Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick, und Weber-Monecke

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 18. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. Dezember 1999 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei, außergerichtliche Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde hat der Beschwerdeführer zu tragen.

Beschwerdewert: 5.000 DM

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1. und 2. sind die nicht miteinander verheirateten Eltern des am 2. April 1993 geborenen Kindes Jonathan, für das der Vater (Beteiligter zu 1.) durch Standesamtsurkunde vom 8. April 1993 die Vaterschaft anerkannt hat. Bei der Geburt des Kindes lebten die Eltern in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Sie betreuten das Kind zunächst gemeinsam. Seit der Trennung im Jahre 1996 lebt das Kind aufgrund einer Vereinbarung der Eltern von Montag bis Mittwoch bei dem Vater und von Mittwoch abends bis Freitag

bei der Mutter (Beteiligte zu 2.). Die Wochenenden verbringt es abwechselnd beim Vater und bei der Mutter. Der Vater strebt bereits seit 1997 die gemeinsame elterliche Sorge an und hat am 12. Februar 1999 vor dem Kreisjugendamt eine Sorgeerklärung nach § 1626 a BGB abgegeben. Die Mutter lehnt ein gemeinsames Sorgerecht ab, weil sie befürchtet, der Vater wolle sich in ihr Leben einmischen und eventuell auf Dauer das alleinige Sorgerecht anstreben.

Der Vater hat beantragt, die elterliche Sorge für das Kind Jonathan, hilfsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Wahl der Schullaufbahn und der beruflichen Ausbildung sowie grundlegende Entscheidungen im Bereich der medizinischen Vorsorge, auf beide Eltern gemeinsam zu übertragen.

Das Familiengericht hat die Anträge abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vaters zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Dem Vater sei zwar möglicherweise darin zuzustimmen, daß § 1626 a BGB verfassungswidrig sei; dies könne jedoch nicht zu einer Verletzung der Grundrechte des Vaters führen, da die gemeinsame Sorge auch bei einer entsprechenden gesetzlichen Möglichkeit im vorliegenden Fall nicht anzuordnen wäre. Es könne nämlich nicht davon ausgegangen werden, daß die Eltern im erforderlichen Umfang kooperationsbereit seien und daß der Mangel an Einigkeit bei gemeinsamer Sorge ohne negative Auswirkungen auf Jonathan bleiben würde. Die Mutter lehne aufgrund zweier Vorfälle in der Vergangenheit aus verständlichen und billigenswerten Gründen das gemeinsame Sorgerecht ab.

Gegen diese Auffassung wendet sich der Vater mit der zugelassenen weiteren Beschwerde.

II.

Die weitere Beschwerde ist gemäß §§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 546 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO i.V. mit § 23 b Abs. 1 Nr. 2 GVG zulässig. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat im Ergebnis zu Recht eine Anordnung der gemeinsamen Sorge - auch in Teilbereichen - abgelehnt.

1. Der Beschwerdeführer erhebt allerdings zu Recht die Rüge, daß das Beschwerdegericht die der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt hat.

a) Zwar liegt entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde kein Verstoß gegen § 551 Nr. 1 ZPO i.V. mit § 27 FGG vor, weil einer der an der Entscheidung mitwirkenden Richter nicht an der mündlichen Anhörung der Eltern teilgenommen hat. Denn im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist § 309 ZPO nicht entsprechend anwendbar (BayObLGZ 1964, 433, 440; 1982, 384, 387; OLG Köln FamRZ 1992, 200 f. und FamRZ 1996, 310, 311; KG NJW-RR 1994, 278 f.; MünchKomm-Musielak, ZPO, 2. Aufl., § 309 Rdn. 2; a.A. für Beschlüsse nach mündlicher Verhandlung: Zöller/Vollkommer ZPO 22. Aufl., § 309 Rdn. 7). § 309 ZPO beruht auf den den Zivilprozeß beherrschenden Grundsätzen der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit (BayObLGZ 1964, aaO S. 440; KG NJW-RR 1994, aaO S. 279). Diese Grundsätze gelten in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht im gleichen Maße. Die Anhörung der Eltern in Angelegenheiten der Personensorge hat zwar nach § 50 a Abs. 1 Satz 2 FGG in der Regel persönlich zu erfolgen und ist daher mündlich durchzuführen (Johannsen/Henrich/Brudermüller, Eherecht 3. Aufl., § 50 a FGG Rdn. 5). Sie stellt jedoch keine Beweisaufnahme dar (Keidel/Schmidt, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 14. Aufl., § 15 Rdn. 56), und das Gericht ist nicht auf die Verwertung der Erkenntnisse aus der mündlichen Anhörung beschränkt, son-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dern berechtigt und gemäß § 12 FGG auch verpflichtet, Tatsachen, die außerhalb einer mündlichen Verhandlung oder Anhörung bis zur Beschlußfassung bekannt werden, zu berücksichtigen. Es liegt daher kein Verfahrensverstoß nach § 551 Nr. 1 ZPO i.V. mit § 27 FGG vor.

