

Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland
Bundesratspräsident Hr. Winfried Kretschmann
Leipziger Straße 3-4
10117 Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren,

Das Neue Jahr beginnt mit Beratungen und Entscheidungen in unserem Land, die für Kinder und ihre getrennten Eltern erhebliche Bedeutung haben.

Der Bundestag berät, wie auch Sie sicher wissen, im Januar abschließend über die Frage der elterlichen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern.

Verlauf und Ergebnis werden sich voraussichtlich erheblich darauf auswirken, inwieweit Gesetz und Rechtspraxis zukünftig tatsächlich den inhaltlichen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen im Einzelfall zugewandt sind oder Kinder möglicherweise sogar stärker als bisher als Zuteilungsobjekte bei trennungsbedingten Krisen der Erwachsenen gesehen werden. Der jetzt noch vorliegende Text des Gesetzentwurfs ist aus meiner Sicht verfehlt und passt eher in die Zeit vor November 1982 als in das Jahr 2013.

Der wissenschaftliche Mitarbeiter der Universität Halle Dr. Mandla hat sich mit den Einzelheiten des Entwurfs in dem in der Zeitschrift für Rechtspolitik erschienen Artikel (ZRP 2012, 247) insbesondere in verfassungsrechtlicher Hinsicht befasst.

Seine Ableitungen erscheinen mir zutreffend und habe ich diese, wie Sie der Anlage entnehmen können, den Mitgliedern des Rechtsausschusses und der Kinderkommission mit einem eigenen Kommentar zur Kenntnis gebracht.

Mit freundlichen Grüßen
Hans-Christian Prestien
Familienrichter aD
Parkstr.4
14798 Havelsee OT Briest
03381-410978

Offener Brief von Hans-Christian Prestien

Entwurf eines Gesetzes zur elterlichen Sorge von Eltern, die nicht miteinander verheiratet waren

Sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder des Rechtsausschusses und der Kinderkommission des Deutschen Bundestages!

Erlauben Sie mir, im Hinblick auf die anstehenden Beratungen zur Regelung der elterlichen Sorge für Kinder, deren Eltern nicht verheiratet waren, auf die Analyse des wissenschaftlichen Mitarbeiters Dr. Mandla in ZRP 2012, 247 : "Wenn man den Gleichheitssatz und ein natürliches Recht ignoriert.", die mir kürzlich in die Hände gefallen ist, kommentierend einzugehen. Eine Abschrift füge ich anliegend bei.

Auf dem Hintergrund meiner beruflichen Beschäftigung mit der Auflösung elterlicher Konflikte nach ihrer Trennung ab 1977 als Familienrichter, von 1983 -1993 Rechtsanwalt und bis 2009 dann wieder Familienrichter möchte ich Mandlas Ausführungen in 3 Bereichen dahin ergänzen, dass Elternkonflikte in unser aller Interesse anders gelöst werden können und müssen, als durch Zuordnung des Kindes in die alleinige Erziehungs- und Entscheidungsgewalt nur eines Elternteils:

1. Eine psychologisch unterstützte richterliche Herangehensweise an trennungsbedingte Konflikte von Eltern deckte für mich auf, dass die vom Gesetz historisch bedingt bis Ende 1979 regelmäßig und ab 1.1.1980 ausnahmslos bei Scheidung der Eltern geforderte Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil mit Gesichtspunkten der Kindeswohlsicherung nicht begründbar war, sondern sich im Widerspruch zu den regelmäßigen Wünschen der Kinder geradezu schädigend auswirken mussten (vgl. Prestien: Das Bielefelder Modell, in Der Amtsvormund 1979, 802 ff; Landeskinderbericht Nordrhein-Westfalen 1982 S. 79 ff, 82 f; Prestien: Zur Wiederherstellung der Selbstverantwortung der Familienmitglieder: Die RichterInnen als Drehscheibe interdisziplinärer Zusammenarbeit, in Wissenschaft im Deutschen Hygiene Museum Dresden Bd. 4, 97 f).

