



Walter Röchling

Grundlagen und Schwerpunkte des Familienrechts für die Soziale Arbeit

Aufgaben, Intervention und
Mitwirkung unter dem Aspekt
von Kindeswohl und
Kindeswohlgefährdung

Inhalt

Vorwort	<u>9</u>
I. Elterliche Sorge	<u>11</u>
1. Einleitung und Überblick	<u>11</u>
2. Grundsätze der elterlichen Sorge	<u>11</u>
3. Umfang der elterlichen Sorge	<u>16</u>
4. Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern	<u>22</u>
5. Personensorge	<u>31</u>
6. Vermögenssorge	<u>39</u>
7. Gesetzliche Vertretung des Kindes durch seine Eltern	<u>40</u>
8. Das Recht zur Bestimmung des Umgangs des Kindes mit Dritten	<u>43</u>
9. Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes	<u>52</u>
10. Elterliche Sorge im Rahmen der Ausbildungs- und Berufswahl des Kindes	<u>53</u>
11. Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen	<u>54</u>
12. Elterliche Sorge und Schulrecht – gesetzliche Schulpflicht	<u>61</u>
13. Sorgerecht und Religionsausübung des Kindes	<u>66</u>
14. Unterstützung der Eltern durch das Familiengericht	<u>69</u>
15. Zur Haftung der Eltern gegenüber ihrem Kind	<u>69</u>
II. Sorgerecht und Umgangsrecht bei Trennung und Scheidung	<u>71</u>
1. Einleitung und Überblick	<u>71</u>
2. Sorgerecht bei Trennung und Scheidung – Abänderung der gemeinsamen Sorge	<u>71</u>
3. Abänderung der originären Alleinsorge – Übertragung von der Mutter auf den Vater	<u>75</u>
4. Bevollmächtigung des mitsorgeberechtigten Elternteils statt Übertragung des alleinigen Sorgerechts	<u>76</u>
5. Prinzipielle Voraussetzungen einer gemeinsamen Sorge	<u>78</u>
6. Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei (dauerhaftem) Getrenntleben	<u>79</u>
7. Maßgebliche Aspekte bei der Übertragung der alleinigen Sorge	<u>83</u>
8. Besondere sorgerechtliche Entscheidungsbefugnisse bei alleinigem Sorgerecht: Exkurs	<u>84</u>
9. Umgangsrecht bei Trennung und Scheidung	<u>86</u>
10. Umgangsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters	<u>87</u>

11. Wohl des Kindes – Bedeutung für das Umgangsrecht	89
12. Residenzmodell oder Wechselmodell	100
13. Umgangspflegschaft	103
14. Umgangsausschluss und begleiteter Umgang	106
15. Das Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes	107
III. Pflegeeltern und leibliche Eltern	111
1. Einleitung und Überblick	111
2. Definitionen	112
3. Familienpflege durch die Pflegeperson/Pflegeeltern	114
4. Gesetzliche Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse der Pflegeperson	117
5. Rechtsstellung der Pflegeperson bzw. der Pflegeeltern	122
6. Hilfen des Jugendamts	135
7. Verfahrensrechtliche Regelungen	141
IV. Maßnahmen des Familiengerichts bei Kindeswohlgefährdung	143
1. Einleitung und Überblick	143
2. Die familiengerichtliche Regelungskompetenz	143
3. Entscheidungsmaßstab Kindeswohl	146
4. Wann ist das Kindeswohl gefährdet?	147
5. Handlungsvorrang der Eltern	153
6. Verhältnismäßigkeitsprinzip	154
7. Die Maßnahmen des Familiengerichts im Einzelnen	155
8. Änderung und Prüfung von kinderschutzrechtlichen Maßnahmen	160
9. Verfahrensrechtliche Aspekte – Gefahrenabwehr von Amts wegen	163
10. Einstweilige Anordnung bei Kindeswohlgefährdung	165
11. Aufgaben und Hilfestellungen des Jugendamts	170
V. Adoption	171
1. Einleitung und Überblick	171
2. Die Annahme eines Kindes durch ein Ehepaar bzw. die Annahme eines Kindes eines Ehegatten durch den anderen Ehegatten	172
3. Die Annahme eines Kindes durch eine alleinstehende Person	178
4. Voraussetzungen einer Annahme	179
5. Weitere rechtliche Konsequenzen einer Annahme	186
6. Namensrechtliche Konsequenzen	189
7. Aufhebung der Adoption	190
8. Grundzüge des Adoptionsvermittlungsgesetzes – AdVermiG – und des Adoptionswirkungsgesetzes – AdWirkG	192
9. Ausblick	203

VI. Beistandschaft	<u>205</u>
1. Einleitung und Überblick	<u>205</u>
2. Voraussetzungen einer Beistandschaft	<u>205</u>
3. Aufgabenkreise einer Beistandschaft	<u>208</u>
4. Ende der Beistandschaft	<u>210</u>
VII. Vormundschaft	<u>211</u>
1. Einleitung und Überblick	<u>211</u>
2. Vormundschaft – Anlass und Bedeutung	<u>211</u>
3. Bestellte Vormundschaft und gesetzliche Amtsvormundschaft	<u>213</u>
4. In Betracht kommende Vormünder	<u>215</u>
5. Auswahl des Vormunds	<u>217</u>
6. Eignung des Vormunds	<u>221</u>
7. Vorläufige Vormundschaft	<u>222</u>
8. Ausschluss der Vormundschaft	<u>223</u>
9. Übernahme der Vormundschaft	<u>223</u>
10. Auswahlverfahren	<u>224</u>
11. Ehrenamtlicher Vormund und zusätzlicher Pfleger mit Übertragung von Sorgeangelegenheiten	<u>225</u>
12. Vormund und Pflegeperson als Pfleger mit Übertragung von Sorgeangelegenheiten	<u>229</u>
13. Vormund und Pflegeperson – grundsätzliche Regelungen	<u>234</u>
14. Die Führung der Vormundschaft im Allgemeinen	<u>237</u>
15. Haftung des Vormunds	<u>241</u>
16. Inhalt und Umfang Personensorge	<u>241</u>
17. Vermögenssorge	<u>243</u>
18. Schenkungen des Vormunds in Vertretung des Mündels	<u>245</u>
19. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte	<u>245</u>
20. Aufsicht durch das Familiengericht	<u>247</u>
21. Befreite Vormundschaft	<u>249</u>
22. Vergütung und Aufwendungsersatz	<u>250</u>
23. Ende der Vormundschaft	<u>253</u>
VIII. Pflegschaft für Minderjährige	<u>255</u>
1. Einleitung und Überblick	<u>255</u>
2. Ergänzungspflegschaft – Einzelheiten	<u>256</u>
3. Rechtsfolgen der Pflegschaft	<u>258</u>
Literatur	<u>261</u>
Abkürzungsverzeichnis	<u>265</u>
Stichwortverzeichnis	<u>267</u>

