

senheit wahre.⁵ Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 I GG sei nicht verletzt, da die technischen Unterschiede zwischen herkömmlichen Rundfunkgeräten und internetfähigen PC für die Gebührenpflicht nicht relevant seien, sondern allein die Eignung zum Empfang von Rundfunksendungen.

Das BVerfG gibt allerdings zu bedenken, dass auch für Rundfunkgebühren der aus Art. 3 I GG folgende abga-

benrechtliche Grundsatz der Belastungsgleichheit gilt.⁶ Nur wenn die Rundfunkanstalten die Gebührenpflichtigkeit von internetfähigen PC gegenüber allen Inhaber/innen tatsächlich durchsetzen können, kann die gesetzliche Gebührengrundlage verfassungsrechtlich Bestand haben. Zu einer diesbezüglichen Überprüfung der Rundfunkgebührenstaatsverträge wird es wohl nicht mehr kommen: Ab Januar 2013 soll die Gerätegebühr durch eine einheitliche Haushaltsabgabe ersetzt werden.

⁵ Zustimmung *Herrmann Eicher/Axel Schneider*, Die Rundfunkgebührenpflicht in Zeiten der Medienkonvergenz, in: NVwZ 2009, S. 741–747; die Erforderlichkeit verneint *Siegfried Jutzi*, Informationsfreiheit und Rundfunkgebührenpflicht, in: NVwZ 2008, S. 603 (605 ff.).

⁶ Vgl. BVerfG vom 09.03.2004, BVerfGE 110, 94 (112).

Ulrike Lembke*

Sorgerecht für Väter nichtehelicher Kinder

Art. 6 II GG Der generelle Ausschluss des Vaters eines nichtehelichen Kindes von der Sorgetragung für sein Kind ohne Möglichkeit einer gerichtlichen Einzelfallüberprüfung verletzt sein Elternrecht aus Art. 6 II GG.

1. §§ 1626a I Nr. 1, 1672 I BGB sind mit Art. 6 II GG unvereinbar.

2. Bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung sind §§ 1626a I Nr. 1, 1672 I BGB mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls entweder beiden Eltern die gemeinsame Sorge oder, wenn dies nicht in Betracht kommt, dem Vater auch das alleinige Sorgerecht übertragen kann.

BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010 – 1 BvR 420/09, NJW 2010, 3008–3015.

Die Entscheidung

Das BVerfG hat entschieden, dass der Vater eines nichtehelichen Kindes nicht gegen seinen Willen und ohne gerichtliche Überprüfung von der Sorgetragung für das Kind ausgeschlossen werden darf. Die elterliche Sorge für ein nichteheliches Kind wird mit der Geburt des Kindes zunächst der Mutter zugewiesen. Wollte auch der Vater die elterliche Sorge für sein nichteheliches Kind übernehmen, war die Einräumung eines gemeinsamen oder anteiligen Sorgerechts nach §§ 1626a I Nr. 1, 1672 I BGB von der Zustimmung der Mutter abhängig. Für den

Fall, dass die Mutter ihre Zustimmung verweigerte, war keine gerichtliche Überprüfung vorgesehen. Angesichts dessen könnte die Entscheidung des BVerfG kaum klarer und nachvollziehbarer sein. Aus heutiger Sicht ist es selbstverständlich, dass die gerichtlich nicht überprüfbare Vorenthaltung des Sorgerechts für ein sorgereifes Elternteil unverhältnismäßig in das Elternrecht aus Art. 6 II GG eingreift. Trotzdem hat die Entscheidung des BVerfG nicht unerhebliches Aufsehen erregt und zu längeren Anmerkungen¹ Anlass gegeben. Warum ist diese Entscheidung so überraschend und juristisch interessant?

