

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sorgerechts 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 der §§ 1626a Absatz 1 Nummer 1 und 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 ein Vorschlag dem Umstand Rechnung tragen, dass die Lebensverhältnisse, in die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern hineingeboren werden, unterschiedlich sind. Sie umfassen sowohl solche Beziehungen, in denen die Beziehung der Eltern über eine lose Bekanntschaft nicht hinausgeht 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.

Weiter 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 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 zusätzlich, 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 verholten werden.

3. Beide Elternteile, d.h. sowohl der nicht sorgeberechtigte Vater als auch die alleinsorgeberechtigte Mutter, sollen die Möglichkeit erhalten, den anderen Elternteil mit Hilfe des Familiengerichts in die gemeinsame Sorge einzubinden.
4. Weiter 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

Keiner.

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 für die 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 abschätzbar. Insbesondere liegen keine repräsentativen Daten darüber vor, in wie vielen Fällen bereits derzeit – aufgrund der Übergangsregelung des BVerfG – der Gerichtsweg beschritten wird.

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.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sorgerechts 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 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1626a wird wie folgt gefasst:

„§ 1626a

Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Elter; Sorgeerklärung

(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 und § 1671“ und die Angabe „§ 1696 Abs. 1“ durch die Wörter „§ 1696 Absatz 1 Satz 1“ ersetzt.
3. § 1671 wird wie folgt gefasst:

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 vierzehnte 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. der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, das Kind hat das vierzehnte 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.“

4. § 1672 wird aufgehoben.
5. § 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 der Mutter, die ihr gemäß § 1626a Absatz 3 allein zustand, und besteht keine Aussicht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.“
6. § 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) In Absatz 3 werden die Wörter „Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2“ durch die Wörter „Die Absätze 1 und 2“ und die Angabe „§ 1626a Abs. 2“ durch die Angabe „§ 1626a Absatz 3“ ersetzt.
7. § 1696 Absatz 1 Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:
- „Entscheidungen nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 können bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1671 geändert werden. § 1680 Absatz 2 sowie § 1681 Absatz 1 und 2 bleiben unberührt.“
8. § 1747 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
- „(3) Sind nicht miteinander verheiratete Eltern nicht gemeinsam sorgeberechtigt, 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.“
9. In § 1748 Absatz 4 wird die Angabe „§ 1626a Abs. 2“ durch die Angabe „§ 1626a Absatz 3“ ersetzt.
10. § 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 2 Absatz 32 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) 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:

Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge

(1) Die nachfolgenden Vorschriften gelten für das Verfahren nach § 1626a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge ist das Geburtsdatum des Kindes anzugeben.

(2) § 155 Absatz 1 ist entsprechend anwendbar. Die Frist der Mutter zur Stellungnahme endet frühestens 6 Wochen nach der Geburt des Kindes.

(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 Jugendamt seine Entscheidung 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 nach Absatz 2 Satz 2. § 155 Absatz 3 gilt entsprechend.

(5) Sorgeerklärungen und Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils können auch im Erörterungstermin zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden. **Das Gericht teilt dem Jugendamt die Abgabe solcher Erklärungen formlos mit.^{*)}**

Artikel 3

Änderung des Rechtspflegergesetzes

In § 14 Absatz 1 Nummer 3 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „1672,“ gestrichen.

Artikel 4

Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3134), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

-
- *) Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll. Er versteht sich als Teil einer Lösung, wonach das Jugendamt die Mitteilungspflicht erfüllen soll. In Betracht kommt auch eine Lösung, wonach dem Familiengericht die Mitteilungspflicht obliegen soll. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.
- *) Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll. Er versteht sich als Teil einer Lösung, wonach das Jugendamt die Mitteilungspflicht erfüllen soll. In Betracht kommt auch eine Lösung, wonach dem Familiengericht die Mitteilungspflicht obliegen soll. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.

