



## Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e. V.

---

### **Die Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern**

Input Forum 1: Prinzip Hoffnung: Rechtsideale und Lebenswirklichkeit im Familienrecht

37. Feministischer Juristinnentag

---

Sigrid Andersen, Wissenschaftliche Referentin beim Verband alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e.V. (VAMV)  
(Vortrag am 7. Mai 2011)

#### **Aktuelle Situation:**

Die derzeitige Regelung des Sorgerechts für nicht miteinander verheiratete Eltern verstößt sowohl gegen die Menschenrechtskonvention als auch gegen das Grundgesetz.

#### **Rechtliche Vorgaben für eine gesetzliche Neuregelung:**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit seinem Urteil vom 3. Dezember 2009 und das Bundesverfassungsgericht mit seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 haben den Rahmen für die Neuregelung vorgegeben.

#### **Vorgaben der Gerichte:**

Ein nur von der fehlenden Zustimmung der Mutter abhängiger genereller Ausschluss des Vaters von der elterlichen Sorge ist weder mit der Menschenrechtskonvention noch mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung fehlt.

Bis zur gesetzlichen Neuregelung hat das Bundesverfassungsgericht eine Übergangsregelung geschaffen: Demnach überträgt das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge den Eltern gemeinsam, soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht.

Eine Frist zur Neuregelung durch den Gesetzgeber hat das Bundesverfassungsgericht nicht gesetzt.

#### **Sorgerechtsmodelle in der aktuellen Diskussion:**

Die Lösungsvorschläge und Standpunkte in der Sorgerechtsdiskussion sind breit gestreut:

Die beiden Hauptlösungen werden **Antragslösung** oder Antragsmodell und **Widerspruchslösung** oder Widerspruchmodell genannt.

Mittlerweile gibt es einige Variationen dieser Modelle sowie Mischmodelle aus beiden Ansätzen. Die Benennung erfolgt sehr uneinheitlich, so dass teilweise Lösungen, die sich inhaltlich stark ähneln, unter gegensätzlichen Namen vertreten werden.

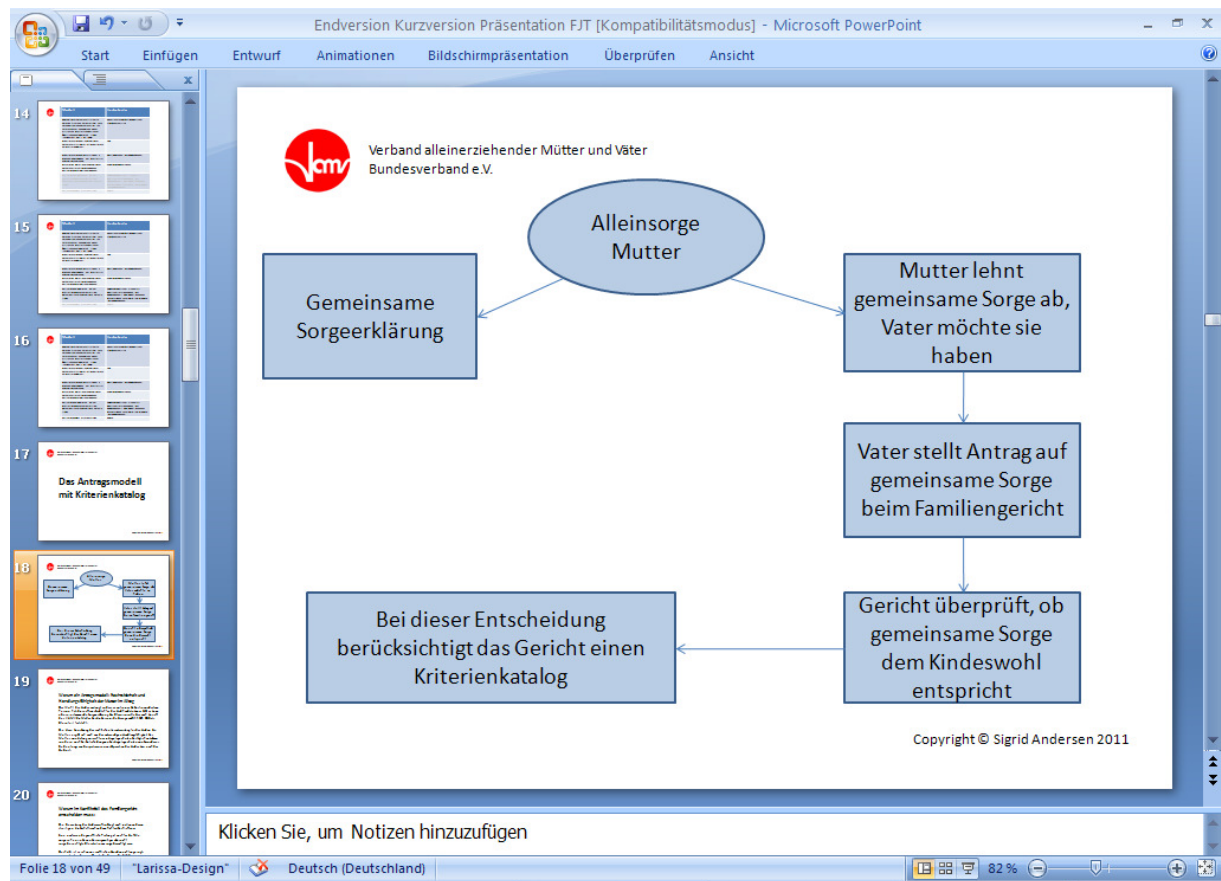
**Antragslösung** definiere ich so, dass grundsätzlich die Mutter die Alleinsorge erhält, und der Vater die Möglichkeit hat, gerichtlich dagegen vorzugehen.

