

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

A. Problem und Ziel

Nicht miteinander verheirateten Eltern steht die elterliche Sorge nach der bisher geltenden Regelung des § 1626a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nur dann gemeinsam zu, wenn sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben oder einander heiraten. Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge allein (§ 1626a Absatz 2 BGB). Ohne den Willen der Mutter konnte bisher keine gemeinsame Sorge der Eltern begründet werden. Diese Regelung ist vielfach kritisiert worden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat darin einen Verstoß gegen die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) erkannt; das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat entschieden, dass die bisherigen Regelungen des § 1626a Absatz 1 Nummer 1 und des § 1672 Absatz 1 BGB mit Artikel 6 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar sind.

Dem Vater ist deshalb die Möglichkeit einzuräumen, die Mitsorge auch dann zu erlangen, wenn die Mutter keine Erklärung abgibt, die elterliche Sorge gemeinsam mit ihm übernehmen zu wollen. Dabei muss eine Regelung dem Umstand Rechnung tragen, dass die Lebensverhältnisse, in die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern hineingeboren werden, unterschiedlich sind. Sie umfassen sowohl solche Beziehungen der Eltern, die über eine lose Bekanntschaft nicht hinausgehen und in denen der Vater keine Verantwortung übernehmen will, als auch solche, in denen das Kind in Lebensverhältnissen aufwächst, die praktisch identisch sind mit denen, die auf einer intakten Ehe der Eltern basieren.

Darüber hinaus muss der Vater auch ohne Zustimmung der Mutter gerichtlich überprüfen lassen können, ob ihm die elterliche Sorge oder ein Teil der elterlichen Sorge allein zu übertragen ist.

B. Lösung

Der Entwurf sieht Folgendes vor:

1. Die Möglichkeiten des Zugangs des nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vaters zur gemeinsamen elterlichen Sorge werden deutlich erweitert. Die gemeinsame Sorge entsteht nunmehr auch, soweit das Familiengericht den Eltern auf Antrag eines Elternteils die gemeinsame elterliche Sorge überträgt. Dabei soll das Familiengericht regelmäßig die Übertragung der gemeinsamen Sorge beschließen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht.

2. Schweigt der andere Elternteil oder trägt er keine potenziell kindeswohlrelevanten Gründe vor und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, besteht eine gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Ihr soll in diesen Fällen in einem beschleunigten und überdies vereinfachten Verfahren zur Durchsetzung verholffen werden.
3. Beide Elternteile sollen mit Hilfe des Familiengerichts die gemeinsame Sorge erreichen können. Auch die allein sorgeberechtigte Mutter soll mithin die Möglichkeit erhalten, den Vater in die gemeinsame Sorge einzubinden.
4. Außerdem wird dem Vater der Zugang zur Alleinsorge auch ohne Zustimmung der Mutter eröffnet, und zwar, sofern eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Die für nicht verheiratete Eltern nunmehr eröffnete Möglichkeit, bei Gericht die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu beantragen, kann für die Beteiligten Kosten verursachen. Deren Höhe dürfte sich regelmäßig jedoch in überschaubarem Rahmen halten. Ausgehend von dem für die Übertragung der elterlichen Sorge im Regelfall anzusetzenden Verfahrenswert in Höhe von 3 000 Euro (vgl. § 45 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen [FamGKG], Ausnahmen vgl. § 45 Absatz 3 FamGKG) dürfte grundsätzlich eine halbe Verfahrensgebühr in Höhe von 44,50 Euro anfallen (vgl. Nummer 1310 des Kostenverzeichnisses zum FamGKG). Gemäß § 81 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) besteht für das Familiengericht zudem die Möglichkeit, von der Erhebung von Kosten abzusehen. Die Stellung eines Antrags nach § 1626a Absatz 2 BGB-E unterliegt keinen besonderen Anforderungen. In Verfahren vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht besteht kein Anwaltszwang. Höhere Kosten für die Beteiligten können im Einzelfall entstehen, wenn Anwälte am Verfahren beteiligt sind oder Sachverständigengutachten eingeholt werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass auch im Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Beteiligten die Möglichkeit besteht, Verfahrenskostenhilfe zu beantragen.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die gesetzlich normierte Möglichkeit für beide Elternteile, die gerichtliche Übertragung der gemeinsamen Sorge zu beantragen, wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht zuverlässig abschätzbar. Eine Abfrage bei den Ländern zu dem durch die Übergangsregelung des BVerfG verursachten und aufgrund der Neuregelung voraussichtlich zu erwartenden personellen und sachlichen Mehraufwand ergab kein einheitliches Bild.

Es liegen Rückmeldungen der Justizressorts aus zwölf Ländern vor. Davon teilten fünf Länder mit, mangels entsprechender statistischer Daten sei die Zahl der seit dem Beschluss des BVerfG vom 21. Juli 2010 geführten Verfahren nicht bekannt und es ließe sich auch keine ausreichend verlässliche Prognose über das künftig zu erwartende Verfahrensaufkommen und den damit verbundenen Mehraufwand treffen.

Sieben Länder übermittelten, teils aufgeschlüsselt nach den jeweiligen Amtsgerichten, Verfahrenszahlen für den Zeitraum seit der Entscheidung des BVerfG vom 21. Juli 2010. Der von den Ländern danach errechnete und mitgeteilte Mehraufwand aufgrund der Übergangsregelung des BVerfG wird unterschiedlich angegeben mit: „0,63 Arbeitskraftanteilen [(AKA)] im Richterdienst“, „20 % eines Richterpensums“, „etwa 1 % der Gesamtbelastung“, „einem vollen Richterpensum; hinzu kommt der entsprechende Mehrbedarf bei den Folgediensten“ bzw. „rund 4 AKA im richterlichen höheren Dienst“. Sechs Länder teilten mit, der Mehraufwand habe mit dem bestehenden Personal bewältigt werden können bzw. müssen; ein Land hat sich hierzu nicht geäußert.

Hinsichtlich des aufgrund der Neuregelung zu erwartenden Mehraufwands haben fünf Länder angegeben, eine ausreichend gesicherte Schätzung sei ihnen nicht möglich; teils wird ein „geringfügiger“, häufiger ein „spürbarer“ bzw. „erheblicher“ Zuwachs an Verfahren erwartet. Zwei Länder haben den durch die Neuregelung verursachten Mehraufwand konkret geschätzt und erwarten in erster Instanz einen „Personalbedarf von 2 bis 2,5 Richterinnen bzw. Richtern und 4 bis 5 Beschäftigten des Servicedienstes“ bzw. einen maximalen „landesweite[n] Personalmehrbedarf im richterlichen höheren Dienst von rd. 17 Soll-AKA“ (im Bereich der Amtsgerichte), „10 Soll-AKA (beschränkt auf 5 Jahre“; Verfahrenszuwachs durch Verfahren, die die bereits vor der Neuregelung geborenen Kinder oder nur Teilbereiche des Sorgerechts betreffen), sowie „1 Soll-AKA“ (im Bereich der Oberlandesgerichte).

Darüber hinaus ist zu erwarten, dass die bei Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorgesehenen Mitteilungspflichten Mehraufwand bei den Gerichten (vgl. § 155a Absatz 3 Satz 3 und Absatz 5 Satz 2 FamFG-E) sowie bei den Jugendämtern (vgl. § 50 Absatz 3 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe) verursachen. Der mit der Erfüllung der Mitteilungspflicht jeweils verbundene Mehraufwand dürfte sich insgesamt in einem überschaubaren Rahmen halten.

Mehraufwand ist zudem zu erwarten bei den für die Führung des Sorgeregisters zuständigen Geburtsjugendämtern sowie bei den für die Ausstellung des sogenannten Negativ-Attests zuständigen Jugendämtern am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Mutter. Ausgehend von einer Fallzahl von rund 13 000 im Jahr entstehen für die Jugendämter einmalig Umstellungskosten in Höhe von rund 6 000 Euro sowie ein jährlicher Mehraufwand von maximal rund 60 000 Euro. Bei rund 600 Jugendämtern in Deutschland bedeutet dies zusätzliche Bürokratiekosten in Höhe von rund 100 Euro im Jahr pro Jugendamt.

Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln für den Bund soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 07 ausgeglichen werden.

F. Weitere Kosten

Auswirkungen dieses Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 17. Oktober 2012

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander
verheirateter Eltern

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1
NKRK ist als Anlage 2 beigelegt.

Der Bundesrat hat in seiner 900. Sitzung am 21. September 2012 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist
in der als Anlage 4 beigelegten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. Mai 2012 (BGBl. I S. 1084) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1626a wird wie folgt gefasst:

„§ 1626a

Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern;
Sorgeerklärungen

(1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu,

1. wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen),
2. wenn sie einander heiraten oder
3. soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

(2) Das Familiengericht überträgt gemäß Absatz 1 Nummer 3 auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

(3) Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.“

2. In § 1626b Absatz 3 wird die Angabe „§§ 1671, 1672“ durch die Wörter „§ 1626a Absatz 1 Nummer 3 oder § 1671“ und die Angabe „§ 1696 Abs. 1“ durch die Wörter „§ 1696 Absatz 1 Satz 1“ ersetzt.
3. In § 1626d Absatz 2 werden die Wörter „zum Zwecke der Auskunftserteilung nach § 58a des Achten Buches Sozialgesetzbuch“ durch die Wörter „zu den in § 58a des Achten Buches Sozialgesetzbuch genannten Zwecken“ ersetzt.
4. § 1671 wird wie folgt gefasst:

„§ 1671

Übertragung der Alleinsorge bei Getrenntleben
der Eltern

(1) Leben Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, so

kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit

1. der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, das Kind hat das 14. Lebensjahr vollendet und widerspricht der Übertragung, oder
2. zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

(2) Leben Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht die elterliche Sorge nach § 1626a Absatz 3 der Mutter zu, so kann der Vater beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit

1. die Mutter zustimmt, es sei denn, die Übertragung widerspricht dem Wohl des Kindes oder das Kind hat das 14. Lebensjahr vollendet und widerspricht der Übertragung, oder
2. eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

(3) Ruht die elterliche Sorge der Mutter nach § 1751 Absatz 1 Satz 1, so gilt der Antrag des Vaters auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Absatz 2 als Antrag nach Absatz 2. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

(4) Den Anträgen nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht stattzugeben, soweit die elterliche Sorge auf Grund anderer Vorschriften abweichend geregelt werden muss.“

5. § 1672 wird aufgehoben.

6. § 1678 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird die Angabe „§ 1626a Abs. 2, § 1671 oder § 1672 Abs. 1“ durch die Wörter „§ 1626a Absatz 3 oder § 1671“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ruht die elterliche Sorge des Elternteils, dem sie gemäß § 1626a Absatz 3 oder § 1671 allein zusteht, und besteht keine Aussicht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.“

7. § 1680 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird die Angabe „§ 1671 oder § 1672 Abs. 1“ durch die Wörter „§ 1626a Absatz 3 oder § 1671“ ersetzt.
 - bb) Satz 2 wird aufgehoben.
 - b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, soweit einem Elternteil die elterliche Sorge entzogen wird.“
8. § 1696 Absatz 1 Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:
- „Entscheidungen nach § 1626a Absatz 2 können gemäß § 1671 Absatz 1 geändert werden; § 1671 Absatz 4 gilt entsprechend. § 1678 Absatz 2, § 1680 Absatz 2 sowie § 1681 Absatz 1 und 2 bleiben unberührt.“
9. § 1747 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
- „(3) Steht nicht miteinander verheirateten Eltern die elterliche Sorge nicht gemeinsam zu, so
1. kann die Einwilligung des Vaters bereits vor der Geburt erteilt werden;
 2. kann der Vater durch öffentlich beurkundete Erklärung darauf verzichten, die Übertragung der Sorge nach § 1626a Absatz 2 und § 1671 Absatz 2 zu beantragen; § 1750 gilt sinngemäß mit Ausnahme von Absatz 1 Satz 2 und Absatz 4 Satz 1;
 3. darf, wenn der Vater die Übertragung der Sorge nach § 1626a Absatz 2 oder § 1671 Absatz 2 beantragt hat, eine Annahme erst ausgesprochen werden, nachdem über den Antrag des Vaters entschieden worden ist.“
10. In § 1748 Absatz 4 wird die Angabe „§ 1626a Abs. 2“ durch die Angabe „§ 1626a Absatz 3“ ersetzt.
11. § 1751 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 Satz 5 wird aufgehoben.
 - b) In Absatz 3 wird das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Familiengericht“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 155 folgende Angabe eingefügt:

„§ 155a Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge“.

2. Nach § 155 wird folgender § 155a eingefügt:

„§ 155a
Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge

(1) Die nachfolgenden Bestimmungen dieses Paragraphen gelten für das Verfahren nach § 1626a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge sind Geburtsdatum und Geburtsort des Kindes anzugeben.

(2) § 155 Absatz 1 ist entsprechend anwendbar. Das Gericht stellt dem anderen Elternteil den Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge nach den §§ 166 bis 195 der Zivilprozessordnung zu und setzt ihm eine Frist zur Stellungnahme, die für die Mutter frühestens sechs Wochen nach der Geburt des Kindes endet.

(3) In den Fällen des § 1626a Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Gericht im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und ohne persönliche Anhörung der Eltern zu entscheiden. § 162 ist nicht anzuwenden. Das Gericht teilt dem nach § 87c Absatz 6 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch zuständigen Jugendamt seine Entscheidung unter Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsorts des Kindes sowie des Namens, den das Kind zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, zu den in § 58a des Achten Buches Sozialgesetzbuch genannten Zwecken formlos mit.

(4) Werden dem Gericht durch den Vortrag der Beteiligten oder auf sonstige Weise Gründe bekannt, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, gilt § 155 Absatz 2 mit der Maßgabe entsprechend, dass der Termin nach Satz 2 spätestens einen Monat nach Bekanntwerden der Gründe stattfinden soll, jedoch nicht vor Ablauf der Stellungnahmefrist der Mutter nach Absatz 2 Satz 2. § 155 Absatz 3 und § 156 Absatz 1 gelten entsprechend.

(5) Sorgeerklärungen und Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils können auch im Erörterungstermin zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden. § 1626d Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.“

Artikel 3

Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 14 Absatz 1 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 3 wird die Angabe „§§ 1671, 1672“ durch die Angabe „§§ 1626a, 1671“ ersetzt.
2. Nummer 6 wird aufgehoben.

Artikel 4

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch

Artikel 2 des Gesetzes vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600, 1942) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Artikel 224 § 2 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 1672 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 1671 Absatz 2“ ersetzt.
 - b) Die Absätze 3 bis 5 werden aufgehoben.
2. Dem Artikel 229 wird folgender § 28 angefügt:

„§ 28
Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Reform
der elterlichen Sorge
nicht miteinander verheirateter Eltern

Hat ein Elternteil vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] beim Familiengericht einen Antrag auf Ersetzung der Sorgeerklärung des anderen Elternteils gestellt, gilt dieser Antrag als ein Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge nach § 1626a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“
3. Artikel 234 § 11 wird aufgehoben.

Artikel 5

Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2012 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 58a wird wie folgt gefasst:

„§ 58a Sorgeregister; Bescheinigung über Nichtvorliegen von Eintragungen im Sorgeregister“.
 - b) Die Angabe zu § 87c wird wie folgt gefasst:

„§ 87c Örtliche Zuständigkeit für die Beistandschaft, die Amtspflegschaft, die Amtsvormundschaft und die Bescheinigung nach § 58a“.
2. In § 18 Absatz 2 werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „und die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge“ eingefügt.
3. Dem § 50 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Das Jugendamt, das in Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 155a Absatz 4 Satz 1 und § 162 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört wird oder sich am Verfahren beteiligt, teilt gerichtliche Entscheidungen, aufgrund derer die Sorge gemäß § 1626a Absatz 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Eltern ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen wird, dem nach § 87c Absatz 6 Satz 2 zuständigen Jugendamt zu den in § 58a genannten Zwecken unverzüglich mit. Mitzuteilen sind auch das Geburtsdatum und der Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen sowie der Name, den das Kind oder der Jugendliche zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat.“
4. § 51 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Steht nicht miteinander verheirateten Eltern die elterliche Sorge nicht gemeinsam zu, so hat das Jugend-

amt den Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Absatz 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beraten.“

5. § 58a wird wie folgt gefasst:

„§ 58a
Sorgeregister; Bescheinigung über Nichtvorliegen
von Eintragungen im Sorgeregister

(1) Zum Zwecke der Erteilung der Bescheinigung nach Absatz 2 wird für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern bei dem nach § 87c Absatz 6 Satz 2 zuständigen Jugendamt ein Sorgeregister geführt. In das Sorgeregister erfolgt jeweils eine Eintragung, wenn

1. Sorgeerklärungen nach § 1626a Absatz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgegeben werden oder
2. aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung die elterliche Sorge den Eltern ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen wird.