1. In § 18 Absatz 2 werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „und die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge“ eingefügt.
2. § 51 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Sind nicht miteinander verheiratete Eltern nicht gemeinsam sorgeberechtigt, so hat das Jugendamt den Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Absatz 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beraten.“

3. § 58a wird wie folgt gefasst:

„§ 58a

Auskunft über Alleinsorge aus dem Sorgeregister

(1) Sind die Eltern eines Kindes nicht miteinander verheiratet, so kann die Mutter, wenn

1. keine Sorgeerklärungen nach § 1626a Absatz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgegeben wurden,
2. keine Sorgeerklärung nach Artikel 224 § 2 Absatz 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersetzt wurde, und
3. die elterliche Sorge nicht aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung der Mutter ganz oder zum Teil entzogen, den Eltern ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen oder dem Vater ganz oder zum Teil gemäß § 1671 Absatz 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs allein übertragen wurde,

von dem nach § 87c Absatz 6 Satz 1 zuständigen Jugendamt unter Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsortes des Kindes oder des Jugendlichen sowie des Namens, den das Kind oder der Jugendliche zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, darüber eine schriftliche Auskunft verlangen.

(2) Zum Zwecke der Auskunftserteilung nach Absatz 1 wird bei dem nach § 87c Absatz 6 Satz 2 zuständigen Jugendamt für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern ein Register über abgegebene und ersetzte Sorgeerklärungen sowie über gerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge (Sorgeregister) geführt.“

4. 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.
5. In § 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird die Angabe „§ 8a Absatz 3“ durch die Angabe „§ 8a Absatz 2“ ersetzt.
6. § 87c Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) Für die Erteilung der schriftlichen Auskunft nach § 58a Absatz 1 gilt Absatz 1 entsprechend. Die Mitteilungen nach § 1626d Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Mitteilung nach Artikel 224 § 2 Absatz 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und die Mitteilungen nach [...] sind an das für den Geburtsort des Kindes 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 Mitteilungen nach § 1626d Absatz 2 des Bürgerli-

chen Gesetzbuchs, Artikel 224 § 2 Absatz 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche oder [...]*) vorliegen. Die Mitteilungen enthalten auch die Angabe, in welchen Bereichen die elterliche Sorge der Mutter entzogen, den Eltern gemeinsam oder dem Vater allein übertragen wurde.“

7. § 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 rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen worden ist.“

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

) Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll – Jugendamt oder Familiengericht – und daran anknüpfend, welches der geeignete Regelungsstandort für die Mitteilungspflicht ist. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.

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 geäußert.

II. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts

Der EGMR hat am 3. Dezember 2009 in seinem Urteil in der Rechtssache Zaunegger ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerdenummer 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 i. V. m. 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 beanstandet. 2003 hatte es das bisherige Regelungskonzept noch für im Wesentlichen verfassungskonform erklärt. Es hatte jedoch dem Gesetzgeber neben der Schaffung einer Übergangsregelung für die sog. 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 zu geben. 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-Nr. 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-Nr. 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 übertragen“. 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 Bundesamtes „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 Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf das Statistische Bundesamt 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“ (http://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 keinerlei 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, das gemeinsame Sorgerecht 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 ein Mitsorgerecht 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 Rechtsordnungen 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 Jahre 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 Grundgesetz 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 Bürgerlichen Gesetzbuchs

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

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. Diese Lösung bietet den Vorteil, dass den Eltern problemlos auch Teilbereiche der elterlichen Sorge gemeinsam übertragen werden können.

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 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 materiell-rechtliche Vermutung der Kindeswohldienlichkeit 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-Nr. 35 ff.) – eine abgewogene 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 alleinsorgeberechtigte Mutter, eine Korrekturmöglichkeit der Alleinsorge der Mutter vor.

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

§ 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. Er sieht zugunsten

des bisher nicht an der Sorge beteiligten Vaters eine Neuregelung vor, die sich eng an den bisherigen § 1671 BGB anlehnt. Daher waren aus Vereinfachungsgründen beide Vorschriften zusammenzufassen, § 1672 mithin aufzuheben.

