



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

Herrn
Andreas Riedel
Am Pulverschuppen 16
99085 Erfurt

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

BEARBEITET VON

REFERAT I A 2

TEL 030 - 18580 - 0

FAX 030 - 18580 - 9525

AKTENZEICHEN I A 2 - 3473/7 - 5 II - 12 2163/2010

DATUM Berlin, 17. Januar 2011

Sehr geehrter Herr Riedel,

vielen Dank für Ihre E-Mail vom 3. Dezember und Ihr Schreiben vom 4. Dezember 2010 an Frau Bundesminister Leutheusser-Schnarrenberger sowie Ihre Mail und Ihr Schreiben vom 5. Dezember an Frau Bundesminister Dr. Schröder, mit denen Sie das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, das Umgangsrecht sowie das Unterhaltsrecht ansprechen. Ihre Korrespondenz mit der Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wurde zuständigkeithalber an das Bundesministerium der Justiz abgegeben. Frau Minister Leutheusser-Schnarrenberger hat mich gebeten, Ihnen zu antworten.

1. Die ministeriumsinternen Vorüberlegungen für das angekündigte Reformvorhaben zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern sind weit fortgeschritten. Auch aus dem parlamentarischen Raum gibt es verschiedene Regelungsvorschläge. Angesichts der großen Bandbreite rechtspolitischer Möglichkeiten und der sehr kontroversen Standpunkte ist es schwierig, ein Modell zu finden, das zur Überzeugung aller für die sehr heterogenen Lebenssituationen jeweils angemessene Lösungen bietet.

Nach intensiven Gesprächen mit dem Koalitionspartner hat die Bundesministerin der Justiz, Frau Leutheusser-Schnarrenberger, nunmehr einen Kompromiss zum Sorgerecht vorgeschlagen. Er stellt eine Mischform zwischen den beiden schon seit längerem diskutierten Modellen, nämlich dem Widerspruchsmodell und dem Antragsmodell, dar.

Dem Kompromissvorschlag zufolge hätte die Mutter bei der Geburt des Kindes zunächst das alleinige Sorgerecht. Erklärt der nicht mit der Mutter verheiratete Vater durch Abgabe einer Sorgeerklärung allerdings, dass er mit der Mutter gemeinsam die elterliche Sorge ausüben will, soll das gemeinsame Sorgerecht von Vater und Mutter entstehen, wenn die Mutter nicht innerhalb einer Frist von acht Wochen Widerspruch einlegt. Widerspricht sie der Sorgeerklärung und damit der gemeinsamen Sorge, dann hätte der Vater noch die Möglichkeit, einen Antrag beim Familiengericht zu stellen. Es hätte zu prüfen und danach zu entscheiden, ob das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl widerspricht oder nicht.

Der Kompromissvorschlag würde die Rechte lediger Väter stärken und gleichzeitig den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen.

Bei diesem äußerst schwierigen und sensiblen Thema gibt es allerdings noch keine vollkommene Übereinstimmung mit dem Koalitionspartner, der ein Antragsmodell favorisiert. Die Abstimmungsgespräche sind daher noch nicht abgeschlossen. Der Kompromissvorschlag der Bundesjustizministerin gibt Anlass zu der Hoffnung, dass ein gemeinsamer Entwurf von Union und FDP zur Sorgerechtsreform noch in der ersten Jahreshälfte im Bundestag beraten werden kann.

Über die Entscheidung bezüglich eines Referentenentwurfs wird das Bundesministerium der Justiz informieren. Auf dem Laufenden halten können Sie sich auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.de – Themen > Zivilrecht > Familienrecht > Kindschaftsrecht > Sorge- und Umgangsrecht).

2. Nach § 1684 Absatz 1 BGB hat das Kind ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.

Die Eltern haben gemäß § 1684 Absatz 2 BGB alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Diese Loyalitätspflicht beschränkt sich nicht auf Unterlassungen, sondern verpflichtet die Eltern auch zu positivem Tun, etwa das Kind auf den Umgang vorzubereiten und dafür zu sorgen, dass es rechtzeitig am jeweiligen Abholungsort ist.

Umfang und Ausgestaltung des Umgangs im Einzelfall festzulegen, ist in erster Linie Aufgabe der Eltern. Sie vereinbaren untereinander, wann, wie oft und wie lange der Umgang stattfinden soll. Sie können sich hierbei der Hilfe des Jugendamtes bedienen.

