



SORGERECHT FÜR NICTHEHELICHE KINDER

Neue Rechtslage durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes

Die Zahl der gemeinsamen Sorgeerklärungen für nichtehelich geborene Kinder wächst stetig: im Jahr 2005 wurde für 45,2 % der nichtehelich geborenen Kinder eine gemeinsame Sorgeerklärung der Eltern abgegeben, im Jahr 2006 für 46,6 % &, im Jahr 2007 für 49,1 % und im Jahr 2008 für 50,7 % (Zahlen des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden).

1. Noch aktuelles geschriebenes Recht

Das noch aktuelle geschriebene Recht sieht eine gemeinsame Sorgeerklärung aber ausschließlich bei Zustimmung der nichtehelichen Mutter vor:

Gemäß § 1626 a BGB steht die elterliche Sorge für ein nichtehelich geborenes Kind den Eltern dann gemeinsam zu, wenn sie übereinstimmend eine entsprechende Sorgeerklärung abgeben oder wenn sie einander heiraten. In allen übrigen Fällen bleibt die alleinige elterliche Sorge bei der Mutter.

Dies hat weit reichende Konsequenzen für den Fall einer Trennung des Paares oder einer Meinungsverschiedenheit zu Fragen der Erziehung: nach dem Wortlaut des § 1672 BGB kann der nichteheliche Vater die elterliche Sorge nur dann ganz oder teilweise vom Familiengericht erhalten, wenn die Mutter zustimmt und wenn diese Regelung dem Wohl des Kindes entspricht.

Die Situation des nichtehelichen Vaters unterscheidet sich damit deutlich von derjenigen eines Mannes, der mit der Mutter entweder verheiratet ist oder zu einem früheren Zeitpunkt mit ihrer Zustimmung die gemeinsame elterliche Sorge erlangte:

Trennt sich ein Paar, das die gemeinsame elterliche Sorge ausübt, so entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten das Familiengericht gemäß § 1671 BGB, wem von beiden Teilbereiche der elterlichen Sorge oder die gesamte elterliche Sorge allein zukünftig zustehen soll. Das Familiengericht kann hier auch gegen den Willen der Mutter Kernbereiche oder die



gesamte elterliche Sorge dem Vater zusprechen, sofern dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Nach dem geschriebenen Recht wäre der nichteheliche Vater also vollständig abhängig von einer Zustimmung der Mutter, sei es bei der Etablierung der gemeinsamen elterlichen Sorge oder zu einem späteren Zeitpunkt bei der Übertragung der elterlichen Sorge auf ihn allein.

Fehlt es an der Zustimmung der Mutter - was bei Trennung oder anderen Streitigkeiten häufig ist -, so kann der nichteheliche Vater nach dem geschriebenen Recht die elterliche Sorge ausschließlich dann erlangen, wenn sie der Kindesmutter gemäß § 1666 I BGB wegen erheblicher Gefährdung des Kindeswohles durch die Mutter entzogen werden müsste. Diese Hürde liegt allerdings sehr hoch und ist - zum Glück für die Kinder - nur in seltenen Ausnahmefällen gegeben.

2. Neue Rechtslage durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes

An der unter Ziffer 1. beschriebenen Rechtslage hat sich nun durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.07.2010 Wesentliches geändert:

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden:

„Es verletzt das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Art. 6 II Grundgesetz, dass er ohne Zustimmung der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen ist und nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohles angezeigt ist, ihn zusammen mit der Mutter die Sorge für sein Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen.“



Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass das geschriebene Familienrecht in § 1626 I Nr. 1 und § 1672 I BGB mit dem Grundgesetz unvereinbar sind. In Artikel 6 Abs. 2 des Grundgesetzes heißt es:

„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber auferlegt, das Sorgerecht nicht verheirateter Paare grundgesetzkonform neu zu regeln. Für die Zeit bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung hat das Bundesverfassungsgericht erklärt, dass § 1626 a BGB mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das Familiengericht den Eltern auf Antrag nur eines Elternteiles die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge gemeinsam überträgt, soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht.

Nun kann also der Vater eines nichtehelich geborenen Kindes sich allein und unabhängig von einer Zustimmung der Mutter an das Gericht wenden und dort beantragen, dass ihm in Teilbereichen oder insgesamt die gemeinsame elterliche Sorge mit der Mutter zugesprochen wird. Das Gericht prüft allein, ob die beantragte Regelung dem Kindeswohl entspricht.

Das Bundesverfassungsgericht hat ferner entschieden, dass § 1672 BGB, also die Vorschrift zur Sorgerechtsregelung bei Trennung der Eltern, mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das Familiengericht dem Vater auf Antrag eines Elternteiles die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge von Vater und Mutter nicht in Betracht kommt und soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht.

Dem nichtehelichen Vater, der bislang noch kein gemeinsames Sorgerecht erlangt hat, steht im Falle einer Trennung des Paares also nun direkt der Weg zum Familiengericht frei mit dem Begehren, dass er Teile der elterlichen Sorge oder die Alleinsorge für sich haben möchte, die Mutter des Kindes also die elterliche Sorge ganz oder teilweise verlieren soll.



