

Carmen Hensgen
Richterin am Amtsgericht Alzey

Alzey, den 19.11.2012

<p><u>Stellungnahme</u> zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern</p>

Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge entspricht dem Bedürfnis eines Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen. Die Übernahme von Erziehungsverantwortung von Vater und Mutter gleichermaßen ist vom Gesetzgeber - natürlich von den Umständen des Einzelfalles abhängig - als Regelfall ausgestaltet, wobei dem Kindeswohl aber stets höchste Priorität zukommt.

Ausgehend von dieser Einschätzung und insbesondere aufgrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahr 2009 und der des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2010 ist die Überarbeitung der derzeitigen Regelungen zur Begründung der elterlichen Sorge erforderlich. Die Schwierigkeit des Gesetzgebers besteht nach meiner Meinung als Familienrichterin darin, dass die neue Regelung praktikable und passende Vorgaben für die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge sowohl im Bezug auf die Kinder enthalten muss, die in Verhältnissen aufwachsen, die einer ehelichen Verbindung ähneln, auch auf im Bezug auf solche Kinder, die in Verhältnissen aufwachen, in denen sich die bisherigen Verhältnisse der Eltern in einem eventuell einmaligen Kontakt oder in einer nur sehr oberflächlichen Beziehung erschöpfen.

Nicht die erste Fallgruppe eines eheähnlichen Verhältnisses wird die Familiengerichte beschäftigen. Laut Mitteilung des Jugendamts der Kreisverwaltung des Landkreises Alzey-Worms wird schon jetzt bei ca. 90 % der Kinder, die in nicht-ehelichen Beziehungen geboren werden, gemeinsame Sorgeerklärungen abgegeben. Beschäftigen werden uns die Fälle, in denen die Eltern, nicht in einer intakten Beziehung leben und - wenn überhaupt - Kontakte nur wegen des Kindes bestehen. Dabei ist die zukünftige Mehrbelastung der Familiengerichte derzeit nicht sicher abschätzbar. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind nur wenige Verfahren anhängig geworden, die allesamt nicht ohne weiteres mit einer positiven Entscheidung beendet wurden, sondern in denen zunächst über die Anbahnung von Umgangskontakten überhaupt eine tragfähige Beziehung zwischen Vater und Kind aufgebaut werden musste.

Von Seiten der gerichtlichen Praxis wird im Hinblick auf die vorgeschlagene gesetzliche Neuregelung hiermit wie folgt Stellung genommen:

1. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Einräumung eines **Wahlrechts** des Vaters, ob er zunächst eine Sorgeerklärung beim Jugendamt abgibt in der Hoffnung, die Mutter werde zustimmen oder direkt den Weg über das Gericht wählt, sinnvoll ist. Grundsätzlich ist die Einleitung von gerichtlichen Verfahren vom bestehenden Rechtsschutzbedürfnis abhängig. Wegen der meist höheren Eskalationsstufe ist die Einleitung von gerichtlichen Verfahren als „ultimato ratio“ zu sehen. Zwar gehört es zu den Aufgaben des Familiengerichts möglichst frühzeitig im Verfahren die Eltern auf Beratungsangebote der Jugendämter hinzuweisen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass bei sonstigen Anträgen auf Entzug der elterlichen Sorge oder Teilbereichen davon die vorherige Einschaltung des Jugendamts gesetzlich nicht zwingend vorgesehen ist. Daher ist die Abstufung in § 1626a BGB schon unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Verfahrensanträge zu befürworten.
2. Auch die Entscheidung des Gesetzgebers für die sog. **Antragslösung** ist zu unterstützen. Leider müssen die Familienrichter häufig die mangelnde Bereitschaft Erziehungsverantwortung zu tragen beklagen. Manche Väter müssen auf die Wahrnehmung von Erziehungspflichten und -rechten mit erheblichem Druck hingewiesen werden. Erfahrungsgemäß nimmt auch nach erfolgter Trennung oder Scheidung die tatsächliche Fürsorge der Elternteile, die die Kinder nicht in ihren Haushalt aufgenommen haben, langfristig deutlich ab. Und leider – nicht alle Paare freuen sich auf ein gemeinsames Kind. Ein Automatismus oder gar die angedachte Widerspruchslösung entspricht nicht den Erfahrungen der Praxis.
3. Zu begrüßen ist auch, durch die Entscheidung für eine **negative Kindeswohlprüfung**, die Anforderungen an die Wahrnehmung gemeinsamer Erziehungsverantwortung niederschwellig zu halten. Die negative Kindeswohlprüfung in die gesetzliche Neuregelung einzuführen entspricht dem Grundgedanken, dass Kinder ein Bedürfnis nach entsprechender Beziehung zu beiden Elternteilen haben. An dieser Stelle wird das Familiengericht genau zu prüfen haben, ob zwischen den Eltern eine tragfähige, soziale Beziehung vorhanden ist, die ein Mindestmaß an Kooperationsfähigkeit und Kooperationswilligkeit voraussetzt. Die Praxis zeigt, dass dies häufig bei Paaren, die nur eine lose Bekanntschaft führen oder ungeplant Eltern geworden sind, fehlt. Bei diesen Paaren ist weder die Ausübung eines Umgangsrechts langfristig unstrittig und erst recht nicht die konkrete Ausgestaltung. Wie sollen Eltern gemeinsame Erziehungsverantwortung für ein Kind übernehmen, wenn sie sich gegenseitig nicht kennen und auch gar nicht kennen lernen wollen? Die Einsicht dieser Paare, deren Beziehung sich auf einen sexuellen Kontakt reduziert, zum Erlernen von Kommunikationsfähigkeit Beratungsstellen aufzusuchen denkbar gering.
4. Aus familienrichterlicher Sicht ist auch die Stellungnahmefrist von **6 Wochen** ausreichend. Zum einen hatten die Eltern bereits vor der Entbindung ausreichend Zeit, sich mit dem Thema der Wahrnehmung der gemeinsamen elterlichen Sorge auseinander zu setzen. Darüber hinaus ist berücksichtigen, dass bereits innerhalb dieser 6 Wochen die Mutter als Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge weit reichende Entscheidungen treffen kann, die für das Leben des Kindes von Bedeutung sind. Zu nennen ist insbesondere die Wahl

des Namens, der Religionszugehörigkeit, der Wohnort und Eingriffe in die körperliche Integrität des Kindes. Im Übrigen ist die schnelle Herbeiführung von Rechtsklarheit zu befürworten.

5. Die familiengerichtliche Praxis ist sich jedoch in einer Kritik gegenüber dem Gesetzesvorhaben einig. Die Einführung eines **vereinfachten Verfahrens** entspricht nicht dem Bedürfnis nach vollständiger Aufklärung der der Entscheidung zugrunde zu legenden Umstände. Die familiengerichtlichen Verfahren unterliegen grundsätzlich der Amtsermittlungspflicht. Das heißt: das Gericht muss von sich aus alle Erkenntnisquellen nutzen, um sich ein möglichst vollständiges Bild von dem zugrunde liegenden Sachverhalt zu machen. Dazu ist es insbesondere auf Informationen angewiesen, die durch das staatliche Wächteramt des Jugendamts erzielt werden können, aber auch auf Erkenntnisse des Erziehungspersonals in Schulen sowie Kindergärten und auf Schulsozialarbeiter.

