alleinerziehende ist das Fehlen eines ausreichenden **Betreuungsangebots** mit den entsprechenden Nachteilen auf dem Arbeitsmarkt besonders belastend. Wir machen uns daher schon lange für einen sofortigen Rechtsanspruch auf einen qualitativ hochwertigen, ganztägigen Betreuungsplatz stark.

Ein weiteres Problem stellt die mangelnde Zahlungsmoral vieler Väter dar. Wir brauchen daher ein funktionierendes und Gerechtigkeit schaffendes **Unterhaltsvorschusssystem**. Die betroffenen Elternteile müssen sich auf die überbrückende Leistung verlassen können. Gerechtigkeit schafft das Unterhaltsvorschusssystem aber nur, wenn es säumige Unterhaltsleistungen von zahlungsfähigen Vätern auch eintreibt und dafür Sorge trägt, dass die Verletzung der elterlichen Unterhaltspflicht auch geahndet wird.

Von entscheidender Bedeutung im alltäglichen Leben eines Kindes und für das Recht des Kindes an seinen Eltern ist das **Umgangsrecht**. Es gibt Väter, die dieses Recht nur unvollständig wahrnehmen bzw. ihrer Pflicht gegenüber ihrem

Kind nicht oder nicht regelmäßig nachkommen. Gleichzeitig beklagen Väter, dass Mütter ihnen die Ausübung dieses Rechts schwer machten. Wir fordern eine Evaluation des Umgangsrechts, die sowohl dem Rechts- wie auch dem Pflichtaspekt der Eltern, vor allem aber der Vorrangigkeit des Kindeswohls nachgehen muss.

Außerdem sind **Beratungs- und Unterstützungsangebote**, aber auch Elterntrainings zeitnah bereit zu halten und zielgruppenspezifisch auszubauen, sodass eine Lösung von Umgangskonflikten und elterlichen Einigungsschwierigkeiten erleichtert wird (§ 16, 17 und 18 SGB VIII).

Nicht zuletzt ist die **Familienförderung** insgesamt zu reformieren, so dass auch Alleinerziehende profitieren.

In der Trennungszeit steigt in konflikthaften Beziehungen das **Gewaltrisiko** für Frauen und Kinder stark an. Der Schutz vor Gewalt muss auch in den Entscheidungen über Sorgerecht (und Umgangsrecht) berücksichtigt werden. Die Unversehrtheit von Frauen und Kindern hat Priorität. Insbesondere für Frauen, die mit ihren Kindern zum Schutz in ein Frauenhaus geflohen sind, ist die Praktizierung eines gemeinsamen Sorge- und Umgangsrechts nicht möglich.

## **Hintergrund**

### **Frühe Verantwortungsübernahme begünstigen**

Wir wollen die Rahmenbedingungen so gestalten, dass die Ausgangssituation beider Eltern eine möglichst frühe gemeinsame Verantwortungsübernahme begünstigt. Dies erfordert einen niedrigschwelligen Zugang zum gemeinsamen Sorgerecht. Unser Leitbild ist, dass die gemeinsame Sorgetragung in der Regel dem Kindeswohl entspricht; wir wissen aber, dass es davon Ausnahmen gibt. Die gemeinsame Sorgetragung setzt allerdings den Willen des Vaters, sich gleichwertig beteiligen zu wollen und eine Initiative des Vaters, mit der er dies erklärt, voraus. Dies kann am einfachsten funktionieren, in dem der Vater seinen Willen zur Mitsorge durch einen Antrag bekundet. Das Antragserfordernis verhindert, dass Väter mitsorgeberechtigt werden, die kein Interesse an ihrem Kind haben. Die Vaterschaftsanerkennung ist ein geeigneter Zeitpunkt und ein praktikabler Anknüpfungspunkt für die Antragstellung. Die frühe Verantwortungsübernahme wird auch durch die niedrigschwellige Antragsmöglichkeit beim Jugendamt begünstigt. Dabei soll die Mutter unter Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Mutterschutzfristen acht Wochen Zeit haben, um den Antrag widersprechen zu können, so dass eine Entscheidung des Familiengerichts erforderlich wird. Diese Entscheidung ist ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren.

### **Kinder haben Rechte**

In den zurückliegenden Jahren hat sich das Bild vom Kind verändert: Kinder sind Subjekte mit eigenen Rechten. Allein der Umstand, dass sich die Eltern als Paar trennen, entlässt sie nicht aus der elterlichen Verantwortung gegenüber ihrem Kind. Dem trug die Kindschaftsrechtsreform im Jahr 1998 Rechnung, als sie das gemeinsame elterliche Sorgerecht nach der Scheidung der Eltern zum Regelfall erklärte und für nicht miteinander verheiratete Eltern die Möglichkeit

schuf, eine Sorgeerklärung für ihr gemeinsames Kind abgeben zu können, um die gemeinsame elterliche Sorge zu erlangen.