1.3. Sonstige Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs

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 sorgeunbeteiligte 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 2 BGB ist in § 155a FamFG 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 übersendet das Gericht den Antrag dem anderen Elternteil. Bei der Bemessung der Stellungnahmefrist für die Mutter hat das Gericht die Karenzfrist in § 155a Absatz 2 Satz 2 FamFG 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. 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). 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 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 geregelten Mitteilungspflichten des Gerichts an das Jugendamt bezwecken, dass die Jugendämter darüber informiert werden, wenn sich an der Inhaberschaft der elterlichen Sorge bei einem nichtehelichen Kind Änderungen ergeben. Sie sollen dadurch in die Lage versetzt werden, zutreffende

Auskünfte aus dem Sorgerechtsregister [zu ergänzen durch eine konkrete Bezugnahme auf die noch ausstehenden Änderungen im SGB VIII] zu erteilen.^{*)}

3. Änderungen des Rechtspflegergesetzes und des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder - und Jugendhilfe –

Die Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern macht Anpassungen in Regelungsbereichen des Achten Buches Sozialgesetzbuch 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 Negativ-Attest erforderlich.

Zudem sind weitere Folgeänderungen im Rechtspflegergesetz 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. Vaterschaftsanerkenntnis 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 Vieltätigkeit 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 eigentlich beide Eltern benötigen und es für die Entwicklung eines Kindes wichtig ist, seine Eltern in bedeutenden Entscheidungen betreffend sein persönliches Leben nach Möglichkeit als gleichberechtigt zu erleben (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 7. Februar 2011, FamRZ

*) Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll. Er versteht sich als Teil einer Lösung, wonach das Jugendamt die Mitteilungspflicht erfüllen soll. In Betracht kommt auch eine Lösung, wonach dem Familiengericht die Mitteilungspflicht obliegen soll. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.

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.

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 FamFG und des Rechtspflegergesetzes (RPfLG) aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren, Gerichtsverfassung).

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 i. V. m. 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 von der Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse abhängig. 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 sog. "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 Änderungen der Alleinsorge der Mutter beinhalten. Dies hätte vor allem eine erhebliche Rechtsunsicherheit beim Handeln der Mutter für ihr Kind im Rechtsverkehr zur Folge, 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

Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger fällt nicht an. Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten. 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 abschätzbar. Insbesondere liegen keine repräsentativen Daten darüber vor, in wie vielen Fällen bereits derzeit – aufgrund der Übergangsregelung des BVerfG – der Gerichtsweg beschritten wird.

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 verheirateter 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-Nr. 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 Vater-

schaft 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. Sprechen keine triftigen Gründe gegen die gemeinsame elterliche Sorge, 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 erwogen als bei Alleinentscheidungen (vgl. KG Berlin, 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). Allerdings kann nicht schon allein die Ablehnung einer gemeinsamen Sorge durch die Kindesmutter die Vermutung 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 ganz konkret dargetan wird, inwiefern 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 die vom Vater getrennt lebende Mutter, bei der 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. Bei Gefahr im Verzug besteht wei-

terhin für die Mutter die Möglichkeit, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind (vgl. § 1629 Absatz 1 Satz 4 BGB).

Auch schon manifest gewordene Kommunikationsschwierigkeiten rechtfertigen für sich genommen nicht 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 (Absatz-Nr. 75) Andernfalls könnte in der Praxis nur in Ausnahmefällen ein gemeinsames Sorgerecht erreicht werden. Da im Zuge einer Trennung vielfach Kommunikationsprobleme auftreten, können diese nicht ohne Weiteres zu einer ablehnenden Entscheidung nach § 1626a BGB-E führen. Vielmehr muss auf der Kommunikationsebene eine schwerwiegende und nachhaltige Störung vorliegen, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsam 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 Kindesvater sprechen und sie beide hätten auch völlig unterschiedliche Wertvorstellungen, kann per se mithin noch nicht dazu führen, die gemeinsame elterliche Sorge zu versagen. Wie das AG München in einem Beschluss vom 7. Juli 2011, Az. 551 F 1533/11 (nicht veröff.) ausgeführt hat, reicht es dann, wenn der sorgeberechtigte Elternteil seine Verweigerung der gemeinsamen elterlichen Sorge darauf stützt, dass keine Kooperationsbereitschaft bestehe, nicht aus, „lediglich formelhafte Wendungen hierzu vorzutragen.... Es ist ein differenzierter Sachenvortrag erforderlich, der die Schwierigkeiten zwischen den Eltern anhand von Vorfällen dezidiert schildert (OLG München, NJW 2000, 368, 369). Konkrete Vorkommnisse sind anzuführen, die belegen, dass eine tragfähige Basis für eine gemeinsame elterliche Sorge nicht besteht. Hierzu ist vorzutragen, wann bei welchem Anlass und auf welche Weise Bemühungen um eine Konsensfindung auf Elternebene stattgefunden haben und diese gescheitert sind (vgl. 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 dies lediglich deshalb, weil sie die Alleinentscheidungsbefugnis behalten möchte, 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 erwarten ist, wenn man sie durch die Übertragung der gemeinsamen Sorge zwingt, sich über Angelegenheiten der gemeinsamen Sorge zu verständigen.