Das Sorgeregister enthält auch Eintragungen, wenn Sorgeerklärungen nach Artikel 224 § 2 Absatz 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung ersetzt wurden.

(2) Liegen keine Eintragungen im Sorgeregister vor, so erhält die mit dem Vater des Kindes nicht verheiratete Mutter auf Antrag hierüber eine Bescheinigung von dem nach § 87c Absatz 6 Satz 1 zuständigen Jugendamt. Die Mutter hat dafür Geburtsdatum und Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen anzugeben sowie den Namen, den das Kind oder der Jugendliche zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat.“

6. In § 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 werden die Wörter „§ 1747 Absatz 3 Nummer 3“ durch die Wörter „§ 1747 Absatz 3 Nummer 2“ ersetzt.
7. In § 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird die Angabe „§ 8a Absatz 3“ durch die Angabe „§ 8a Absatz 2“ ersetzt.
8. § 87c wird wie folgt gefasst:
 - a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 87c
Örtliche Zuständigkeit für die Beistandschaft,
die Amtspflegschaft, die Amtsvormundschaft
und die Bescheinigung nach § 58a“.

- b) Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) Für die Erteilung der Bescheinigung nach § 58a Absatz 2 gilt Absatz 1 entsprechend. Die Mitteilungen nach § 1626d Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Mitteilungen nach § 155a Absatz 3 Satz 2 und Absatz 5 Satz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie die Mitteilungen nach § 50 Absatz 3 sind an das für den Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen zuständige Jugendamt zu richten; § 88 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Das nach Satz 2 zuständige Jugendamt teilt auf Ersuchen dem nach Satz 1 zuständigen Jugendamt mit, ob Eintragungen im Sorgeregister vorliegen.“

9. § 99 Absatz 6a wird wie folgt gefasst:

„(6a) Erhebungsmerkmal bei den Erhebungen über Sorgeerklärungen und die gerichtliche Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, gegliedert danach, ob Sorgeerklärungen beider Eltern vorliegen, eine Sorgeerklärung ersetzt worden ist oder den Eltern die elterliche Sorge aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen worden ist.“

10. In § 101 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „6b“ durch die Angabe „6a“ ersetzt.

Artikel 6

Evaluierung

Die durch dieses Gesetz geänderten sorgerechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der eingefügte § 155a des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind durch das Bundesministerium der Justiz auf der Grundlage der gerichtlichen Praxis zur Übertragung der gemeinsamen Sorge fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu evaluieren. Das Bundesministerium der Justiz hat hierüber dem Deutschen Bundestag einen Bericht vorzulegen.

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum desjenigen Tages des ersten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats, dessen Zahl mit der des Tages der Verkündung übereinstimmt, oder wenn es einen solchen Kalendertag nicht gibt, Datum des ersten Tages des darauffolgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Rechtliche Ausgangssituation

Nicht miteinander verheirateten Eltern steht die elterliche Sorge nach der bisher geltenden Regelung des § 1626a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) dann gemeinsam zu, wenn sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben oder einander heiraten. Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge allein (§ 1626a Absatz 2 BGB), ohne dass bei Ablehnung der gemeinsamen Sorge durch die Mutter eine gerichtliche Regelung beantragt werden konnte. Mit dieser im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform von 1998 in das BGB eingefügten Regelung ist nicht miteinander verheirateten Eltern erstmals die Möglichkeit eingeräumt worden, die elterliche Sorge gemeinsam auszuüben. Die Mutter hatte jedoch insoweit eine deutlich stärkere Rechtsstellung behalten, als sie Inhaberin der Alleinsorge blieb, wenn sie keine Erklärung abgab. Ohne ihren Willen konnte keine gemeinsame Sorge begründet werden. An dieser bisher geltenden Rechtslage wurde sowohl von Experten als auch von Betroffenen schon lange, bevor sie vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auf dem Prüfstand stand, Kritik geübt.

II. Entscheidungen des EGMR und des BVerfG

Der EGMR hat am 3. Dezember 2009 in seinem Urteil in der Rechtssache Zaunegger ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 22028/04) festgestellt, dass die Anwendung des § 1626a Absatz 2 BGB den nicht mit der Mutter seines Kindes verheirateten Vater in seinem Recht auf Achtung des Familienlebens diskriminiere und daher eine Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK]) vorliege.

Das Argument, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die gerichtliche Anordnung der gemeinsamen Sorge zu Konflikten zwischen beiden Elternteilen führe und dem Kindeswohl daher abträglich sei, überzeugte den Gerichtshof nicht. Es treffe zwar zu, dass Gerichtsverfahren, die die Zuweisung der elterlichen Sorge betreffen, potenziell zur Verunsicherung eines Kindes führen. Das innerstaatliche Recht sehe aber auch sonst eine umfassende gerichtliche Überprüfung der Zuweisung der elterlichen Sorge vor (vgl. § 1671 BGB).

Der EGMR kam zu dem Ergebnis, dass der allgemeine Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der ursprünglichen Zuweisung der Sorge allein an die Mutter sachlich nicht gerechtfertigt und nicht verhältnismäßig im Hinblick auf das verfolgte Ziel war, nämlich dem Schutz des Wohls eines nichtehelichen Kindes.

Auch das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010, 1 BvR 420/09, anders als noch im Urteil vom 29. Januar 2003, 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01 (BVerfGE 107, 150), die Regelung des Zugangs des nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vaters zur Sorgetragung beanstan-

det. 2003 hatte es das bisherige Regelungskonzept noch für im Wesentlichen verfassungskonform erklärt. Es hatte jedoch dem Gesetzgeber neben der Schaffung einer Übergangsregelung für die sogenannten Altfälle (umgesetzt durch Gesetz zur Umsetzung familienrechtlicher Entscheidungen vom 13. Dezember 2003, BGBl. I S. 2547) aufgegeben, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob die gesetzlichen Annahmen auch der Wirklichkeit entsprechen. Zu diesen Annahmen gehörte insbesondere, dass eine Mutter, die mit dem Vater und dem Kind zusammenlebt und gleichwohl keine Sorgeerklärung abgeben will, dafür schwerwiegende Gründe hat, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden. In seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 hat es nun ausgeführt, dass neuere empirische Erkenntnisse die Annahme des Gesetzgebers nicht bestätigen, „dass die Zustimmungsverweigerung von Müttern in aller Regel auf einem sich nachteilig auf das Kind auswirkenden elterlichen Konflikt basiert und von Gründen getragen ist, die nicht Eigeninteressen der Mutter folgen, sondern der Wahrung des Kindeswohls dienen.“

Zudem hat das BVerfG wiederholt betont, dass auch dem Vater eines nichtehelichen Kindes das Grundrecht aus Artikel 6 Absatz 2 zusteht (BVerfGE 92, 158 ff., 178; BVerfGE 107, 150 ff., 169). Dabei ist der Vater unmittelbar seinem nichtehelichen Kind gegenüber zu Pflege und Erziehung verpflichtet und muss dieser Pflicht nachkommen (BVerfGE 121, 69, 92). Einschränkungen unterliegt diese Pflicht insoweit, wie es dem Kindeswohl entspricht (BVerfG a. a. O. S. 99). Daher ist es nicht grundsätzlich geboten, beiden Eltern die elterliche Sorge gemeinsam zuzuweisen. Eine Alleinsorge der Mutter für das nichteheliche Kind muss aber Folge einer am Kindeswohl orientierten Regelung durch den Gesetzgeber sein.

Auch wenn, wie das BVerfG in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 weiter ausführt, „keineswegs immer von einer tragfähigen Beziehung zwischen den Eltern eines nichtehelichen Kindes ausgegangen werden kann, die gewährleistet, dass die Ausübung gemeinsamer elterlicher Sorge hinreichend konfliktfrei verläuft und das Kindeswohl nicht beeinträchtigt“ (Absatz 44), ist „kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber nicht auch bei der Begründung einer gemeinsamen elterlichen Sorge vorrangig darauf abgestellt hat, ob diese trotz darüber bestehender Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern im konkreten Einzelfall dem Kindeswohl entspricht“ (Absatz 58).

Die bisherige Regelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ist daher änderungsbedürftig.

Außerdem stellt auch der Ausschluss des Zugangs des Vaters zur elterlichen Sorge im Rahmen des § 1672 Absatz 1 BGB bei mangelnder Zustimmung der Mutter einen schwerwiegenden, unverhältnismäßigen und nicht gerechtfertigten Eingriff in das Elternrecht des Vaters aus Artikel 6 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) dar. Die fehlende Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit der Eltern sei ja, so das BVerfG, „gerade ein gewichtiger Grund, eine gemeinsame elterliche Sorge nicht zu eröffnen oder aufrechtzuerhalten, sondern einem Elternteil die Sorge für das Kind allein zu übertra-

gen“. Die Übertragung auf den Vater sei wegen des damit verbundenen Sorgerechtsentzugs auf Seiten der Mutter zwar nur dann gerechtfertigt, wenn es zur Wahrung des väterlichen Elternrechts keine andere Möglichkeit gebe, die weniger in das mütterliche Elternrecht eingreife, und wenn gewichtige Kindeswohlgründe vorlägen, die den Sorgerechtsentzug nahelegen. Komme eine gemeinsame Sorgetragung aber nicht in Betracht, so könnten gewichtige Belange des Kindes und sein Wohl auch den Wechsel der Alleinsorge auf den Vater rechtfertigen. Entsprechend ist auch § 1672 BGB zu überarbeiten.

III. Tatsächliche Entwicklung

Die gesellschaftliche Entwicklung ist seit der Kindschaftsrechtsreform nicht stehen geblieben. Der Prozentsatz der nichtehelich geborenen Kinder, gemessen an der Gesamtzahl der Geburten, hat seither vielmehr stetig zugenommen. Mittlerweile kommt in Deutschland etwa jedes dritte Kind nichtehelich zur Welt (vgl. Statistik des Statistischen Bundesamts „Bevölkerung und Erwerbstätigkeit – Zusammenfassende Übersichten Eheschließungen, Geborene und Gestorbene“ vom 18. August 2011 für das Jahr 2010).

Was die Anzahl der abgegebenen Sorgeerklärungen angeht, so führt das BVerfG unter Bezugnahme auf die Statistik des Statistischen Bundesamts für das Jahr 2009 in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 aus: „Setzt man die Zahl der im jeweiligen Berichtsjahr abgegebenen gemeinsamen Sorgeerklärungen ins Verhältnis zu den nichtehelichen lebend geborenen Kindern in dem betreffenden Jahr, ergibt dies ... im Jahr 2008 eine Quote von 50,7 %“.

Das vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebene Forschungsvorhaben „Gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern“ (www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Endbericht_Sorgerecht_final.pdf?__blob=) hat ergeben, dass in vielen Fällen eine gemeinsame Sorgetragung aus Gründen verweigert wird, die keinen Bezug zum Kindeswohl haben. Die Gründe sind sehr vielfältig. Nur selten werden klare Risikofaktoren für das Kindeswohl, wie z. B. Sucht- und Gewaltprobleme, genannt. Häufiger werden – vor allem von Elternteilen ohne Partnerschaft mit dem anderen Elternteil – potenziell kindeswohlrelevante Probleme in der Elternbeziehung ins Feld geführt.

Darüber hinaus wollen auch immer mehr nicht verheiratete Väter eine echte Vaterrolle übernehmen und in diesem Zusammenhang auch Mitsorgeberechtigt sein.

IV. Rechtsvergleichender Überblick

In einigen Rechtsordnungen steht unverheirateten Eltern kraft Gesetzes, d. h. unabhängig von einer Vereinbarung oder gerichtlichen Entscheidung, die elterliche Sorge gemeinsam zu. Dies ist insbesondere in den meisten romanischen Rechtsordnungen sowie in Polen, Tschechien, Litauen, Ungarn, Bulgarien und Russland der Fall. Andere Rechtsordnungen weisen kraft Gesetzes der Mutter die Alleinsorge zu und ermöglichen sowohl bei Konsens der Eltern als auch aufgrund gerichtlicher Entscheidung eine Mitsorge des Vaters. Dies ist namentlich in den nordischen Staaten sowie in den Niederlanden der Fall. Ist die Mutter nicht einverstanden, kann der Vater die Übertragung der elterlichen Sorge beantragen. In allen erwähnten Rechtsord-

nungen ist dabei das Kindeswohl Entscheidungsmaßstab (Kindeswohlprinzip).

V. Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzentwurfs

In Umsetzung des neuen Leitbildes, dass möglichst eine gemeinsame Sorgetragung erfolgen soll, möchte die Reform dort, wo es dem Kindeswohl nicht widerspricht, eine gemeinsame elterliche Sorge erreichen. Hierzu hat das BVerfG schon im Jahr 2003 festgestellt: „Auch neuere sozialwissenschaftliche Untersuchungen bestätigen, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht und ihm verdeutlicht, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen“ (BVerfGE 107, 150, 155).

Der Entwurf soll im Lichte der zwischenzeitlich eingetretenen gesellschaftlichen Entwicklung den nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vätern auch bei fehlender Zustimmung der Mutter den Zugang zur elterlichen Sorge ermöglichen und dabei den mit dem GG nicht in Einklang stehenden Rechtszustand beseitigen. Gleichzeitig soll im Hinblick auf die Vorgaben der EMRK im positiven Recht verankert werden, dass und unter welchen Voraussetzungen der Vater konventionskonform auch bei fehlender Zustimmung der Mutter zur Mitsorge oder zur Alleinsorge gelangen kann.

VI. Änderungen zur geltenden Rechtslage und Ansatzpunkte des Entwurfs

1. Änderung des BGB

1.1 Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern (§ 1626a Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 BGB-E)

Außer bei Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen oder bei Heirat der Eltern entsteht die gemeinsame elterliche Sorge nunmehr zusätzlich durch gerichtliche Übertragung.

Der Entwurf lässt dem Vater die Wahl, ob er (zunächst) eine Sorgeerklärung beim Jugendamt abgibt in der Hoffnung, dass die Mutter seiner Sorgeerklärung zustimmt, so dass auf diese Weise die gemeinsame Sorge entstehen kann, oder ob er, ohne vorher eine Sorgeerklärung abzugeben, direkt das Gericht anruft. Welchen Weg er wählt, wird davon abhängen, welche Chancen er sich ausrechnet, auf dem eingeschlagenen Weg das Ziel der gemeinsamen Sorge zu erreichen.

Der Zugang zur gemeinsamen elterlichen Sorge wird durch die Möglichkeit eröffnet, die gerichtliche Übertragung der gemeinsamen Sorge zu beantragen, sowohl im Hinblick auf Kinder, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes geboren werden, als auch im Hinblick auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits geborene Kinder.

Das Familiengericht überträgt die gemeinsame Sorge, wenn und soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht (negative Kindeswohlprüfung). Es ist nicht die positive Feststellung erforderlich, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Dies trägt der Erkenntnis Rechnung, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht (BVerfGE 107, 150, 155). Die gewählte Lösung ermöglicht es auch, den Eltern Teilbereiche der elterlichen Sorge gemeinsam zu übertragen, und vermeidet so, wegen

kindeswohlabträglicher Differenzen in einem sorgerechtlich relevanten Bereich die Mitsorge vollumfänglich ablehnen zu müssen.

Die Entscheidung des Familiengerichts soll im beschleunigten Verfahren erfolgen. Schweigt die Mutter oder trägt sie keine Gründe vor, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen können, und sind dem Gericht solche Gründe auch nicht anderweitig bekannt, besteht eine gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. In diesem Fall soll die Entscheidung außerdem in einem vereinfachten Verfahren getroffen werden. Die vorgesehene materiell-rechtliche Vermutung und das vereinfachte Verfahren ergeben im Spannungsfeld zwischen reiner Antragslösung und automatischer gemeinsamer Sorge kraft Gesetzes – die beide verfassungskonform sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010, 1 BvR 420/09, Absatz 35 ff.) – eine ausgewogene Lösung, die dem Kindeswohl am besten Rechnung trägt. Zum einen wird verhindert, dass in den Fällen, in denen das Kindeswohl gegen die gemeinsame Sorge spricht, eine solche trotzdem kraft Gesetzes entsteht. Zum anderen kommt eine umfassende gerichtliche Prüfung nur dort in Gang, wo sie zum Schutz des Kindes wirklich nötig ist.

Der Entwurf sieht für beide Elternteile, also nicht nur für den nicht sorgeberechtigten Vater, sondern auch für die allein sorgeberechtigte Mutter, eine Korrekturmöglichkeit der Alleinsorge der Mutter vor.

1.2 Übertragung der Alleinsorge bei Getrenntleben der Eltern (§ 1671 BGB-E)

§ 1671 BGB in der Fassung des Entwurfs fasst die bisher in den §§ 1671 und 1672 BGB enthaltenen Regelungsgegenstände zusammen.