Gerade bei Einführung des FamFG wurde auch der Stellung des Verfahrensbeistands besondere Bedeutung zugewiesen, die Rechtsprechung legt auf die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ausweislich der obergerichtlichen Rechtsprechung sehr viel Wert und unterstreicht die Wichtigkeit der frühzeitigen Bestellung eines Verfahrensbeistands zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes. Nur mittels dieser genannten Institutionen ist es dem Gericht möglich sich einen umfassenden, objektiven Überblick über die familiäre Situation zu verschaffen, der wiederum für die Frage ob es dem Wohl des Kindes widerspricht die elterliche Sorge gemeinsam wahrzunehmen, wichtig ist. Dabei hat der Gesetzgeber die damit verbundenen Kosten (beispielsweise: Kosten für einen Verfahrensbeistand zwischen 350 € und 550 €, erhöhte Kosten im Rahmen der bewilligten VKH und für Sachverständigtengutachten) zu recht in Kauf genommen. Die angestrebte Regelung des § 1626a BGB und die in diesem Kontext stehende Einführung des § 155a FamFG stehen dazu im Widerspruch.

Klärungsbedürftig ist zunächst aus meiner Sicht die Formulierung in § 1626a BGB „... trägt der andere Elternteil keine Gründe vor“. Vom Prinzip des Schweigens als Willenserklärung ist im deutschen Rechtssystem nur vorsichtig gebrauch gemacht worden. Wenn die Formulierung meint, dass der andere Elternteil sich *überhaupt* nicht erklärt, so kann dies auch auf Umstände zurückzuführen sein, die der Gesetzgeber kaum als Zustimmung werten kann. Viele Mütter, auf die gerade diese gesetzliche Regelung Anwendung findet, sind nach der Geburt mit der Situation an sich emotional und intellektuell überfordert. Viele dieser Mütter zeigen Tendenzen Post nicht zu öffnen, schon gar keine Gerichtspost, Briefe nicht zu beantworten und haben Probleme, ihren täglichen Lebensrhythmus zu strukturieren. Ist dann das Schweigen auf solche Anträge nicht eher ein Alarmsignal, die Situation in die das Kind geboren wurde, näher zu überprüfen?

Wenn aber die Formulierung bedeutet, dass die Betreuungsperson nur keine (ausreichende) Begründung vorträgt, die der Wahrnehmung der gemeinsamen Sorge entgegensteht, so möchte ich als Familienrichterin meinen Eindruck weitergeben, dass die Einschätzung des Widerspruchs als begründet oder unbegründet nicht von der Wortgewandtheit und Fähigkeit unmissver-

ständig Kriterien für die negative Kindeswohlprüfung vorzutragen abhängen kann. Viele Beteiligte sind erst in der mündlichen Verhandlung in der Lage, den Sachverhalt ausreichend und mit Unterstützung des Gerichts vorzutragen- das zeigt die tägliche Praxis.

Die Bestimmung des § 1626a BGB, wonach das Gericht sonstige Gründe, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, zu berücksichtigen hat, läuft leer, wenn das Gericht von den oben genannten Erkenntnisquellen abgeschnitten ist und ohne Anhörung des Jugendamts und ohne Anhörung der Eltern seine Entscheidung zu treffen *hat* und nicht *soll*.

Darüber hinaus steht die Anordnung eines rein schriftlichen Verfahrens zu § 159 FamFG und den dortigen Grundsätzen der Anhörung von Kindern im Widerspruch. Ein vereinfachtes Verfahren wäre eventuell dann sinnvoll, wenn beide Elternteile *ausdrücklich* mit der gemeinsamen Sorge einverstanden sind.

Hauptkritikpunkt ist daher die Einführung des vereinfachten Verfahrens, in der das Gericht eine Entscheidung nach Aktenlage, die dem familienrechtlichen Verfahren völlig fremd ist, zu fällen hat. Jeder Familienrichter wird sich überlegen müssen wie er seine Erkenntnisquellen nutzt, um eine Entscheidung von dieser Tragweite treffen zu können.

Ich persönlich befürworte eine ausreichende Sachaufklärung **vor** der Erstentscheidung und würde dies einer eventuell angedachten Abhilfemöglichkeit der Familienrichter im Beschwerdeverfahren oder einer Verlagerung einer erstmaligen Sachaufklärung in die Beschwerdeinstanz vor dem OLG vorziehen.

Carmen Hensgen