Vorwort

Die *rechtliche* Einordnung von Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung in den verschiedenen Rechtsgebieten und die damit einhergehende Umsetzung in der beruflichen Praxis gehören zu den Schwerpunkten der Sozialen Arbeit im Kontext familienrechtlicher Tätigkeit.

Dies gilt unabhängig davon, in welcher Funktion (z. B. als Vormund), in welchem Arbeitsbereich (z. B. bei der Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten), an welchem Arbeitsplatz (z. B. bei Beratung in Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung) oder in welchem Rechtsgebiet (z. B. im Adoptionsrecht) die professionellen Aufgaben wahrgenommen werden.

Entsprechende fachliche Kenntnisse sind deshalb zwingend geboten. Sie werden zwar regelmäßig in der Ausbildung erworben, bedürfen jedoch im Berufsleben ständiger Erneuerung und/oder Aktualisierung.

Durch die seit 2021 vorgenommenen umfassenden Reformen im Familienrecht erfolgten nicht nur grundlegende Überarbeitungen der Rechtsgebiete – u. a. teils verbunden mit Neustrukturierungen der jeweiligen Rechtsmaterie – sondern darüber hinaus auch Aktualisierungen mit teils völlig neuen inhaltlichen gesetzgeberischen Akzenten: Erwähnt sei hier das Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen – KJSG (2021), das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (2021) sowie das Gesetz zur Verbesserung der Hilfen für Familien bei Adoption (2021).

Neben den genannten umfangreichen reformbedingten Veränderungen sind ferner die richtungsweisenden Entscheidungen der Obergerichte (EGMR, BVerfG, BGH und OLG) im Blick zu halten, die teils konkrete Handlungsvorgaben bedeuten, teils letztlich aber auch für die Soziale Arbeit Orientierung und Maßstab sind.

Das Buch gibt einen fundierten Überblick über die verschiedenen rechtlichen Themenbereiche des Familienrechts, in denen das Wohl des Kindes und die Gefährdung des Kindeswohls als maßgebliche Aspekte im Mittelpunkt der gesetzlichen Regelungen stehen. Unter Berücksichtigung von aktueller Gesetzgebung und Rechtsprechung bietet das Werk damit eine praxisorientierte rechtliche Gesamtschau für die alltägliche Soziale Arbeit unter dem Aspekt von Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung.

Gesetzes- und Rechtsprechungsstand: 30.11.2023.

Da in der gesamten juristischen Literatur und vor allem in den Gesetzestexten das „Gendern“ nicht üblich ist, wird im Kontext dieses Buches, das sich hauptsächlich mit juristischen Inhalten befasst, ebenfalls nicht „gegendert“, sondern die männliche Schreibweise umgesetzt.

I. Elterliche Sorge

1. Einleitung und Überblick

Ehe und Familie stehen gem. Art. 6 Abs. 1 GG unter dem besonderen Schutz unserer Verfassung. Zugleich stellt Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unmissverständlich klar, dass Pflege und Erziehung der Kinder (also die Sorge um das körperliche Wohlbefinden und die Förderung der geistigen und seelischen Entwicklung) das natürliche Recht der Eltern und die „zuvörderst ihnen obliegende“ Pflicht ist. Hieraus folgt wiederum das Recht der Eltern, ihre Kinder nach eigenen Lebensvorstellungen auf der Grundlage des sog. Erziehungsvertrags zu erziehen.

Neben dem elterlichen Erziehungsrecht steht die elterliche Verantwortung. Das elterliche Sorgerecht wird deshalb auch als ein dem Interesse des minderjährigen Kindes dienendes sog. „gesetzliches Schutzverhältnis“ bzw. als sog. „pflichtgebundenes absolutes Recht“ bezeichnet. Das Erziehungsrecht der Eltern ist als höchstpersönliches Recht nicht vererblich; seine Ausübung ist jedoch an Verwandte, die Schule, ein Internat oder an Pflegeeltern übertragbar.

Über die Betätigung, also die Ausübung der Pflege und Erziehung durch die Eltern, wacht die staatliche Gemeinschaft, vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Dies bezeichnet man auch als das „staatliche Wächteramt“. Damit hat der Staat nur eine auf den Schutz der Kinder bezogene Überwachungsfunktion.

Die gesetzliche Ausgestaltung des elterlichen Sorgerechts orientiert sich in erster Linie an seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung: Die elterlichen Rechte und Pflichten werden dabei u. a. durch die gesetzlichen Regelungen über die Personensorge, die Vermögenssorge, die gesetzliche Vertretung, den Erziehungsstil usw. näher bestimmt.