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 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 Kindsvater 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. Schließlich hat das BVerfG ausgeführt, dass es verfassungsrechtlich zulässig gewesen wäre, bei geklärter Vaterschaft ex lege eine gemeinsame Sorge vorzusehen (BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010, 1 BvR 420/09, Absatz-Nr. 42). Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, 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, eine schnelle und ohne unnötige Umschweife zu treffende Entscheidung vorzusehen.

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 allerdings nur selten in Betracht kommen. Eine Mutter, der das alleinige Sorgerecht zusteht, wird regelmäßig nur dann versuchen, den Vater in die Mitsorge zu zwingen, 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 sei, ist davon auszugehen, dass er dies im Rahmen seiner Stellungnahme vorträgt.

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 um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Nummer 3 (§ 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, in 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.

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 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 wieder 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. 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: Sorgerechtsübertragung auf den Vater mit Zustimmung der Mutter und Widerspruchsrecht des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat)

Während nach der bisherigen Regelung des § 1672 Absatz 1 BGB eine Übertragung der Alleinsorge auf den Vater auch bei Zustimmung der Mutter und fehlendem Widerspruch des Kindes nur in Betracht kam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl diene, ist im Rahmen des § 1672 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E eine Kindeswohlprüfung nicht mehr erforderlich. Ebenso wie bei gemeinsam sorgeberechtigten getrennt lebenden Eltern (§1671 Absatz 1 BGB-E bzw. § 1671 Absatz 2 Nummer 1 BGB derzeitige Fassung) soll künftig auch im Falle nicht gemeinsam sorgeberechtigter Eltern elterlicher Konsens ohne gerichtliche Kontrolle die Sorgerechtsverhältnisse zugunsten der Alleinsorge eines Elternteils

umgestalten können. In verfassungskonformer Auslegung der Bestimmung (BVerfGE 121, 69 ff., 92 f., 99) muss die Zustimmung des anderen Elternteils von Gründen des Kindeswohls getragen sein. Angesichts der in dieser Vorschrift vorausgesetzten Situation der räumlichen Trennung und des gemeinsamen Willens der Eltern kann davon ausgegangen werden, dass Eltern eine solche einvernehmliche Entscheidung unter Berücksichtigung des Kindeswohls treffen. Eine Korrektur bleibt zudem gemäß § 1671 Absatz 4 BGB-E über § 1666 BGB möglich.

Dem Kindeswohl wird zusätzlich durch die Berücksichtigung des entgegenstehenden Kindeswillens eines über vierzehnjährigen Kindes Rechnung getragen. Der dem Konsens der Eltern entgegenstehende Wille eines solchen Kindes löst künftig eine gesonderte Kindeswohlprüfung aus, sollten die Eltern an ihrem Begehren, die alleinige Sorge auf den Vater zu übertragen, festhalten.