Der nicht mit der Mutter verheiratete Vater eines Kindes konnte auf seinen Antrag hin nach der bisherigen Rechtslage die elterliche Sorge nach Trennung von der Mutter nur mit deren Zustimmung erhalten und wenn die Übertragung auf ihn dem Wohl des Kindes dient (§ 1672 Absatz 1 BGB in der bisher geltenden Fassung).

§ 1672 Absatz 1 BGB ist nach dem Beschluss des BVerfG vom 21. Juli 2010 mit Artikel 6 Absatz 2 GG unvereinbar, weil der nicht mit der Mutter verheiratete Vater eines Kindes bei fehlender Zustimmung der Mutter nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen.

Der Entwurf eröffnet dem Vater die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung, durch die er die Alleinsorge auch gegen den Willen der Mutter erlangen kann.

Der neue gemeinsame Standort der bisher in § 1671 BGB und § 1672 BGB geregelten Fallkonstellationen erscheint angemessen, da es in beiden Fällen um die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil bei Getrenntleben der Eltern geht. Daher waren aus Vereinfachungsgründen beide Vorschriften zusammenzufassen, § 1672 mithin aufzuheben.

1.3 Sonstige Änderungen des BGB

Ist unter der bisherigen Rechtslage ein Elternteil wegen Tod oder Entzug des Sorgerechtes (§ 1680 BGB) ausgefallen, so

war die Rechtslage unterschiedlich, je nachdem, ob es sich bei der ausfallenden Person um eine bisher allein sorgeberechtigte Person kraft richterlicher Zuweisung bzw. um eine gemeinsam mit dem anderen Elternteil sorgeberechtigte Person handelte oder ob es um die nicht mit dem Vater des Kindes verheiratete Mutter ging. Im ersten Fall hatte das Familiengericht die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widersprach. Im zweiten Fall fand eine Übertragung nur statt, wenn dies dem Wohl des Kindes diente. Der bisher an der Sorge nicht beteiligte Vater hatte also eine höhere Hürde zu überwinden. Diese Differenzierung wird aufgegeben.

Darüber hinaus sind Anpassungen bei den Vorschriften vorgesehen, die das Ruhen der elterlichen Sorge (§ 1678 BGB), die Abänderung gerichtlicher Entscheidungen (§ 1696 BGB) sowie das Adoptionsrecht (§§ 1747 f., 1751 BGB) betreffen.

2. Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)

Das gerichtliche Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E ist in § 155a FamFG-E geregelt. Für das Verfahren gilt das Vorrang- und Beschleunigungsgebot, wie für die anderen in § 155 Absatz 1 FamFG erwähnten Verfahrensgegenstände. Nach Eingang eines Antrags auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge stellt das Gericht den Antrag dem anderen Elternteil zu. Bei der Bemessung der Stellungnahmefrist für die Mutter hat das Gericht die Karenzfrist in § 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG-E zu berücksichtigen.

Schweigt der andere Elternteil zu dem Antrag oder trägt er keine Gründe vor, die der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können, und sind dem Gericht solche Gründe auch nicht anderweitig bekannt, richtet sich das weitere Verfahren nach § 155a Absatz 3 FamFG-E. Dieses vereinfachte Verfahren sieht vor, dass die Eltern lediglich schriftlich, nicht persönlich angehört werden. Das Jugendamt wird über die Einleitung des Verfahrens nicht informiert, es wird nicht angehört und erhält auch nicht die Möglichkeit, sich am Verfahren zu beteiligen oder gegen die Endentscheidung Rechtsmittel einzulegen. Unter den Voraussetzungen des § 159 FamFG hat das Gericht jedoch das betroffene Kind persönlich anzuhören.

Tragen die Beteiligten Gründe vor, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, oder werden dem Gericht solche Gründe auf sonstige Weise bekannt, gilt ab diesem Zeitpunkt § 155 Absatz 2 und 3 FamFG entsprechend (§ 155a Absatz 4 FamFG-E). Das Gericht hat dann binnen Monatsfrist einen Termin zu bestimmen, in dem es die Sache mit den Beteiligten erörtert und das Jugendamt anhört. Bei der Terminierung hat es die zum Schutz der Mutter bestehende Karenzfrist von sechs Wochen nach der Geburt zu berücksichtigen.

§ 155a Absatz 5 FamFG-E stellt klar, dass Sorgeerklärungen und Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils auch im Erörterungstermin zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden können.

Die in § 155a Absatz 3 Satz 3 und Absatz 5 Satz 2 FamFG-E geregelten Mitteilungspflichten des Gerichts an das Jugendamt bezwecken, dass die Jugendämter am Geburtsort des Kindes, denen die Führung des Sorgeregisters obliegt, informiert werden, wenn sich an der Inhaberschaft der elterlichen Sorge bei einem nichtehelichen Kind Änderungen ergeben, weil den Eltern die elterliche Sorge gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E gemeinsam übertragen wurde. Hierdurch soll die Gefahr reduziert werden, dass unzutreffende Auskünfte aus dem Sorgeregister erteilt werden.

3. Änderungen des Rechtspflegergesetzes (RPfLG), des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) und des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (SGB VIII)

Die Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern macht Anpassungen in Regelungsbereichen des SGB VIII erforderlich, die bislang ausschließlich auf die Abgabe bzw. Ersetzung von Sorgeerklärungen als Zugangsmöglichkeit zur gemeinsamen Sorge abstellen bzw. daran anknüpfen. Diese Regelungen sind hinsichtlich der nunmehr eingeführten Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen Sorge zu erweitern. In diesem Zusammenhang sind insbesondere Anpassungen beim sogenannten Negativ-Attest erforderlich.

Zudem sind weitere Folgeänderungen im RPfLG und EGBGB veranlasst.

VII. Alternativen

Folgende Lösungsmodelle für die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern werden im Wesentlichen diskutiert:

1. gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Geburt bzw. Vaterchaftsanerkennung ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen oder unter Hinzutreten weiterer Voraussetzungen wie Zusammenleben der Eltern oder Unterhaltsanerkennung,
2. gemeinsame Sorge durch gerichtliche Entscheidung auf Antrag des Vaters am Maßstab des Kindeswohls,
3. gemeinsame Sorge, falls die Mutter auf die Abgabe einer Sorgeerklärung durch den Vater hin nicht innerhalb einer Frist von acht Wochen widerspricht; widerspricht sie der Sorgeerklärung und damit der gemeinsamen Sorge, dann soll der Vater die Möglichkeit haben, einen Antrag beim Familiengericht zu stellen.

EGMR und BVerfG geben kein bestimmtes Regelungsmodell vor. Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse, in die nichteheliche Kinder hineingeboren werden, sei es, so der EGMR, durchaus gerechtfertigt, zunächst allein der Mutter die elterliche Sorge zuzuweisen. Es könne Gründe geben, dem nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vater die Teilhabe an der elterlichen Sorge zu versagen.

Nach Ansicht des BVerfG ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, bei der Zuordnung der elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind zu berücksichtigen, dass Väter nichtehelicher Kinder nicht stets willens seien, gemeinsam mit der Mutter Sorge für ihr Kind zu tragen.

Der Entwurf entscheidet sich für das Modell 2 und flankiert es durch erhebliche verfahrensrechtliche Erleichterungen für den antragstellenden Vater; er soll in allen Fällen, in denen eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, zu einem frühen Zeitpunkt die Mitsorge erhalten. Der Entwurf trägt dadurch dem Umstand Rechnung, dass die Lebensverhältnisse, in die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern hineingeboren werden, sehr heterogen sind, ohne aus dem Blick zu verlieren, dass Kinder grundsätzlich beide Eltern benötigen. Es entspricht dem Kindeswohl, seine Eltern in bedeutenden Entscheidungen betreffend sein persönliches Leben nach Möglichkeit als gleichberechtigt zu erleben (vgl. Kammergericht, Beschluss vom 7. Februar 2011, FamRZ 2011, 1659 f.). Die Lösung des Entwurfs hat den Vorzug geringer Komplexität und vermeidet unnötige bürokratische Regelungselemente. Durch die genannten verfahrensrechtlichen Erleichterungen enthält der Entwurf gleichzeitig den Appell an die betroffenen Väter, ihre Verantwortung gegenüber dem Kind in vollem Umfang wahrzunehmen.

Eine automatische gemeinsame Sorge ohne weitere Voraussetzungen hätte den Nachteil, dass Eltern eine gemeinsame Sorge u. a. auch dann aufgenötigt würde, wenn ihre Bereitschaft zur gemeinsamen Sorgetragung und auch das erforderliche „Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen“ (BVerfGE 107, 150, 169) fehlt.

Das Sorgerechtsmodell dieses Entwurfs stellt allein das Kindeswohl in den Mittelpunkt. Wie auch der EGMR und das BVerfG anerkennen, ist für die rechtliche Ausgestaltung der elterlichen Sorge an erster Stelle das Wohl des betroffenen Kindes maßgeblich.

Der Entwurf knüpft die Übertragung der elterlichen Sorge nicht explizit an das Vorliegen sonstiger Voraussetzungen. Insbesondere wird von dem Erfordernis der häuslichen Gemeinschaft oder des Zusammenlebens der Eltern als Zeichen der Kooperationsfähigkeit abgesehen, auch wenn es – empirisch feststellbar – nicht unerhebliche kindeswohlrelevante Unterschiede zwischen zusammenlebenden und nicht zusammenlebenden Eltern gibt. Die verlässliche Feststellung einer häuslichen Gemeinschaft oder des Zusammenlebens würde in der Rechtspraxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Die Meldeanschrift allein als zusätzlicher Anknüpfungspunkt würde Väter aus solchen Paaren benachteiligen, die bewusst eine andere Lebensform gewählt haben als das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung. Zudem würde die Voraussetzung einer gemeinsamen Meldeanschrift Manipulationsmöglichkeiten eröffnen. Wenn Eltern zusammenleben, wird dies aber regelmäßig ein gewichtiges Indiz für eine gelingende Kooperation der Eltern sein.

Es besteht weiterhin keine Veranlassung, die gemeinsame Sorge vom Anerkenntnis einer Unterhaltspflicht des Vaters abhängig zu machen, zumal Streitigkeiten betreffend die elterliche Sorge nicht mit häufig komplexen unterhaltsrechtlichen Fragen belastet werden sollen.

VIII. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt für die Änderungen des BGB, des EGBGB, des FamFG und des RPfLG aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren, Gerichtsverfassung).

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen des SGB VIII beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG (öffentliche Fürsorge). Die vorgeschlagenen Regelungen enthalten Anpassungen an die Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern in Regelungsbereichen des SGB VIII, die bislang ausschließlich auf die Abgabe bzw. Ersetzung von Sorgeerklärungen als Zugangsmöglichkeit zur gemeinsamen Sorge abstellen bzw. daran anknüpfen.

Nach Artikel 72 Absatz 2 GG ist die Bundeskompetenz unter anderem dann gegeben, wenn das Bundesgesetz zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Eine Rechtszersplitterung hätte hier problematische Folgen im Hinblick auf den Zugang nicht miteinander verheirateter Eltern zur gemeinsamen Sorge, wenn die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung insbesondere im Kontext von Beratungsleistungen nach dem SGB VIII nicht zum Tragen käme. Darüber hinaus würde das sogenannte Negativ-Attest, mit dem die Mutter im Rechtsverkehr ihre Alleinsorge nachweisen kann, seinen Beweiswert verlieren, wenn nicht bundeseinheitlich sichergestellt wäre, dass auch gerichtliche Entscheidungen darin Berücksichtigung finden, die den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam übertragen. Ohne diese Regelung bestünde vor allem eine erhebliche Rechtsunsicherheit beim Handeln der Mutter für ihr Kind im Rechtsverkehr, die sowohl im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.

IX. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union (EU) und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Im Recht der EU ist die Ausgestaltung der elterlichen Sorge nicht geregelt.

Durch die Neuregelung der elterlichen Sorge wird entsprechend dem Ziel des Gesetzes ein mit der EMRK konformer Zustand hergestellt.

X. Gesetzesfolgen

1. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand fallen nicht an.

2. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Die für nicht verheiratete Eltern nunmehr eröffnete Möglichkeit, bei Gericht die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu beantragen, kann für die Beteiligten Kosten verursachen. Deren Höhe dürfte sich regelmäßig jedoch in überschaubarem Rahmen halten. Ausgehend von dem für die Übertragung der elterlichen Sorge im Regelfall anzusetzenden Verfahrenswert in Höhe von 3 000 Euro (vgl. § 45 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen [FamGKG], Ausnahmen vgl. § 45 Absatz 3 FamGKG) dürfte grundsätzlich eine halbe Verfahrensgebühr in Höhe von 44,50 Euro anfallen (vgl. Nummer 1310 des Kostenverzeichnisses zum FamGKG). Gemäß § 81 Absatz 1 Satz 2 FamFG besteht für das Familiengericht zu-

dem die Möglichkeit, von der Erhebung von Kosten abzusehen. Die Stellung eines Antrags nach § 1626a Absatz 2 BGB-E unterliegt keinen besonderen Anforderungen. In Verfahren vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht besteht kein Anwaltszwang. Höhere Kosten für die Beteiligten können im Einzelfall entstehen, wenn Anwälte am Verfahren beteiligt sind oder Sachverständigengutachten eingeholt werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass auch im Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Beteiligten die Möglichkeit besteht, Verfahrenskostenhilfe zu beantragen.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die gesetzlich normierte Möglichkeit für beide Elternteile, die gerichtliche Übertragung der gemeinsamen Sorge zu beantragen, wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht zuverlässig abschätzbar. Eine Abfrage bei den Ländern zu dem durch die Übergangsregelung des BVerfG verursachten und aufgrund der Neuregelung voraussichtlich zu erwartenden personellen und sachlichen Mehraufwand ergab kein einheitliches Bild.

Es liegen Rückmeldungen der Justizressorts aus zwölf Ländern vor. Davon teilten fünf Länder mit, mangels entsprechender statistischer Daten sei die Zahl der seit dem Beschluss des BVerfG vom 21. Juli 2010 geführten Verfahren nicht bekannt und es ließe sich auch keine ausreichend verlässliche Prognose über das künftig zu erwartende Verfahrensaufkommen und den damit verbundenen Mehraufwand treffen.

Sieben Länder übermittelten, teils aufgeschlüsselt nach den jeweiligen Amtsgerichten, Verfahrenszahlen für den Zeitraum seit der Entscheidung des BVerfG vom 21. Juli 2010. Der von den Ländern danach errechnete und mitgeteilte Mehraufwand aufgrund der Übergangsregelung des BVerfG wird unterschiedlich angegeben mit: „0,63 Arbeitskraftanteilen [(AKA)] im Richterdienst“, „20 % eines Richterpensums“, „etwa 1 % der Gesamtbelastung“, „einem vollen Richterpensum; hinzu kommt der entsprechende Mehrbedarf bei den Folgediensten“ bzw. „rund 4 AKA im richterlichen höheren Dienst“. Sechs Länder teilten mit, der Mehraufwand habe mit dem bestehenden Personal bewältigt werden können bzw. müssen; ein Land hat sich hierzu nicht geäußert.

Hinsichtlich des aufgrund der Neuregelung zu erwartenden Mehraufwands haben fünf Länder angegeben, eine ausreichend gesicherte Schätzung sei ihnen nicht möglich; teils wird ein „geringfügiger“, häufiger ein „spürbarer“ bzw. „erheblicher“ Zuwachs an Verfahren erwartet. Zwei Länder haben den durch die Neuregelung verursachten Mehraufwand konkret geschätzt und erwarten in erster Instanz einen „Personalbedarf von 2 bis 2,5 Richterinnen bzw. Richtern und 4 bis 5 Beschäftigten des Servicedienstes“ bzw. einen maximalen „landesweite[n] Personalmehrbedarf im richterlichen höheren Dienst von rd. 17 Soll-AKA“ (im Bereich der

Amtsgerichte), „10 Soll-AKA (beschränkt auf 5 Jahre“; Verfahrenszuwachs durch Verfahren, die die bereits vor der Neuregelung geborenen Kinder oder nur Teilbereiche des Sorgerechts betreffen), sowie „1 Soll-AKA“ (im Bereich der Oberlandesgerichte).

Darüber hinaus ist zu erwarten, dass die bei Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorgesehenen Mitteilungspflichten Mehraufwand bei den Gerichten (vgl. § 155a Absatz 3 Satz 3 und Absatz 5 Satz 2 FamFG-E) sowie bei den Jugendämtern (vgl. § 50 Absatz 3 SGB VIII) verursachen. Der mit der Erfüllung der Mitteilungspflicht jeweils verbundene Mehraufwand dürfte sich insgesamt in einem überschaubaren Rahmen halten.