2. Grundsätze der elterlichen Sorge

Mit dem verfassungsrechtlich geschützten Sorgerecht ist ein Erziehungsziel im eigentlichen Sinne bewusst nicht vorgegeben, weshalb das BGB zu bestimmten Erziehungszielen auch schweigt. Demgegenüber ist es das maßgebliche Ziel der Kinder- und Jugendhilfe mit ihren jugendhilferechtlichen Aktivitäten, Leistungen und anderen Aufgaben, dass sich der junge Mensch zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit entwickelt, § 1 Abs. 1 SGB VIII: Dieses Entwicklungsziel orientiert sich wiederum an der

Rechtsprechung des BVerfG, wonach sich das Kind zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln soll (LPK-SGB VIII/Kunkel/Kepert § 1 RN 6 m. w. N.).

Art. 6 GG

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

2.1

Im Zusammenhang mit dem elterlichen Erziehungsrecht führt das BVerfG aus: „Die Eltern haben das Recht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten und genießen insoweit, vorbehaltlich des Art. 7 GG (Art. 7 GG regelt u. a. die Gewährleistung und Beaufsichtigung des staatlichen Schulwesens, der Verf.), Vorrang vor anderen Erziehungsträgern. Dieser Grundrechtsschutz darf aber nur für ein Handeln in Anspruch genommen werden, das bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern noch als Pflege und Erziehung gewertet werden kann, nicht aber für das Gegenteil: die Vernachlässigung des Kindes. Die Verfassung macht dies durch die Verknüpfung des Rechts zur Pflege und Erziehung mit der Pflicht zu dieser Tätigkeit deutlich. Diese Pflichtbindung unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten; (...). In Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Recht und Pflicht von vornherein unlöslich miteinander verbunden; die Pflicht ist nicht eine das Recht begrenzende Schranke, sondern ein wesensbestimmender Bestandteil dieses ‚Elternrechts‘, das insoweit treffender als ‚Elternverantwortung‘ bezeichnet werden kann (...). Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schützt danach die freie Entscheidung der Eltern darüber, wie sie dieser natürlichen Verantwortung gerecht werden wollen; er schützt nicht diejenigen Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen. Wenn Eltern in dieser Weise versagen, greift das Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ein; der Staat ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen. Diese Verpflichtung des Staates folgt nicht allein aus dem legitimen Interesse der staatlichen Gemeinschaft an der Erziehung des Nachwuchses, vgl. § 1 JWG (Vorgängervorschrift zu § 1 SGB VIII, der Verf.), aus sozialstaatlichen Erwägungen oder etwa aus allgemeinen

Gesichtspunkten der öffentlichen Ordnung; sie ergibt sich in erster Linie daraus, dass das Kind als Grundrechtsträger selbst Anspruch auf den Schutz des Staates hat. Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht (...). Hierüber muss der Staat wachen und notfalls das Kind, das sich noch nicht selbst zu schützen vermag, davor bewahren, dass seine Entwicklung durch einen Missbrauch der elterlichen Rechte oder eine Vernachlässigung Schaden leidet. In diesem Sinne bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG (...). Dies bedeutet nicht, dass jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit den Staat berechtigt, die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr muss er stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern Rechnung tragen. Zudem gilt auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Art und Ausmaß des Eingriffs bestimmen sich nach dem Ausmaß des Versagens der Eltern und danach, was im Interesse des Kindes geboten ist. Der Staat muss daher nach Möglichkeit zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Er ist aber nicht darauf beschränkt, sondern kann, wenn solche Maßnahmen nicht genügen, den Eltern die Erziehungs- und Pflegerechte vorübergehend und sogar dauernd entziehen; in diesen Fällen muss er zugleich positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes schaffen (BVerfG, Beschluss v. 29.07.1968 – 1 BvL 20/63 –, juris RN 57–59).

2.2

Dementsprechend schreiben bestimmte gesetzliche Bestimmungen einen Erziehungsstil vor. Gem. § 1626 Abs. 2 BGB haben die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen. Je nach Entwicklungsstand des Kindes besprechen sie mit dem Kind Fragen der elterlichen Sorge und streben ein Einvernehmen an. Durch diese Regelung soll das Heranwachsen des Kindes zur Selbstständigkeit unterstützt und gefördert werden.

Erziehungsstil, Erziehungsziel und Entwicklungsziel sind also klar zu unterscheiden.

§1626 BGB

Elterliche Sorge, Grundsätze

- (1) Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).
- (2) Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.
- (3) Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

Nach allgemeiner Auffassung enthält § 1626 Abs. 2 BGB kein allgemeines Mitentscheidungsrecht des Kindes, sondern verlangt von den Eltern vielmehr eine „partnerschaftliche“ Erziehung, um die wachsende Fähigkeit des Kindes und sein Bedürfnis zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu fördern.

Für einen autoritären Erziehungsstil ist mithin nach dem Gesetz kein Raum. Nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung soll das Kind nicht als Erziehungsobjekt behandelt werden, sondern vielmehr der Kindeswille berücksichtigt und in die elterliche Entscheidung sinnvoll eingebunden werden. Ist ein Einvernehmen zwischen Eltern und Kind nicht möglich, müssen die Eltern die beabsichtigte Entscheidung im Sinne des Kindeswohls allein treffen.

Das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung gem. § 1631 Abs. 2 BGB geht über den zuvor erörterten Erziehungsstil hinaus.

§1631 BGB

Inhalt und Grenzen der Personensorge

- (1) Die Personensorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.
- (2) Das Kind hat ein Recht auf Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen.
- (3) Das Familiengericht hat die Eltern auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge in geeigneten Fällen zu unterstützen.