Zu der Entwicklung, Kinder als Subjekte mit eigenen Rechten zu sehen, hat auch die von Deutschland ratifizierte UN-Kinderrechtskonvention wesentlich beigetragen. Mit ihr hat Deutschland den Grundsatz anerkannt, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind (Art. 9 und 18 der UN-Kinderrechtskonvention). Kinder haben das Recht auf beide Eltern. Auch das Grundgesetz geht grundsätzlich von beiden Eltern aus. „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“ (Art. 6 Abs. 2 GG).

Dementsprechend haben die Sorgeberechtigten nach dem BGB nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, für das Kind zu sorgen. Es ist an der Zeit, hier noch einen Schritt weiter zu gehen. Ebenso wie die Stellung des Kindes als Träger eigener Rechte im Grundgesetz deutlicher werden muss, sollte das Recht des Kindes auf Übernahme und Ausübung der gemeinsamen Sorge durch beide Eltern im BGB verankert werden – so wie das Recht des Kindes auf Umgang mit jedem Elternteil im BGB ergänzt wurde. Auch wenn in beiden Fällen eine Durchsetzung gegen den Willen des Elternteils mit Zwangsmitteln nicht dem Kindeswohl dienlich ist, geht für den Regelfall von einem ausdrücklichen Recht des Kindes ein Signal aus, mit dem insbesondere Väter stärker in die Verantwortung genommen werden.

### **Verändertes Bild und Selbstverständnis von Vätern**

Darüber hinaus wandeln sich auch das Bild und Selbstverständnis von Vätern, die sich weit häufiger als früher zu einer aktiven Vaterrolle bekennen. So steigt etwa die Zahl von Vätern, die die beiden Partnermonate der Elternzeit nutzen und Elterngeld beanspruchen.



Auch Väter haben ein genuines Elternrecht. Ihr Engagement und ihre wachsende Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen und sich auch unmittelbar und gleichberechtigt an der Erziehungsarbeit zu beteiligen, wollen wir unterstützen - auch für die Zeit nach einer Trennung oder Scheidung vom anderen Elternteil. Die elterliche Verantwortung drückt sich neben der elterlichen Sorge auch durch die Unterhaltszahlungen und durch den gelebten Umgang aus.

### **Zahlen**

Das familiäre Zusammenleben in Deutschland wird vielfältiger. Auch wenn in der Mehrheit der Familien die Eltern verheiratet sind, so hat sich der Anteil der minderjährigen Kinder, die in nichtehelichen Lebensgemeinschaften aufwachsen, seit dem Jahr 2001 von 5,45 auf mindestens 7,1 % im Jahr 2008 erhöht.

Von den 682.514 Kindern, die 2008 geboren wurden, waren die Eltern von 218.887 Kindern nicht verheiratet. Viele Eltern heiraten erst nach der Familiengründung. Im Jahr 2008 waren es die Eltern von 92.401 Kindern, die so zum gemeinsamen elterlichen Sorgerecht gelangten. Außerdem kamen im Jahr 2008 111.033 Fälle dazu, in denen nicht verheiratete Eltern für ihr gemeinsames Kind eine Sorgeerklärung abgaben und auf diesen Weg rechtlich ihre gemeinsame elterliche Verantwortung geregelt haben. Die gemeinsame elterliche Verantwortung bleibt für diese Kinder auch nach einer Trennung der Eltern in der Regel bestehen. Für 15.453 Kinder also, die 2008 geboren wurden, haben jeweils die Mütter das alleinige Sorgerecht inne. Offen bleiben muss dabei allerdings, in wie vielen Fällen hier Väter gegen ihren Willen vom gemeinsamen Sorgerecht ausgeschlossen bleiben.

## **Urteile zum gemeinsamen Sorgerecht**

Seit der Kindschaftsrechtsreform im Jahr 1998 sieht das Gesetz vor, dass verheiratete Eltern auch nach der Scheidung in der Regel das gemeinsame elterliche Sorgerecht behalten. Ziel war es damals, die berechtigten Interessen des Kindes an beiden Eltern besser zur Geltung zu bringen. So entspricht es auch dem Geist der UN-Kinderrechtskonvention, die die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert hat.

Nicht verheiratete Eltern erhielten bislang das gemeinsame Sorgerecht, wenn beide erklärten, die Sorge gemeinsam übernehmen zu wollen (Sorgeerklärung), oder wenn sie einander heirateten. Gegen den Willen der Mutter konnte der unverheiratete Vater kein gemeinsames Sorgerecht erhalten. Voraussetzung für die gemeinsame Sorge war lediglich die gemeinsame Erklärung zur Übernahme der elterlichen Sorge. Weigerte sich die Mutter, eine gemeinsame Sorgeerklärung abzugeben, hatte der Vater des gemeinsamen Kindes keine Möglichkeit, mit sorgerechtigt zu werden. Nur bei Tod oder Entziehung des Sorgerechts der Mutter (§1680 BGB) oder wenn das Sorgerecht der Mutter wegen rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse bei der Ausübung desselben ruht (§ 1678 BGB), konnte der Vater das (alleinige) Sorgerecht erwirken.