b) Allerdings liegt ein Verfahrensfehler darin, daß der wesentliche Inhalt der Anhörung weder in der Sitzungsniederschrift oder einem Aktenvermerk noch im Beschluß vollständig und im Zusammenhang wiedergegeben wird, wobei die Darstellung im tatbestandlichen Teil des Beschlusses ausreicht (vgl. OLG Hamm OLGZ 1968, 349, 350; OLG Köln FamRZ 1999, 314, 315; Johannsen/Henrich/Brudermüller aaO § 50 a Rdn. 5; Keidel/Kahl aaO §§ 8-18 Vorbem. 11; Keidel/Engelhardt aaO § 50 a Rdn. 12). Letzteres setzt indessen zum einen voraus, daß die Anhörung vor denselben Richtern stattgefunden hat, die bei der Entscheidung mitwirken (BayObLGZ 1964 aaO S. 440; OLG Hamm aaO S. 350; a.A. OLG Köln FamRZ 1996, aaO S. 311). Zum anderen muß die Darstellung den wesentlichen Inhalt vollständig, im Zusammenhang und frei von Wertungen des Gerichts wiedergeben. Denn nur auf diese Weise wird dem Rechtsbeschwerdegericht ermöglicht nachzuprüfen, ob die Feststellungen ohne Rechtsfehler zustandegekommen sind, insbesondere der Inhalt der Anhörung vollständig und ohne Widersprüche gewürdigt worden ist (BayObLG FamRZ 1994, 913, 914; Keidel/Engelhardt aaO § 50 a Rdn. 12 m. Nachweisen). Diesen Anforderungen genügt die Wiedergabe in den Beschlußgründen hier nicht. Das Anhörungsergebnis wird nicht im Zusammenhang dargestellt, sondern nur zur Begründung der Entscheidung jeweils in Einzelerwägungen herangezogen, zum Teil untrennbar verbunden mit Wertungen des Gerichts. Auf dieser Grundlage ist eine Überprüfung auf Rechtsfehler durch den Senat nicht möglich. Auch die Ergänzung des Protokolls über die Anhörung der Eltern

vom 7. Februar 2000 gibt deren Inhalt nicht vollständig wieder und ist daher keine ausreichende Grundlage für eine Überprüfung.

Eine Zurückverweisung aufgrund des Verfahrensfehlers ist dennoch nicht erforderlich. Denn die fehlerhafte Tatsachenfeststellung des Beschwerdegerichts ist für die getroffene Entscheidung nicht tragend.

2. Die Begründung gemeinsamer elterlicher Sorge kommt im vorliegenden Fall schon aus Rechtsgründen nicht in Betracht.

a) Nach § 1626 a Abs. 1 BGB steht Eltern, die bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind, die elterliche Sorge dann gemeinsam zu, wenn sie - vor oder nach der Geburt (§ 1626 b Abs. 2 BGB) - erklären, die Sorge gemeinsam übernehmen zu wollen (Sorgeerklärung), oder wenn sie einander heiraten. Im übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge (§ 1626 a Abs. 2 BGB). Die Sorgeerklärung ist eine höchst persönlich abzugebende Erklärung (BT-Drucks. 13/4899 S. 94) und kann als solche weder von einem gesetzlichen Vertreter abgegeben (§ 1626 c Abs. 1 BGB) noch von dem Vormundschafts- oder Familiengericht ersetzt werden (Staudinger/Coester BGB 13. Bearb. 2000 § 1671 Rdn. 78; FamRefK-Schwab/Wagenitz, Einführung in die Reformgesetze, 2. Teil B III, 1 a, 2 a).