Können sich die Eltern auch mit Hilfe des Jugendamtes nicht über den Umgang einigen, kann jeder Elternteil einen Antrag auf Regelung des Umgangs beim Familiengericht stellen. Das Familiengericht entscheidet dann über den Umfang des Umgangsrechts und regelt seine Ausübung notwendigenfalls auch gegenüber Dritten (§ 1684 Absatz 3 BGB). So kann das Familiengericht bei Verstößen gegen das Wohlverhaltensgebot den betreffenden Elternteil nach § 1684 Absatz 3 BGB durch Anordnungen zur Erfüllung des Wohlverhaltensgebotes anhalten, beispielsweise konkrete Verbote in Bezug auf die Ausübung des Umgangsrechtes aussprechen. Wenn dies nicht fruchtet, kann ein familiengerichtliches Vermittlungsverfahren durchgeführt werden.

Die Durchsetzung von Umgangsrechten gehört zu den sensibelsten und schwierigsten Themen des Kindschaftsrechts. Die Vereitelung von Umgangskontakten durch einen Elternteil wird vom anderen Elternteil oft als eine menschliche Katastrophe erlebt. Der Gesetzgeber ist sich dieser Situation bewusst und hat vor allem auch im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform von 1998 Gesetzesänderungen mit dem Ziel vorgenommen, den Kontakt des Kindes zu beiden Elternteilen so weit wie möglich aufrechtzuerhalten. Diesem Ziel dienen u.a.

- die Ausgestaltung des Umgangsrechts als Recht des Kindes, dem eine entsprechende Umgangsverpflichtung der Eltern korrespondiert (§ 1684 Absatz 1 BGB),
- die Ausgestaltung der Umgangsberatung und -unterstützung durch die Kinder- und Jugendhilfe als Leistung, auf die Eltern und Kinder einen Anspruch haben (§ 18 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VIII) sowie
- die Einführung eines gerichtlichen Vermittlungsverfahrens für den Fall von Problemen bei der Durchführung des Umgangsrechts (§ 165 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit FamFG).

Darüber hinaus sieht das Gesetz Maßnahmen vor, um auf die Einhaltung der gerichtlichen Umgangsregelung hinzuwirken. Je nach den Umständen des Einzelfalls kommen in Betracht:

- die Festsetzung von Ordnungsgeld und unter Umständen auch Ordnungshaft (§ 89 FamFG); diese können auch dann noch festgesetzt und vollstreckt werden, wenn der konkret angeordnete Umgang – etwa Besuch während der Weihnachtsferien – wegen Zeitablaufs nicht mehr erzwungen werden kann;

- die Einschränkung des Sorgerechts des betreuenden Elternteils (§§ 1666, 1671, 1696 BGB), eventuell verbunden mit der Bestellung eines Ergänzungspflegers (Umgangspflegers), und
- die Versagung oder Herabsetzung eines dem betreuenden Elternteil gegen den umgangsberechtigten Elternteil zustehenden Unterhaltsanspruchs, wenn der betreuende Elternteil den Umgang massiv und schuldhaft vereitelt (§ 1579 Nummer 6 BGB).

Mit dem Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen, das im Juli 2008 in Kraft getreten ist, sind außerdem Vorschriften zur Beschleunigung des Verfahrens eingeführt worden. Kindschaftssachen, die den Aufenthalt, die Herausgabe eines Kindes oder das Umgangsrecht betreffen, sind danach vorrangig und beschleunigt durchzuführen. Der Termin zur mündlichen Erörterung mit allen Beteiligten soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Dabei soll das Gericht versuchen, mit den Beteiligten eine einvernehmliche Lösung zu erreichen. Gelingt dies nicht, wird es den Erlass einer einstweiligen Anordnung prüfen müssen. Diese Regelung soll die Gefahr vermeiden, dass der Umgang zwischen dem Kind und dem nicht betreuenden Elternteil für längere Zeit unterbrochen wird.

3. Wenn Eltern sich trennen, müssen sie insbesondere auch entscheiden, bei welchem Elternteil sich das Kind künftig gewöhnlich aufhalten und wer es betreuen soll. Die Eltern können dabei auch eine hälftige Betreuung vereinbaren, bei der sich das Kind abwechselnd zu etwa gleich langen Zeiten bei dem einen und dem anderen Elternteil aufhält (sog. „Wechselmodell“). Treffen die Eltern eine solche Vereinbarung, geht das Gesetz davon aus, dass dies dem Wohl des Kindes entspricht; eine abweichende Regelung kann das Gericht nur treffen, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

Bedenken bestünden jedoch dagegen, das Wechselmodell als Regelfall für den Fall der Nichteinigung von Eltern bei Trennung und Scheidung gesetzlich festzuschreiben. Zwar können mit dem regelmäßigen Wechsel des Kindes zwischen den Haushalten durchaus Vorteile für das Kind und für die Eltern verbunden sein. So wird zum Beispiel die enge Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Kind und beiden Elternteilen aufrechterhalten und das Kind erlebt den Alltag mit beiden Eltern. Doch stehen diesen Vorteilen erhebliche Nachteile gegenüber. Mit dem ständig wechselnden Aufenthalt sind Belastungen für das Kind verbunden, die ein hohes Maß an Kooperation, Kommunikation und Kompromissbereitschaft der Eltern (und auch der Kinder) erfordern.

