



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

Herrn
Gerald Emmermann
Stauffenbergstr. 11b
49497 Mettingen

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
POSTANSCHRIFT 11015 Berlin
BEARBEITET VON Dr. Goerdeler
REFERAT I A 2
TEL 030 - 18580 - 0
FAX 030 - 18580 - 9525
AKTENZEICHEN I A 2 - 3473/7 - 5 II - 12 1003/2011
DATUM Berlin, 16. August 2011

Sehr geehrter Herr Emmermann,

Ihre „Aufsichtsbeschwerde“ vom 26. Juli 2011 ist vom Bundeskanzleramt an mich weitergeleitet worden, weil das Bundesministerium der Justiz innerhalb der Bundesregierung für das Sorgerecht zuständig ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) hat im Dezember 2009 in der Anwendung des bisher geltenden § 1626a des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention gesehen.

Bei dieser Entscheidung des EGMR handelt es sich in der Tat um eine Einzelfallentscheidung, die über den Einzelfall hinaus keine unmittelbare Wirkung für Dritte hat. Der EGMR entscheidet nur über den konkreten Einzelfall, der ihm vorliegt. Dennoch kann sich aus dem Urteil – wie im Fall Zaunegger – ergeben, dass eine bestimmte Rechtslage der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht; anders als das Bundesverfassungsgericht kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte deutsche Gesetze jedoch nicht für nichtig erklären. Es ist aber die Aufgabe des jeweiligen Staates, den festgestellten Konventionsverstoß zu beenden, für die Vermeidung von Wiederholungen zu sorgen und aus den Entscheidungen etwa notwendige gesetzgeberische Konsequenzen zu ziehen.

Seit der Verurteilung durch Straßburg in dem genannten Individualbeschwerdeverfahren wird dementsprechend an Reformüberlegungen gearbeitet, damit Väter auch ohne zwingende Zustimmung der Mutter eine Möglichkeit bekommen, das gemeinsame Sorgerecht zu erhalten. Die Frage nach einem geeigneten Regelungsmodell wird seit einiger Zeit ausführlich in der Wissenschaft und im politischen Raum erörtert. Nicht zuletzt angesichts der großen gesellschaftspolitischen Tragweite des Themas lässt sich jedoch nicht vermeiden, dass die Entwurfsarbeiten und die anschließenden Beratungen einige Zeit in Anspruch nehmen. Über dieses äußerst schwierige und sensible Thema gibt es bisher noch keine abschließende Verständigung.

Den Vorgaben des EGMR wird im Ergebnis aber bereits gegenwärtig durch die von Ihnen bereits angesprochene, vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 21. Juli 2011 angeordnete Übergangsregelung Rechnung getragen.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden gemäß § 31 Absatz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz u.a. alle Gerichte und Behörden. Wenn das Bundesverfassungsgericht in einem Verfahren über eine Verfassungsbeschwerde ein Gesetz als mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, hat die Entscheidung gemäß § 31 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz sogar Gesetzeskraft. Letzteres ist auch hier der Fall. Der maßgebliche Teil der Entscheidungsformel wurde deshalb gemäß § 31 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz im Bundesgesetzblatt, Teil I, Seite 1173 veröffentlicht.

Sie beklagen, Väter würden weiterhin mit Ihrem Wunsch nach gemeinsamer Sorge am entgegenstehenden Willen der Mutter scheitern. Sie müssten nur auf elterliche Umgangsstreitigkeiten hinweisen, um eine Entscheidung gegen das gemeinsame Sorgerecht zu erwirken, so dass die betroffenen Väter dann letztlich nicht besser stünden als nach der bisherigen Rechtslage.

Jedenfalls bei massiven Verständigungsproblemen zwischen den beiden Elternteilen, die sich häufig an Umgangsstreitigkeiten festmachen, stellt sich in der Tat die Frage, ob die Sorge unter hinreichender Berücksichtigung des Kindeswohls gemeinsam ausgeübt werden kann und welche Konsequenzen es hat, wenn dies verneint werden muss. Die Frage, ob das Kindeswohl gegen eine gemeinsame Sorge spricht, lässt sich jedenfalls sicher nicht ohne einen Blick auf die Kommunikationsfähigkeit und Verständigungsbereitschaft der Eltern beantworten. Dass es womöglich bei jeder Kommunikation zwischen den Eltern Streit gibt, mag mit dem Kind primär nichts zu tun haben, wohl aber wirkt es sich auf dessen Wohl aus, wenn eine konfliktfreie Kommunikation schlicht nicht möglich ist.

Es handelt sich hierbei um eine schwierige, aber keine neue Frage. Unsere Rechtsordnung nimmt eine auf den ersten Blick fehlende Verständigungsbereitschaft der Eltern schon bislang nicht einfach hin, wie die Regelung der elterlichen Sorge, die nach Trennung oder Scheidung anzuwenden ist, zeigt. Der Gesetzgeber verlangt den Eltern auch dann, wenn eine Verständigung zwischen ihnen schwierig ist, sich zwischen ihnen Gräben aufzutun und die Verletzungen tief sitzen, grundsätzlich eine Kooperation ab. Dieses Konzept hat sich alles in allem bewährt. Jeder Elternteil kann zwar nach Trennung gemäß § 1671 BGB beantragen, ihm die elterliche Sorge allein zu übertragen. In über 90% der Fälle bleibt es jedoch beim gemeinsamen Sorgerecht.

Natürlich lässt sich dies nicht einfach auf die Situation nicht miteinander verheirateter Eltern übertragen, obwohl es sich natürlich auch hier auf das Wohl des Kindes auswirkt, wenn eine konfliktfreie Kommunikation über den Umgang oder andere wichtige Fragen schlicht nicht möglich ist. Die Ausgangssituation ist nicht die gleiche. Hinzu kommt, dass die Lebensverhältnisse sehr vielgestaltig sind. Der Grundgedanke, dass die Möglichkeit einer gemeinsamen Sorge nicht in allen Fällen allein mit dem ersten Blick auf die Verständigungsbereitschaft der Eltern beantwortet werden kann, gilt aber auch hier.

Soweit betroffene Väter Anlass haben zu der Annahme, Gerichte würden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts unzureichend beachten, kann man ihnen nur nahe legen, sich an einen Rechtsanwalt ihres Vertrauens zu wenden, um mit ihm zu beraten, ob sie die Entscheidung des Gerichts ggf. mit den vorgesehenen Rechtsmitteln anfechten und zur Überprüfung stellen wollen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag


(Dr. Goerdeler)