2. Durch weitere wissenschaftliche Erhebungen sind die durch fehlende Beziehungen oder trennungsbedingte Beziehungsabbrüche zwischen Kind und Elternteilen nachhaltigen Schäden inzwischen nachgewiesen. Die Notwendigkeit einer zentral am Kind orientierten Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen und ein verändertes gerichtliches Vorgehen, wie von mir und anderen (zB. Familienrichter aD Rudolph, Cochem) praktiziert, sind damit weiter untermauert worden:

So wurden auf dem Männerkongress der medizinischen Fakultät der Universität Düsseldorf am 21., 22. Sept. 2012 z.B. von dem Direktor des Pädiatrischen Zentrums Bielefeld R. Böhm oder R. Schlack vom Robert-Koch-Institut Berlin entsprechende Studien vorgestellt (www.maennerkongress2012.de). Auf die Arbeiten von Grossmann & Grossmann, Napp-Peters oder Matthias Franz: Der Vaterlose Mann in Neue Männer - muss das sein ?, Vandenhoeck & Ruprecht 2011, S. 113 ff; Otto R. Gaier: Manchmal mein' ich, ich hätt' auf der Welt nix verloren. Scheidungskinder erzählen, Hoffmann und Campe sowie Figdor: Das verflixte 7. Jahr [...] in Aktuelle Beiträge zur Kinder- und Jugendhilfe 54, Berlin 2006, S. 123 ff möchte ich weiter beispielhaft hinweisen.

Welche verheerenden Auswirkungen ein trennungsbedingt fortdauerndes kommunikationsloses und spannungsgeladenes Verhältnis der Eltern zueinander und/oder die Ausgrenzung eines Elternteils meist hat, habe ich selbst als Jugendrichter in den Jahren 1981 bis 1983 und 1993 bis 1995 bei Jugendlichen und Heranwachsenden beobachten können, die mit dem Gesetz in Konflikt geraten waren. Die Biografie von etwa $\frac{3}{4}$ der Jugendlichen und Heranwachsenden zeichnete sich davon aus, dass den Eltern auf dem Hintergrund unaufgelöster Konflikte eine einvernehmliche Erziehung nicht möglich gewesen war oder dass Beziehungen des Kindes zu wichtigen Bindungspartnern abbrachen.

Heute kann es keinen ernsthaften Zweifel mehr daran geben: Das Fernbleiben oder die Entfernung eines Elternteils aus dem Erziehungsalltag des Kindes - in der Regel handelt es sich meist um den Vater des betroffenen Kindes - ist danach ein Umstand, der das Kind nicht nur eines Teils seines Anspruchs auf Erziehung durch beide Eltern beraubt, sondern eine konkrete und sogar medizinisch nachweisbare nachhaltige Gefährdung seiner gesunden Entwicklung darstellt. Trennungsbedingte Beziehungsabbrüche müssen aus meiner Sicht somit als eine der gefährlichsten Phasen in der Entwicklung eines Kindes angesehen werden.

3. Das Bundesverfassungsgericht hatte solche Zusammenhänge bereits in seiner Entscheidung am 3.11.1982 gesehen, mit der die Vorschrift für verfassungswidrig erklärt wurde, nach der einem Elternteil bei Scheidung der Ehe die Sorge allein zugewiesen werden musste, und folgerichtig Gesetzgeber und Eltern gleichermaßen in die Pflicht genommen. Nach Anhörung von

Sachverständigen aus dem Bereich der Psychologie und Kinderheilkunde kam das Gericht bei dem Urteil zur Verfassungswidrigkeit der auf Zuordnung des Kindes gerichteten Vorschrift zu einer Feststellung, die auch dann berücksichtigt werden muss, wenn es um die rechtliche Verantwortung von Eltern geht, die nicht miteinander verheiratet waren:

"Die Erziehung und Betreuung eines minderjährigen Kindes durch Mutter und Vater innerhalb einer harmonischen Gemeinschaft gewährleistet am ehesten, dass das Kind zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit heranwächst und fähig ist, in einer Gemeinschaft zu leben. (vgl. BVerfGE 24, 119, 144, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1968, 578, 584)

Wie der Sachverständige Prof. Dr. Pechstein ausgeführt hat, entspricht es den Erkenntnissen in allen kinderkundlichen Wissenschaftsbereichen, dass die Dauerhaftigkeit familiärer Sozialbeziehungen heute als entscheidende Grundlage für eine stabile und gesunde psychosoziale Entwicklung des heranwachsenden Menschen angesehen wird.