Leben Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, dauernd getrennt, so ermöglicht § 1672 Abs. 1 BGB im Interesse des Kindeswohls eine Übertragung der elterlichen Sorge oder von Teilen hiervon durch familiengerichtliche Entscheidung auf den Vater allein, wenn die nach § 1626 a Abs. 2 BGB sorgeberechtigte Mutter der Übertragung zustimmt.

Sowohl § 1626 a BGB als auch § 1672 Abs. 1 BGB setzen danach zwingend die Zustimmung der Mutter zur Begründung der gemeinsamen oder der

alleinigen elterlichen Sorge des Vaters voraus. Das entspricht dem Willen des Gesetzes, das bewußt eine starke Stellung der nicht mit dem Vater des Kindes verheirateten Mutter begründet hat. Damit soll ausgeschlossen werden, daß von vorneherein Konflikte auf dem Rücken des Kindes ausgetragen werden (BT-Drucks. 13/4899 S. 58, 59, 100). In Anbetracht des insoweit eindeutigen Wortlauts der genannten Bestimmungen scheidet eine abweichende Auslegung etwa in dem Sinn, daß an die Stelle der Zustimmung der Mutter eine gerichtliche Entscheidung zu treten hätte, aus (vgl. BVerfGE 90, 263, 275). Eine solche wäre zwangsläufig mit einer eigenen Wertung des Gerichts verbunden, die im Gesetz gerade nicht vorgesehen ist.

Ohne die Zustimmung der Mutter ist nur in den gesetzlich geregelten Fällen eine - im vorliegenden Fall indessen nicht beantragte - Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater allein möglich, insbesondere wenn die elterliche Sorge der Mutter nach den §§ 1673 bis 1675 BGB ruht, wenn die Mutter an der Ausübung der elterlichen Sorge aus anderen Gründen gehindert ist, oder wenn ihr gemäß § 1666 BGB die elterliche Sorge entzogen ist, § 1680 Abs. 3 BGB. Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 BGB sind hier jedoch nicht ersichtlich und werden auch von dem Vater nicht geltend gemacht.

Soweit der Vater mit seinem Hilfsantrag die Anordnung eines gemeinsamen Sorgerechts zumindest in einzelnen Angelegenheiten von besonderer Bedeutung begehrt, ist auch eine solche beschränkte Anordnung nach § 1626 a BGB nicht möglich. Dabei kann offen bleiben, ob eine auf Teilbereiche der elterlichen Sorge beschränkte Abgabe der Sorgeerklärung überhaupt möglich wäre, oder ob dazu nicht zunächst die gemeinsame Sorge insgesamt begründet werden müßte, um diese dann durch gerichtliche Entscheidung ge-

mäß § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Teilbereichen wieder aufheben zu lassen (vgl. Palandt/Diederichsen BGB 60. Aufl. § 1626 a Rdn. 7). Auch wenn nach § 1671 Abs. 1 BGB grundsätzlich die Aufspaltung der elterlichen Sorge in Teilbereiche möglich ist, wäre hierfür ebenfalls die - tatsächlich verweigerte - Zustimmung der Mutter erforderlich.

b) § 1626 a BGB ist entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde nicht verfassungswidrig.

(1) Die Regelung verstößt nicht gegen das Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind die Erziehung und Pflege der Kinder das natürliche Recht der Eltern. Dabei sind in den Schutzbereich der Norm (auch) die Väter nichtehelicher Kinder jedenfalls dann einbezogen, wenn sie nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften als Väter feststehen, unabhängig davon, ob sie mit der Mutter des Kindes zusammenleben, und ob sie eine enge oder keine tatsächliche Beziehung zu dem Kind haben (BVerfGE 92, 158, 177, 178).

Daraus folgt jedoch nicht, daß der Gesetzgeber in jedem Fall beiden Elternteilen gleiche Rechte und Pflichten einzuräumen hat. Vielmehr kann den unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnissen durch Differenzierungen in der Verteilung der Rechte und Pflichten Rechnung getragen werden (BVerfGE 92, aaO S. 178).

Das ist mit § 1626 a BGB für die dort geregelten Fälle in einer Weise geschehen, die kein grundlegend unzutreffendes Verständnis von Art. 6 Abs. 2 GG erkennen läßt.