4. Die Verpflichtung zur Zahlung von Kindesunterhalt beruht auf § 1601 BGB. Danach sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Gleich nahe Verwandte haften gleichrangig für den Unterhalt, und zwar anteilig nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen (§ 1606 Absatz 3 Satz 1 BGB). Somit sind grundsätzlich beide El-

ternteile verpflichtet, zum (Bar-)Unterhalt ihres Kindes beizutragen. Eine Ausnahme hiervon macht das Gesetz allerdings für die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes. In dieser Zeit erfüllt der mit dem Kind zusammenlebende Elternteil seine Unterhaltsverpflichtung regelmäßig durch die Pflege und Erziehung des Kindes (sog. Betreuungsunterhalt - § 1606 Absatz 3 Satz 2 BGB). Somit liegt die Barunterhaltsverpflichtung allein beim anderen Elternteil. Hält sich ein Kind aber oft beim familienfernen Elternteil auf, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Barunterhaltspflicht unverändert bei einem Elternteil liegt. Der Bundesgerichtshof hat dazu wiederholt festgestellt (zuletzt Urteil vom 28. Februar 2007, AZ: XII ZR 161/04, veröffentlicht u.a. unter www.bundesgerichtshof.de), dass von dem Grundsatz des § 1606 Absatz 3 Satz 2 BGB nicht abzuweichen ist, solange das deutliche Schwergewicht der Betreuung und somit auch die Hauptverantwortung bei einem Elternteil liegt. Beispielhaft sei an dieser Stelle an ein großzügig ausgestaltetes Umgangsrecht gedacht. Anders beurteilt sich die Rechtslage hingegen, wenn sich die Eltern die Betreuung im Wesentlichen hälftig teilen (Wechselmodell): dann kann sich ein Elternteil nicht mehr auf die Erfüllung seiner Unterhaltsverpflichtung durch die Erbringung von Betreuungsleistungen berufen. Die Barunterhaltsverpflichtung obliegt nach der allgemeinen Regel wieder beiden Elternteilen.

Der Unterhaltsbedarf des Kindes wird auch in einem solchen Fall wie üblich nach der Düsseldorfer Tabelle bemessen (einsehbar unter www.olg-duesseldorf.de). Grundlage der Unterhaltsbemessung sind die zusammengerechneten bereinigten Nettoeinkünfte beider Elternteile. Dem Unterhaltsbetrag, der sich danach ergibt, sind gegebenenfalls Mehrkosten hinzuzurechnen, die durch das Wechselmodell begründet werden (doppelter Haushalt). Auf den sich danach ergebenden Gesamtunterhaltsbedarf des Kindes ist das volle Kindergeld anzurechnen. Anschließend ist der verbleibende Bedarf entsprechend der Einkommensverhältnisse zwischen den Eltern aufzuteilen. Da die Eltern während der Zeit ihrer hälftigen Betreuung Naturalunterhalt leisten, ist der von jedem Elternteil jeweils geschuldete Barunterhaltsbetrag – bei gleichem Betreuungsaufwand – zu halbieren (vgl. dazu Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Dezember 2005, AZ: XII ZR 126/03, einsehbar unter www.bundesgerichtshof.de). Bei gleich hohem Einkommensniveau der Eltern ergeben sich demnach gleich hohe Unterhaltsbeträge mit der Folge, dass zusätzliche (Ausgleichs-)Zahlungen zwischen den Eltern nicht notwendig sind. Lediglich in den Fällen, in denen das Einkommen der Eltern unterschiedlich hoch ausfällt oder ein Elternteil mangels Leistungsfähigkeit nicht zum Unterhalt herangezogen werden kann (§ 1603 Absatz 1 BGB), wird der wirtschaftlich besser gestellte Elternteil einen größeren Anteil am Barunterhalt tragen bzw. ganz dafür aufkommen müssen.

Wie Sie sehen, steht das Unterhaltsrecht dem Wunsch von Eltern, ihr Kind wechselseitig zu betreuen, nicht entgegen. Es gewährleistet, dass sich die Unterhaltslast auf beide Elternteile

verteilt und berücksichtigt auf angemessene Weise die Leistungen, die im eigenen Haushalt gegenüber dem Kind erbracht werden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag
