

### **Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 159444**

**letzte Aktualisierung: 30. November 2017**

### **BGB §§ 1626a, 1626b**

### **Widerruf einer pränatal abgegebenen Sorgerechtserklärung**

#### **I. Sachverhalt**

Die hochschwangere zukünftige Kindesmutter und der Erzeuger des Kindes haben vor der Geburt des Kindes, die kurzfristig ansteht, übereinstimmend formgerecht vor dem Jugendamt der Stadt Köln eine Erklärung zur gemeinsamen elterlichen Sorge gemäß § 1626a BGB abgegeben. Zuvor hat der Vater zur vorherigen Urkunde des Jugendamtes die Vaterschaft vor Geburt anerkannt.

Nunmehr möchte die zukünftige Kindesmutter nach der Geburt des Kindes allein sorgeberechtigt sein.

Das Jugendamt der Stadt Köln hat Sie damit betraut, eine Widerrufserklärung über die Erklärung zur gemeinsamen elterlichen Sorge der Kindesmutter öffentlich zu beurkunden mit Hinweis darauf, dass der Zuständigkeitskatalog des § 59 Abs. 1 S. 1 SGB VIII die Jugendamtzuständigkeit für einen Widerruf nicht vorsehe und der Widerruf immer notariell beurkundet werden müsse.

Sie wiesen darauf hin, dass die Erklärung unwiderruflich geworden ist, da beidseitig die entsprechende Erklärung abgegeben worden ist und es sich bei dem Weg des 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB zur gemeinsamen Sorge um einen „Weg ohne Widerkehr“ handle, daher nur der gerichtliche Weg über 1671 BGB offen steht.

Hierauf hat das Jugendamt eingewandt, die dargelegten Grundsätze würden erst ab der Geburt des Kindes Geltung beanspruchen; vor Geburt sei der Widerruf möglich.

#### **II. Frage**

Ist eine Erklärung zur gemeinsamen elterlichen Sorge gemäß § 1626a BGB vor Geburt des Kindes nach Anerkennung der Vaterschaft, die übereinstimmend von der zukünftigen Kindesmutter und dem zukünftigen Kindesvater formgerecht abgegeben wurde, einseitig für die Mutter bis zur Geburt des Kindes widerruflich?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Pränatale Sorgerechtserklärung

Eine Sorgeerklärung nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB kann gem. § 1626b Abs. 2 BGB auch schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden. Voraussetzung ist jedoch, dass das Kind bereits gezeugt worden ist (MünchKommBGB/Huber, 7. Aufl. 2017, § 1626a Rn. 29; Staudinger/Coester, BGB, 2015, § 1626b Rn. 8 ff.).

Die **Lebendgeburt** des Kindes ist dann **Rechtsbedingung** für das Wirksamwerden der Sorgeerklärungen (Staudinger/Coester, § 1626b Rn. 8; § 1626a Rn. 63).

#### 2. Widerruflichkeit

Ein Widerruf einer abgegebenen Sorgeerklärung ist grundsätzlich nur bis zum Wirksamwerden der zweiten Sorgeerklärung möglich. Die Widerruflichkeit ist nach Auffassung der Literatur allerdings auch dann zu bejahen, wenn und solange die Sorgeerklärungen der Eltern **schwebend unwirksam** sind, etwa weil diese erst bei Eintritt einer Rechtsbedingung wirksam werden (Staudinger/Coester, § 1626a Rn. 55). Dies würde bedeuten, dass pränatale Sorgeerklärungen **bis zur Geburt** des Kindes **widerruflich** sind (in diesem Sinne auch BGH NJW 2004, 1595, 1596).

Soweit ein Widerruf zulässig ist, unterliegt er in Form und sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzungen den gleichen Regeln wie die Sorgerechtserklärung (Staudinger/Coester, § 1626a Rn. 55; BGH NJW 2004, 1595, 1596).