Während das gemeinsame Sorgerecht bei verheirateten Eltern automatisch mit der Geburt eines Kindes eintritt, fordert § 1626 a Abs. 1 BGB, wie dargelegt, bei Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, die Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen. Diese Unterscheidung ist sachlich begründet. Bei verheirateten Eltern sind durch die Eheschließung die Bereitschaft und der Wille dokumentiert, füreinander und auch für etwaige Kinder gemeinsam Verantwortung zu übernehmen. Davon kann bei nicht miteinander verheirateten Eltern nicht in entsprechender Weise ausgegangen werden. Zwar hat die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in den letzten Jahrzehnten erheblich zugenommen mit der Folge, daß Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, zum Teil in vergleichbaren Verhältnissen aufwachsen wie eheliche Kinder. Auch die Annahme, daß nichteheliche Väter in der Regel kein Interesse an der Erziehung des Kindes hätten, ist in dieser Form nicht (mehr) gerechtfertigt. Gleichwohl werden nach wie vor viele Kinder außerhalb fester Beziehungen der Eltern geboren. Eine gesetzliche Regelung über das Sorgerecht für nichteheliche Kinder kann schon aus Gründen der gebotenen Rechtssicherheit für die Beteiligten nicht nach derartigen - überdies nicht notwendigerweise beständigen - Einzelfallumständen differenzieren. Sie muß vielmehr alle in Betracht zu ziehenden Fallgestaltungen erfassen einschließlich derjenigen, in denen Kinder aus instabilen Beziehungen stammen, sowie derjenigen, in denen die Väter (zunächst) nicht feststehen. Die Begründung eines kraft Gesetzes mit der Geburt eines nichtehelichen Kindes eintretenden gemeinsamen Sorgerechts der Eltern kam vor diesem Hintergrund nicht in Betracht. Daß das Gesetz das gemeinsame Sorgerecht bei Eltern nichtehelicher Kinder statt dessen an die Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen knüpft, erscheint sachgerecht und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Durch die Sorgeerklärungen dokumentieren die Eltern ihre Absicht, gemeinsam die Verant-

wortung für das Kind übernehmen zu wollen, und sie bringen damit zugleich den notwendigen Kooperationswillen und die Bereitschaft zum Zusammenwirken im Interesse des Kindes zum Ausdruck (vgl. dazu BVerfGE 56, 363, 382; auch Senatsbeschlüsse vom 14. Oktober 1992 - XII ZB 150/91 = FamRZ 1993, 314, 315 zu § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F.; und vom 29. September 1999 - XII ZB 3/99 = FamRZ 1999, 1646, 1647 f.). Mit der gewählten Lösung ist der Gesetzgeber daher in angemessener Weise den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nachgekommen, das den Ausschluß des nicht mit der Mutter des Kindes verheirateten Vaters vom gemeinsamen Sorgerecht jedenfalls dann für verfassungswidrig erachtet hat, wenn die Eltern mit dem Kind zusammenleben, beide bereit und in der Lage sind, elterliche Verantwortung zu übernehmen, und dies dem Kindeswohl entspricht (BVerfGE 84, 168, 181 f.).

Für die Fälle, in denen eine entsprechende Einigung der Eltern nicht - durch beiderseitige Sorgeerklärungen - dokumentiert ist, bedurfte es einer besonderen gesetzlichen Regelung, die durch Anordnung der Alleinsorge der Mutter in § 1626 a Abs. 2 BGB getroffen wurde. Diese Regelung, ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt und verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie vermeidet nicht nur Probleme bei der Vertretung des Kindes, die entstehen könnten, wenn der Vater nicht feststeht oder nicht auffindbar ist. Sie gestaltet auch die rechtlichen Verhältnisse eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, von vorneherein so, daß sie nicht erst durch einen mit der Geburt beginnenden Entscheidungsprozeß geklärt werden müssen (vgl. BVerfGE 56 aaO S. 389; Büdenbender AcP 197 (1997), 214; Greßmann, Das neue Kindschaftsrecht 1998 Rdn. 180 ff., 236; Coester FamRZ 1995, 1245, 1247 zum Referentenentwurf zum Kindschaftsrechtsreformgesetz; derselbe in DEuFamR 1999, S. 3, 7; Lipp in FamRZ 1998, 65, 69 f; von Luxburg, Das neue Kindschaftsrecht 1998 Rdn. 42 ff.; Schumann, Die nichteheliche Familie 1998,