**Widerspruchslösung** definiere ich so, dass grundsätzlich ein gemeinsames Sorgerecht für beide Eltern vorgesehen ist, und die Mutter die Möglichkeit hat, gerichtlich dagegen vorzugehen.

### Überblick über die derzeitigen Standpunkte und ihre Vertreter/innen in der aktuellen Diskussion

Modell	Vertreter/in
Gemeinsames Sorgerecht tritt durch einseitige Erklärung des Vaters ein, auch vorgeburtlich, und Sorgerecht soll sich ausdrücklich auf ungeborene Kinder; erstrecken; Mutter kann Antrag auf Übertragung der Alleinsorge stellen (analog § 1671 Abs.2 Nr.2 BGB)	Kinderrechtskommission Deutscher Familiengerichtstag
Widerspruchsmodell (gemeinsames Sorgerecht kraft Gesetzes, Widerspruch der Mutter bei Gericht)	FDP
Widerspruchsmodell mit Fristablauf 8 Wochen. Bei Schweigen der Mutter tritt gemeinsame Sorge ein.	BMJ, Die Grünen (mit Abwandlungen)
Mischform: Gesetzliches gemeinsames Sorgerecht für Zusammenlebende; Antragsmodell für Getrenntlebende)	SPD Familienpolitiker/innen
Antragsmodell: Alleinsorge bei der Mutter, Möglichkeit des Vaters, bei Gericht Antrag auf gemeinsame Sorge zu stellen	CDU/CSU, Deutscher Frauenrat, Deutscher Juristinnenbund (mit Abwandlungen), AGF, Alleinerziehenden-Organisationen agae, AGIA, SHIA, VAMV (mit Abwandlungen)
Antragsmodell mit Kriterienkatalog	VAMV

## Das Antragsmodell mit Kriterienkatalog (Schaubild)



### Warum ein Antragsmodell: Rechtsklarheit und Handlungsfähigkeit der Mutter im Alltag

Das Wohl des Kindes verlangt es, dass es mit seiner Geburt zumindest eine Person hat, die rechtsverbindlich für das Kind handeln kann. Gibt es keine übereinstimmende Sorgeerklärung der Eltern, so sollte dies nach Ansicht des VAMV die Mutter des Kindes sein, da diese gemäß § 1591 BGB als Elternteil feststeht.