Jedwede körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig. Die Vorschrift des § 1631 Abs. 2 BGB wurde durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung neu gefasst und im Zuge der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform (2021/2023) – mit der

Erweiterung des Gebotes der Gewaltfreiheit auf die Pflege – inhaltlich verändert und sprachlich an das aktualisierte Vormundschaftsrecht (§ 1788 Nr. 2 BGB) angepasst. Mit der Neuregelung zielt der Gesetzgeber in erster Linie auf eine Bewusstseinsänderung in der Bevölkerung ab. Mit den geächteten körperlichen Bestrafungen sind vor allem gemeint Prügel jedweder Art oder Intensität, sonstige Schläge (namentlich Ohrfeigen), aber auch Einsperren des Kindes oder ähnliche Sanktionen. Unter seelischen Verletzungen versteht man sprachliche Äußerungen der Nichtachtung bzw. Missachtung oder einer Verachtung der Person schlechthin, die – nunmehr explizit – sämtlich unzulässig sind. Schließlich sind auch entwürdigende Maßnahmen verboten, d. h. solche, durch die das Kind durch konkrete tatsächliche Verhaltensweisen z. B. lächerlich oder verächtlich gemacht wird und die auf die Verletzung der Selbstachtung bzw. das Ehrgefühl des Kindes abzielen. Die entwürdigende Maßnahme kann nicht nur in tatsächlichem Verhalten, wie z. B. Wegnahme der Kleidung, liegen, sondern auch in der Wahl der Begleitumstände, wie z. B. Verweigerung von Gesprächskontakten bzw. Einschließen im Dunkeln oder ähnliches.

Obwohl der Gesetzgeber keine konkreten Sanktionen bei der Verletzung des Prinzips der gewaltfreien Erziehung vorgesehen hat und es ihm vielmehr auf eine Appellfunktion der Vorschrift ankam, so müssen Eltern dennoch mit konkreten Reaktionen rechnen: Bei entsprechendem Verhalten der Eltern kommt zum einen eine Strafverfolgung wegen Körperverletzung gem. §§ 223 ff. StGB in Betracht, zudem können insbesondere auch Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung gem. §§ 1666, 1666a BGB angezeigt sein. Dies im Einzelfall zu veranlassen ist Aufgabe des Jugendamts bzw. des Familiengerichts.

Ungeachtet des Rechts des Kindes auf gewaltfreie Pflege und Erziehung sowie der Mahnung an die Eltern, bei der Pflege und Erziehung des Kindes dessen wachsende Fähigkeit und dessen wachsendes Bedürfnis zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen, lässt das Gesetz den großen Bereich der positiven Erziehungsmaßnahmen ungenannt. Hier kommen vornehmlich Anerkennung, Belohnung, Lob und eigene Vorbildwirkung elterlichen Verhaltens in Betracht sowie die Bereitschaft, sich dem Kind zeitlich zu widmen und auf seine kindlichen Bedürfnisse einzugehen, darüber hinaus auch Anteilnahme an den Interessen des Kindes zu zeigen und zu leben. Elterliche Erziehungsmit- tel mit Bestrafungscharakter sind hingegen Taschengeldentzug, Handyverbot, Ausgehverbot, Umgangsverbot, Verweise, missbilliger Tadel oder Verweis. Dass Eltern auch eigene Erziehungsweisungen unmittelbar durchsetzen können (z. B. Verbot des Gebrauchs von Streichhölzern einerseits und Wegnahme von Streichhölzern andererseits), sei als selbstverständlich nur am Rande erwähnt (vgl. auch Grüneberg/Götz, BGB, § 1631 RN 8, 9).

Bei der Ausübung der Personensorge können die Eltern die Unterstützung des Familiengerichts beantragen, § 1631 Abs. 3 BGB, das sich seinerseits der Hilfe

des anzuhörenden Jugendamts bedient (ebd. RN 10). (Weitere Ausführungen hierzu vgl. Kap. I, 14).

3. Umfang der elterlichen Sorge

Gem. § 1626 Abs. 1 BGB – und damit in gesetzlicher Konkretisierung von Art. 6 Abs. 2 GG – haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

§ 1626 BGB

Elterliche Sorge, Grundsätze

- (1) Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).
- (2) Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.
- (3) Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleichermaßen gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

Die Grundsätze über die elterliche Sorge gelten einheitlich für eheliche und nichteheliche Kinder (im GG – immer noch – „uneheliche“ Kinder genannt, vgl. Art. 6 Abs. 5 GG).

3.1

Bei Kindern von miteinander verheirateten Eltern geht das Gesetz stillschweigend von einer gemeinsamen elterlichen Sorge aus. Solange eine gemeinsame Sorge besteht, entscheiden beide Eltern zusammen und gleichberechtigt. (Dies gilt auch für den Fall von Trennung oder Scheidung. Die gemeinsame Sorge bleibt nämlich erhalten, es sei denn, sie wird in Teilbereichen oder im ganzen aufgehoben und auf einen Elternteil übertragen, vgl. hierzu Kap. II, 2). Da beide Elternteile in allen Bereichen der Personen- und Vermögenssorge gemeinsam entscheiden, verlangt das Gesetz gem. § 1627 BGB, dass die Eltern die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohle des Kindes ausüben und bei Meinungsverschiedenheiten versuchen müssen, sich zu einigen. Gelingt

ihnen dies nicht, ist jeder Elternteil berechtigt, das Familiengericht anzurufen, das die Entscheidung einem Elternteil überträgt, sofern es sich um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt, § 1628 BGB.

§ 1627 BGB

Ausübung der elterlichen Sorge

Die Eltern haben die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben. Bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen.

§ 1628 BGB

Gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern

Können sich die Eltern in einer einzelnen Angelegenheit oder in einer bestimmten Art von Angelegenheiten der elterlichen Sorge, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen, so kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen. Die Übertragung kann mit Beschränkungen oder mit Auflagen verbunden werden.