S. 228, 232 ff., 320 ff.; Coester/Waltjen in von Münch/Kunig GG I 5. Aufl. Art. 6 Rdn. 79; Schmitt-Kammler in Sachs, GG 2. Aufl. Art. 6 Rdn. 93). Die Wahl der Mutter (und nicht des Vaters) als des allein sorgeberechtigten Elternteils eines neugeborenen Kindes ist legitim und aus tatsächlichen Gründen des Kindeswohls gerechtfertigt (vgl. dazu BVerfGE 99, 145, 164), zumal die Mutter naturgegeben mit der Geburt die Hauptverantwortung für das Wohl des Kindes trägt.

Bei dieser Rechtslage kam für die (nachträgliche) Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts mit dem nichtehelichen Vater entweder eine außergerichtliche Lösung - letztlich in der Form eines Einvernehmens zwischen den Eltern - in Betracht oder die Notwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung, durch die das Elternrecht des Vaters mit den ggf. entgegenstehenden Interessen der Mutter unter vorrangiger Beachtung des Kindeswohls abzuwägen gewesen wäre. Daß das Gesetz von diesen Möglichkeiten den Weg der Einigung der Eltern durch übereinstimmende Sorgeerklärungen wählt, stellt die Verfassungsmäßigkeit des § 1626 a BGB nicht in Frage. Gegen den Willen eines Elternteils angestrengte gerichtliche Verfahren über das Sorgerecht sind vielfach mit Konflikten zwischen den Beteiligten verbunden, die regelmäßig dazu führen dürften, daß die für ein gemeinsames Sorgerecht notwendige Harmonie nicht (mehr) vorausgesetzt werden kann. Die Konflikte zwischen den Eltern würden im übrigen häufig auf dem Rücken des Kindes ausgetragen, was der Gesetzgeber ausdrücklich vermeiden wollte.

Die gewählte gesetzliche Regelung stärkt allerdings die rechtliche Stellung der Mutter, die nicht ohne ihre Zustimmung zur gemeinsamen elterlichen Sorge mit dem nichtehelichen Vater gezwungen, und der das eigene Sorgerecht in der Regel nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB entzogen werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt werden verbreitet Bedenken gegen

die gesetzliche Lösung geäußert (vgl. AG Korbach in FamRZ 2000, 629, 630; Palandt/Diederichsen aaO § 1626 a Rdn. 11; Staudinger/Coester aaO § 1672 Rdn. 2, 9 f.; Coester in FamRZ 1995 aaO S. 1247 f. und DEuFamR 1999 aaO S. 7; Willutzky Rpfleger 1997, 336, 337; Diederichsen NJW 1998, 1977, 1983; Lipp/Wagenitz, Das neue Kindschaftsrecht 1999, 1626 a Rdn. 13; Finger, ZfJ 2000, 183, 188; sowie FamRZ 2000, 1204, 1206 f.; Schumann FamRZ 2000, 390, 394 f.). Diese Bedenken führen indessen nach Auffassung des Senats nicht zur Verfassungswidrigkeit des § 1626 a BGB. Ihnen ist allerdings bei der Anwendung des § 1666 BGB im Einzelfall Rechnung zu tragen. Dabei muß - bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift - gewährleistet sein, daß in die Prüfung des Merkmals einer "mißbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge" durch die Mutter auch die Frage einbezogen wird, ob und inwieweit die Mutter das Elternrecht des Vaters angemessen zur Geltung bringt (vgl. kritisch hierzu Finger in FamRZ 2000 aaO 1207). Darüber hinaus ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß das Gesetz mit § 1666 BGB eine hohe Schwelle gegen eine Durchbrechung der Alleinsorge der Mutter in Konfliktfällen vorsieht. Der Gesetzgeber hat es insoweit ausdrücklich als dem Kindeswohl zuwiderlaufend und für das Verhältnis zwischen Mutter und Kind nachteilig angesehen, wenn die allein sorgeberechtigte Mutter etwa jederzeit mit dem Übergang der elterlichen Sorge auf den Vater rechnen müßte, sofern dieser nur als der "bessere" (u.U. vermögendere oder auch gebildetere) Elternteil erschiene (BT-Drucks. 13/4899 S. 59, 60). Mit einem solchen Verfahren könnte dem Kind ohne zwingende innere Rechtfertigung die notwendige Rechtssicherheit in seinem Leben, in seinen Bezugspersonen und seiner Umgebung genommen und das Wohl des Kindes auf diese Weise nachhaltig beeinträchtigt werden. Der Wille des Gesetzgebers, der den Gesichtspunkt des Kindeswohls zum Maßstab der gesetzlichen Regelung gemacht hat, ist

