

## Wann ist ein Kind ein Kind?

### Gemeinsame Sorge originär – gleiche Rechte für alle Kinder!

Am 23.05.2007 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass Art. 6 Abs. 5 GG folgenden Verfassungsauftrag enthält: Die Gleichstellung und Gleichbehandlung aller Kinder ungeachtet ihres Familienstandes ist Ziel des Art. 6 Abs. 5 GG. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, für nichteheliche Kinder durch positive Regelungen die gleichen Bedingungen für ihre körperliche und seelische Entwicklung zu schaffen, wie für ehelichen Kinder. Lediglich eine Annäherung der Stellung Kinder nicht verheirateter Eltern an die eines Kindes verheirateter Eltern reicht dafür nicht aus.

Wohlthuend die von vielen Familienrechtlern seit langem vermisste Deutlichkeit, dass ein Kind ein Kind ist - unabhängig davon, in welcher Beziehung seine Eltern zueinander stehen. Wohlthuend auch, dass das Bundesverfassungsgericht den Kindern unabhängig von der rechtlichen Beziehung ihrer Eltern zueinander das gleiche Recht auf Betreuung durch einen Elternteil zubilligt. Wie der Gesetzgeber diese Vorgaben, die sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.05.2007 erst einmal auf den Unterhalt beziehen, umgesetzt hat, wissen wir inzwischen. Ob die Aufforderung zur Gleichbehandlung von der Rechtsprechung ebenso gehört wird, bleibt immer noch abzuwarten.

In den §§ 1626 ff. BGB finden sich die Regelungen über die elterliche Sorge für minderjährige Kinder. Bereits die Existenz des § 1626 a BGB (elterliche Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern) macht deutlich, dass betreffend das Sorgerecht ein Kind noch lange nicht ein Kind ist: Geben nämlich Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, keine gemeinsame Sorgeerklärung im Sinne des § 1626 a BGB ab, hat die Mutter die alleinige elterliche Sorge. Verfassungsbeschwerden von mit den Müttern ihrer Kinder nicht verheirateter Väter betreffend diese Regelungen waren bisher erfolglos.

Im Falle der Trennung von Eltern, die die gemeinsame elterliche Sorge inne haben - also verheiratete Eltern oder aber Eltern, die die gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben - entscheidet das Familiengericht nach den Kriterien des § 1671 BGB, wer im Streitfall die elterliche Sorge oder Teile davon ausüben soll. Gibt es keine Einigung zwischen den Eltern, so hebt nach § 1671 BGB das Familiengericht die gemeinsame elterliche Sorge auf, wenn zu erwarten ist, dass die Übertragung auf nur einen Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Kriterien dafür sind den Familienrechtlern ausreichend bekannt – Bindungstoleranz, Förderungskompetenz etc.

Die Kriterien, unter welchen Umständen ein Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind und die keine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben, unter die Vormundschaft des eigenen Vaters gestellt werden kann, sind ganz andere: Zunächst einmal müsste ein solches Versagen der allein sorgeberechtigten Kindesmutter offensichtlich werden, dass die hoch angesiedelten Voraussetzungen der Entziehung der elterlichen Sorge nach den Kriterien des § 1666 BGB vorliegen. Sodann bedarf es einer besonderen Eignungsprüfung, ob sich der leibliche Vater als Vormund des eigenen Kindes anbietet.

Jedem Familienrechtler ist der deutliche Unterschied zwischen den Voraussetzungen der Übertragung der elterlichen Sorge nach § 1671 BGB und der Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB aus täglicher Übung bekannt. Ein Graben tut sich auf.

Ein Kind, dessen Eltern beide die gemeinsame elterliche Sorge haben, hat bei Streit zwischen den Eltern den Anspruch darauf, von dem Elternteil verantwortlich erzogen zu werden, der es am besten kann. Ein Kind, dessen Eltern nicht die gemeinsame Sorge haben, weil sie nicht miteinander verheiratet sind oder keine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben, hat genau diese Chance nicht.

Könnte in diesem Fall der Vater deutlich besser fördern, auch einen Umgang mit der Mutter deutlich besser gewährleisten als umgekehrt, überhaupt dem Kind bessere Lebensbedingungen und Chancen auf ein verantwortungsvolles und selbstständiges Leben bieten, er würde trotzdem nicht die elterliche Verantwortung übertragen erhalten, weil dafür zunächst die Voraussetzung ist, der Mutter die elterliche Sorge zu entziehen. Versagt diese aber „nur“ ein „bisschen“, in dem sie z. B. „ein bisschen“ das Umgangsrecht des Vaters unterläuft, oder „ein bisschen“ sich nicht ausreichend um das Kind kümmert, hat dieses Kind deutlich weniger Chancen als ein Kind, dessen Eltern die gemeinsame elterliche Sorge inne haben.

Diese Ungleichbehandlung von Kindern als Folge der rechtlichen Beziehung zwischen ihren Eltern bedürfte ebenso dringend klarer verfassungsgerichtlicher Worte und Aufgabe an den Gesetzgeber, Abhilfe zu schaffen, wie seinerzeit durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23.05.2007 betreffend den Betreuungsunterhalt eines Elternteils geschehen. Übrigens könnte der Gesetzgeber ja auch arbeiten, ohne dass er vom Verfassungsgericht dazu gedrängt wird.

Der Blick über die Landesgrenzen zeigt deutlich, dass unsere europäischen Nachbarn eine gemeinsame elterliche Sorge für ein Kind nicht an der Rechtsbeziehung seiner Eltern fest machen, sondern allein an der Tatsache, dass ein Kind zwei Eltern hat, die – ganz natürlich – die gemeinsame elterliche Sorge von Anfang an innehaben. Wenn eine solche Regelung dem Gesetzgeber zu weit geht, wäre Mindestgleichstellungsvoraussetzung, dass unter den gleichen Kriterien, wie sie in § 1671 BGB aufgestellt werden, ein nicht sorgeberechtigter, weil nicht mit der Mutter verheirateter Vater, die elterliche Sorge für das Kind erhalten kann, um zu gewährleisten, dass Kinder unabhängig von der rechtlichen Stellung ihrer Eltern zueinander den gleichen Anspruch auf optimale Betreuung, Versorgung und Erziehung genießen.

Dann ist ein Kind ein Kind. Auch in der Bundesrepublik Deutschland.

Ruth Handelsmann  
Rechtsanwältin und Mediatorin  
Fachanwältin für Familienrecht

Aachen, im Juli 2009