Zum Hintergrund der Entscheidung

Das Überraschungsmoment der Entscheidung könnte darin begründet liegen, dass das BVerfG noch 2003 die fraglichen Regelungen für verfassungsgemäß gehalten hat,² indem es argumentierte, die Verweigerung des gemeinsamen Sorgerechts durch die Mutter beruhe regelmäßig auf schwerwiegenden Kindeswohlerwägungen. Allerdings ließ es schon damals die Möglichkeit einer

¹ Vgl. nur *Christine Lambrecht*, Neuregelung der Sorge für nicht verheiratete Eltern, in: DRiZ 2010, S. 318; *Horst Luthin*, Zur Verletzung des Elternrechts des Vaters, in: FamRZ 2010, S. 1410–1412; *Lore Maria Peschel-Gutzeit*, Die Sorgerechtsstellung des nicht mit der Mutter des Kindes verheirateten Vaters, in: NJW 2010, S. 2990–2992; *Thomas Rauscher*, Anmerkung zu einem Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010, in: JZ 2010, S. 1010–1013; *Michael Zimmermann*, Das Sorgerecht des Vaters für sein nichteheliches Kind, in: FamFR 2010, S. 413–416.

² BVerfG vom 29.01.2003, BVerfGE 107, 150 ff.

* Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Universität Hamburg.

anderen Bewertung offen, sollte sich diese Annahme als unzutreffend erweisen, und verpflichtete den Gesetzgeber zur sorgfältigen Beobachtung der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Dass schon erste nicht-repräsentative Umfragen die Annahme des BVerfGerschütterten, kam kaum unerwartet. Wenig überraschend war auch die Entscheidung des EGMR vom 03.12.2009, welche die Entscheidung des BVerfG inhaltlich vorwegnahm.³ Der einzige relevante Unterschied zwischen den Entscheidungen des EGMR und des BVerfG lag darin, dass der EGMR auch auf die (nahe liegende) Verletzung des Gleichheitsgebotes einging, während das BVerfG die weitere Prüfung von Art. 3 I, II GG und Art. 6 V GG in einem Satz ablehnte. Dogmatisch spannend ist dies nicht – §§ 1626a I Nr. 1, 1672 I BGB waren natürlich auch mit Art. 3 II GG unvereinbar – und es war auch nicht dieser Umstand, der die Kommentator/innen beflügelte hat. Die Bedeutung der Entscheidung des BVerfG liegt in ihrer Vorgeschichte. Das bundesdeutsche Sorgerecht war über Jahrzehnte ein willkommenes Mittel der Diskriminierung nichtehelicher Kinder und ihrer Eltern.⁴

Ursprünglich galt der Vater als nicht verwandt mit seinem nichtehelichen Kind und konnte sich daher auch nicht auf das Elternrecht aus Art. 6 II GG berufen.⁵ Der Mutter oblagen zwar die Sorgepflichten, die korrespondierenden Sorgerechte (wesentliche Entscheidungen zum Kindeswohl, Vermögensverwaltung) standen ihr aber nicht zu (§ 1707 BGB a. F.). Erst mit dem Nichtehelichen-gesetz von 1969 wurde die Verwandtschaft zwischen Vätern und nichtehelichen Kindern anerkannt und ihnen ein Umgangsrecht eröffnet sowie den Müttern das volle Sorgerecht eingeräumt. Ein gemeinsames Sorgerecht für die Eltern nichtehelicher Kinder schloss der Gesetzgeber jedoch weiterhin aus, um jede mögliche „Begünstigung von Konkubinat“⁶ zu verhindern. Hatte die Mutter das Sorgerecht, konnte der Vater höchstens ein Umgangsrecht erhalten; erkannte der Vater das Kind an, wurde das Sorgerecht der Mutter aufgehoben; adoptierte der Vater sein nichteheliches Kind, erlosch dessen Verwandtschaft zur Mutter. Wollten die Eltern eines nichtehelichen Kindes das gemeinsame Sorgerecht für das Kind erhalten, gab es nur einen Weg: die Eheschließung. Das Sorgerecht als Druckmittel gegen heiratsunwillige El-

tern wollte sich der Gesetzgeber auch nicht durch völkerrechtliche Verpflichtungen aus der Hand schlagen lassen. Als die Bundesrepublik 1990 die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen unterzeichnete, geschah dies ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Möglichkeit abweichender (diskriminierender) sorge- und erbrechtlicher Regelungen für nichteheliche Kinder.⁷