In diesem Zusammenhang hatte das KG Berlin darüber zu entscheiden, inwieweit und auf welcher Rechtsgrundlage die Entscheidungsbefugnis über eine (möglicherweise) zukünftig erforderliche Bluttransfusion im hypothetischen Fall einer Operation des gemeinschaftlichen Kindes (von völlig zerstrittenen, aber weithin gemeinsam sorgeberechtigten Eltern) auf den Vater oder die Mutter zu übertragen sei. Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Zwischen den seit etwa zehn Jahren getrenntlebenden Eltern eines mittlerweile etwa 13-jährigen Sohnes hatte es „zahlreiche“ familiengerichtliche Verfahren gegeben, in deren Folge der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und dieses auf den Vater übertragen worden war, während es i. Ü. bei der gemeinsamen elterlichen Sorge verblieb. Nunmehr hatte der Vater beantragt, ihm die alleinige Entscheidungsbefugnis über die Frage der Vornahme einer (zukünftigen) Bluttransfusion und Operationen, für die eine Bluttransfusion erforderlich sein könnte, für den gemeinsamen Sohn zu übertragen. Die Mutter beantragte die Zurückweisung dieses Antrages u. a. unter Berufung auf ihre Religionszugehörigkeit (...) sowie darauf, dass Bluttransfusionen bzw. Operationen nicht anstünden, sodass es sich bei der Entscheidung um eine unzulässige Vorratsentscheidung handele, die modifizierte Positionen innerhalb der Glaubensgemeinschaft nicht berücksichtige. Der Vater hatte argumentiert, dass ein Unfall oder eine Sportverletzung (bei der eine Operation nötig sei), jederzeit passieren könne und Zeit für eine gerichtliche Klärung dann gegebenenfalls nicht vorhanden sei.

Das KG hat den Antrag des Vaters (unter Zugrundelegung eines den Parteien zuvor erteilten rechtlichen Hinweises) zurückgewiesen und ausgeführt: „Die Voraussetzungen für eine Entscheidungsübertragung gemäß § 1628 Satz 1 BGB

liegen nicht vor. Bei der vom Vater beantragten Entscheidung handelt es sich nicht um eine einzelne Angelegenheit oder bestimmte Angelegenheit der elterlichen Sorge im Sinne des § 1628 Satz 1 BGB. § 1628 BGB ist restriktiv auszulegen und beschränkt sich auf Einzelfallentscheidungen (...). § 1628 BGB ist nur einschlägig, wenn es sich um eine auf die konkrete Situation bezogene Übertragung der Entscheidungsbefugnis, also um eine situative Entscheidung, handelt (...). Dies ist vorliegend nicht der Fall. (...) Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine konkrete Behandlungentscheidung anstünde und sich die Eltern für diesen konkreten Fall nicht auf die Behandlungsweise einigen könnten. Hier hingegen begeht der Vater die Entscheidungsbefugnis für alle denkbaren Entscheidungen in der hypothetischen Situation einer in Frage stehenden Bluttransfusion; dies betrifft folglich keinen Einzelfall, in dem die Eltern konkrete Meinungsverschiedenheiten nicht allein zu überwinden vermögen, sondern einen Teilbereich der elterlichen Sorge, welcher aus dem gemeinsamen Sorgerecht der Eltern insgesamt herauszulösen wäre. Sind die Eltern in einer generellen gesundheitlichen Frage uneins, kommt nach § 1671 BGB auch eine teilweise Übertragung des Sorgerechts in Betracht. Lässt sich nicht abschließend klären, welcher der beiden Normen die Angelegenheit zuzuordnen ist, ist § 1671 BGB anzuwenden, dessen differenzierte Ausgestaltung dem Elternrecht am ehesten gerecht wird (...). Die Übertragung des Teilbereichs der elterlichen Sorge – die Entscheidungsbefugnis für Bluttransfusionen – ist indes auch nicht nach § 1671 BGB gerechtfertigt. Es ist nicht zu erwarten, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge in diesem Teilbereich und die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht (1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Die Sorgerechtsentziehung stellt – auch wenn sie nur einen Teilbereich der elterlichen Sorge betrifft – einen Eingriff in das Elternrecht der Mutter dar, der den Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gerecht werden muss. Die Sorgerechtsentziehung für den Teilbereich der elterlichen Sorge muss geeignet und erforderlich sein, um eine Kindeswohlgefährdung abzuwehren. Hiervon kann nicht ausgegangen werden. ..." (KG Berlin, Beschluss v. 05.09.2022 – 16 UF 64/22-, juris, RN 3–8, 13–16).

Im Hinblick auf häufig zwischen Eltern strittige Impfentscheidungen (insbesondere bezüglich einer Corona-Schutzimpfung) von minderjährigen Kindern hatten die Gerichte folgende Erwägungen für maßgeblich angesehen:

Bundesgerichtshof: „Die Schutzimpfung eines Kindes ist auch dann eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind, wenn es sich um eine sogenannte Standard- oder Routineimpfung handelt. Bei Uneinigkeit der Eltern über die Durchführung einer solchen Impfung kann die Entscheidungsbefugnis dem Elternteil, der die Impfung des Kindes entsprechend den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut befürwortet, jedenfalls dann übertragen werden, wenn bei dem Kind keine besonderen Impfrisiken vorliegen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung und

Abwägung der allgemeinen Infektions- und Impfriesiken ist hierfür nicht erforderlich“ (BGH, Beschluss v. 03.05.2017 – XII ZB 157/16 –, juris, Leitsätze 1–3).

Brandenburgisches Oberlandesgericht: „Für die Entscheidung gem. § 1628 BGB ist gem. § 1697a BGB maßgebend, welcher Elternteil am ehesten geeignet ist, eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung zu treffen. Handelt es sich um eine Angelegenheit der Gesundheitssorge, so ist die Entscheidung zugunsten des Elternteils zu treffen, der im Hinblick auf die jeweilige Angelegenheit das für das Kindeswohl bessere Konzept verfolgt, wobei das Gericht nicht anstelle der Eltern eine eigene Sachentscheidung zu treffen hat (...) Im Rahmen der nach § 1697a BGB vorzunehmenden Kindeswohlpflicht ist auch der Kindeswillen beachtlich. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Kind sich im Hinblick auf sein Alter und seine Entwicklung auch eine eigenständige Meinung zum Gegenstand des Sorgerechtsstreits bilden kann“ (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss v. 05.07.2022 – 13 UF 42/22 –, juris, Leitsätze 1 und 2).