3. § 1671 Absatz 2 Nummer 2 BGB (Möglichkeit 2: Sorgerechtsübertragung auf den Vater, 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 Kindeswohldienlichkeit andererseits sollte sichergestellt werden, dass dem Kindeswohlprinzip ausreichend Geltung verschafft wurde (vgl. Bundestags-Drucksache 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, Aktenzeichen: 1 BvR 420/09, Absatz-Nr. 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. Insoweit 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 Sorgerechtswechsel 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 zum Sorgerecht (§ 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 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 alleinsorgeberechtigte 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 ausgeschlossen 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 4 (§ 1672 BGB)

§ 1672 BGB wird aufgehoben.

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

Der bisherige Absatz 2, wonach das Gericht nach einer vorausgegangenem 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 unterfällt. Dies gilt nicht nur für eine Rückübertragung des Sorgerechts auf die Mutter, sondern auch für den Übergang in das gemeinsame Sorgerecht.

Zu Nummer 5 (§ 1678 BGB)

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

In Absatz 2 wurden redaktionelle Änderungen vorgenommen: Die Wörter „des Elternteils“ wurden durch die Wörter „der Mutter“ und „Vater“ ersetzt, weil nur der Mutter gemäß § 1626a Absatz 3 BGB die Sorge allein zustehen kann. Entsprechend wurde die Angabe „anderen Elternteil“ durch „Vater“ ersetzt, weil die Übertragung der Sorge nur auf diesen in Betracht kommt. Als notwendige Folgeänderung der Einfügung von § 1626a Absatz 2 BGB-E und der Aufhebung von § 1672 BGB wurde die Angabe „§ 1626a Absatz 2, § 1671 oder 1672 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 1626a Absatz 3 oder § 1671“ ersetzt.

Darüber hinaus wird Absatz 2 zudem 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 Alleinsorge der Mutter ruht, dem Kindesvater, der primär als sorgeberechtigte Person in Betracht kommt, für den Zugang zur Alleinsorge keine unnötig hohe Hürde aufgelegt werden.

Zu Nummer 6 (§ 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 Sorgerechtsübertragung auf den nicht verheirateten Vater regelmäßig dem Kindeswohl dient, sofern dieser über einen längeren Zeitraum tatsächlich die elterliche Sorge wahrgenommen hat und keine konkret feststellbare 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 das Sorgerecht 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 redaktionelle Folgeänderungen, die der Änderung des Absatzes 2 geschuldet sind.

Zudem 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 7 (§ 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 Entscheidungen bereits dann geändert werden können, wenn die Voraussetzungen des § 1671 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. Diese Gleichbehandlung ist 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 unter den hohen Hürden des § 1696 BGB zuzulassen.

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. Als Folge der ersatzlosen Streichung der bisher geltenden Sonderregelung des § 1672 Absatz 2 BGB war Satz 3 entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 8 (§ 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 verheiratete Eltern „nicht gemeinsam sorgeberechtigt“ sind.

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 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 4 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 9 (§ 1748 Absatz 4 BGB)

Es handelt sich um eine rein redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 10 (§ 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 Vorrang- und Beschleunigungsgebot für das Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterliche Sorge ebenfalls gilt.

Zu Nummer 2 (§ 155a 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 (§ 155 Absatz 2 Satz 2 FamFG) – Karenzfrist berechnen kann, ist im Antrag nach § 1626a Absatz 2 Satz 1 BGB das Geburtsdatum des Kindes anzugeben.

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 Absatz 4 kann zudem die in § 155 Absatz 2 Satz 2 FamFG geregelte Frist zur Terminierung nicht ohne Anpassung übernommen werden.

Absatz 2 Satz 2 trägt 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.

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. In diesen Fällen bedarf es keiner weiteren Ermittlungen durch das Gericht. In dem vereinfachten Verfahren hat das Gericht vielmehr 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 Mitteilungsverpflichtung des Gerichts nach Absatz 3 Satz 3 soll sicherstellen, dass das Jugendamt darüber informiert wird, wenn die nicht verheiratete Mutter nicht mehr In-

haberin der alleinigen elterlichen Sorge ist. [zu ergänzen durch eine konkrete Bezugnahme auf die noch ausstehenden Änderungen im SGB VIII].^{*)}

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.