Das BVerfG hatte dem Vater eines nichtehelichen Kindes das Elternrecht aus Art. 6 II GG zunächst vollständig vorenthalten⁸ und ihm später nur bei Zusammenleben der Eltern oder anderweitiger Bewährung als Vater zugestanden⁹. Noch 1981 versagte es unverheiratet zusammenlebenden Eltern das verzweifelt erwünschte gemeinsame Sorgerecht¹⁰ – eine Entscheidung, die es 1991 in allen wesentlichen Punkten revidierte¹¹. Erst 1995 hob das BVerfG den Zusammenhang von Ehe und Elternrecht explizit auf und erklärte, dass der persönliche Gewährleistungsgehalt von Art. 6 II GG *generell* auch die leiblichen Eltern eines nichtehelichen Kindes erfasst.¹² Ein retardierendes Moment war die Billigung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes,¹³ soweit es den Sorgerechtsantrag des Vaters eines nichtehelichen Kindes durch Verweigerung effektiven Rechtsschutzes auf eine Privatsphäre jenseits des Rechtsstaats verwies, mit der Entscheidung des BVerfG von 2003.¹⁴ Durch Druck von europäischer Ebene, deren Freiheitsverständnis auch den Verzicht auf Eheschließung erfasst,¹⁵ und auf Grund einer größeren Aufmerksamkeit für gesellschaftliche Entwicklungen, wonach unverheiratete Eltern inzwischen eine häufig vorkommende von vielen möglichen Familienformen darstellen,¹⁶ hat die jahrzehntelange Instrumentalisierung des Sorgerechts zur Disziplinierung und Diskriminierung nichtehelicher Kinder und ihrer Eltern durch Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010 ein Ende gefunden. Und eben das macht die Entscheidung so bemerkenswert.

7 Convention on the Rights of the Child (CRC), Resolution 44/25 der Generalversammlung vom 20.11.1989, Unterzeichnung: 26.01.1990; Ratifikation: BGBl. II 1992, S. 121. Am 15.12.2010 nahm die Bundesrepublik ihre Vorbehalte wirksam zurück, vgl. die UN Treaty Collection IV/11, Endnote 30, abrufbar unter <http://treaties.un.org> (21.03.2011).

8 BVerfG vom 29.07.1968, BVerfGE 24, 119 (135).

9 BVerfG vom 24.03.1981, BVerfGE 56, 363 (384); BVerfG vom 30.11.1988, BVerfGE 79, 203 (210); BVerfG vom 07.05.1991, BVerfGE 84, 168 (179).

10 BVerfG vom 24.03.1981, BVerfGE 56, 363 (384).

11 BVerfG vom 07.05.1991, BVerfGE 84, 168 (181 ff.).

12 BVerfG vom 07.03.1995, BVerfGE 92, 158 (176).

13 Gesetz vom 16.12.1997, BGBl. I, S. 2942.

14 BVerfG vom 29.01.2003, BVerfGE 107, 150 ff.

15 Wer sich die jahrzehntelange Instrumentalisierung des Sorgerechts zur Disziplinierung unverheirateter Eltern vor Augen hält, kann in aktuellen Debatten um Zwangsheirat vielleicht leichter den notwendigen Verzicht auf kulturelle Überlegenheitsgefühle üben.

16 Inzwischen werden 1/3 aller Neugeborenen in Deutschland außerhalb einer Ehe geboren. Die Diskussion um elterliche Rechte öffnet sich nun für andere von der Ehe abweichende Familienformen, vgl. den Beitrag zu Adoptions- und Elternrechten gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften in diesem Heft, S. 19–22.

3 EGMR vom 03.12.2009, FamRZ 2010, 103 (Zaunegger). – Der deutsche Ersatzrichter Schmitt hielt in seinem Sondervotum tapfer an der Entscheidung des BVerfG vom 29.01.2003 fest; aufmerksame Beobachter/innen hatten schon länger gewarnt, dass der EGMR die Regelungen in §§ 1626a I, 1672 I BGB für unvereinbar mit Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK erklären werde, vgl. nur Michael Coester, Nichteheliche Elternschaft und Sorgerecht, in: FamRZ 2007, S. 1137 (1145); Nina Dethloff, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, in: ZKJ 2009, S. 141 (142), m. w. N.

4 Es geht daher am Kern der Sache vorbei, wenn die Entscheidung auf einen längst überfälligen Abbau „mutterrechtlicher“ Privilegien reduziert wird, in diese Richtung aber u. a. Thomas Rauscher, Anmerkung, in: JZ 2010, S. 1010 (1010 ff.).

5 Vgl. BVerfG vom 29.07.1968, BVerfGE 24, 119 (135).

6 BT-Drucks. V/2370, S. 75.