Oberlandesgericht München: „Die Entscheidung eines Elternteils, ein Kind gegen das Corona-Virus impfen zu lassen, kann dem Wohl des Kindes am besten entsprechen (...). Sowohl die Berücksichtigung des Kindeswillens als auch die Risiko-Nutzen-Abwägung der Impfung können dazu führen, dass die Durchführung der Impfung dem Kindeswohl entspricht. Ein normal entwickelter 13-Jähriger ist in der Lage, sich eine Meinung zur Frage der Impfung zu bilden“ (OLG München, Beschluss v. 23.2.2022 – 2 UF 60/22 e –, juris, Leitsätze 1–3).

Oberlandesgericht Frankfurt am Main: „Auch bei vorhandener Einwilligungsfähigkeit in eine Corona-Schutzimpfung bei einem fast 16-jährigen Kind im Sinne des § 630d BGB bedarf es eines Co-Konsenses mit den sorgeberechtigten Eltern. Können diese sich in dieser Frage nicht einigen, ist eine Entscheidung nach § 1628 BGB herbeizuführen. Die Entscheidung über die Durchführung der Corona-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff ist bei einer vorhandenen Empfehlung der Impfung durch die Ständige Impfkommission (STIKO) und bei einem die Impfung befürwortenden Kindeswillen auf denjenigen Elternteil zu übertragen, der die Impfung befürwortet“ OLG Frankfurt, Beschluss v. 17.08.2021 – 6 UF 120/21 –, juris Leitsätze 1 und 2).

§ 630d BGB

Einwilligung

(1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1827 Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt. Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Absatz 1 bis 4 aufgeklärt worden ist.

(3) Die Einwilligung kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen werden.

§ 36 SGB I

Handlungsfähigkeit

(1) Wer das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Der Leistungsträger soll den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen unterrichten.

(2) Die Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 Satz 1 kann vom gesetzlichen Vertreter durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger eingeschränkt werden. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen und die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

OLG Dresden: „Streiten Eltern über die Durchführung einer Covid-19-Schutzimpfung für ihr gemeinsames Kind, so kommt eine Übertragung der Alleinentcheidungsbefugnis hierfür auf denjenigen Elternteil, der eine solche Impfung befürwortet, im Wege eines Eilverfahrens jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn die erforderliche Aufklärung des über 14 Jahre alten Kindes, obwohl von diesem ausdrücklich erbeten, weder stattgefunden hat noch betrieben wird und das Kind (auch) deswegen die Impfung ablehnt. (...) Nach § 630d BGB bedarf die Durchführung jeglicher medizinischer Maßnahme – dazu zählt auch eine Impfung – der persönlichen Einwilligung des Patienten, wenn dieser einwilligungsfähig ist. Der Behandelnde (hier also der Impfarzt) ist verpflichtet, den Patienten selbst über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Nichts Anderes hat R. (das 14 Jahre alte Kind der Verf.) mit ihrer Beschwerde und der Bitte um ein Beratungsgespräch mit der ihr vertrauten Kinderärztin eingefordert. Das erscheint dem Senat ausgesprochen vernünftig, auch wenn diese Beratung ggf. durch Einholen einer Zweitmeinung zu ergänzen wäre. R. hat gleichzeitig darauf verwiesen, dass sie sich durch die unterschiedlichen Positionen der Eltern stark belastet sehe. Angesichts dessen wäre es Aufgabe und Ausdruck der sorgerechtlichen Verantwortung beider Eltern, zuvörderst aber des die Impfung betreibenden Vaters, die Zweifel und die Zerrissenheit R.s ernst zu nehmen, anstatt sie unter Berufung auf die eigene Fachkompetenz beiseite zu schieben, und ihr bei einer eigenen Willensbildung zu helfen, anstatt

diese von vornherein für irrelevant zu erklären. Ob R. dazu imstande wäre, kann im Augenblick nicht abschließend festgestellt werden, weil die Eltern es bisher nicht vermocht haben, sich über die Vor- und Nachteile der Impfung für ihr Kind miteinander sachlich auszutauschen, mit R. darüber zu sprechen und etwa einen (nach Möglichkeit gemeinsamen) Beratungstermin bei der Kinderärztin und/ oder bei einem anderen Arzt zu vereinbaren. Ohne jede Einbindung R.s wird eine Entscheidung nicht möglich sein. Denn auch im Rahmen der nach § 1697a BGB vorzunehmenden Kindeswohlprüfung ist jedenfalls dann, wenn mit zunehmender Reife die Selbstbestimmung des Kindes an Gewicht gewinnt und das Kind sich aufgrund seines Alters und seiner Entwicklung eine eigenständige Meinung zum Streitgegenstand bilden kann, auf dessen Willen Rücksicht zu nehmen. Das gilt auch für die hier zu treffende Entscheidung über die Impfung. Für die Annahme der Einwilligungsfähigkeit gibt es zwar keine feste Altersgrenze, da es stets auf die individuelle Entwicklung des Kindes ankommt. Die Rechtsordnung geht jedoch an vielen Stellen davon aus, dass mit der Vollendung des 14. Lebensjahres eines Jugendlichen grundsätzlich ein gewisses Maß an Einsichtsfähigkeit und Eigenverantwortung vorhanden ist. Kinder werden mit 14 Jahren strafmündig (§ 19 StGB). Sie entscheiden frei über ihre Religionszugehörigkeit (§ 5 des Gesetzes über religiöse Kindererziehung). Sie haben auch kindschaftsrechtlich eigene materiell-rechtliche Befugnisse (vgl. etwa § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) und eigene Rechte im Gerichtsverfahren (§ 60 S. 3 FamFG). Da Kinder in ihre Person betreffenden Verfahren nach § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG grundsätzlich anzuhören sind, wenn sie das 14. Lebensjahr vollendet haben, kann bei einem altersgemäß entwickelten Jugendlichen grundsätzlich ab Erreichen dieser Altersgrenze von seiner Einwilligungsfähigkeit ausgegangen werden (...). Damit aber das minderjährige Kind die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit umsetzen kann, muss es selbst – und nicht nur die Eltern – ärztlich aufgeklärt werden (...). Führt diese Aufklärung dazu, dass das einwilligungsfähige Kind die Impfung ablehnt, können die Eltern sie selbst dann nicht erzwingen, wenn sie die Impfung beide befürworten (...)" (OLG Dresden, Beschluss v. 28.01.2022 – 20 UF 875/21 –, juris Leitsatz sowie RN 20–26).