Mehraufwand ist zudem zu erwarten bei den für die Führung des Sorgeregisters zuständigen Geburtsjugendämtern sowie bei den für die Ausstellung des sogenannten Negativ-Attests zuständigen Jugendämtern am Aufenthaltsort der Mutter. Ausgehend von einer Fallzahl von rund 13 000 im Jahr entstehen für die Jugendämter einmalig Umstellungskosten in Höhe von rund 6 000 Euro sowie ein jährlicher Mehraufwand von maximal rund 60 000 Euro. Bei rund 600 Jugendämtern in Deutschland bedeutet dies zusätzliche Bürokratiekosten in Höhe von rund 100 Euro im Jahr pro Jugendamt.

Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln für den Bund soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 07 ausgeglichen werden.

3. Weitere Kosten

Auswirkungen dieses Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

4. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf berührt keine Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

XI. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Dieses Gesetz gibt Vätern, die nicht mit der Mutter ihres Kindes verheiratet sind, die Möglichkeit, die elterliche Sorge für das Kind auch ohne Zustimmung der Mutter zu erlangen. Die Mutter konnte dies bisher durch die Verweigerung der Zustimmung zur gemeinsamen Sorge verhindern. Diese Benachteiligung nicht mit der Mutter des Kindes verheirateter Väter auf dem Gebiet des Sorgerechts wird somit beseitigt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB)

Zu Nummer 1 (§ 1626a BGB)

Zu Absatz 1

§ 1626a BGB regelt, wem die elterliche Sorge zusteht, wenn die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind. In Absatz 1 sind nunmehr drei Fälle benannt, in

denen die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zusteht. Neben der Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen (Nummer 1) oder Heirat der bei Geburt des Kindes nicht miteinander verheirateten Eltern (Nummer 2) entsteht die gemeinsame Sorge nunmehr zusätzlich auch, soweit das Familiengericht den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam überträgt (Nummer 3). Durch die Formulierung „soweit“ wird deutlich, dass das Gericht den Eltern auch bestimmte Teilbereiche der elterlichen Sorge gemeinsam übertragen kann.

Zu Absatz 2

Zu Satz 1

Absatz 2 Satz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen das Familiengericht den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

Das Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist als Antragsverfahren ausgestaltet. Es steht ohne Einschränkungen auch solchen nicht miteinander verheirateten Eltern zur Verfügung, deren Kinder vor Inkrafttreten der Neuregelung geboren wurden.

Wie die Formulierung „Elternteil“ deutlich macht, bejaht der Entwurf die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 aufgeworfene Frage, ob auch die Mutter einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Elternteile stellen kann (Absatz 69). Auf diese Weise kann sie den „vordergründig sorgenunwilligen“ Vater durch einen eigenen Antrag beim Familiengericht in die gemeinsame Sorge einbinden. Es wird dabei nicht verkannt, dass die Wahrnehmung von Verantwortung nicht erzwungen werden kann. Es kann aber auch Fälle geben, in denen eine Verantwortungsbereitschaft des Vaters im Ansatz vorhanden ist und diese sich auch entwickeln kann. Letztlich obliegt den Gerichten im Rahmen der Kindeswohlprüfung die sachgerechte Entscheidung im Einzelfall.

Für die Zulässigkeit des Antrags ist nicht erforderlich, dass der Antragsteller zuvor eine Sorgeerklärung abgegeben hat. Dem Vater steht es frei, zunächst eine Sorgeerklärung beim Jugendamt abzugeben oder direkt einen Antrag bei Gericht zu stellen. Entsprechend kann auch die Mutter entweder zunächst versuchen, den Vater zur Abgabe einer Sorgeerklärung gegenüber dem Jugendamt zu bewegen, oder direkt einen Antrag auf gerichtliche Übertragung der gemeinsamen Sorge stellen. Welcher Weg gewählt wird, wird von den Erfolgsaussichten im konkreten Einzelfall abhängen. In Fällen, in denen etwa aufgrund zwischen den Eltern geführter Gespräche bereits feststeht, dass es zu einer gemeinsamen Sorgetragung durch Sorgeerklärung nicht kommen wird, würde es eine unnötige bürokratische Hürde darstellen, wollte man zunächst die Abgabe einer Sorgeerklärung verlangen. Durch den Antrag bei Gericht erklärt der Antragsteller hinreichend seinen Willen zur Übernahme der Sorge in gemeinsamer Verantwortung mit dem anderen Elternteil.

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, kann die gemeinsame elterliche Sorge für das Kind wie bisher rechtlich wirksam nur herbeigeführt werden, wenn auch die Vaterschaft des Mannes feststeht. Vater eines Kindes ist der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nummer 2 BGB), was bereits vor der Geburt des Kindes möglich ist (§ 1594 Absatz 4 BGB), oder dessen Vaterschaft nach § 1600d BGB oder § 182 Absatz 1 des Gesetzes über das

Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) gerichtlich festgestellt ist (§ 1592 Nummer 3 BGB).

Das Gericht kann den Eltern die elterliche Sorge als Ganzes oder beschränkt auf Teilbereiche gemeinsam übertragen. Aufgrund der Vielgestaltigkeit der Lebenssituationen nicht verheirateter Eltern kommt auch eine Teilübertragung in Betracht. Sie wird immer dann erfolgen, wenn hinsichtlich bestimmter Teilbereiche der elterlichen Sorge eine gemeinsame Sorgetragung ohne negative Auswirkungen für das Kind zu erwarten ist, in anderen Teilbereichen hingegen nicht.

Das Familiengericht überträgt den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Anders als nach der Übergangsregelung des BVerfG im Beschluss vom 21. Juli 2010 ist keine positive Feststellung erforderlich, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Liegen keine Gründe vor, die gegen die gemeinsame elterliche Sorge sprechen, sollen grundsätzlich beide Eltern gemeinsam sie tragen. Dies ist das Leitbild des Entwurfs. Die danach vorgesehene nur negative Kindeswohlprüfung bringt die Überzeugung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht und ihm verdeutlicht, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen (BVerfGE 107, 150 ff., 155). Es entspricht dem Kindeswohl, wenn ein Kind in dem Bewusstsein lebt, dass beide Eltern für es Verantwortung tragen, und wenn es seine Eltern in wichtigen Entscheidungen für sein Leben als gleichberechtigt erlebt. Diese Erfahrung ist aufgrund der Vorbildfunktion der Eltern wichtig und für das Kind und für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit prägend. Zudem werden in Diskussionen regelmäßig mehr Argumente erwohnen als bei Alleinentscheidungen (vgl. Kammergericht, Beschluss vom 7. Februar 2011, FamRZ 2011, 1659 f.). Im Rahmen der negativen Kindeswohlprüfung wird das Gericht häufig auch zu entscheiden haben, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht, weil die Eltern nicht über die für die gemeinsame Sorgetragung erforderliche Kooperationswilligkeit oder Kooperationsfähigkeit verfügen.

Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt nach der Rechtsprechung des BVerfG eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus und erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen (BVerfGE 107, 150 ff., 169).

Dabei kann jedoch nicht bereits die Ablehnung einer gemeinsamen Sorge durch die Kindesmutter die Annahme begründen, dass in einem solchen Fall die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht, denn dann hätte es die Mutter nach wie vor allein in der Hand, ob es zu einer gemeinsamen Sorgetragung kommt oder nicht. Angesichts des gesetzlichen Leitbildes, das nunmehr nach Möglichkeit die in gemeinsamer Verantwortung ausgeübte Sorge beider Elternteile vorsieht, ist zu verlangen, dass konkrete Anhaltspunkte dafür dargetan werden, dass eine gemeinsame Sorge sich nachteilig auf das Kind auswirken würde. Dies gilt umso mehr, als beide Elternteile aufgerufen sind zu lernen, ihre persönlichen Konflikte, die auf der Paarebene zwischen ihnen bestehen mögen, beiseite zu lassen und um des Wohls ihres Kindes willen sachlich und, soweit das Kind betroffen

ist, konstruktiv miteinander umzugehen. Sie sind mithin gehalten, sich um des Kindes willen, notfalls unter Inanspruchnahme fachkundiger Hilfe von außen, um eine angemessene Kommunikation zu bemühen.

Hinzu kommt, dass im Falle des Getrenntlebens der Eltern derjenige Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, gemäß § 1687 Absatz 1 Satz 2 BGB die Befugnis hat, in Angelegenheiten des täglichen Lebens für das Kind allein zu entscheiden. Auch bei Gefahr im Verzug ist dieser Elternteil berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind, und insoweit allein handlungs- und entscheidungsbefugt (vgl. § 1629 Absatz 1 Satz 4 BGB).

Auch schon manifest gewordene Kommunikationsschwierigkeiten rechtfertigen für sich genommen nicht per se eine Ablehnung der gemeinsamen Sorge, da von den Eltern zu erwarten ist, dass sie Mühen und Anstrengungen auf sich nehmen, um im Bereich der elterlichen Sorge zu gemeinsamen Lösungen im Interesse des Kindes zu gelangen. Diese elterliche Pflicht trifft nicht miteinander verheiratete Eltern gleichermaßen.

Wie das BVerfG in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 festgestellt hat, dürfen die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden (Nummer 75). Andernfalls könnte in der Praxis nur in Ausnahmefällen eine gemeinsame elterliche Sorge erreicht werden. Da im Zuge einer Trennung vielfach Kommunikationsprobleme auftreten, können diese nicht ohne Weiteres zu einer ablehnenden Entscheidung nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E führen. Vielmehr muss auf der Kommunikationsebene eine schwerwiegende und nachhaltige Störung vorliegen, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird und das Kind folglich erheblich belastet würde, würde man seine Eltern zwingen, die Sorge gemeinsam zu tragen. Der pauschale Vortrag der Kindesmutter, sie könne nicht mit dem Kindsvater sprechen und sie beide hätten auch völlig unterschiedliche Wertvorstellungen, kann per se mithin noch nicht dazu führen, die gemeinsame elterliche Sorge zu versagen. Stützt der sorgeberechtigte Elternteil seine Verweigerung der gemeinsamen Sorgetragung auf fehlende Kooperationsbereitschaft oder -fähigkeit, genügt es nicht, lediglich formelhafte Wendungen hierzu vorzutragen. Dem Vortrag müssen sich vielmehr konkrete Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass eine tragfähige Basis für eine gemeinsame elterliche Sorge nicht besteht und Bemühungen der Eltern um eine gelingende Kommunikation gescheitert sind (vgl. Amtsgericht [AG] München in einem Beschluss vom 7. Juli 2011, Az. 551 F 1533/11 [nicht veröffentlicht], Oberlandesgericht [OLG] München, NJW 2000, 368, 369 und OLG Hamm, FamRZ 2005, 537).

Nimmt die Mutter eine Blockadehaltung erst im Zusammenhang mit dem Begehren des Vaters, an der Sorge beteiligt zu werden, ein, und gibt es Anhaltspunkte dafür, dass Anlass hierfür vor allem der Wunsch ist, die Alleinentscheidungsbefugnis zu behalten, so wird sich diese Haltung durch eine praktizierte gemeinsame Sorge oftmals auflösen lassen. Anders dürfte es sich dagegen in Fällen verhalten, in denen sich womöglich über einen längeren Zeitraum beiderseits eine ablehnende Haltung verfestigt hat, so dass eine Verschärfung der Konflikte zwischen den Eltern zu erwar-

ten ist, wenn man sie durch die Übertragung der gemeinsamen Sorge zwingt, sich über Angelegenheiten der gemeinsamen Sorge zu verständigen.

Leben die Eltern seit längerer Zeit zusammen, wird dies regelmäßig ein Indiz für eine gelingende Kooperation der Eltern sein und es wird des Vortrags gewichtiger Gründe bedürfen, warum trotz Zusammenlebens der Eltern eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widersprechen würde.

Zu Satz 2

Satz 2 enthält die gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, wenn der andere Elternteil keine Gründe vorträgt, die der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können, und solche Gründe dem Gericht auch nicht anderweitig bekannt sind. Die gesetzliche Vermutung schränkt den in Kindschaftssachen geltenden Amtsermittlungsgrundsatz ein und ermöglicht es dem Familiengericht in den in Satz 2 genannten Fällen, die gemeinsame Sorge ohne weitere Amtsermittlung allein auf Grundlage des Beteiligtenvortrags und unter Berücksichtigung der dem Gericht auf sonstige Weise bereits bekannten Tatsachen zuzusprechen. Das verfahrensrechtliche Pendant zu der materiell-rechtlichen Vermutung des § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB-E ist § 155a Absatz 3 FamFG-E; diese Vorschrift sieht vor, dass das Familiengericht in den Fällen des Satzes 2 in einem vereinfachten schriftlichen Verfahren, ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern entscheidet.

Die Vermutung des Satzes 2 greift ein, wenn der andere Elternteil zum Antrag auf Mitsorge keine Stellungnahme abgibt oder er zwar Stellung nimmt, dabei aber keine Gründe vorträgt, die der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können – etwa weil der Vortrag ohne jede Relevanz im Hinblick auf das Kindeswohl ist. So verhält es sich etwa, wenn die Mutter vorträgt, sie wolle lieber auch in Zukunft allein entscheiden, schließlich wisse sie ja nicht, ob sie sich mit dem Kindesvater später noch genauso gut verstehe. Auch bei dem Vortrag, bereits mit dem Vater eines früher geborenen Kindes schlechte Erfahrungen mit dem gemeinsamen Sorgerecht gemacht zu haben, würde die gesetzliche Vermutung greifen. Gleiches gilt, wenn die Mutter eine gemeinsame Sorgetragung allein mit der Begründung ablehnt, es bestehe keine Notwendigkeit für ein gemeinsames Sorgerecht, weil der Vater von ihr mit Vollmachten ausgestattet sei und in naher Zukunft ohnehin keine wichtigen Entscheidungen anstünden.

Die Vermutung kann nur eingreifen, wenn Gründe, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen, dem Gericht auch nicht anderweitig bekannt sind. Hat das Gericht Anhaltspunkte dafür, dass die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl widersprechen könnte, ist es im Interesse des Kindeswohls erforderlich, dass das Gericht diesen Anhaltspunkten nachgeht. Die Frage, ob die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl widerspricht, muss dann im normalen Verfahren unter uneingeschränkter Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes entschieden werden.

Die Vermutung unterstreicht die Überzeugung des Gesetzgebers, dass die gemeinsame Verantwortungsübernahme durch beide Elternteile grundsätzlich im Interesse des Kindes liegt. Sie beruht zudem auf der Annahme, dass eine

Mutter, die tatsächlich Kindeswohlgetragene Gründe gegen die gemeinsame Sorge hat, diese auch vorbringt, während in einem Fall, in dem die Mutter schweigt, in der Regel angenommen werden kann, dass auch in ihren Augen eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Dabei wird nicht verkannt, dass dieser Rückschluss nicht ausnahmslos zutreffen mag und es im Einzelfall auch andere Gründe für eine unterbliebene Reaktion der Mutter geben mag. Der Gesetzgeber ist jedoch überzeugt, dass für den – für die Normsetzung insoweit maßgeblichen – Regelfall davon ausgegangen werden kann, dass Eltern das ihnen in Artikel 6 Grundgesetz (GG) übertragene Recht und die ihnen zugewiesene Pflicht zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder verantwortungsbewusst und im Interesse ihres Kindes ausüben. Bei typisierender Betrachtung ist daher anzunehmen, dass Mütter das Wohl ihrer Kinder im Auge haben und daher Gründe, die im wohlverstandenen Interesse des Kindes gegen eine gemeinsame Sorge sprechen, auch vortragen, wenn sie insoweit um eine Stellungnahme gebeten werden. Wie das BVerfG ausgeführt hat, wäre es verfassungsrechtlich zulässig, bei geklärt Vaterschaft ex lege eine gemeinsame Sorge vorzusehen (BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010, 1 BvR 420/09, Absatz 42), sofern dies mit einer gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit verbunden wäre. Vor diesem Hintergrund will der Gesetzgeber dafür sorgen, dass in den Fällen, in denen keine Anhaltspunkte vorgetragen werden, die gegen eine gemeinsame Sorge sprechen, und in denen dem Gericht solche Anhaltspunkte auch sonst nicht bekannt sind, auch durch die Beschränkung der Ermittlungsmöglichkeiten des Gerichts eine zügige Entscheidung getroffen wird.