Auch hier prüft das Gericht wiederum ausschließlich, ob die vom Vater gewünschte Neuregelung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Zustimmung der Mutter zu der Neuregelung muss nicht vorliegen.

3. Auswirkungen der neuen Rechtslage für die Praxis

Die gerichtliche Praxis wird mittlerweile mehr und mehr mit Anträgen nichtehelicher Väter auf Einräumung der gemeinsamen Sorge oder der Alleinsorge beschäftigt.

Klarzustellen ist zunächst einmal, da durch die Boulevardpresse offenbar nicht hinreichend deutlich dargestellt, dass **einem nichtehelichen Vater durch die neue Rechtslage nicht etwa automatisch ein gemeinsames Sorgerecht zusteht**. Klarzustellen ist ferner, dass das Bundesverfassungsgericht eine klare Reihenfolge vorgibt: **der nichteheliche Vater erhält das alleinige Sorgerecht für Teilbereiche oder insgesamt ausschließlich dann, wenn eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt**.

Das Bundesverfassungsgericht hat sehr ausführlich dargelegt, dass das Familiengericht zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen beider Eltern und des Kindes eine Abwägung vorzunehmen hat. Es sei nicht akzeptabel, dass der Vater allein schon bei fehlender Zustimmung der Mutter vom Sorgerecht für sein Kind ausgeschlossen ist.

Bezweckt wird durch die Entscheidung aber, dem Vater den **Zugang zu einer gerichtlichen Einzelfallprüfung** zu eröffnen. Diese Einzelfallprüfung muss hingegen sehr sorgfältig vorgenommen werden, das Bundesverfassungsgericht gibt nicht etwa eine allgemeine Tendenz in Richtung des gemeinsamen Sorgerechts vor.

Im Gegenteil weist das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass **„die Ausübung der gemeinsamen Verantwortung für ein Kind ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen den Eltern (erfordert). Fehlt es daran und sind die Eltern zur Kooperation weder bereit noch in der Lage, kann die gemeinsame Sorge für das Kind dem Kindeswohl zuwider laufen. Tragen die Eltern ihren Konflikt auf dem Rücken des Kindes**



aus, kann das Kind in seiner Beziehungsfähigkeit beeinträchtigt und in seiner Entwicklung gefährdet werden.“

Das Familiengericht trifft eine Entscheidung also unter Abwägung der Grundrechtspositionen aller Beteiligten, primär aber mit Blick auf das Wohl des zu schützenden Kindes. Haben z. B. beide Eltern für sich genommen jeweils vernünftige Erziehungskonzepte, die jedoch nicht in Übereinstimmung zu bringen sind oder muss aus der Vorgeschichte und den sonstigen Begleitumständen des Prozesses geschlossen werden, dass die Eltern bei jedem Anlass in heftige Streitigkeiten geraten werden, so dient es dem Kindeswohl oft mehr, wenn ein Elternteil allein die Entscheidungen trifft und die zu befürchtenden Debatten unterbleiben.

Das gemeinsame Sorgerecht soll nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes kein Podium eröffnen, die in Zusammenhang mit der Trennung des Paares aufgetretenen Konflikte auch in der Zukunft weiter vehement auszutragen.

Für die Praxis bedeutet dies, dass ein nichtehelicher Vater es sich sehr gut überlegen sollte, ob er in seinem Antrag auf Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge heftige Beschimpfungen und Herabsetzungen der Kindesmutter vorbringen will. Damit könnte er dem Gericht nämlich im Gegenteil gerade demonstrieren, dass er zu einer gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge in konstruktiver Weise und damit im Interesse des Kindes nicht bereit und in der Lage ist.

Der zweite Schritt, nämlich eine Entziehung der Alleinsorge der Mutter für Kernbereiche oder das gesamte Sorgerecht zugunsten einer Übertragung des Sorgerechtes auf den nichtehelichen Vater, kommt nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht:

Grundsätzlich sei das Interesse des Kindes an Stabilität und Kontinuität sowie Aufrechterhaltung seiner gewachsenen persönlichen Bindungen zur Mutter zu beachten. Nur wenn weder eine weitere Alleinsorge der Mutter noch ein gemeinsames Sorgerecht als Regelung geeignet sind, die Belange des Kindes angemessen zu wahren, ist die alleinige elterliche Sorge auf den Vater zu übertragen.



Eine solche Ausnahmesituation wäre z. B. dann gegeben, wenn die alleinige elterliche Sorge nach der Geburt zwar bei der nichtehelichen Mutter lag, das Kind aber ganz oder überwiegend für längere Zeit vom nichtehelichen Vater betreut wurde, der aus diesem Grund die Hauptbezugsperson des Kindes geworden ist. Sofern bei einer Trennung des Paares für das Kind nun der Verlust der vertrauten Betreuungssituation und des gewohnten sozialen Umfeldes droht, käme eine Übertragung jedenfalls des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf den nichtehelichen, bislang nicht sorgeberechtigten Vater durch das Familiengericht in Betracht.

4. Perspektive

Eine gesetzliche Neuregelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern ist derzeit in Vorbereitung, bereits in der Entstehungsphase aber heftig umstritten.

Rechtsanwältin Winckelmann
Fachanwältin für Familienrecht