

Magdalena Dittmann

**Elterliche Sorge
im deutschen und
im polnischen Recht
mit dem Schwerpunkt
der Rechtslage bei
nicht miteinander
verheirateten Eltern**

Einleitung

Das Familienrecht war seit dem Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 wiederholt Gegenstand gesetzgeberischer Reformaktivitäten. Die jeweiligen Anpassungen setzten jedoch nur langsam die gesellschaftlichen Veränderungen und verfassungsrechtliche Vorgaben um.¹ Besonders betroffen von einer auffällig verzögerten gesetzgeberischen Initiative ist die rechtliche Entwicklung im Bereich der nichtehelichen Kinder,² die zugleich plakativ den gesellschaftlichen Wandel im Umgang mit einem Tabubruch illustriert.³

Als ein wichtiger Teil dieser Problematik war das Sorgerecht von nicht miteinander verheirateten Eltern besonders häufig Gegenstand der Kontrolle auf verfassungsrechtlicher Ebene⁴ und es wurde mehrfach reformiert.⁵ Bedingt durch den nicht konsequent genug verwirklichten Gleichberechtigungsgedanken und unmittelbar veranlasst durch höchstrichterliche Rechtsprechung steht dieser Bereich ganz aktuell erneut im Fokus der gesetzgeberischen Reformbestrebungen:

Der EMGR entschied am 3.12.2009,⁶ dass die deutsche Regelung, wonach die Teilhabe des nichtehelichen Vaters an der elterlichen Sorge nur mit Zustimmung

-
- 1 Vgl. hierzu z. B. Schwab, FamRZ 1995, 513, 514.
 - 2 Der im Zuge des KindRG von 1998 forcierte Begriff „Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind“ wird von der Verfasserin als sprachliches Ungetüm abgelehnt und in dieser Arbeit nicht verwendet. Stattdessen wird in Übereinstimmung mit dem sprachlichen Gebrauch in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG (vgl. zuletzt Urteil vom 21.07.2010, 1 BvR 420/09, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr042009.html = FamRZ 2010, 1403) auf den bisherigen – nach Auffassung der Autorin keineswegs diskriminierenden – Ausdruck „nichteheliche Kinder“ zurückgegriffen. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass in Art. 6 Abs. 5 GG sogar nach wie vor von „unehelichen“ Kindern die Rede ist; ebenfalls ablehnend: Schumann, FamRZ 2000, 389; FF 2010, 222.
 - 3 Buske, S. 48, dort Fn. 3.
 - 4 Vgl. z.B. BVerfG, FamRZ 1981, 429 ff.; 1991, 913 ff.; FamRZ 2003, 285 ff.; FamRZ 2003, 1147 ff.; FamRZ 2010, 1403 ff.
 - 5 Z.B. durch das NEhelG vom 19.8.1969, SorgeRG vom 18.7.1979, KindRG vom 16.12.1997; vgl. hierzu weiter unten.
 - 6 EGMR Urteil v. 3.12.2009, Zaunegger ./ Bundesrepublik Deutschland, Nr. 22028/04, in Originalsprache (englisch) veröffentlicht auf www.echr.coe.int = Auszüge auf Deutsch in FamRZ 2010, 103 ff.

der Mutter möglich ist, den nichtehelichen Vater diskriminiert und deswegen gegen die Europäische Konvention für Menschenrechte⁷ verstößt.

Hiervon unabhängig,⁸ jedoch zumindest in einem engen zeitlichen Zusammenhang änderte auch das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung und urteilte am 21.7.2010⁹ im Sinne der Verfassungswidrigkeit der §§ 1626 a, 1672 BGB.

Im Zuge der auf diese Weise erzwungenen Aktivität des Gesetzgebers werden zurzeit unterschiedliche Modelle diskutiert,¹⁰ die die Umsetzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung beider Elternteile und des Kindeswohls bestmöglich gewährleisten sollen; ein politischer Konsens konnte bis zum Abschluss der vorliegenden Arbeit noch nicht gefunden werden.

Ausgehend von dem aktuellen Reformbedarf konzentriert sich die nachfolgende Untersuchung auf die elterliche Sorge von nicht miteinander verheirateten Eltern und deren mögliche Neuregelung.