Die klare Zuordnung der rechtlichen Verantwortung für das Kind an die Mutter ergibt sich auch aus der notwendigen Handlungsfähigkeit der Mutter von Anfang an, nicht nur in Angelegenheiten des täglichen Lebens, sondern auch bei Entscheidungen über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, wie beispielsweise einer Operation des Kindes kurz nach der Geburt.

### Warum im Konfliktfall das Familiengericht entscheiden muss:

Die Bewertung des Kindeswohls obliegt auch in allen anderen streitigen Kindschaftssachen dem Richter/der Richterin.

Eine umfassende gerichtliche Prüfung ist auch für die Fälle vorgesehen, in denen der sorgewillige, aber nicht sorgeberechtigte Elternteil zuvor sorgeberechtigt war.

Deshalb ist es schon aus rechtlichen Gründen nicht angezeigt, eine streitige Sorgerechtsentscheidung außerhalb der Familiengerichtsbarkeit regeln zu wollen.

### **Warum ein Kriterienkatalog?**

Mit dem Kriterienkatalog will der VAMV erreichen, dass die elterliche Sorge nicht nur als Entscheidungsrecht in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung wahrgenommen wird, sondern auch als Pflicht zur Wahrnehmung elterlicher Verantwortung.

Die Fähigkeit, für das Kind sinnvolle Entscheidungen zu treffen, hängt nach Ansicht des VAMV eng mit der Beziehung zum Kind und dem Wissen um seine Befindlichkeit, seine Persönlichkeit und sein Lebensumfeld zusammen.

Mit der Formulierung „insbesondere“ wird deutlich gemacht, dass der Kriterienkatalog keine abschließende Aufzählung enthält.

### **Der Kriterienkatalog im Einzelnen:**

Bei der Entscheidung, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht, berücksichtigt das Familiengericht insbesondere, ob

1. zu erwarten ist, dass die Eltern künftig zu einer kindeswohldienlichen Kooperation bereit und in der Lage sind,
2. die Eltern in der Vergangenheit in der Lage waren, über die Belange des Kindes sachlich zu kommunizieren,
3. der antragstellende Elternteil in der Vergangenheit sein Umgangsrecht in kindeswohlgerechter Weise wahrgenommen,
4. eine tragfähige Beziehung zum Kind aufgebaut und
5. regelmäßig Unterhalt im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit bezahlt hat
6. und ob Umstände vorliegen, die die Ausübung eines gemeinsamen Sorgerechts unzumutbar machen.

### **Die Prognose**

Der Blick auf das Verhalten des nicht sorgeberechtigten Elternteils in der Vergangenheit soll in die Prognose für eine verantwortungsvolle Übernahme der elterlichen Sorge und eine einvernehmliche Ausübung derselben einfließen.

Dabei kann auch das Verhalten des werdenden Vaters während der Schwangerschaft aufschlussreich sein. Insgesamt kann der Blick auf die Vergangenheit eine bessere Einschätzung ermöglichen, ob der antragstellende Elternteil wirklich an der Verantwortungsübernahme für das Kind interessiert ist oder aus anderen Motiven die rechtliche Entscheidungsbefugnis anstrebt.

Das Prüfungskriterium der Unzumutbarkeit dient dazu, auch Gründe, wie beispielsweise Gewalt in der Beziehung zwischen den Eltern, zu berücksichtigen.

## **Warum formale Gleichstellung im Alltag am Ziel vorbeigehen kann**

Das gemeinsame Sorgerechts bewirkt unterschiedliche Folgen für betreuende und nicht betreuende Elternteile.

Trotz rechtlicher Gleichstellung ergibt sich im Alltag eine Schiefelage zuungunsten der betreuenden Elternteile, die zu 90 Prozent Mütter sind.

Denn: Derjenige Elternteil, bei dem das Kind lebt, muss die gemeinsamen Beschlüsse in der Regel umsetzen und die Folgen im Alltag tragen.