- ebenso wie seine allgemeine Gestaltungsfreiheit - zu respektieren, nachdem er eine von mehreren Lösungen gewählt hat, die den gegeneinander abzuwägenden Grundrechten und den verfassungsrechtlich vorgegebenen Maßstäben entspricht (vgl. dazu BVerfGE 84 aaO S. 186 f.). Auch wenn die gewählte Lösung nicht die einzig in Betracht kommende, u.U. auch nicht die nach einer verbreiteten Meinung wünschenswerte Regelung sein sollte, hat dies nicht ihre Verfassungswidrigkeit zur Folge.

Das gilt auch für den hier vorliegenden Fall, in dem früher eine Lebenspartnerschaft der Eltern des nichtehelichen Kindes bestand, die faktisch als Erziehungsgemeinschaft fortbesteht, aber rechtlich nicht zur gemeinsamen elterlichen Sorge führen kann, weil die Mutter die dafür notwendige Zustimmung verweigert. Ob dies aus billigenswerten Gründen geschieht, wie das Beschwerdegericht meint, bedarf keiner Entscheidung. Denn es bestehen jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, daß das Wohl des Kindes durch das Verhalten der Mutter gefährdet wäre.

Der vorliegende Fall ist im übrigen geprägt durch die Übergangsphase zwischen der Rechtslage vor und nach dem Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes. Die Eltern lebten in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in der sie sich die Betreuung des Kindes teilten. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, daß Eltern in solchen Verhältnissen in der Regel bei übereinstimmenden Erziehungsauffassungen und stabiler Partnerschaft Sorgeerklärungen abgeben würden. Dies war den Eltern hier nach der alten Rechtslage nicht möglich. Die Neuregelung trat erst nach ihrer Trennung in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt waren offensichtlich bereits Konflikte zwischen ihnen vorhanden, die die Mutter dazu bewogen, ihrerseits eine Sorgeerklärung nicht abzugeben. Auch für diese Fälle hat der Gesetzgeber indessen, wie dargelegt, vertretbar

nur noch das Regulativ bereitgestellt, daß der Partner die (alleinige) elterliche Sorge nur erhalten kann, wenn - etwa durch eine Änderung der tatsächlichen Situation oder durch Einwirkungen auf das psychische Wohl des Kindes - eine Gefährdung des Kindeswohls konkret zu befürchten ist. Das ist , wie dargelegt, hier nicht der Fall.

(2) Die gesetzliche Regelung verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 2 GG.

Die Zuordnung des Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, zur Mutter ist auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht zu beanstanden, wenn die Eltern keine Sorgeerklärungen abgeben. Sowohl die Schwangerschaft als auch die Geburt vermitteln eine enge Beziehung, die eine Zuordnung des Kindes zur Mutter aus Kindeswohlgründen und im Hinblick auf die Rechtssicherheit sachlich rechtfertigen. Auch das praktische Bedürfnis, notfalls bereits kurz nach der Geburt als gesetzlicher Vertreter handeln zu können (z.B. Erteilung der Einwilligung in eine notwendige medizinische Behandlung), spricht für eine Zuordnung zur Mutter nach § 1626 a Abs. 2 BGB. Durch die Möglichkeit - auch bereits vor der Geburt - Sorgeerklärungen abzugeben, wird das Elternrecht des Vaters, das derjenigen der Mutter gleichberechtigt gegenübersteht, nicht über das für das Kindeswohl erforderliche Maß hinaus eingeschränkt.