Die Vermutung kann grundsätzlich auch in den Fällen eingreifen, in denen die Mutter einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge stellt und der Vater keine Stellungnahme abgibt. Das Eingreifen der Vermutung und eine Entscheidung im vereinfachten Verfahren werden zwar nur selten in Betracht kommen, erscheinen jedoch – auch mit Blick auf die dem Vater in gleichem Maße wie der Mutter obliegende Sorgeverantwortung – sachgerecht. Eine Mutter, der die elterliche Sorge allein zusteht, wird regelmäßig nur dann versuchen, den Vater in die elterliche Sorge einzubeziehen, wenn sie sich davon für ihr Kind und für sich Vorteile verspricht. Sollte der Vater zur Übernahme der elterlichen Verantwortung und zur Kooperation mit der Mutter nicht bereit oder in der Lage sein, ist davon auszugehen, dass er dies im Rahmen seiner Stellungnahme vorträgt, um die Sorge nicht mit übernehmen zu müssen. Wenn die Mutter auf die Fähigkeit des Vaters zur verantwortungsbewussten Mitübernahme der elterlichen Sorge vertraut und der Widerspruch des Vaters unterbleibt, dann erscheint grundsätzlich die Annahme gerechtfertigt, dass sich der Vater auf Drängen der Mutter hin seiner Verantwortung für das Kind stellt und die Eltern zur gemeinsamen Ausübung der ihnen in Artikel 6 GG übertragenen elterlichen Verantwortung in der Lage sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die bisherige Regelung des Absatzes 2 und bestimmt wie bisher, dass im Übrigen, d. h. soweit kein Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 vorliegt, die Mutter die alleinige elterliche Sorge hat.

Zu Nummer 2 (§ 1626b BGB)

Es handelt sich zum einen um redaktionelle Folgeänderungen. Zum anderen verdeutlicht die Erweiterung der Vorschrift um gerichtliche Entscheidungen nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E, dass die in § 1626b Absatz 3 BGB geregelte Sperrwirkung gerichtlicher Sorgeregelungen auch in diesem Fall gelten soll. Hat das Familiengericht nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E eine Entscheidung über die elterliche Sorge getroffen, soll die dadurch eingetretene Sorgerechtslage von den Eltern nicht durch die Abgabe von Sorgeerklärungen wieder modifiziert werden können.

Zu Nummer 3 (§ 1626d BGB)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, die zugleich eine Präzisierung im Hinblick auf § 58a SGB VIII enthält.

Zu Nummer 4 (§ 1671 BGB)

Künftig werden alle Fälle, in denen Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben und ein Elternteil die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich allein begehrt, von der neu gefassten Vorschrift des § 1671 BGB erfasst.

Die Vorschrift regelt künftig nicht mehr nur den Fall, dass gemeinsam sorgeberechtigte Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben und ein Elternteil die Übertragung der Alleinsorge beantragt, sondern greift auch ein, wenn bei Alleinsorge der Mutter nach § 1626a Absatz 3 BGB-E und Getrenntleben der Eltern der Vater die Übertragung der Alleinsorge auf sich beantragt (§ 1672 Absatz 1 BGB in der derzeitigen Fassung).

Aufgrund des erweiterten Anwendungsbereichs war auch die Überschrift der Vorschrift anzupassen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält – sprachlich leicht überarbeitet, inhaltlich aber unverändert – die bisherige Regelung des § 1671 Absatz 1 und 2 BGB. Es bleibt also beim Übergang von der gemeinsamen Sorge zur Alleinsorge eines Elternteils wie bisher bei der doppelten Kindeswohlprüfung, wonach die Auflösung der gemeinsamen Sorge im Interesse des Kindeswohls geboten sein muss und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entsprechen muss. Entsprechend wird einer Mutter, die unmittelbar nach erfolgreichem Antrag des Vaters gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E einen Antrag auf Alleinsorge nach § 1671 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E stellt, kein Erfolg beschieden sein, wenn ein Scheitern der gemeinsamen Elternverantwortung nicht festzustellen ist.

Zu Absatz 2**1. Vorbemerkung**

Absatz 2 regelt den bisher in § 1672 Absatz 1 BGB normierten Fall der Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge von der Mutter auf den Vater, wenn der Mutter die elterliche Sorge für das Kind gemäß § 1626a Absatz 3 BGB-E (§ 1626a Absatz 2 BGB in der bisherigen Fassung) allein zusteht.

Dabei wurden in Absatz 2 die vom BVerfG geforderten, verfassungsrechtlich gebotenen inhaltlichen Änderungen vorgenommen. Während bisher der Antrag eines Vaters auf

Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge nur zulässig war, wenn die Mutter zustimmte, steht dem Vater nunmehr auch ohne Zustimmung der Mutter die Möglichkeit offen, die Alleinsorge zu erlangen.

Im Rahmen der Neugestaltung entfällt der bisherige Absatz 2 des § 1672 BGB, wonach das Gericht nach einer vorausgegangenen Entscheidung nach Absatz 1 (Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater) die gemeinsame Elternsorge herstellen konnte, wenn ein Elternteil dies beantragt, der andere zustimmt und die Entscheidung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Künftig unterfällt eine weitere Umgestaltung des Sorgerechtsverhältnisses nach vorheriger Übertragung der Alleinsorge auf den Vater nach § 1671 Absatz 2 BGB-E der allgemeinen Abänderungsregelung § 1696 BGB und den hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen. Dies gilt nicht nur für eine Rückübertragung des Sorgerechts auf die Mutter, sondern auch für den Übergang in das gemeinsame Sorgerecht.

2. § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E (Möglichkeit 1: Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater bei Konsens der Eltern und fehlendem Widerspruch des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat)

§ 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E gestaltet die schon bisher geltende Regelung des § 1672 Absatz 1 BGB insoweit um, als dem mit der Mutter des Kindes nicht verheirateten Vater die Alleinsorge auf seinen Antrag hin zu übertragen ist, wenn die Mutter zustimmt, das mindestens 14 Jahre alte Kind nicht widerspricht und zudem die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Anders als bei gemeinsam sorgeberechtigten getrennt lebenden Eltern (§ 1671 Absatz 1 BGB-E bzw. § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB derzeitige Fassung) soll im Falle der Übertragung der Alleinsorge auf den nicht mit der Mutter des Kindes verheirateten Vater elterlicher Konsens nicht ohne Weiteres die Sorgerechtsverhältnisse zugunsten der Alleinsorge eines Elternteils umgestalten können, es bedarf vielmehr – wie bereits bisher – einer gerichtlichen Kontrolle, allerdings nur in Form einer negativen Kindeswohlprüfung. Diese Differenzierung zwischen den in § 1671 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E und in § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E geregelten Fallkonstellationen ist im Interesse des Kindeswohls angezeigt. Denn während im Falle des § 1671 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E ein Übergang von gemeinsamer Sorge zur Alleinsorge eines bereits bislang sorgeberechtigten Elternteils erfolgt und damit zumindest ein Elternteil, der bereits mitsorgeberechtigt war, für das Kind als Sorgeberechtigter erhalten bleibt, kommt es im Fall § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E zu einem vollständigen Austausch des Sorgeberechtigten. Der bisher an der Sorge nicht beteiligte Vater übernimmt alleine die Sorgeverantwortung; die bisher allein sorgeberechtigte Mutter scheidet vollständig aus der Sorgeverantwortung aus. Dies wird für das Kind regelmäßig mit größeren Veränderungen verbunden sein, als dies lediglich beim Ausscheiden eines von zwei bisher gemeinsam Sorgeberechtigten der Fall ist. Hinzu kommt, dass der Konsens der in gemeinsamer Sorge bereits erprobten Eltern (Fall des § 1671 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E) in Hinblick auf das Kindeswohl eine verlässlichere Basis haben wird und ihm daher mehr Gewicht beizumessen sein wird als dem Konsens bisher nicht gemeinsam sorgetragender Eltern (Fall des § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E).

Dem Kindeswohl wird zusätzlich durch die Berücksichtigung des entgegenstehenden Kindeswillens eines über vierzehnjährigen Kindes Rechnung getragen.

3. § 1671 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E (Möglichkeit 2: Übertragung der Alleinsorge auf den Vater gegen den Willen der Mutter, wenn dies dem Kindeswohl am besten entspricht)

Unter den Voraussetzungen des § 1671 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E kann der Vater künftig auch ohne Zustimmung der Mutter die Alleinsorge erhalten.

Bisher sah § 1672 Absatz 1 BGB vor, dass der Vater die Übertragung der Alleinsorge auf ihn nur mit Zustimmung der Mutter beantragen konnte. Dem Antrag war stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes diene. Durch Kombination aus Zustimmung der Mutter einerseits und Kindeswohl dienlichkeit andererseits sollte sichergestellt werden, dass dem Kindeswohlprinzip ausreichend Geltung verschafft wurde (vgl. Bundestagsdrucksache 13/4899).

Künftig soll eine Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater auch gegen den Willen der Mutter möglich sein. Dies trägt der Rechtsprechung des BVerfG Rechnung, wonach das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Artikel 6 Absatz 2 GG verletzt ist, wenn er nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen (BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010, 1 BvR 420/09, Absatz 46). Da das Kind seine bisherige Sorgeberechtigte verliert (und dafür den Vater als neuen Sorgeberechtigten erhält), ist bei fehlendem Konsens der Eltern über die Frage, wer der bessere Sorgeberechtigte ist, im Interesse eines kindeswohlorientierten Ausgleichs der Elternrechte wie bei § 1671 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E ein gesetzlich verankertes komparatives Element erforderlich.

Damit wird in den Fällen, in denen die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Hinblick auf das Kindeswohl ausscheidet, gewährleistet, dass der am besten geeignete Elternteil die elterliche Sorge für das Kind erhält. Insofern erfüllt der Staat eine Gewährleistungspflicht, die sich gegenüber dem Kind aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1, Artikel 1 Absatz 1 GG ergibt (BVerfGE 55, 171, 181; 57, 361, 382 f; 99, 145, 157). Gleichzeitig vermeidet diese Regelung ex lege eine Ungleichbehandlung von Kindern nicht miteinander verheirateter – und deshalb nicht gemeinsam sorgeberechtigter – Eltern gegenüber Kindern von getrennten Ehegatten. Für eine solche Ungleichbehandlung sind ausreichend gewichtige Gründe nicht ersichtlich.

Eine Übertragung der elterlichen Sorge allein auf den Vater setzt voraus, dass eine gemeinsame Sorge der Eltern nicht in Betracht kommt. Dies entspricht den in der Übergangsregelung im Beschluss vom 21. Juli 2010 zum Ausdruck gebrachten Vorgaben des BVerfG. So trägt der Entwurf der Tatsache Rechnung, dass die gerichtliche Übertragung der Alleinsorge auf den Vater schwerwiegend in das Elternrecht der Mutter eingreift. Ein Wechsel der elterlichen Sorge von der Mutter auf den Vater wird sich regelmäßig auf die bestehende Mutter-Kind-Beziehung auswirken und berührt das Bedürfnis des Kindes nach Stabilität und Kontinuität (vgl. BVerfGE 127, 132 ff., [160 ff.]).

Auch wenn eine gemeinsame Sorge wegen der Blockadehaltung eines Elternteils nicht in Betracht kommt, ist bei der sodann vorzunehmenden Prüfung, wem die Alleinsorge zugesprochen werden soll, weil dies dem Kindeswohl am besten entspricht, wie sonst auch das Kindeswohl maßgeblich. Was dem Kindeswohl am besten entspricht, ist umfassend unter Einbeziehung aller Lebensumstände zu bewerten.

Zu Absatz 3

Die Regelung steht systematisch in Zusammenhang mit der Regelung des § 1751 Absatz 1 Satz 5 BGB (derzeitige Fassung).

Danach bedarf ein Antrag des Vaters auf Übertragung der Alleinsorge nach § 1672 Absatz 1 BGB (derzeitige Fassung) – ausnahmsweise – nicht der Zustimmung der Mutter, wenn diese in die Annahme des Kindes (Adoption) eingewilligt hatte.

Nachdem gemäß § 1671 Absatz 2 BGB-E (der § 1672 Absatz 1 BGB derzeitige Fassung ersetzt) der Antrag des Vaters nicht mehr von der Zustimmung der Mutter abhängt, ist § 1751 Absatz 1 Satz 5 BGB gegenstandslos. Die Regelung wird daher aufgehoben.

Dennoch ergeben sich aus dem Zusammenspiel von § 1751 BGB und § 1671 Absatz 2 BGB-E Besonderheiten, die aus systematischen Gründen künftig nicht mehr im Adoptionsrecht (§ 1751 BGB) geregelt, sondern in die Regelungen zur elterlichen Sorge (§ 1671 Absatz 3 BGB-E) eingegliedert werden:

Absatz 3 Satz 1 fingiert, dass ein Antrag des Vaters auf Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E in den Fällen, in denen die elterliche Sorge der Mutter ruht, weil sie in die (Fremd-)Adoption des Kindes eingewilligt hat, als Antrag nach § 1671 Absatz 2 BGB-E (Antrag auf Übertragung der Alleinsorge) gilt. Die Regelung erfolgt vor dem Hintergrund, dass sich die Mutter mit der Einwilligung in die Adoption ihrer Elternrolle entledigen will; es sei denn, es handelt sich um eine Stiefkindadoption. Im ersteren Fall hat der Vater aber mit einem Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge ein Interesse an der Sorge für das Kind bekundet. Dann soll dem Vater die Alleinsorge für das Kind ermöglicht werden, anstatt ihn weiter auf die gemeinsame Sorge mit der Mutter zu verweisen, deren Sorge ja bereits ruht. Die Fiktionsregelung vermeidet dabei unnötige prozessuale und kostenrechtliche Probleme.

Gemäß Absatz 3 Satz 2 ist dem Antrag stattzugeben, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Anders als nach der bisherigen Regelung (Verweisung des § 1751 Absatz 1 Satz 5 BGB auf § 1672 Absatz 1 BGB) findet auch in den Fällen, in denen die Mutter mit der Einwilligung in die Adoption nicht einer Sorgerechtsübertragung auf den Vater widerspricht, sondern ihre eigene Elternrolle aufgeben will, derselbe Maßstab Anwendung wie in den von den §§ 1678 und 1680 BGB geregelten Fällen, in denen die allein sorgeberechtigte Mutter als Sorgetragende wegfällt. Die Übertragung der elterlichen Sorge muss mithin nicht wie bisher „dem Kindeswohl dienen“. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Kindesvater grundsätzlich an der Sorge teilhaben und nur dann von der Sorgetragung aus-

geschlossen werden soll, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die bisherige Regelung des § 1671 Absatz 3 BGB. Der darin klarstellend normierte Vorrang von Regelungen der elterlichen Sorge aufgrund anderer Vorschriften gilt sowohl für § 1671 Absatz 1 BGB-E als auch für § 1671 Absatz 2 BGB-E.

Zu Nummer 5 (§ 1672 BGB)

§ 1672 BGB wird aufgehoben.

Die bisher in Absatz 1 enthaltene Regelung (Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater mit Zustimmung der Mutter) wird – inhaltlich modifiziert – in § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E übernommen.

Der bisherige Absatz 2, wonach das Gericht nach einer vorausgegangenen Entscheidung nach Absatz 1 die gemeinsame elterliche Sorge herstellen konnte, wenn ein Elternteil dies beantragte, der andere zustimmte und die Entscheidung dem Wohl des Kindes nicht widersprach, wird aufgehoben. § 1671 Absatz 2 BGB-E sieht keine dem § 1672 Absatz 2 BGB entsprechende Sonderregelung für die Abänderung einer Entscheidung nach § 1671 Absatz 2 BGB-E mehr vor, so dass eine weitere Umgestaltung des Sorgerechtsverhältnisses der Abänderungsregelung des § 1696 BGB und den hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen unterfällt. Dies gilt nicht nur für eine Rückübertragung des Sorgerechts auf die Mutter, sondern auch für den Übergang in das gemeinsame Sorgerecht.

Zu Nummer 6 (§ 1678 BGB)

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält notwendige Folgeänderungen, die sich aus der Einfügung von § 1626a Absatz 2 BGB-E und der Aufhebung des § 1672 BGB ergeben.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält eine notwendige Folgeänderung, da der Regelungsgehalt des § 1626a Absatz 2 BGB nunmehr in § 1626a Absatz 3 BGB-E enthalten ist.

Darüber hinaus wird Absatz 2 inhaltlich dahingehend geändert, dass an die Stelle der bisher normierten positiven Kindeswohlprüfung („dem Wohl des Kindes dient“) künftig eine nur negative Kindeswohlprüfung („dem Wohl des Kindes nicht widerspricht“) tritt. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Kindesvater grundsätzlich an der Sorge teilhaben und nur dann von der Sorgetragung ausgeschlossen werden soll, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist. Entsprechend soll in Fällen, in denen die der Mutter gemäß § 1626a Absatz 3 BGB-E zustehende Alleinsorge ruht, für den Kindesvater, der primär als sorgeberechtigte Person in Betracht kommt, beim Zugang zur Alleinsorge keine unnötig hohe Hürde aufgestellt werden. Ist der Vater bereit, Verantwortung zu übernehmen, und widerspricht dies nicht dem Kindeswohl, besteht kein Anlass, ihm die elterliche Sorge nicht zu übertragen. Will oder kann er keine Verantwortung übernehmen, wird eine Sorgerechtsübertragung auch regelmäßig dem Kindeswohl wider-

sprechen. Dem erhöhten Schutzbedürfnis des Kindes kann damit bereits im Rahmen einer negativen Kindeswohlprüfung ausreichend Rechnung getragen werden.

Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, soll das Gleiche künftig auch für den Fall gelten, dass der Elternteil, der gemäß § 1671 BGB allein sorgeberechtigt ist, ausfällt. Auch in diesem Fall ist es nach dem Leitbild des Entwurfs ausreichend, dass die Übertragung der elterlichen Sorge auf den anderen Elternteil dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Zu Nummer 7 (§ 1680 BGB)

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält zum einen notwendige Folgeänderungen, die sich aus der Einfügung von § 1626a Absatz 2 BGB-E und der Aufhebung des § 1672 BGB ergeben.

Zudem wird die bisher geltende Sonderregelung des Satzes 2 aufgehoben und der bisher in Satz 2 geregelte Fall in Satz 1 integriert.

Dies hat zur Folge, dass künftig auch in Fällen des Versterbens einer nach § 1626a Absatz 3 BGB-E allein sorgeberechtigten Mutter das Familiengericht dem Vater die alleinige elterliche Sorge überträgt, wenn eine negative Kindeswohlprüfung ergibt, dass die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Die bisher geforderte positive Kindeswohlprüfung, wonach dem Vater die Alleinsorge nur übertragen wurde, wenn dies dem Wohl des Kindes diene, die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater für das Kind also vorteilhaft war, wird aufgegeben.

Nach einem Kammerbeschluss des BVerfG vom 8. Dezember 2005 – 1 BvR 364/05 – war bereits die bisher geltende Fassung des § 1680 Absatz 2 Satz 2 BGB, wonach die alleinige Sorge dem Vater zu übertragen war, wenn dies dem Wohl des Kindes diene, im Hinblick auf das Elternrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG dahingehend auszulegen, dass eine Übertragung der elterlichen Sorge auf den nicht verheirateten Vater regelmäßig dem Kindeswohl dient, sofern dieser über einen längeren Zeitraum tatsächlich die elterliche Sorge wahrgenommen hat und keine konkret feststellbaren Kindesinteressen der Übertragung widersprechen (BVerfGK 7, 65, 69).

Auch über die vom BVerfG behandelte spezifische Fallkonstellation hinaus, in der der nicht mit der Kindesmutter verheiratete Vater die elterliche Sorge für das Kind tatsächlich bereits wahrgenommen hatte, erscheint es sachgerecht, den nicht mit der Mutter verheirateten Vater ohne verschärfte Voraussetzungen in die Auswahl der Sorgeberechtigten einzubeziehen. Will er Verantwortung übernehmen und widerspricht dies nicht dem Kindeswohl, besteht kein Anlass, ihm die elterliche Sorge nicht zu übertragen. Will oder kann er keine Verantwortung übernehmen, wird eine Sorgerechtsübertragung auch regelmäßig dem Kindeswohl widersprechen. Dem erhöhten Schutzbedürfnis des Kindes kann damit bereits im Rahmen einer negativen Kindeswohlprüfung ausreichend Rechnung getragen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält zum einen eine redaktionelle Folgeänderung, die der Aufhebung des Absatzes 2 Satz 2 geschuldet ist.

Zum anderen ist aufgrund des Verweises auf den inhaltlich geänderten Absatz 2 nunmehr auch in dem Fall, dass der allein sorgeberechtigten Mutter die elterliche Sorge entzogen wurde, dem Vater die alleinige Sorge zu übertragen, wenn es dem Kindeswohl nicht widerspricht. Damit tritt auch im Falle des Sorgerechtsentzugs eine nur negative Kindeswohlprüfung an die Stelle der bisher geforderten positiven Kindeswohlprüfung.

Zu Nummer 8 (§ 1696 BGB)

Zu Absatz 1 Satz 2

Der neu eingefügte Satz 2 enthält eine Sonderregelung für die Abänderung gerichtlicher Entscheidungen, mit denen den Eltern gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E die elterliche Sorge gemeinsam übertragen wurde. Abweichend von Satz 1 sollen solche die gemeinsame Sorge herbeiführende Entscheidungen bereits dann geändert werden können, wenn die Voraussetzungen des § 1671 Absatz 1 BGB-E vorliegen. Hierdurch soll erreicht werden, dass die erstmalige gerichtliche Abänderung der gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E übertragenen gemeinsamen Sorge denselben Abänderungsregeln folgt, wie sie bei verheirateten Eltern gelten, denen die gemeinsame Sorge ex lege zusteht. Eine Gleichbehandlung ist insoweit angezeigt, da nach der – auch in § 1626a Absatz 2 BGB-E zum Ausdruck kommenden – Überzeugung des Gesetzgebers auch nicht verheiratete Eltern die Sorge für ihr Kind künftig grundsätzlich gemeinsam ausüben sollen. Unter dieser Prämisse wäre es nicht gerechtfertigt, eine spätere erste gerichtliche Abänderung der gemeinsamen Sorge nur zuzulassen, wenn den hohen Anforderungen des § 1696 BGB Genüge getan ist.

Zu Absatz 1 Satz 3

Satz 3 nennt Vorschriften, die Spezialregelungen für die Änderung gerichtlich geschaffener Sorgerechtszustände enthalten und damit der allgemeinen Abänderungsregelung des § 1696 Absatz 1 BGB vorgehen. § 1678 Absatz 2 BGB war in Satz 3 aufzunehmen, da diese Vorschrift künftig ebenfalls als lex specialis dem § 1696 BGB vorgehen soll. Darüber hinaus war Satz 3 als Folge der ersatzlosen Streichung der bisher geltenden Sonderregelung des § 1672 Absatz 2 BGB redaktionell anzupassen.

Zu Nummer 9 (§ 1747 Absatz 3 BGB)

Die Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern macht Folgeänderungen bei den Vorschriften über die Einwilligung des Vaters in die Adoption erforderlich.

So kann zunächst nicht mehr davon gesprochen werden, dass nicht miteinander verheiratete Eltern „keine Sorgeerklärung abgegeben“ haben, sondern in Anpassung an die geänderte Rechtslage (mit mehreren Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen Sorge) muss es heißen, dass nicht miteinander verheirateten Eltern „die elterliche Sorge nicht gemeinsam zusteht“.

Unverändert geblieben ist die Regelung, wonach die Einwilligung des Vaters in die Annahme eines Kindes bereits vor der Geburt erteilt werden kann (§ 1747 Absatz 3 Nummer 1 BGB).

§ 1747 Absatz 3 Nummer 2 BGB-E übernimmt die bisherige Regelung des § 1747 Absatz 3 Nummer 3 BGB. Darin war geregelt, dass der Vater auf eine Übertragung der Sorge nach § 1672 Absatz 1 verzichten kann. § 1747 Absatz 3 Nummer 2 BGB-E wurde redaktionell an § 1671 BGB-E und die Streichung des § 1672 BGB angepasst. Zudem wurde die Vorschrift erweitert: Künftig kann der Vater auch darauf verzichten, die Übertragung der Sorge nach § 1626a Absatz 2 BGB-E zu beantragen. Damit wird es dem an seinem Kind nicht interessierten Vater ermöglicht, umfassend auf seine Möglichkeiten zur Erlangung der Sorge zu verzichten und damit eine zügige Annahme des Kindes zu gewährleisten.

Mit der Streichung des Verweises auf § 1750 Absatz 1 Satz 2 BGB wird klargestellt, dass die Erklärung nicht notariell beurkundet werden muss, sondern eine Beurkundung durch die Urkundsperson beim Jugendamt nach § 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) – ausreicht.

§ 1747 Absatz 3 Nummer 3 BGB-E enthält die bisherige Regelung des § 1747 Absatz 3 Nummer 2 BGB. Danach darf, wenn der Vater die Übertragung der Alleinsorge nach § 1672 Absatz 1 BGB (§ 1671 Absatz 2 BGB-E) beantragt hat, eine Annahme erst ausgesprochen werden, nachdem über den Antrag des Vaters rechtskräftig entschieden wurde. Da nach der Fiktion in § 1671 Absatz 3 BGB-E ein Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E als Antrag auf Übertragung der Alleinsorge nach § 1671 Absatz 2 BGB-E gilt, greift die Sperrwirkung künftig auch für den Fall, dass der Vater nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E die Übertragung der gemeinsamen Sorge beantragt hat.

Zudem wurden auch in § 1747 Absatz 3 Nummer 3 BGB-E redaktionelle Änderungen vorgenommen.

Zu Nummer 10 (§ 1748 Absatz 4 BGB)

Es handelt sich um eine rein redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 11 (§ 1751 BGB)

Zu Absatz 1 Satz 5

Die Regelung wird aufgehoben. Sie ist sinngemäß in § 1671 Absatz 3 Satz 1 BGB-E übernommen worden. Mit dem neuen Standort wird der Kritik am Standort Rechnung getragen.

Zu Absatz 3

Es handelt sich um eine rein redaktionelle Änderung. Nach dem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) gibt es keine Vormundschaftsgerichte mehr.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)

Zu Nummer 1 (Änderung Inhaltsübersicht)

Die Regelungen über das Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge werden im FamFG unmittelbar nach § 155 verortet, da das dort in Absatz 1 normierte Vor-

rang- und Beschleunigungsgebot für das Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge ebenfalls gilt.

Zu Nummer 2 (§ 155a – neu – FamFG)

Zu Absatz 1

Die neue Vorschrift des § 155a FamFG fasst die im Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Absatz 2 BGB geltenden verfahrensrechtlichen Besonderheiten zusammen. Damit das Gericht die – ab Geburt des Kindes laufende (§ 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG-E) – Karenzfrist berechnen kann, ist im Antrag nach § 1626a Absatz 2 Satz 1 BGB das Geburtsdatum des Kindes anzugeben. Die Mitteilung des Geburtsortes ermöglicht dem Gericht in den Fällen des § 155a Absatz 3 und 5 FamFG-E die Benachrichtigung des für die Führung des Sorgeregisters zuständigen Jugendamts.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die entsprechende Geltung des in § 155 Absatz 1 FamFG normierten Vorrang- und Beschleunigungsgebots für die Verfahren nach § 1626a Absatz 2 BGB. § 155 Absatz 2 und 3 FamFG soll im Verfahren nach Absatz 3 nicht gelten, da ein Erörterungstermin entbehrlich ist, wenn keine Gründe ersichtlich sind, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können. In den Fällen des Absatzes 4 kann zudem die in § 155 Absatz 2 Satz 2 FamFG geregelte Frist zur Terminierung nicht ohne Anpassung übernommen werden.

Durch das Zustellungserfordernis erhöht sich in den Fällen, in denen die beteiligten Eltern zusammenwohnen, die Gewähr, dass der Antrag den anderen Elternteil tatsächlich erreicht. Hält er sich in der Wohnung auf, hat der Zusteller ihm den Antrag persönlich zu übergeben. Die Regelung schränkt das dem Gericht nach § 15 Absatz 2 Satz 1 FamFG eingeräumte Ermessen ein.

Absatz 2 Satz 2 trägt weiterhin dem Umstand Rechnung, dass sich die Mutter unmittelbar nach der Geburt zu dem Sorgeantrag des Vaters nicht äußern müssen und regelt eine Karenz- bzw. Schutzfrist für die Mutter. Die Schutzfrist, die von der Stellungnahmefrist zu unterscheiden ist, verkürzt sich um den seit der Geburt des Kindes bereits vergangenen Zeitraum. Eine Verlängerung der Stellungnahmefrist ist nach den allgemeinen Vorschriften möglich (§ 16 Absatz 2 FamFG in Verbindung mit § 224 Absatz 2 der Zivilprozessordnung [ZPO]).

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht verschiedene verfahrensrechtliche Vereinfachungen vor, die dann gelten sollen, wenn keine Gründe vorgetragen werden, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und wenn auch sonst keine Anhaltspunkte vorliegen, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen könnten. Das vereinfachte Verfahren nach § 155a Absatz 3 FamFG-E kommt nicht in Betracht, wenn die vorgetragenen oder dem Gericht auf andere Weise bekannt gewordenen Gründe der gemeinsamen Sorge potenziell entgegenstehen können. Ist dies der Fall, so muss die Frage, ob die gemeinsame Sorge im konkreten Einzelfall

dem Kindeswohl tatsächlich widerspricht, gemäß § 155a Absatz 4 FamFG-E durch das Gericht wie in sonstigen Sorgerechtsverfahren geprüft werden. Ist dies nicht der Fall, bedarf es keiner weiteren Ermittlungen durch das Gericht.

In dem vereinfachten Verfahren hat das Gericht ohne mündliche Erörterung zu entscheiden. § 155 Absatz 2 und 3 FamFG ist in diesen Fällen nicht anzuwenden. Das Jugendamt wird nicht angehört, kann sich am Verfahren nicht beteiligen und hat auch kein Beschwerderecht gegen die Entscheidung. An die Stelle der persönlichen Anhörung der Eltern tritt ihre schriftliche Anhörung. Die Voraussetzungen, unter denen eine persönliche Anhörung des Kindes (§ 159 FamFG) stattzufinden hat, bleiben hiervon allerdings unberührt. Die Bestellung eines Verfahrensbeistands wird zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes im vereinfachten schriftlichen Verfahren regelmäßig nicht erforderlich sein (§ 158 Absatz 1 FamFG), da die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge in diesem Verfahren nur in Betracht kommt, wenn dem Gericht keine Gründe bekannt sind, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können.

Die Mitteilungsverpflichtung des Gerichts nach Absatz 3 Satz 3 soll sicherstellen, dass das Jugendamt, welches das Sorgeregister führt, informiert wird, wenn die nicht verheiratete Mutter nicht mehr Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge ist, weil das Gericht den Eltern im vereinfachten Verfahren nach § 155a Absatz 3 FamFG-E die gemeinsame elterliche Sorge ganz oder teilweise gemäß § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB-E übertragen hat. Kommt das vereinfachte Verfahren nicht zur Anwendung, hat das Jugendamt, dem die Entscheidung des Gerichts nach § 162 Absatz 3 Satz 1 FamFG bekannt zu machen ist, die Mitteilung gemäß § 50 Absatz 3 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) gegenüber dem Jugendamt vorzunehmen.

Zu Absatz 4

Werden dem Gericht nach Absatz 4 Gründe bekannt, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, kommt das vereinfachte Verfahren nach Absatz 3 nicht in Betracht und eine Entscheidung muss im normalen Verfahren ergehen. Es bedarf mithin eines Erörterungstermins. Ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens derartiger Gründe richtet sich das Verfahren nach § 155 Absatz 2 FamFG. Das Gericht soll einen Erörterungstermin bestimmen, der spätestens einen Monat nach Bekanntwerden der entgegenstehenden Gründe, aber nicht vor Ablauf der Stellungnahmefrist der Mutter nach Absatz 2 Satz 2 stattfindet. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Gericht, sofern sich dies nicht bereits aus Angaben im Antrag des Vaters ergibt, erst durch Angaben in der Stellungnahme der Mutter die Notwendigkeit zur Terminierung erkennen kann. Ergibt sie sich erst aufgrund der Stellungnahme der Mutter, hat dies eine entsprechende Verlängerung der Verfahrensdauer zur Folge. Nach dem entsprechend anwendbaren § 155 Absatz 3 FamFG soll das Gericht das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten zu dem Termin anordnen. Die entsprechende Anwendbarkeit von § 156 Absatz 1 FamFG eröffnet dem Gericht Möglichkeiten, auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinzuwirken.

Zu Absatz 5

Absatz 5 Satz 1 stellt klar, dass Sorgeerklärungen (§ 1626a Absatz 1 Nummer 1 BGB) und die eventuell erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils (§ 1626c Absatz 2 BGB) auch in einem gerichtlichen Erörterungstermin abgegeben werden können. Die Abgabe der Erklärungen zur Niederschrift des Gerichts ersetzt die nach § 1626d Absatz 1 BGB erforderliche öffentliche Beurkundung.

Die Bezugnahme auf § 1626d Absatz 2 BGB in Absatz 5 Satz 2 soll – wie Absatz 3 Satz 3 – sicherstellen, dass das für die Führung des Sorgeregisters zuständige Jugendamt informiert wird, wenn die nicht verheiratete Mutter nicht mehr Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge ist. Die Bestimmung stellt klar, dass § 1626d Absatz 2 BGB das Gericht zur Vornahme der Mitteilung gegenüber dem Geburtsjugendamt verpflichtet, wenn die Eltern im Erörterungstermin Sorgeerklärungen zur Niederschrift des Gerichts abgeben.