Im Januar 2003 hatte das Bundesverfassungsgericht diese Regelung im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt. Dennoch blieb die Regelung umstritten. Kritiker merkten an, dass das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von Annahmen getragen werde, die so nicht bestätigt werden könnten. Jahrelang spielte die Bundesregierung auf Zeit und verzögerte eine wissenschaftliche Untersuchung der Annahmen des Bundesverfassungsgerichts. Als erste und einzige Bundestagsfraktion hat die grüne Bundestagsfraktion zuletzt 2008 die Bundesregierung aufgefordert, die Gerechtigkeitslücke zu schließen und Vätern im Einzelfall einen Zugang zur gemeinsamen elterlichen Sorge zu ermöglichen. Schon damals haben wir gefordert, dass Väter, die Verantwortung für ihr Kind übernehmen wollen und

sich engagiert an der Erziehung ihres Kindes beteiligen, nicht generell von der elterlichen Verantwortung, wie sie sich auch im Sorgerecht äußert, ausgeschlossen werden dürfen (Bundestagsdrucksache 16/9361).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied am 3. Dezember 2009, dass die Regelung bezüglich des Sorgerechts für unverheiratete Väter eine Benachteiligung dieser gegenüber Müttern und verheirateten Vätern darstellt. Der EGMR urteilte, dass eine Verletzung von Art. 14 (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorliege, weil nicht hinreichend begründet worden sei, warum der Kläger anders behandelt wurde, als ein Vater, der von Anfang an das Sorgerecht hatte und es trotz einer Trennung oder Scheidung von der Mutter behält. Der generelle Ausschluss einer gerichtlichen Prüfung des alleinigen Sorgerechts der Mutter verstoße also gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.

Im August 2010 hat das Bundesverfassungsgericht seine Position von 2003 korrigiert (BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.7.2010). Es kommt zu dem Schluss, dass es das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes verletzt, wenn er ohne Zustimmung der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen ist und nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm zusammen mit der Mutter die Sorge für sein Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen. Der Gesetzgeber ist zu einer Neuregelung aufgefordert.

Durch eine vom Bundesverfassungsgericht formulierte Übergangsregelung kann nun das Familiengericht bis zu einer gesetzlichen Regelung den Eltern auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge gemeinsam übertragen, soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht. Wir wollen darüber hinausgehen und den Zugang des nichtverheirateten Vaters zur gemeinsamen Sorge mit dem vorgelegten Modell niedrigschwelliger ausgestalten.

### **Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts aus 2003**

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 29.01.2003 zwar noch die Verfassungsmäßigkeit von § 1626a BGB bestätigt, dem Gesetzgeber aber aufgegeben, seine der Kindschaftsrechtsreform zu Grunde liegenden Annahmen zu überprüfen und gegebenenfalls dafür Sorge zu tragen, dass Vätern nichtehelicher Kinder, die mit der Mutter und dem Kind als Familie zusammenlebten, ein Zugang zur gemeinsamen elterlichen Sorge eröffnet werde. Es sollte ihrem Elternrecht aus Art. 6 II GG unter Berücksichtigung des Kindeswohls ausreichend Rechnung getragen werden.

Mit dem Forschungsprojekt „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ hat die Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums für Justiz versucht, dem Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts gerecht zu werden. Inzwischen – so ist es auch der Begründung des Urteils des BVerfG zu entnehmen – liegt hinreichendes Datenmaterial vor, aus dem sich ergibt, dass sich die damaligen Annahmen des Gesetzgebers nicht als zutreffend erwiesen haben. Dies betrifft zum einen die Anzahl der von Eltern nichtehelicher Kinder begründeten gemeinsamen Sorgetragungen. Den statistischen Erhebungen ist zu entnehmen, dass sich eine steigende Anzahl von Eltern auf ein gemeinsames Sorgerecht verständigt. So stieg die Quote der abgegebenen gemeinsamen Sorgeerklärungen im Verhältnis zu den nichtehelichen lebend geborenen Kindern von 44,3% im Jahr 2004 auf eine Quote von 50,7 % in 2008. Für die verbleibenden 40,3% der Kinder wurde keine Sorgeerklärung abgegeben. Ein großer Teil der Eltern dieser Kinder heirateten jedoch nach der Geburt des gemeinsamen Kindes. Nicht miteinander verheiratete Eltern leben bei der Geburt des Kindes zu rund 80% in einem gemeinsamen Haushalt. Eine gemeinsame Sorge wird jedoch in relevantem Umfang auch dann nicht begründet, wenn die Eltern zusammenleben.

Zum anderen hat sich die Vermutung des Gesetzgebers - wie auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme ausführt - nicht bestätigt, dass die Ablehnung einer gemeinsamen Sorgetragung in aller Regel von Gründen getragen wird, die sich am Kindeswohl orientieren.

15,6 Prozent der Befragten o. g. Untersuchung, die bei der Geburt des Kindes mit dem anderen Elternteil zusammenlebten, gaben im engeren Sinne kindeswohlrelevante Gründe gegen die gemeinsame Sorge an, berücksichtigt man auch kindeswohlrelevante Gründe in weitesten Sinne, waren es 29,2 Prozent der Befragten.