(3) Schließlich liegt kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 GG vor, der die Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern fordert. Mit der geforderten Gleichstellung ist zum einen ein Verfassungsauftrag an den Staat gerichtet, Kindern unabhängig von ihrem Status die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und die Stellung in der Gesellschaft zu schaffen (BVerfGE 58, 377, 389); zum anderen ist damit auch eine Wertent-

scheidung getroffen, die der Gesetzgeber im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes zu beachten hat (BVerfGE 22, 163, 172). Diese Wertentscheidung kann verfehlt sein, wenn die gesetzliche Regelung die nichtehelichen Kinder im Verhältnis zu den ehelichen Kindern oder einzelne Gruppen nichtehelicher Kinder im Verhältnis zu anderen Gruppen mittelbar schlechterstellt (BVerfGE 22 aaO S. 172). Eine solche Schlechterstellung enthält § 1626 a BGB jedoch nicht. Für die unterschiedliche Behandlung von Kindern, deren Eltern miteinander verheiratet sind, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, sprechen, wie ausgeführt, sachliche Gründe. So kann trotz Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse bei Partnerbeziehungen in den letzten Jahrzehnten auch heute nicht davon ausgegangen werden, daß nichteheliche Kinder überwiegend in einer stabilen Partnerschaft geboren werden. Aus den unter (1) dargelegten Gründen ist deshalb die unterschiedliche Begründung der gemeinsamen Sorge - bei Ehepaaren mit der Geburt, bei nicht verheirateten Eltern durch Abgabe der Sorgeerklärungen - gerechtfertigt. So erhält jedes Kind die Sicherheit, von Geburt an einen gesetzlichen Vertreter zur Verfügung zu haben, der zu seinem Wohle handeln kann. Geben nicht miteinander verheiratete Eltern übereinstimmende Sorgeerklärungen ab, so dokumentieren sie damit das erforderliche Mindestmaß an Übereinstimmung zur Wahrnehmung ihrer Elternverantwortung mit der Folge, daß das nichteheliche Kind eine vergleichbare Stellung erhält wie ein eheliches Kind. Ohne Sorgeerklärungen fehlt es an einer gleichartigen Situation. Die "Ungleichbehandlung" nichtehelicher Kinder, deren Eltern keine Sorgeerklärung abgegeben haben, gegenüber ehelichen Kindern ist daher durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

c) Die Regelungen der §§ 1626 a, 1672 Abs. 1 BGB stehen auch nicht im Widerspruch zu den Art. 8 und 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; im folgenden Menschenrechtskon-

vention) vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II 685, 953; 1968 II 1116, 1120), und zu Art. 18 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (BGBl. 1992 II 121, 990, im folgenden: UN-Kinderrechtekonvention).

(1) Es kann dahinstehen, ob die Menschenrechtskonvention und die UN-Kinderrechtekonvention insgesamt oder in Teilbereichen unmittelbar in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden. Auch die Frage, ob die Konventionen lediglich einfachen Gesetzesrang beanspruchen können, weil ihr Geltungsgrund das Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG ist, oder ob sie - wie teilweise vertreten wird - den einfachen Gesetzen entsprechend Art. 25 GG vorgehen, muß nicht entschieden werden (vgl. zu dem umfangreichen Streitstand nur Meng, Anwendung völkerrechtlicher Konventionen über Kinderrechte im deutschen Recht in: Koeppel, Kindschaftsrecht und Völkerrecht 1996, 5, 12 ff. m.N.; zur UN-Kinderrechtekonvention: Zimmermann, IPRAX 1996, 167 ff.).

(2) Denn die Regelungen des Kindschaftsrechtsreformgesetzes über die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern entsprechen den völkerrechtlichen Vorgaben.

Sowohl die UN-Kinderrechtekonvention als auch die Menschenrechtskonvention schützen das Familienleben, unabhängig von einer Eheschließung der Eltern (Zu Art. 8 EMRK: EGMR, Urteil vom 13. Juni 1979 - Marckx v. Belgien, EuGRZ 1979, 454, 455; EGMR, Urteil vom 18. Dezember 1986 - Johnston v. Irland, EuGRZ 1987, 313, 318 f., EGMR, Urteil vom 26. Mai 1994 - Keegan v. Irland, EuGRZ 1995, 113, 119 f. = FamRZ 1995, 110 f.). Diesem Verständnis des Familienlebens ist in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 84 aaO S. 179; BVerfGE 92 aaO S. 178) durch eine

entsprechende völkerrechtskonforme Auslegung des Art. 6 GG (vgl. dazu BVerfGE 74, 358, 370) Rechnung getragen worden, indem allen Vätern und Müttern, unabhängig von einer Heirat und einem Zusammenleben, die Elternrechte des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BGB zugestanden wurden.

