



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

An das Sekretariat
des Petitionsausschusses
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

DATUM Berlin, 16. August 2012

BETREFF: Regierungsentwurf zur Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander
verheirateter Eltern

HIER: Eingabe des Herr Andreas Riedel, Bündnis Internationaler Vatertag, vom 4. Juli 2012

BEZUG: Ihr Schreiben vom 16. Juli 2012 - Pet 4-17-07-40325-038170 -

I.

Der Petent fordert

1. die Anerkennung des Internationalen Vatertages in Deutschland an jedem dritten Sonntag im Juni,
2. ein automatisches gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern ab Vaterschaftsanerkennung,
3. die paritätische Betreuung des Kindes als Standard in Trennungssituationen,
4. den Schutz der Bindungen der Kinder an ihre Eltern durch Einschränkung der Wegzugsmöglichkeiten des betreuenden Elternteils,
5. eine grundsätzliche Reform des Familienrechts, die „nicht die Trennung der Familien, sondern die Entstehung und Erhaltung der Bindungen zwischen Eltern, Kindern und Großeltern in den Vordergrund stellt“,
6. die Umsetzung der Möglichkeit einer Doppelresidenz für Minderjährige im Melderecht, Unterhaltsrecht, Sozial- und Steuerrecht sowie
7. eine gleichberechtigte Elternschaft von Vater und Mutter.

LIEFERANSCHRIFT Kronenstraße 41, 10117 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U-Bahnhof Hausvogteiplatz (U2)

II.

Zu der Petition nehme ich wie folgt Stellung:

Zu 1.

Die Festlegung gesetzlicher Feiertage in Deutschland fällt nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes – mit Ausnahme des Nationalfeiertages – in die Zuständigkeit der Länder. Der Bund besitzt für diesen Bereich keine Regelungskompetenz (Art. 70 Absatz 1 GG).

Zu 2. und 7.

Bereits das Bundesverfassungsgericht hat in seinem bekannten Beschluss vom 21. Juli 2010 darauf hingewiesen, dass für die Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein weiter Regelungsspielraum besteht. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat in seiner Übergangsregelung eine Antragslösung gewählt. Es hat aber klargestellt, dass es verfassungsrechtlich ebenso zulässig wäre, eine gesetzlich begründete gemeinsame Sorge an die wirksame Anerkennung der Vaterschaft zu knüpfen, sofern es eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit gäbe; geboten sei eine solche Regelung jedoch nicht.

Der am 4. Juli 2012 im Kabinett beschlossene Regierungsentwurf entscheidet sich – wie das BVerfG in seiner Übergangslösung – für eine Antragslösung. Hierdurch wird verhindert, dass in den Fällen, in denen das Kindeswohl gegen die gemeinsame Sorge spricht, eine solche trotzdem kraft Gesetzes entsteht. Zudem wird vermieden, dass Eltern eine gemeinsame Sorge u. a. auch dann aufgenötigt wird, wenn ihre Bereitschaft zur gemeinsamen Sorgetragung und auch das erforderliche Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen fehlen. Der Entwurf trägt damit der Vielfalt der Lebensverhältnisse von Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern Rechnung und führt im Spannungsfeld zwischen reiner Antragslösung und automatischer gemeinsamer Sorge kraft Gesetzes – die beide verfassungsrechtlich möglich sind – zu einer ausgewogenen Lösung, die dem Kindeswohl sehr gut Rechnung trägt. Er ist zugleich ein Appell an nicht miteinander verheiratete Eltern, die gemeinsame Verantwortungsübernahme im Interesse ihres Kindes möglichst im Wege der einvernehmlichen gemeinsamen Sorge zu ermöglichen.

Zu 3.

Wenn Eltern sich trennen, müssen die Gerichte insbesondere auch entscheiden, bei welchem Elternteil sich das Kind künftig gewöhnlich aufhalten und wer es betreuen soll. Die El-

tern 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. Das Kind muss sich darauf auch sowohl organisatorisch – Kleidung, Schulbücher, Spielzeug etc. müssen jeweils dort sein, wo sie gebraucht werden – als auch mit Blick auf die Pflege des Freundeskreises einstellen. Nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur entspricht ein Wechselmodell daher nur dann dem Kindeswohl, wenn die Eltern in der Lage sind, ihre Konflikte einzudämmen, hochmotiviert sind und sich an den Bedürfnissen des Kindes ausrichten. Unverzichtbare Voraussetzung ist ein Konsens zur Durchführung der wechselseitigen Betreuung und ein gemeinsamer Wille zur Kooperation. Abstimmungsmängel und Streit über die Einzelheiten der Durchführung des Modells würden vor allem das Kind treffen. Angesichts der Vielzahl von sorge- und umgangsrechtlichen Streitigkeiten kann der Gesetzgeber indes nicht davon ausgehen, dass diese Mindestvoraussetzungen im Fall einer Trennung oder Scheidung regelmäßig vorliegen.