Prinzipiell sind in der Gerichtspraxis die über § 1628 BGB zu lösenden Streitpunkte vielfältig und betreffen u. a. Kindergartenwahl und -besuch, Schulwahl und Schulwechsel, Passangelegenheiten, medizinische Behandlungen und vieles mehr (vgl. Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 1628 BGB RN 19 ff.)

3.2

Die Vertretung des Kindes erfolgt grundsätzlich ebenso durch die Eltern gemeinsam, sofern das Gesetz keine andere Regelung trifft, vgl. § 1629 BGB (vgl. hierzu im Einzelnen Kap. 4).

§ 1629 BGB

Vertretung des Kindes

(1) Die elterliche Sorge umfasst die Vertretung des Kindes. Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ist eine Willenserklärung gegenüber dem Kind abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil. Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 übertragen ist. Bei Gefahr im Verzug ist jeder Elternteil dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.

(2) Der Vater und die Mutter können das Kind insoweit nicht vertreten, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist. Steht die elterliche Sorge für ein Kind den Eltern gemeinsam zu, so kann der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen. Das Familiengericht kann dem Vater und der Mutter nach § 1796 die Vertretung entziehen; dies gilt nicht für die Feststellung der Vaterschaft.

(2a) Der Vater und die Mutter können das Kind in einem gerichtlichen Verfahren nach § 1598a Abs. 2 nicht vertreten.

(3) Sind die Eltern des Kindes miteinander verheiratet oder besteht zwischen ihnen eine Lebenspartnerschaft, so kann ein Elternteil Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil nur im eigenen Namen geltend machen, solange

1. die Eltern getrennt leben oder
2. eine Ehesache oder eine Lebenspartnerschaftssache im Sinne von § 269 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwischen ihnen anhängig ist.

Eine von einem Elternteil erwirkte gerichtliche Entscheidung und ein zwischen den Eltern geschlossener gerichtlicher Vergleich wirken auch für und gegen das Kind.

4. Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern

Sind die Eltern bei der Geburt ihres Kindes nicht miteinander verheiratet, ist ein gemeinsames Sorgerecht von Mutter und Vater (für ihr gemeinschaftliches Kind) unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen jedoch ebenso möglich.

Soweit von diesen (unterschiedlichen) gesetzlichen Regelungen kein Gebrauch gemacht wird bzw. das Gericht die Voraussetzungen für eine gemeinsame Sorge nicht als gegeben ansieht, hat die Mutter das alleinige Sorgerecht, § 1626a Abs. 3 BGB.

§1626a BGB

Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern; Sorgeerklärungen

(1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu,

1. wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen),
2. wenn sie einander heiraten oder
3. soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

(2) Das Familiengericht überträgt gemäß Absatz 1 Nummer 3 auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

(3) Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.

4.1

Die Regelung beruht auf der im Jahre 2013 in Kraft getretenen Sorgerechtsreform, zu der sich der Gesetzgeber u. a. wegen der gesellschaftlichen Entwicklung veranlasst sah (etwa jedes dritte Kind wird nichtehelich geboren). Zudem sollte unverheirateten Vätern der Zugang zum Sorgerecht für ihre Kinder durch ein neues unbürokratisches Verfahren erleichtert werden.

Wenige Jahre zuvor hatte nämlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg entschieden, dass es gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstöße, dass (ledige) Väter bei Anwendung der deutschen Vorschriften keine Möglichkeit hatten, eine Zustimmungsverweigerung der Mutter zur gemeinsamen Sorge gerichtlich überprüfen zu lassen. In der Folgezeit erklärte auch das Bundesverfassungsgericht die fraglichen bisherigen Regelungen für verfassungswidrig und mit Art. 6 Abs. 2 GG unvereinbar.

Die inhaltlichen Neuerungen/Änderungen waren – u. a. im Hinblick auf die Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes (bei der Kindeswohlprüfung) wegen der (neuen) gesetzlichen „Kindeswohl-Vermutung“ des § 1626a Abs. 2 Satz 2 BGB – keineswegs unstrittig.

4.2

Die Rechtslage zur Begründung/Entstehung eines gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern im Überblick:

- Sind die Eltern bei der Geburt ihres Kindes nicht miteinander verheiratet und wurden vor der Geburt des Kindes keine Sorgeerklärungen abgegeben, § 1626b Abs. 2 BGB, erhält die Mutter das alleinige Sorgerecht, § 1626a Abs. 3 BGB.
- Besteht zwischen den Eltern Einigkeit, dass sie gemeinsam die elterliche Sorge ausüben wollen, können sie entsprechende Sorgeerklärungen abgeben, § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB, was zur gemeinsamen Sorge führt (hierzu unter 4.3).
- Ungeachtet der Möglichkeit der Abgabe von Sorgeerklärungen kommt es auch dadurch zu einem gemeinsamen Sorgerecht, dass die Eltern einander heiraten, § 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB.
- Verweigert die Mutter ihre Zustimmung zur gemeinsamen Sorge, während der Vater ein gemeinsames Sorgerecht wünscht, und kommt deshalb ein gemeinsames Sorgerecht nicht zustande, kann der Vater beantragen, dass das Familiengericht die elterliche Sorge auf beide Eltern gemeinsam überträgt. Bei dieser Sachlage entsteht die gemeinsame Sorge durch Übertragung mittels gerichtlicher Entscheidung, sofern diese Regelung dem Kindeswohl nicht widerspricht, § 1626a Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 2 BGB.