In den Rechtsordnungen innerhalb der EU wird die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vater das Sorgerecht für sein nichteheliches Kind erlangen kann, unterschiedlich beantwortet. Mehrheitlich wird allerdings von einer ex lege Beteiligung des Kindesvaters am Sorgerecht ausgegangen, wobei die Ausgestaltung des Sorgerechtserwerbs im Einzelnen variiert.¹¹

Das in Deutschland geltende gesetzgeberische Konzept, wonach der Erwerb der elterlichen Sorge für ein nichteheliches Kind an die Zustimmung der Mutter gekoppelt ist und an ihrem Veto scheitern kann, findet sich ansonsten nur noch in Norwegen, Österreich und in der Schweiz.¹²

Die Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des EGMR hierzu, aber auch die von allen Mitgliedern des Europarates ratifizierte Kinderrechtskonvention¹³ schaffen Richtlinien für die gesetzliche Regelung des Sorgerechts

7 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950.

8 Hohmann-Dennhardt, FF 2011, 181, 187.

9 BVerfG, FamRZ 2010, 1147 ff.

10 Auch wenn die Diskussionen und das öffentliche Interesse wegen der eher geringen Unterschiede zwischen den Modellen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Arbeit deutlich abgenommen haben dürften, vgl. auch Finger, FuR 2011, S. 649, 650.

11 Vgl. Übersicht bei Jurczyk/Walper, Vorgezogener Endbericht für das Projekt „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ vom 30.11.2010, S. 68 ff., im Internet abrufbar unter http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Endbericht_Sorgerecht_final.pdf?__blob=publicationFile.

12 Jurczyk/Walper, S. 69.

13 Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, kurz UN-Kinderrechtskonvention, (englisch *Convention on the Rights of the Child*, CRC) wurde am 20. November 1989

für nichteheliche Kinder durch die nationalen Gesetzgeber in der EU. Bei aller gesetzgeberischen Freiheit gilt es hier, klare Vorgaben zu erfüllen. Es liegt deshalb nahe, bei der Umsetzung dieser Aufgabe einen rechtsvergleichenden Blick auf die Lösungen anderer Länder zu werfen.

Ein bedeutender Wert der Rechtsvergleichung liegt in der Verbesserung des nationalen Rechts durch eine Orientierung an fremden Regelungsmodellen.¹⁴ Es ist anzunehmen, dass die Entwicklung des nationalen Rechts durch die Rechtsvergleichung beschleunigt wird, weil diese die Zirkulation der Modelle begünstigt.¹⁵

Als relativ aktuelle Beispiele für die selektive Aufnahme ausländischer Lösungen im Bereich des Familienrechts können die Eingliederung des deutschen Umgangsrechtsmodells sowie des elterlichen Erziehungsplans nach dem Vorbild der USA in das polnische Familien- und Vormundschaftsgesetz im Jahr 2008 genannt werden.¹⁶

Der hier gewählte rechtsvergleichende Blick nach Polen eignet sich in dem untersuchten Kontext besonders gut, weil dort – bei vergleichbarer Gesellschaftsordnung – im Bereich der elterlichen Sorge für nichteheliche Kinder seit geraumer Zeit eine andersartige normative Lösung existiert, die den Vorgaben des EGMR vollständig entspricht.

Die polnische Rechtslage und deren vergleichende Wertung sind auch deshalb interessant, weil die dort vorgesehene ex lege Beteiligung des nichtehelichen Vaters am Sorgerecht auch hierzulande als eines der möglichen Reformmodelle diskutiert wird.¹⁷

Das Sorgerecht der nicht miteinander verheirateten Eltern lässt sich jedoch kaum aus dem Gesamtkontext „elterliche Sorge“ im Sinne einer isolierten Betrachtung herauslösen. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung in diesem Bereich orientierte sich stets an dem „Normalfall“ der verheirateten Eltern¹⁸ und auch heute können die noch vorhandenen Besonderheiten und Unterschiede nur in

von der UN-Generalversammlung angenommen und trat am 2. September 1990 in Kraft.

14 So auch Sacco S. 25, Rn. 21.

15 Sacco, S. 25, Rn. 21.

16 Vgl. hierzu weiter unten, S. 219 f., 299 ff.

17 Sog. Widerspruchs- oder automatisches Modell, vgl. Fragen-Antworten-Katalog des BMJ v. 13.1.2011, abrufbar unter www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Fragen_und_Antworten_zum_Sorgerecht_nicht_miteinander_verheirateter_Eltern.pdf?_blob=publicationFile; Peschel-Gutzeit, FF 2011, 105, 108 f.