Zu 4.

Gemäß § 1631 BGB umfasst das Sorgerecht auch das Recht und die Pflicht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Im Falle gemeinsamer Sorgetragung müssen die Eltern daher den Aufenthalt des Kindes einvernehmlich festlegen (§ 1627 BGB). Auch wenn die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern getrennt leben, hat der betreuende Elternteil, bei dem das Kind lebt, nicht das Recht, ohne Rücksprache oder gegen den Willen des anderen Elternteils mit dem Kind umzuziehen, die Eltern bleiben vielmehr für Entscheidungen über das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemeinsam zuständig. Können sich die Eltern über den Wohnort des Kindes nicht einigen, kann jeder Elternteil gemäß § 1671 BGB beim Familiengericht beantragen, ihm die elterliche Sorge oder ein Teil der elterlichen Sorge – etwa das Aufenthaltsbestimmungsrecht – allein zu übertragen. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn der andere Elternteil zustimmt oder zu erwarten ist, dass die Aufhebung oder Teilübertragung der gemeinsamen Sorge und die (Teil)Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten ent-

spricht (§ 1671 Absatz 2 BGB). In die erforderliche Kindeswohlabwägung ist auch der Umstand einzubeziehen, dass durch den Wegzug der Umgang mit dem anderen Elternteil sowie den weiteren wichtigen Bezugspersonen des Kindes erschwert wird. Man wird verlangen müssen, dass der Sorgerechtsinhaber für seinen Wegzug triftige Gründe hat, die schwerer wiegen als das Umgangsinteresse von Kind und anderem Elternteil. Keinesfalls darf ein Elternteil bloß deshalb ins Ausland gehen, um das Umgangsrecht des anderen Elternteils zu vereiteln.

Ist ein Elternteil allein sorgeberechtigt oder übt er das Aufenthaltsbestimmungsrecht alleine aus, so kann er auch den Aufenthalt des Kindes grundsätzlich alleine festlegen und ist dafür, und für einen Umzug, nicht auf das Einverständnis des anderen Elternteils angewiesen. Unter Umständen kann dabei das Aufenthaltsbestimmungsrecht des betreuenden Elternteils mit dem Umgangsrecht des anderen Elternteils kollidieren. Gemäß § 1684 BGB hat jeder Elternteil das Recht und die Pflicht zum Umgang mit dem Kind (§ 1684 BGB). Der sorgeberechtigte Elternteil muss demgemäß grundsätzlich den persönlichen Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil ermöglichen. § 1684 Absatz 2 BGB verpflichtet die Eltern dabei zu gegenseitiger Loyalität.

Eine gesetzliche oder in Richtlinien vorgesehene Einschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts wäre im Hinblick auf das Freizügigkeitsrecht (Artikel 11 GG) und ggf. die Berufsfreiheit (Artikel 12 GG) des betreuenden Elternteils verfassungsrechtlich problematisch. Sie würde zudem dem Kindeswohl nicht ausreichend gerecht. So kann es Fälle geben, in denen ein Umzug durchaus im Interesse des Kindes ist, so z.B. wenn der Umzug dem betreuenden Elternteil nach Arbeitslosigkeit zur Erlangung einer Erwerbstätigkeit verhilft.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der umgangsberechtigte Elternteil einen Umzug des betreuenden Elternteils mit gerichtlicher Hilfe auch verhindern. Gibt es z. B. für den Umzug des betreuenden Elternteils keinerlei nachvollziehbare Gründe und dient er allein dem Zweck, das Umgangsrecht zu vereiteln, kann dem im Rahmen der geltenden Vorschriften, etwa durch Einschränkung des Sorgerechts des betreuenden Elternteils Rechnung getragen werden. Bei der gerichtlichen Entscheidung werden die Gerichte neben dem Motiv des betreuenden Elternteils für den Umzug u. a. auch die Umgangsrechte zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil und das Kontinuitätsinteresse des Kindes berücksichtigen.

Zu 5.

Das geltende Recht fördert die Erhaltung der Beziehungen zwischen Eltern und ihren Kindern. Es bietet bereits jetzt die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür, dass auch im Falle der

Trennung der Eltern die bestehenden familiären Bindungen des Kindes nach Möglichkeit erhalten bleiben.