Ebenso wie in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind jedoch Eingriffe in das Elternrecht des Art. 8 Abs. 1 EMRK (i.V. mit Art. 14 EMRK) und des Art. 18 UN-Kinderrechtekonvention durch abweichende rechtliche Gestaltung der familiären Beziehungen eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, gegenüber Kindern von Ehepaaren statthaft, wenn dies gesetzlich vorgesehen und durch sachliche Gründe zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist (Art. 8 Abs. 2 EMRK, Art. 3 Abs. 2 UN-Kinderrechtekonvention). So entsprach die Regelung des § 1705 BGB in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung nach der Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte den Vorgaben der Menschenrechtskonvention (vgl. nur die Nachweise bei Fahrenhorst, Familienrecht und EMRK 1994, S. 408 Fn. 232 – 237).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR; im folgenden: Europäischer Gerichtshof) zu Art. 8 EMRK erfordert die normale Entwicklung der natürlichen Familienbeziehungen, daß das nichteheliche Kind rechtlich und sozial in eine einem ehelichen Kind vergleichbare Lage gestellt werden müsse (EGMR EuGRZ 1987 aaO S. 319). Durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung nichtehelicher Kinder gegenüber ehelichen Kindern ist dagegen ohne Verletzung des Art. 8 Abs. 1 EMRK (in Verbindung mit Art. 14 EMRK) möglich, insbesondere wenn dadurch die Zugehörigkeit des Kindes zu seiner Familie von seiner Geburt an sichergestellt wird. Der Europäische Gerichtshof vertritt

dabei - in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtekonvention - die Auffassung, daß Gründe des Kindeswohls einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht nur rechtfertigen, sondern sogar erfordern können (EGMR EuGRZ 1979, aaO S. 454 ff.). Aus den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich außerdem, daß den Staaten ein weiter Beurteilungsspielraum bei der Gestaltung der Rechte und Pflichten der Eltern zusteht (vgl. dazu Fahrenhorst aaO S. 456). Insoweit sind die für Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 GG vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Eingriffs- und Regelungskriterien geeignet, Eingriffe in Art. 8 Abs. 1 EMRK (in Verbindung mit Art. 14 EMRK) zu rechtfertigen. Hierzu kann auf die Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit des § 1626 a BGB verwiesen werden. Insbesondere erlauben die UN-Kinderrechtekonvention und die Menschenrechtskonvention eine unterschiedliche Gestaltung der Rechtspositionen von Mutter und Vater, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls notwendig ist. Geht der nationale Gesetzgeber davon aus, daß zum Wohle des Kindes ein Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern zur Übernahme und Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge erforderlich ist, welches durch übereinstimmende Sorgeerklärungen zum Ausdruck kommt, so ist dies ein objektiver und vertretbarer Grund, der einen Eingriff in das Elternrecht des Vaters zum Schutze des Kindes rechtfertigt. Daß der deutsche Gesetzgeber als "Korrektiv" bei Weigerung der Mutter, die Sorge gemeinsam mit dem Vater auszuüben, für Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, die hohe Schwelle der Kindeswohlgefährdung gewählt hat, um eine gerichtliche Änderung herbeizuführen, ermöglicht den Kindern eine kontinuierliche und sichere rechtliche Zuordnung zu einer Familie. Die Regelung hält sich im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers. Es handelt sich um eine am Kindeswohl orientierte Regelung. Sie gewährleistet die Ausübung des tatsäch-

lichen Familienlebens durch Umgangsrechte, die im Einzelfall entsprechend dem Kindeswohl sehr umfangreich sein können. Sie ist auch unter diesem Gesichtspunkt verhältnismäßig.

Ein Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention und die UN-Kinderrechtekonvention liegt somit nicht vor.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 131 Abs. 3 KostO, § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG.

Blumenröhr Krohn Gerber

Sprick Bundesrichterin Weber-Monecke ist im Urlaub und verhindert zu unterschreiben

Blumenröhr