18 Vgl. z.B. BVerfG, FamRZ 1991, 913, 917.

Beziehung zu der diesbezüglichen Rechtslage in einer Ehe verständlich nachvollzogen werden. Die nachfolgende Arbeit behält deshalb zwar stets die elterliche Sorge der nicht miteinander verheirateten Eltern als Schwerpunkt im Fokus, liefert zugleich jedoch notwendigerweise eine Skizze des gesamten Rechtsgebiets. Es werden folglich neben der Entstehung der elterlichen Sorge bei verheirateten und nichtverheirateten Eltern auch deren Inhalte beleuchtet und verglichen. Unter dem Blickwinkel der Praktikabilität erscheint des Weiteren nicht minder wichtig die Frage, welche Lösungen für den Fall der Trennung der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern in den beiden Rechtsordnungen gefunden wurden.

Die Darstellung der jeweiligen Regelung in ihrer Gesamtheit ist für die Rechtsvergleichung von zentraler Bedeutung, da diese der Kenntnis der Modelle folgt.¹⁹ Die Rechtsvergleichung, also – nach der von der Verfasserin gewählten Methode – die Suche nach dem funktionalen Gegenpart in der jeweils anderen Rechtsordnung²⁰ ist bei nur partieller Beleuchtung nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit möglich.

Die hieraus resultierende Uferlosigkeit der Materie erfordert jedoch wiederum die Setzung von klaren Schwerpunkten, weshalb ein Anspruch auf Vollständigkeit realistischlicherweise nicht erhoben werden kann.

Mit Blick auf die geringe Praxisrelevanz der Vermögenssorge als Bestandteil des Sorgerechts wird deshalb auf eine diesbezügliche Darstellung verzichtet; das Gleiche gilt für den Sorgerechterwerb durch Adoption sowie beispielsweise die Einzelheiten der Verfahren zur Statusklärung.

Für die Arbeit wurde ein viergliedriger Aufbau gewählt: Im ersten Teil findet sich der deutsche Länderbericht, der die Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung bis hin zu der (noch) aktuellen Rechtslage und dem derzeitigen Reformbedarf beinhaltet. Die Einbeziehung des geschichtlichen Entwicklungsprozesses ist dabei sowohl für ein umfassendes Verständnis der aktuellen Problematik als auch im Kontext der Rechtsvergleichung wichtig.

Im zweiten Teil erfolgt eine analoge Untersuchung des polnischen Rechts. Dem Eindruck einer lediglich parallelen Darstellung soll jedoch von vornherein entgegengewirkt werden: Die betreffenden Rechtsnormen des aktuellen polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches²¹ werden unmittelbar nach ihrer jeweiligen Erörterung in Beziehung zu ihrem funktionalen Gegenpart im BGB gesetzt, verglichen und bewertet.

19 Sacco, S. 21, Rn. 15.

20 Zweigert/Kötz, S. 33.

21 Kodeks rodzinny i opiekuńczy vom 25.6.1964, Dz. U. Nr. 45, poz. 234, in Kraft getreten am 1.1.1965, im Folgenden: KRO.

Im dritten Teil der Untersuchung werden die Ergebnisse der Rechtsvergleichung im Kontext der aktuellen Diskussion in Deutschland beleuchtet und ausgewertet. Das Ziel der Arbeit liegt – im Sinne der Ziele der Rechtsvergleichung – hauptsächlich darin, herauszufinden, inwieweit die beiden Rechtsmodelle identisch und inwieweit sie verschieden sind. Darüber hinaus soll mit Blick auf die aktuellen Reformbestrebungen untersucht werden, ob das polnische Modell auch hierzulande eine vorzugswürdige Lösung sein könnte.

Der vierte Teil wurde nachträglich ergänzt, um dem Aktualitätsanspruch der Arbeit Rechnung zu tragen: Da das im Rahmen dieser Arbeit mit Spannung verfolgte Reformvorhaben zwischen der Abgabe des Manuskripts und der Veröffentlichung der Dissertation beendet wurde, konnte nicht nur das Gesetzgebungsverfahren abschließend skizziert sondern auch die Inhalte des Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge der nicht miteinander verheirateten Eltern vom 16.4.2013 dargestellt und im Lichte der zuvor gewonnenen Erkenntnisse kritisch gewürdigt werden.