Zu Artikel 3 (Änderung des Rechtspflegergesetzes – RPfLG)**Zu Nummer 1** (§ 14 Absatz 1 Nummer 3 RPfLG)

Die Aufnahme des § 1626a BGB in § 14 Absatz 1 Nummer 3 RPfLG stellt klar, dass Verfahren zur gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht in die Zuständigkeit des Rechtspflegers fallen, sondern dem Richter vorbehalten sind. Darüber hinaus war die Vorschrift wegen der Aufhebung des § 1672 BGB redaktionell anzupassen.

Zu Nummer 2 (§ 14 Absatz 1 Nummer 6 RPfLG)

Aufgrund der Aufhebung von Artikel 224 § 2 Absatz 3 bis 5 EGBGB besteht für die Vorschrift kein Bedürfnis mehr. Sie ist daher aufzuheben.

Zu Artikel 4 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB)**Zu Nummer 1** (Artikel 224 § 2 EGBGB)

Absatz 1 enthält eine redaktionelle Anpassung, die aufgrund der Aufhebung von § 1672 BGB notwendig ist.

Die Absätze 3 bis 5 werden aufgehoben. Für die Vorschriften besteht angesichts der durch den Entwurf eröffneten Möglichkeit, unter erleichterten Voraussetzungen die Übertragung der gemeinsamen Sorge zu beantragen, kein Bedürfnis mehr.

Zu Nummer 2 (Artikel 229 § 28 – neu – EGBGB)

Es handelt sich um eine Überleitungsvorschrift für Anträge auf Ersetzung der Sorgeerklärung des anderen Elternteils, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bei Gericht anhängig sind. Solche Anträge gelten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes als Anträge auf Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 1626a Absatz 2 BGB-E.

Zu Nummer 3 (Artikel 234 § 11 EGBGB)

Die Vorschrift wird aufgehoben, da ihr Anwendungsbereich wegen Zeitablaufs entfallen ist.

Zu Artikel 5 (Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII)**Zu Nummer 1** (Änderung Inhaltsübersicht)

In der Inhaltsübersicht wurden bei § 58a SGB VIII und § 87a SGB VIII redaktionelle Anpassungen vorgenommen.

Zu Nummer 2 (§ 18 Absatz 2 SGB VIII)

Da nicht miteinander verheiratete Eltern künftig nicht nur durch Abgabe von Sorgeerklärungen die gemeinsame elterliche Sorge erlangen können, wird ihr gegenüber dem örtlichen Träger der Jugendhilfe bestehender Anspruch auf Beratung über die Abgabe einer Sorgeerklärung im Hinblick auf die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E erweitert.

Zu Nummer 3 (§ 50 Absatz 3 SGB VIII)

Soweit das Jugendamt in Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 155a Absatz 4 Satz 1 FamFG-E in Verbindung mit § 155 Absatz 2 FamFG mitwirkt, sind ihm die Entscheidungen des Gerichts gemäß § 162 Absatz 3 FamFG bekannt zu machen. In diesen Fällen hat das Jugendamt das für das Sorgeregister zuständige Jugendamt am Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen darüber zu informieren, dass sich die Sorgerechtslage geändert hat. Diese Regelung ergänzt die in § 155a Absatz 3 FamFG-E neu normierte Mitteilungspflicht, wonach in Fällen des vereinfachten Verfahrens das Familiengericht das für den Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen zuständige Jugendamt zu informieren hat. Die Mitteilungspflicht obliegt dem Familiengericht außerdem in den Fällen des § 155a Absatz 5 FamFG-E, in denen Sorgeerklärungen im Termin zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden.

Die Neuregelung in § 50 Absatz 3 SGB VIII sorgt dafür, dass in Verfahren nach § 155a Absatz 4 FamFG-E, in denen es ganz oder zum Teil zu einer gemeinsamen Sorge kommt, die Information über diese Änderung der Sorgerechtslage an das für das Sorgeregister zuständige Jugendamt am Geburtsort des Kindes oder Jugendlichen gelangt. Dem Jugendamt, das die Bescheinigung nach § 58a SGB VIII erteilt, wird auf sein Ersuchen mitgeteilt, ob Eintragungen im Sorgeregister vorliegen. Damit soll unabhängig davon, auf welchem Weg es zu der Änderung der Sorgerechtslage gekommen ist, die Rechtssicherheit bei der Erteilung von Bescheinigungen über das Nichtvorliegen von Eintragungen im Sorgeregister erhöht werden.

Zu Nummer 4 (§ 51 Absatz 3 SGB VIII)

Mit der Änderung wird der Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern in § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E Rechnung getragen. Die Beratung des Vaters bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Absatz 1 und 3 BGB durch das Jugendamt knüpft daher an das Nichtbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge und nicht nur – wie bisher – daran an, dass keine Sorgeerklärungen abgegeben worden sind.

Zu Nummer 5 (§ 58a SGB VIII)**Zu Absatz 1**

Die Vorschrift regelt das Sorgeregister, das zum Zweck der Ausstellung des sogenannten Negativ-Attests bei dem für den Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen zuständigen Jugendamt zu führen ist. Dieses bislang in Absatz 2 geregelte Register über abgegebene bzw. ersetzte Sorgeerklärungen erfasst künftig auch gerichtliche Entscheidungen zur gemeinsamen elterlichen Sorge gemäß § 1626a Absatz 2 BGB-E. Hierdurch soll der Beweiswert des Negativ-Attests nach Absatz 2 gestärkt werden, mit dem die Mutter, die nicht mit dem Vater des Kindes verheiratet ist, ihre Alleinsorge im Rechtsverkehr dokumentieren kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt das sogenannte Negativ-Attest, das das Nichtvorliegen von Eintragungen im Sorgeregister bescheinigt und der nicht mit dem Vater verheirateten Mutter auf Antrag von dem Jugendamt zu erteilen ist, in dessen Bereich die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, falls dieser nicht feststellbar ist, ihren tatsächlichen Aufenthalt hat.

Durch die Bezugnahme auf das Nichtvorliegen von Eintragungen im Sorgeregister umfasst diese bislang in Absatz 1 geregelte Bescheinigung künftig nicht nur – wie bisher – die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen. Sie weist auch aus, dass die elterliche Sorge nicht aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E den Eltern ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen wurde.

Zu Nummer 6 (§ 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 SGB VIII)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 7 (§ 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB VIII)

§ 8a Absatz 3 SGB VIII wurde im Rahmen des Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) zu § 8a Absatz 2 SGB VIII. Die Verweisung in § 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB VIII ist daher entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 8 (§ 87c SGB VIII)

Die Überschrift wird redaktionell angepasst.

Zu Absatz 6

Die Empfangszuständigkeit des für den Geburtsort des Kindes oder des Jugendlichen zuständigen Jugendamts, dem die

Führung des Sorgeregisters nach § 58a Absatz 1 SGB VIII obliegt, und seine Mitteilungspflicht gegenüber dem für die Ausstellung des Negativ-Attests nach § 58a Absatz 2 SGB VIII zuständigen Jugendamt wird entsprechend der Erweiterung des Auskunfts- und Registergegenstands in § 58a SGB VIII hinsichtlich der Mitteilung über gerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge gemäß § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 BGB-E erweitert.

Zu Nummer 9 (§ 99 Absatz 6a SGB VIII)

Um der Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge in § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E Rechnung zu tragen, werden in Bezug auf das statistische Erhebungsmerkmal der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern künftig auch gerichtliche Entscheidungen erhoben, mit denen die gemeinsame Sorge den Eltern übertragen worden ist.

Zu Nummer 10 (§ 101 Absatz 1 SGB VIII)

Mit der Änderung wird ein redaktionelles Versehen im Rahmen des BKiSchG beseitigt und – wie bisher – die jährliche Durchführung der Erhebungen über Sorgeerklärungen geregelt, die nunmehr auch die gerichtlichen Entscheidungen umfassen, mit denen die gemeinsame Sorge den Eltern übertragen worden ist.

Zu Artikel 6 (Evaluierung)

Da die Suche nach einem geeigneten Regelungsmodell für die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein gesellschaftlich sensibles Thema darstellt, äußerst kontrovers diskutiert wird und mit der nun erfolgten Regelung Neuland betreten wird, empfiehlt es sich, dass das Bundesministerium der Justiz beobachtet, wie sich die Neuregelung zur Übertragung der gemeinsamen Sorge in der Praxis bewährt, und dass es nach Ablauf von fünf Jahren hierzu einen Bericht vorlegt. Entsprechend seiner im Kindschaftsrecht zentralen Funktion wird dabei ein besonderes Augenmerk auf die Bedeutung des Kindeswohls bei der Anwendung dieses Gesetzes zu legen sein.

Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Sie sorgt dafür, dass die Rechtsänderungen vor ihrem Inkrafttreten mit einigen Wochen Vorlauf bekannt sind, und gibt den Familiengerichten so die Möglichkeit, sich auf die Rechtsänderung einzustellen und sie bei der Verfahrensgestaltung anhängiger Verfahren zu berücksichtigen.

Anlage 2

Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Entwurf geprüft.

Zusammenfassung	
Bürgerinnen und Bürger	44,50 Euro je Fall (Gerichtsgebühr) sowie zusätzlicher geringfügiger Erfüllungsaufwand im Einzelfall
Wirtschaft	
Jährlicher Erfüllungsaufwand:	Kein Erfüllungsaufwand
Einmaliger Erfüllungsaufwand:	
Verwaltung	
Jährlicher Erfüllungsaufwand:	60 000 Euro Sowie zusätzlicher jährlicher Erfüllungsaufwand der Länder (zwischen „geringfügig“ bis „17 zusätzliche Richterstellen“)
Einmaliger Erfüllungsaufwand:	6 000 Euro
Der Nationale Normenkontrollrat hat gegen das Regelungsvorhaben keine Bedenken.	

Im Einzelnen

Mit dem Gesetz sollen die Rechte des nicht mit der Kindsmutter verheirateten Vaters zur elterlichen Sorge und zum Umgang mit dem Kind gestärkt werden.

Die für nicht verheiratete Eltern nunmehr eröffnete Möglichkeit, bei Gericht die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu beantragen, kann für die Beteiligten Kosten verursachen. Dabei fallen für die Eltern in der Regel Verfahrensgebühren in Höhe von 44,50 Euro an. Da keine besonderen Anforderungen an den Antrag gestellt werden und kein Anwaltszwang besteht, dürfte der weitere Aufwand der Beteiligten für das jeweilige Verfahren je Fall überschaubar sein.

Für die Verwaltungen in Form der zuständigen Gerichte führt dieses zusätzliche neue Möglichkeit zu einer Zunahme der gerichtlichen Verfahren vor allem bei den Familiengerichten. Der zusätzliche Aufwand, der den Ländern dadurch entstehen wird, wurde auf Nachfrage des Bundesministeriums der Justiz von den Ländern abgeschätzt. Dabei wurden von den Ländern unterschiedliche Auswirkungen vorhergesagt, von einem „geringfügigen zusätzlichen Aufwand“ bis zu „maximal 17 zusätzlichen Richterstellen“.

Zudem enthält der Entwurf zwei zusätzliche Mitteilungspflichten, die die Gerichte und die Jugendämter treffen. Dies Pflichten führen zu einem Umstellungsaufwand von rund 6 000 Euro und einem jährlichen Mehraufwand von maximal 60 000 Euro für die 600 Jugendämter.

Der Nationale Normenkontrollrat hat gegen das Regelungsvorhaben keine Bedenken.

Anlage 3

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 900. Sitzung am 21. September 2012 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 1

(§ 1626a Absatz 1 Nummer 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 1 sind in § 1626a Absatz 1 Nummer 1 nach dem Wort „Sorge“ die Wörter „ganz oder in Teilbereichen“ einzufügen.

Begründung

Nach überwiegend vertretener Auffassung können die Eltern durch übereinstimmende Sorgeerklärungen nach § 1626a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB die gemeinsame Sorge nur vollumfänglich begründen (vgl. Palandt/Diederichsen, BGB, 71. Aufl. 2012, § 1626a Rn. 12; offengelassen in BGH, Beschluss vom 4. April 2001 – XII ZB 3/00 –, FamRZ 2001, 907). Demgegenüber sieht der Gesetzentwurf vor, dass die gemeinsame Sorge nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E durch gerichtliche Entscheidung künftig auch in Teilbereichen hergestellt werden kann. Dieser Widerspruch sollte dadurch aufgelöst werden, dass im Wege einer ausdrücklichen Regelung die Möglichkeit geschaffen wird, durch übereinstimmende Sorgeerklärungen ein gemeinsames Sorgerecht auch für Teilbereiche der elterlichen Sorge zu begründen. Die Teilübertragung der elterlichen Sorge kann Bedenken der Kindesmutter gegen eine gemeinsame Sorge häufig zerstreuen. Nach Einschätzung der gerichtlichen Praxis ist zu erwarten, dass vermehrt Sorgeerklärungen abgegeben werden, wenn den Eltern die Möglichkeit eingeräumt wird, etwa den (in vielen Fällen unstrittigen) Bereich des Aufenthaltsbestimmungsrechts bei der Kindesmutter zu belassen.

2. Zu Artikel 1 Nummer 1

(§ 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB)

In Artikel 1 Nummer 1 ist § 1626a Absatz 2 Satz 2 zu streichen.

Begründung

Die neue gesetzliche Vermutung des § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB-E soll ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs dazu dienen, den in Kindschaftssachen geltenden Amtsermittlungsgrundsatz einzuschränken, um dem Gericht eine Entscheidung im vereinfachten Verfahren nach dem neuen § 155a Absatz 3 FamFG-E zu ermöglichen. Sowohl die Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes in Kindschaftssachen als auch das vorgesehene vereinfachte Verfahren nach § 155a Absatz 3 FamFG-E sind abzulehnen. Durch die Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes in Kindschaftssachen wird sichergestellt, dass die Belange des Kindeswohls vor der Entscheidung des Gerichts möglichst umfassend und sorgfältig festgestellt und abgewogen werden. Eine gesetzliche Vermutung, die lediglich am Schweigen der

Eltern und am Fehlen offensichtlicher Versagungsgründe anknüpft, wird der Aufgabe der Gerichte, dem Kindeswohl in Kindschaftssachen bestmöglich Geltung zu verschaffen, nicht gerecht.

Bei der vorgesehenen „Entscheidung nach Aktenlage“ besteht zudem die Gefahr, dass Eltern in der sensiblen Zeit nach der Geburt mit einer schriftlichen Äußerung überfordert sind und nicht zwischen der Partnerebene und dem Wohl des Kindes unterscheiden können. Fälle, in denen die Eltern uneinig über die Erteilung des Sorgerechts sind, beinhalten immer eine mögliche Kindeswohlgefährdung. Darum sollte in diesen Fällen nicht auf die Kompetenzen der Jugendämter verzichtet werden.

Die kindeswohlrelevanten Gründe müssen vollumfänglich ermittelt werden. Das heißt, bei der Prüfung, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl schadet oder nutzt, darf weder auf die Mitwirkung des Jugendamtes, noch auf die persönliche Anhörung der Eltern verzichtet werden.

3. Zu Artikel 2 Nummer 2

(§ 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG)

In Artikel 2 Nummer 2 sind in § 155a Absatz 2 Satz 2 die Wörter „der Geburt des Kindes“ durch die Wörter „dem Mutterschutz gemäß § 6 des Mutterschutzgesetzes“ zu ersetzen.

Begründung

Die in § 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG-E vorgesehene Frist der Mutter von sechs Wochen nach der Geburt zur Stellungnahme über das gemeinsame Sorgerecht wird als zu kurz angesehen. Nach der Geburt muss sich die Mutter nicht nur von der Anstrengung erholen, sondern sich auch auf eine völlig neue Situation einstellen. Aus diesem Grund gibt es einen achtwöchigen Mutterschutz. Zielrichtung des Mutterschutzes ist unter anderem, hier nach Möglichkeit jegliche Belastungen von der Mutter fernzuhalten, um ein Zusammenwachsen der Mutter-Kind-Beziehung zu fördern und den gesundheitlichen Folgewirkungen der Geburt und Schwangerschaft Rechnung zu tragen. Daher sollte die sechswöchige Frist der Mutter zur Stellungnahme erst mit Ablauf der Mutterschutzfrist beginnen.

4. Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 155a Absatz 3 FamFG)

In Artikel 2 Nummer 2 ist § 155a Absatz 3 zu streichen.

Begründung

Das in § 155a Absatz 3 FamFG-E vorgesehene vereinfachte Verfahren zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge wird von der großen Mehrzahl der Familiengerichte nicht befürwortet. Auch in der familienrechtlichen Fachliteratur (vgl. z. B. Keuter, FamRZ 2012, 825, 826; Huber/Antomo, FamRZ 2012, 1257, 1263 ff.) und in den Äußerungen der Fachverbände (vgl.

z. B. die Stellungnahme des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vom 8. Mai 2012, S. 5 ff. sowie die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins vom Mai 2012, S. 7 f.) ist der Vorschlag auf beinahe einhellige Ablehnung gestoßen. Die fachlichen Gründe, die gegen dieses neuartige Verfahren sprechen, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die dem vereinfachten Verfahren zugrunde liegende Vermutung, die Begründung der gemeinsamen Sorge widerspreche dem Kindeswohl nicht, wenn die Mutter keine entgegenstehenden kindeswohlrelevanten Gründe schriftlich vorbringe und derartige Gründe auch sonst nicht ersichtlich seien, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Tatsächlich kann es viele Gründe geben, weshalb sich die Mutter innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist nicht oder nicht ausreichend zum Antrag auf Einräumung der gemeinsamen Sorge äußert. Nicht selten wird es zum Beispiel der Fall sein, dass die Mutter den Antrag aus sprachlichen oder sonstigen Gründen nicht versteht oder zu einer dezierten schriftlichen Äußerung nicht in der Lage ist. In all diesen Fällen wird es dem staatlichen Wächteramt für das Kindeswohl nicht gerecht, wenn eine gerichtliche Entscheidung ohne persönliche Anhörung der Eltern und ohne Anhörung des Jugendamts ergeht.
- Soweit die Mutter schriftlich Einwände gegen die gemeinsame Sorge vorbringt, die vom Gericht als nicht relevant angesehen werden, erscheint es fachlich nicht vertretbar, ihr – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – durch ein vereinfachtes Verfahren die Möglichkeit zu nehmen, ihre Argumente im Rahmen einer persönlichen Anhörung zu erläutern und ggf. nachzubessern.
- Durch den gesetzlich vorgeschriebenen Verzicht auf die persönliche Anhörung der Eltern wird den Gerichten die Möglichkeit genommen, vermittelnd auf eine Lösung hinzuwirken (z. B. auf eine gemeinsame Sorge in Teilbereichen), die allen Beteiligten gerecht wird und ein dauerhaft tragfähiges Fundament für eine einvernehmliche Wahrnehmung der gemeinsamen Sorge bietet.
- Eine besondere Eilbedürftigkeit, die es gebieten würde, die persönliche Anhörung der Eltern und die Amtsermittlung des Gerichts weitgehend auszuschalten, ist in Verfahren zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge regelmäßig nicht gegeben. In besonders dringlichen Fällen besteht ohnehin die Möglichkeit, eine vorläufige Maßnahme durch einstweilige Anordnung zu treffen (§§ 49 ff. FamFG).
- Es ist damit zu rechnen, dass Mütter im vereinfachten Verfahren ergangene Beschlüsse regelmäßig mit der Beschwerde anfechten, wenn sie die Begründung einer gemeinsamen Sorge ablehnen. Die sachliche Auseinandersetzung mit den gegen die gemeinsame Sorge sprechenden Argumenten wird somit vom Familiengericht auf das Oberlandesgericht verlagert.
- Das vereinfachte Verfahren nach § 155a Absatz 3 FamFG-E ist ein Fremdkörper im Gesamtgefüge der kindschaftsrechtlichen Verfahren. Insbesondere ist

nicht nachvollziehbar, weshalb gerade bei den gewichtigen Entscheidungen über die Begründung einer gemeinsamen Sorge auf eine Anhörung des Jugendamts verzichtet werden soll, während in allen anderen Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, eine Anhörung des Jugendamts ausnahmslos auch dann zwingend vorgeschrieben ist, wenn die sachlichen Auswirkungen der Entscheidung – wie etwa bei der Verlängerung des monatlichen Umgangs um eine Stunde – eher gering sind.

Als Folge ist in Artikel 5 Nummer 3 in § 50 Absatz 3 Satz 1 die Angabe „§ 155a Absatz 4 Satz 1“ durch die Angabe „§ 155a Absatz 3 Satz 1“ und in Nummer 8 Buchstabe b in § 87c Absatz 6 Satz 2 die Angabe „§ 155a Absatz 3 Satz 2 und Absatz 5 Satz 2“ durch die Angabe „§ 155a Absatz 4 Satz 2“ zu ersetzen.

5. Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 155a Absatz 3 FamFG)

Für den Fall, dass das vereinfachte Verfahren in § 155a Absatz 3 FamFG-E im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens beibehalten wird, bittet der Bundesrat, die Einfügung einer Regelung in die Vorschrift zu prüfen, die dem Familiengericht im Fall der Beschwerde gegen eine Endentscheidung im Verfahren gemäß § 155a Absatz 3 FamFG-E in Ausnahme zu § 68 Absatz 1 Satz 2 FamFG eine Abhilfeprüfung ermöglicht.

Begründung

Gemäß § 68 Absatz 1 Satz 2 FamFG ist im Fall der Beschwerde gegen eine Endentscheidung in einer Familiensache eine Abhilfeprüfung des Ausgangsgerichts nicht vorgesehen. Wird eine solche Entscheidung angefochten, die im vereinfachten Verfahren gemäß § 155a Absatz 3 FamFG-E und unter Zugrundelegung der Vermutung nach § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB-E erlassen worden ist, hätte dies zur Folge, dass eine erste echte Sachprüfung erst beim Oberlandesgericht stattfindet. Es erscheint aber nicht sachgerecht, die Tatsachenermittlung in Abweichung von dem Verfahren in anderen Kindschaftssachen nahezu vollständig in die zweite Instanz zu verlagern. Zudem ist aufgrund der längeren Terminstände bei den Oberlandesgerichten zu befürchten, dass sich dadurch in einer Vielzahl der Fälle das Verfahren erheblich verlängern wird, insbesondere wenn eine gültige Einigung der Eltern noch in der ersten Instanz erreicht werden könnte.

6. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat stellt fest:

Um nicht miteinander verheirateten Eltern die Möglichkeit zu geben, über die Ausgestaltung des Sorgerechts für ihr Kind eine verantwortliche und dauerhaft tragfähige Entscheidung zu treffen, müssen diese über ihre Optionen und deren Folgen eingehend belehrt und bei Bedarf ergebnisoffen beraten werden. Das Gutachten des Deutschen Jugendinstituts, das das Bundesministerium der Justiz zur bisherigen Sorgerechtsregelung in Auftrag gegeben hatte, zeigt auf, dass diese Voraussetzungen in der Praxis bisher nicht immer gegeben sind, was sich oft zu Lasten der Väter auswirkt. Insbesondere Väter geben an, über die rechtlichen Möglichkeiten nur unzureichend

informiert zu sein. Dieses Problem wird dadurch verstärkt, dass dem Personal des Jugendamtes – so das Gutachten – eine neutrale Beratung und Belehrung über die mögliche Ausgestaltung des Sorgerechts zum Teil schwerfällt, da es in seiner täglichen Praxis vorwiegend Mütter unterstützt und berät und Fälle des gemeinsamen Sorgerechts eher als konfliktträchtig erlebt.

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, das Inkrafttreten des Gesetzes durch Maßnahmen zu flankieren, die sicherstellen, dass alle betroffenen Mütter und Väter möglichst frühzeitig über die Handlungsoptionen, die ihnen im Hinblick auf das Sorgerecht ihres Kindes zustehen, neutral, umfassend und zugleich verständlich informiert werden.

Anlage 4

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nummer 1 – § 1626a Absatz 1 Nummer 1 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Zulassung partieller Sorgeerklärungen würde eine Abweichung vom sonst geltenden Grundsatz bedeuten, dass ohne gerichtliche Entscheidung die Eltern die Sorge entweder vollumfänglich oder gar nicht ausüben. Der Umfang der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung für das Kind steht nicht zur Disposition der Eltern. Auch verheirateten Eltern ist eine Aufteilung der Sorgeverantwortung deshalb nicht durch Elternkonsens, sondern allein durch Gerichtsbeschluss möglich. Dies sollte auch für nicht miteinander verheiratete Eltern gelten.

Die Umsetzung des Vorschlags würde auch zu erheblichen Folgeproblemen und Rechtsunsicherheit führen. So müsste zum Beispiel geregelt werden, was gelten soll, wenn der Vater eine unbeschränkte Sorgeerklärung abgibt, die Mutter dagegen lediglich eine beschränkte Sorgeerklärung, oder wenn beide Elternteile beschränkte Sorgeerklärungen abgeben, die sich nicht decken. Bei der Beurkundung der Sorgeerklärungen müsste auch der genaue Umfang der Übernahme gemeinsamer elterlicher Sorge aufgenommen werden, um keine Rechtsunsicherheit in der Frage aufkommen zu lassen, in welchem Umfang die Mutter weiterhin allein sorgeberechtigt ist. Dies dürfte zu einem erheblichen Mehraufwand für Jugendämter und Notare führen. Zudem würde sich die Frage stellen, wie der Nachweis des Umfangs der Alleinsorge im Rechtsverkehr erfolgen würde. Bei Zulassung partieller Sorgeerklärungen könnte außerdem durch Disposition der Eltern die gemeinsame Sorge „scheibchenweise“ nach und nach begründet werden, wodurch die Sorgerechtslage im Einzelfall immer wieder Änderungen unterliegen würde. Schließlich wäre unklar, nach welchem Maßstab ein Gericht zu entscheiden hätte, wenn ein Vater nach partieller gemeinsamer Sorge die Alleinsorge begehrt.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nummer 1 – § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 1626a Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) trägt der Überzeugung des Gesetzgebers Rechnung, dass die gemeinsame Verantwortungsübernahme durch beide Elternteile grundsätzlich im Interesse des Kindes liegt. Diese Vermutung ermöglicht eine zügige Entscheidung in Fällen, in denen potenziell kindeswohlrelevante Gründe gegen eine gemeinsame Sorge nicht ersichtlich sind. Eine umfassende gerichtliche Prüfung soll nur dort in Gang kommen, wo dies zum Schutz des Kindes wirklich nötig ist. Die Vorschrift knüpft auch nicht in unzulässiger Weise an

die individuellen Fähigkeiten des anderen Elternteils an, Gründe gegen die gemeinsame elterliche Sorge adäquat zu formulieren. Spezielle Fähigkeiten sind hierfür nicht erforderlich. Zur Formulierung seiner Einwendungen kann sich der andere Elternteil zudem der Hilfe anderer Personen, insbesondere eines Rechtsanwalts, bedienen; er kann seine Erklärung nach § 25 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Gerichts abgeben. Dadurch, dass das Gericht dem anderen Elternteil nach dem hierfür in § 155a FamFG-E vorgesehenen Verfahren den Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge zuzustellen und ihm hierbei – klar erkennbar – eine Frist zur Stellungnahme zu setzen hat, ist für den anderen Elternteil ohne Weiteres erkennbar, dass von ihm ein Tätigwerden verlangt wird.

Anders als andere europäische Rechtsordnungen verlangt der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom Vater, dass er sich mittels eines Antrags beim Familiengericht einer gerichtlichen Zugangskontrolle stellt. Vor diesem Hintergrund ist es angemessen, von der Mutter zu verlangen, dass sie aktiv wird, wenn sie die gemeinsame Sorge im Kindeswohlinteresse ablehnt. Bei Vätern, die mit der Mutter nicht verheiratet sind, ist die Annahme gerechtfertigt, dass eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, wenn die Mutter nichts vorträgt, was gegen eine gemeinsame Sorge sprechen kann, und wenn dem Gericht solches auch nicht anderweitig bekannt ist.

Im Rahmen der vorgesehenen Evaluierung des Gesetzes (Artikel 6) wird ein besonderes Augenmerk auf die Bedeutung des Kindeswohls bei der Anwendung des Gesetzes gelegt werden.

Zu Nummer 3 (Artikel 2 Nummer 2 – § 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Eine Parallele zu § 6 Absatz 1 Satz 1 des Mutterschutzgesetzes kommt nicht in Betracht. Denn auch außerhalb dieser besonderen nachgeburtlichen Schutzvorschrift für die Mutter nimmt der Rechtsverkehr – wenn es zum Beispiel um die Abgabe von Erklärungen oder die Vornahme von Rechts-handlungen geht – auf die Strapazen der Geburt grundsätzlich keine Rücksicht. Zudem wäre mit einem Verweis auf die Mutterschutzfrist nach § 6 des Mutterschutzgesetzes verbunden, dass es in diesem Verfahren unterschiedlich lange Karenzzeiten geben würde. Denn der nachgeburtliche Mutterschutz beträgt acht Wochen, aber bei Mehrlings- und Frühgeburten zwölf Wochen. Zusätzlich verlängert sich bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen der nachgeburtliche Mutterschutz um den Zeitraum, der vor der Geburt nicht in Anspruch genommen werden konnte. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Karenzfrist von sechs Wochen sorgt in ausreichendem Umfang dafür, dass die Mutter

sich nicht unmittelbar nach der Geburt zu dem Sorgeantrag des Vaters äußern muss. Es ist daher auch nicht notwendig, dass die Karenzfrist erst mit Ablauf der Mutterschutzfrist zu laufen beginnt. Eine solche Verlängerung der Karenzfrist widerspräche auch dem im familienrechtlichen Verfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatz und wäre nicht vereinbar mit dem Anliegen des Gesetzentwurfs, dort, wo eine gemeinsame Sorgetragung beider Eltern möglich ist, diese auch zeitnah herzustellen.

Zu Nummer 4 (Artikel 2 Nummer 2 – § 155a Absatz 3 FamFG)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

§ 155a Absatz 3 FamFG-E regelt besondere Verfahrensvereinfachungen, wenn der andere Elternteil keine Gründe vorträgt, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und solche auch sonst nicht ersichtlich sind, und deshalb die Vermutung des § 1626a Absatz 2 Satz 2 BGB-E gilt. Dem liegt die im Regelfall zutreffende Annahme zugrunde, dass eine Mutter, die die gemeinsame Sorge aus kindeswohlrelevanten Gründen ablehnt, diese Gründe nach Aufforderung zur Stellungnahme auch dem Gericht mitteilen wird. Werden dem Gericht derartige Gründe nicht bekannt, ist es angemessen, dass der Vater über ein sehr vereinfachtes Verfahren schnell Zugang zur Mitsorge erhält. Sollte die Annahme ausnahmsweise nicht zutreffen, so lässt sich die elterliche Sorge gemäß § 1671 BGB gerichtlich korrigieren; zudem bleibt § 1666 BGB unberührt.

Das vereinfachte Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und ohne persönliche Anhörung der Eltern dient der Beschleunigung des Verfahrens. Eine umfassende gerichtliche Prüfung soll nur dort in Gang kommen, wo dies zum Schutz des Kindes wirklich nötig ist, weil dem Gericht durch den Vortrag der Beteiligten oder auf sonstige Weise Gründe bekannt werden, die der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können. Nur dann ist es gerechtfertigt, im Rahmen einer umfassenden gerichtlichen Ermittlung und Prüfung festzu-

stellen, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht. In Fällen, in denen potenziell kindeswohlrelevante Gründe gegen eine gemeinsame Sorge nicht ersichtlich sind, sorgt § 155a Absatz 3 FamFG-E durch den Verzicht auf die Anhörung des Jugendamts und die persönliche Anhörung der Eltern für eine zügige Entscheidung.

Im Rahmen der vorgesehenen Evaluierung des Gesetzes (Artikel 6) wird ein besonderes Augenmerk auf die Bedeutung des Kindeswohls bei der Anwendung des Gesetzes gelegt werden.

Zu Nummer 5 (Artikel 2 Nummer 2 – § 155a Absatz 3 FamFG)

Die Bundesregierung prüft den Vorschlag des Bundesrates. Sie weist jedoch bereits darauf hin, dass das Beschwerderecht des FamFG für die Beschwerdeinstanz – in Familiensachen das Oberlandesgericht (OLG) – nicht nur eine bloße Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung, sondern eine volle Tatsacheninstanz vorsieht. Demzufolge hat das OLG den Sachverhalt eigenständig zu ermitteln und festzustellen und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die in der ersten Instanz nicht vorgebracht wurden. Der Ausschluss der Abhilfemöglichkeit nach § 68 Absatz 1 Satz 2 FamFG bei einer Endentscheidung in einer Familiensache bezweckt vor allem eine zügige Erledigung des Beschwerdeverfahrens. Die vorgeschlagene Abhilfemöglichkeit würde zu einer wesentlichen Verfahrensverzögerung führen.

Zu Nummer 6 (Zum Gesetzentwurf allgemein)

Dem vom Bundesrat dargestellten gesteigerten Informationsbedürfnis betroffener Eltern wird bereits durch den in § 18 Absatz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch normierten und nunmehr auf die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E erweiterten Beratungsanspruch und die vorhandenen Beratungsangebote auf kommunaler Ebene Rechnung getragen. Diese werden in kommunaler Selbstverwaltung organisiert und umgesetzt.