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 Mitteilungspflicht nach Absatz 5 Satz 2 soll – wie Absatz 3 Satz 3 – sicherstellen, dass das Jugendamt darüber informiert wird, wenn die nicht verheiratete Mutter nicht mehr Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge ist. [zu ergänzen durch eine konkrete Bezugnahme auf die noch ausstehenden Änderungen im SGB VIII] Die Mitteilung kann durch Übersendung einer Abschrift des Terminsvermerks (§ 28 Absatz 4 FamFG) an das für das Verfahren zuständige Jugendamt erfolgen.^{*)}

Zu Artikel 3 (Änderung des Rechtspflegergesetzes – RPfIG)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Artikel 4 (Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII)

Zu Nummer 1 (§ 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

^{*)} Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll. Er versteht sich als Teil einer Lösung, wonach das Jugendamt die Mitteilungspflicht erfüllen soll. In Betracht kommt auch eine Lösung, wonach dem Familiengericht die Mitteilungspflicht obliegen soll. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.

^{*)} Dieser Satz steht in Zusammenhang mit der noch offenen Frage, wer die Mitteilungspflicht gegenüber dem Geburtsjugendamt erfüllen soll. Er versteht sich als Teil einer Lösung, wonach das Jugendamt die Mitteilungspflicht erfüllen soll. In Betracht kommt auch eine Lösung, wonach dem Familiengericht die Mitteilungspflicht obliegen soll. Insoweit bedarf der Entwurf noch der Komplettierung.

Sorgeerklärung im Hinblick auf die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung nach § 1626a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E erweitert.

Zu Nummer 2 (§ 51 Absatz 3 SGB VIII)

Mit der Änderung wird der Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern in § 1626 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 3 (§ 58a SGB VIII)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt das sog. „Negativ-Attest“, mit dem die Mutter eines Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern ihre Alleinsorge im Rechtsverkehr dokumentieren kann.

Unter Berücksichtigung der erweiterten Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern wird der Gegenstand der schriftlichen Auskunft, die die Mutter vom Jugendamt erlangen kann, über die Nichtabgabe von Sorgeerklärungen hinaus um die Tatsache erweitert, dass die elterliche Sorge nicht aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung den Eltern ganz oder zum Teil gemeinsam übertragen wurde.

Darüber hinaus umfasst die Auskunft des Jugendamts künftig auch die Tatsache, dass das Familiengericht weder der Mutter die elterliche Sorge ganz oder teilweise entzogen (insbes. nach § 1666 BGB) noch dem Vater ganz oder zum Teil allein nach § 1671 Absatz 2 und 3 BGB-E übertragen hat.

Zu Absatz 2

Das zum Zweck der Auskunftserteilung nach Absatz 1 bei dem für den Geburtsort des Kindes zuständigen Jugendamt geführte Register über abgegebene bzw. ersetzte Sorgeerklärungen beinhaltet künftig auch rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge, um den Beweiswert des Negativ-Attests insbesondere auch im Hinblick auf Entscheidungen des Familiengerichts zur Beendigung der Alleinsorge der Mutter sicherzustellen.

Zu Nummer 4 (§ 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 SGB VIII)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 5 (§ 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 6 (§ 87c Absatz 6 SGB VIII)

Die Empfangszuständigkeit des für den Geburtsort des Kindes zuständigen Jugendamts, dem die Führung des Sorgeregisters nach § 58a Absatz 2 SGB VIII obliegt, und seine Mitteilungspflicht gegenüber dem für die Ausstellung des Negativ-Attests nach § 58a Ab-

satz 1 SGB VIII zuständigen Jugendamts wird entsprechend der Erweiterung des Auskunfts- und Registergegenstands in § 58a SGB VIII hinsichtlich der Mitteilung über rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge erweitert.

Zu Nummer 7 (§ 99 Absatz 6a SGB VIII)

Um der Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zur gemeinsamen elterlichen Sorge in § 1626 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 gerichtlichen Entscheidungen erhoben, mit denen die gemeinsame Sorge den Eltern übertragen worden ist.

Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.