### **Beispiel Umzug: Situation der Mutter**

Die Mutter will mit dem Kind umziehen, weil sie ihre Arbeitsstelle wechseln muss. Da der Vater mit ihr zusammen das gemeinsame Sorgerecht und daher auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind hat, kann sie ohne seine Zustimmung nicht umziehen. Werden sich die Eltern in diesem Punkt nicht einig, bleibt der Mutter nur, beim Familiengericht einen Antrag darauf zu stellen, dass ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein übertragen wird. Die Mutter muss die Initiative ergreifen und ist, solange das Gericht nicht entschieden hat, ohne die Erlaubnis des Vaters nicht handlungsfähig.

### **Beispiel Umzug: Situation des Vaters**

Der umgangsberechtigte Vater dagegen kann umziehen, ohne irgendjemanden um Zustimmung bitten zu müssen – auch wenn sich beispielsweise der Umgang durch eine weitere Entfernung weniger häufig und zu Lasten des Kindes gestaltet.

## **Verlangt das Wohl des Kindes die Gleichstellung der Eltern, ergo die gemeinsame Sorge?**

Nein.

Zwar entspricht die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen und verdeutlicht ihm, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen.

Dies gilt jedoch nur, wenn beide Eltern kooperationsfähig und kooperationsbereit sind.

Bei mangelnder Kooperationsbereitschaft und einem hohen Konfliktpotential zwischen den Eltern können hingegen schwere Belastungen für das Kind entstehen, sodass gegen eine gemeinsame Sorge erhebliche Bedenken anzumelden sind.

Für das Wohl des Kindes im Falle der Trennung seiner Eltern ist es nicht so sehr von Bedeutung, ob die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben oder einem allein die Sorge zusteht. Entscheidend sind vielmehr die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung und die Kooperationsbereitschaft zwischen den Eltern<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht - 1 BvL 20/99 -und- 1 BvR 933/01 – Urteil vom 29. Januar 2003 Nr.14 mit entsprechenden wissenschaftlichen Nachweisen

„Für die allgemein gehaltene Aussage, dass eine gemeinsame elterliche Sorge nach der Trennung der Eltern dem Kindeswohl prinzipiell förderlicher sei als die Alleinsorge eines Elternteils, besteht in der kinderpsychologischen und familiensoziologischen Forschung auch weiterhin keine empirisch gesicherte Grundlage“ so auch der Bundesgerichtshof im Jahr 2007<sup>2</sup>.

### **Das bestätigt auch der Endbericht des BMJ Forschungsprojekts:**

„Im Hinblick auf die Verhaltensentwicklung der Kinder ist zu konstatieren, dass sich das Sorgerecht der Eltern als unbedeutend erweist. Wesentlich enger sind die Zusammenhänge zwischen kindlicher Entwicklung (als Indikator des Kindeswohls) und dem Erziehungsverhalten der Eltern, vor allem auch deren Zusammenarbeit in der Betreuung und Erziehung der Kinder“. So formulieren die Autor/innen des Endberichts eines der wichtigsten Ergebnisse der standardisierten Elternbefragungen<sup>3</sup>.

Die „bessere Kooperation der Eltern ist eher ein Grund für die Abgabe einer Sorgeerklärung, als ein Resultat derselben“<sup>4</sup>. Die Verfasser/innen des Endberichts warnen: „Insofern sollte das gemeinsame Sorgerecht nicht mit überhöhten Erwartungen überfrachtet werden“<sup>5</sup>.

### **Im Klartext:**

Das gemeinsame Sorgerecht sollte den Eltern nicht mit der Erwartung verordnet werden, dass es eine bessere Kooperation der Eltern herbeiführt und damit zum Wohl des Kindes beiträgt.

Hier gibt es in der Argumentation ein Henne-Ei-Problem.

Ursache und Wirkung dürfen nicht verwechselt werden!

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

---

<sup>2</sup> BGH Beschluss vom 12.12.2007 – XII ZB 158/05 –

<sup>3</sup> Endbericht S.346 (10.1 Die standardisierten Elternbefragungen)

<sup>4</sup> Endbericht S. 352 (10.3 Integration der Befunde (2) Zur Bedeutung der Partnerschaftsform für das Sorgerecht)

<sup>5</sup> Endbericht a.a.O.