Unabhängig davon, ob die Eltern die Sorge für das Kind gemeinsam ausüben oder ob diese einem Elternteil allein zusteht, bestehen Umgangsrechte zwischen dem Kind und dem nicht mit ihm zusammenlebenden Elternteil. 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. Vor dem Hintergrund der wissenschaftlichen Erkenntnis, dass der Umgang mit beiden Elternteilen in der Regel dem Wohl des Kindes und seiner Entwicklung dient, wurde das Umgangsrecht nicht nur als Recht der Eltern, sondern auch als Recht des Kindes ausgestaltet. Zudem hat der Gesetzgeber in § 1626 Absatz 3 BGB seine Überzeugung zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich zum Wohl des Kindes der Umgang mit beiden Elternteilen gehört. Die Umgangsberechtigung gibt dem berechtigten Elternteil in erster Linie die Befugnis, das Kind in regelmäßigen Abständen zu sehen und zu sprechen, um sich laufend von der Entwicklung und dem Wohlergehen des Kindes zu überzeugen und die zwischen ihnen bestehenden Bande zu pflegen und dadurch dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen und einer Entfremdung vorzubeugen. Dabei besteht zwischen den Eltern grundsätzlich eine Loyalitätsverpflichtung. Die sog. „Wohlverhaltensklausel“ (§ 1684 Absatz 2 BGB) verpflichtet die Eltern zu positivem Tun: etwa die Tür zu öffnen, wenn das Kind im Rahmen des Besuchsrechts abgeholt wird, das Kind zum vereinbarten Treffpunkt zu bringen und ähnliches. Der personensorgeberechtigte Elternteil hat, ebenso wie der umgangsberechtigte Elternteil, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Jeder Elternteil kann darüber hinaus vom anderen Elternteil bei berechtigtem Interesse Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht (§ 1686 BGB).

Neben den Eltern kann auch den Großeltern und anderen Personen, die dem Kind besonders nahe stehen, ein Umgangsrecht zustehen. Nach § 1685 Absatz 1 BGB haben Großeltern und Geschwister ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Gleiches gilt für enge Bezugspersonen des Kindes, die für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben (sozial-familiäre Beziehung), § 1685 Absatz 2 BGB. Ob der Umgang mit den in § 1685 BGB genannten Personen dem Wohl des Kindes dient, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere auch die Vermutung des § 1626 Absatz 3 Satz 2 BGB, wonach zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit Personen gehört, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

Nach dem Melderecht besteht bereits die Möglichkeit, den Wohnsitz des minderjährigen Kindes bei beiden sorgeberechtigten Personen zu begründen: Nach § 22 des Bundesmeldegesetzes, das der Deutsche Bundestag kürzlich verabschiedet hat, ist die Hauptwohnung eines minderjährigen Einwohners die vorwiegend benutzte Wohnung der Personensorgeberechtigten; leben diese getrennt, ist Hauptwohnung die Wohnung des Sorgeberechtigten, die von dem minderjährigen Einwohner vorwiegend benutzt wird. In Zweifelsfällen ist die vorwiegend benutzte Wohnung dort, wo der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen des Einwohners liegt. Bei der anderen sorgeberechtigten Person hat der minderjährige Einwohner entsprechend eine Nebenwohnung.

Ausweislich der Gesetzesbegründung übernimmt die Vorschrift den seit nunmehr über 20 Jahre geltenden, durch ständige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hinreichend bestätigten und in der Praxis allgemein bewährten objektiven Hauptwohnungsbegriff nach § 12 Absatz 2 Melderechtsrahmengesetz bzw. den entsprechenden Regelungen aller Landesmeldegesetze.

Dabei wird nicht verkannt, dass es Fälle geben kann, in denen sich – z.B. aufgrund einer konsequenten Praktizierung des sog. „hälftigen Wechselmodells“ ein Schwerpunkt der Lebensbeziehungen des minderjährigen Einwohners faktisch nicht eindeutig feststellen lässt. Es gibt auch Eltern, die im Falle des „hälftigen Wechselmodells“ den Wunsch nach Eintragung einer doppelten Hauptwohnung äußern. Diesem Wunsch kann jedoch nach geltender Rechtslage nicht entsprochen werden. Denn die Melderegister sind in erster Linie verwaltungsinterne Register, deren Zuordnungen von den Erfordernissen des Verwaltungsverfahrens geprägt sind. Entsprechend ist es derzeit verwaltungstechnisch notwendig, eine von mehreren genutzten Wohnungen als Hauptwohnung zu qualifizieren. Es wird aber sehr sorgfältig zu prüfen sein, ob Änderungen bestehender Regelungen geeignet sind, die Schwierigkeiten getrennt lebender, aber gemeinsam erziehender Eltern zu lösen.

Übernehmen die Eltern die Betreuung im Rahmen des Wechselmodell paritätisch zu je 50 %, so kann dem im Unterhaltsrecht von der Rechtsprechung bereits im Rahmen der geltenden Vorschriften Rechnung getragen werden. Außerhalb des Wechselmodells unterliegt die Aufteilung der Betreuungszeiten zwischen den Eltern nach der Lebenserfahrung häufigen Änderungen und Anpassungen an die alltäglichen Gegebenheiten, so dass eine Bestimmung der Unterhaltspflicht unter Berücksichtigung der konkreten Betreuungszeiten nicht praktikabel wäre und zu nicht hinnehmbarer Rechtsunsicherheit führen würde.

Nach alledem besteht kein Anlass, den gesetzgebenden Körperschaften eine Änderung des Rechts vorzuschlagen.