***Die gefühlsmäßigen Bindungen des Kindes an Mutter und Vater können unabhängig von der Trennung und Ehescheidung seiner Eltern fortbestehen. Wenn auch eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung durch beide Eltern in der bisherigen Weise nicht mehr möglich ist, so haben sie doch die Pflicht, die regelmäßig mit ihrer Trennung für die Entwicklung des Kindes verbundene Schädigung nach Möglichkeit zu mildern und eine vernünftige, den Interessen des Kindes entsprechende Lösung für seine Pflege und Erziehung sowie seine weiteren persönlichen Beziehungen zu ihnen zu finden (.). Bei der Ausübung eines so verstandenen fortbestehenden Elternrechts müssen getrennt lebende oder geschiedene Eltern daher bemüht sein, die Kinder nicht mit ihren Konflikten zu belasten. Dazu gehört es insbesondere auch, dass ein Elternteil alles unterlässt, was das Verhältnis des Kindes zum anderen beeinträchtigen könnte"* (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1982, 1183). (Hervorhebungen durch den Verfasser)**

Schließlich: Die Familienrichterinnen und Familienrichter können als vom Entwurf vorgesehene Entscheider über die Gewährung der Berechtigung zur rechtlichen Verantwortung zugunsten des Vaters beim besten Willen nicht prophetisch die Kindesentwicklung und die väterliche Bedeutung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes voraussehen. Auch sind sie heute weder in den Bereichen der medizinischen noch psychologischen Kinderkunde fachlich ausgebildet, um die Auswirkungen ihrer Entscheidungen überblicken zu können (Näheres dazu im Gesetzentwurf des VAK vom 26.1. 2011 in [www: v-a-k.de](http://www.v-a-k.de)) Wie Mandla zu Recht ausführt, macht allein dieser Umstand eine Umsetzung des Gesetzentwurfs jedes danach durchgeführte Gerichtsverfahren zu einem reinen Lottospiel, das mit Kindesinteressen und wohl auch Rechtsstaatlichkeit nichts zu tun hat.

Mit Mandlas Ausführungen verbinde ich die große Hoffnung, dass nicht länger an überkommenden Rechtsstrukturen festgehalten wird, die das von Trennung der Eltern mit oder ohne Trauschein betroffene Kind zum Objekt einer staatlichen Zuteilung ähnlich einem Hausratsgegenstand werden lassen. In Anerkennung längst nachgewiesener Zusammenhänge und internationaler Vereinbarungen muss es heute vielmehr darum gehen, Elternteile von Anfang an in ihrer vorgegebenen natürlichen Verantwortung dem Kind gegenüber zu bestätigen. Statt neue Hürden aufzubauen muss es darum gehen, die gesetzlichen Grundlagen herauszustellen, mit denen Elternteile, die sich ihrer Verantwortung entziehen oder entgegen den Ausführungen des Bundesverfassungsgericht vom 3. 11. 1982 nicht bereit sind, sich im Falle des Konfliktes um seine friedliche Auflösung und Beibehaltung gemeinsamer Verantwortung zu bemühen, konkret in die Pflicht zu nehmen. Diese Grundlagen sind insbesondere mit §§ 1666,1666a BGB, 171 StGB bereits hinreichend vorhanden.

In der Hoffnung auf kindgerechte Entscheidungen durch Sie und die weiteren Abgeordneten des Bundestages wünsche ich uns allen ein gesundes Neues Jahr 2013

Hans-Christian Prestien am 2. Januar 2013
Familienrichter aD

Art 18 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989:

Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen. Zur Gewährleistung und Förderung der in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte unterstützen die Vertragsstaaten die Eltern und den Vormund in angemessener Weise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Kind zu erziehen..

Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 04.11.1950 in der Fassung vom 13.05.2004:

Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechtes nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Quelle: <https://www.facebook.com/groups/papayamagazin/doc/457266581005921/>