4.3

Die Abgabe der Sorgeerklärung richtet sich im Einzelnen nach §§ 1626b–1626e BGB.

Die Sorgeerklärungen nicht miteinander verheirateter Eltern, § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB, sind öffentlich zu beurkunden, vgl. § 1626d Abs. 1 BGB. Die Beurkundung beim Jugendamt durch eine Urkundsperson bei jedem inländischen Jugendamt – also unabhängig vom tatsächlichen Wohnort von Eltern und Kind (§ 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 i. V. m. § 87e SGB VIII), ist kostenfrei, beim Notar hingegen kostenpflichtig. Formwirksam sind ebenfalls Sorgeerklärungen, die im Erörterungstermin im gerichtlichen Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden, § 155a Abs. 5 FamFG).

Eltern und gesetzlicher Vertreter sind vor Abgabe der Sorgeerklärung bzw. der Zustimmung über die Bedeutung der Sorgeerklärungen und die damit verbundenen sorgerechtlichen Folgen – wie bei anderen wichtigen familienrechtlichen Erklärungen (z. B. bei der Anerkennung der Vaterschaft) – zu belehren, vgl. § 1 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 17 Abs. 1 BeurkG. Ist die Sorgeerklärung beurkundet, hat die beurkundende Stelle die Sorgeerklärung unverzüglich dem für den Geburtsort des Kindes zuständigen Jugendamt zwecks möglicher Auskunftserteilung (§ 58

SGB VIII) mitzuteilen, vgl. § 87c Abs. 6 S. 2 i. V. m. § 58 Abs. 1 S. 2 SGB VIII, § 1626d Abs. 2 BGB.

§1626d BGB

Form; Mitteilungspflicht

- (1) Sorgeerklärungen und Zustimmungen müssen öffentlich beurkundet werden.
- (2) Die beurkundende Stelle teilt die Abgabe von Sorgeerklärungen und Zustimmungen unter Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsorts des Kindes sowie des Namens, den das Kind zur Zeit der Beurkundung seiner Geburt geführt hat, dem nach § 87c Abs. 6 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch zuständigen Jugendamt zu den in § 58 des Achten Buches Sozialgesetzbuch genannten Zwecken unverzüglich mit.

Die Sorgeerklärungen dürfen nicht unter einer Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung abgegeben werden sein. In diesem Falle sind sie unwirksam, vgl. § 1626b Abs. 1 BGB. Die Sorgeerklärung kann schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden, vgl. § 1626b Abs. 2 BGB; sie darf nicht im Widerspruch zu einer Entscheidung des Familiengerichts über die elterliche Sorge stehen, vgl. § 1626b Abs. 3 BGB i. V. m. § 1696 Abs. 1 S. 1 bzw. § 1671 BGB.

§1626b BGB

Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Sorgeerklärung

- (1) Eine Sorgeerklärung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ist unwirksam.
- (2) Die Sorgeerklärung kann schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden.
- (3) Eine Sorgeerklärung ist unwirksam, soweit eine gerichtliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach den § 1626a Absatz 1 Nummer 3 oder § 1671 getroffen oder eine solche Entscheidung nach § 1696 Absatz 1 Satz 1 geändert wurde.

Wegen der Bedeutung der Sorgeerklärungen müssen die Eltern die Sorgeerklärung selbst abgeben (Grundsatz der Höchstpersönlichkeit), vgl. § 1626c Abs. 1 BGB. Ist ein Elternteil beschränkt geschäftsfähig, braucht er dazu die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Diese kann allerdings auf Antrag vom Familiengericht ersetzt werden, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl des Elternteils nicht widerspricht, vgl. § 1626c Abs. 2 BGB.

§1626c BGB

Persönliche Abgabe; beschränkt geschäftsfähiger Elternteil

- (1) Die Eltern können die Sorgeerklärungen nur selbst abgeben.
- (2) Die Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Zustimmung kann nur von diesem selbst abgegeben werden; § 1626b Abs. 1 und 2 gilt entsprechend. Das Familiengericht hat die Zustimmung auf Antrag des beschränkt geschäftsfähigen Elternteils zu ersetzen, wenn die Sorgeerklärung dem Wohl dieses Elternteils nicht widerspricht.

Eine Sorgeerklärung bzw. eine notwendige Zustimmung hierzu ist nur unwirksam, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften von §§ 1626b bis 1626d BGB nicht entspricht, § 1626e BGB. Dies bedeutet, dass die Gründe für die Unwirksamkeit einer Sorgeerklärung stark eingeschränkt sind. Ein Elternteil kann sich daher auch nicht auf sonstige Willensmängel berufen und die Sorgeerklärung z. B. wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung anfechten.

§ 1626e BGB

Unwirksamkeit

Sorgeerklärungen und Zustimmungen sind nur unwirksam, wenn sie den Erfordernissen der vorstehenden Vorschriften nicht genügen.

4.4

Für die gerichtliche Entscheidung/Übertragung der gemeinsamen Sorge gem. § 1626a Abs. 1 Nr. 3 BGB ist es gleichgültig, seit wann die gemeinsame Sorge verweigert wird: Die Regelung gilt explizit auch für Altfälle – das Alter des Kindes ist ebenfalls ohne Bedeutung. Antragstellender „Elternteil“ (das Gesetz spricht ausdrücklich und bewusst nicht „nur“ vom Vater, § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB), kann ebenso auch die Mutter sein, zum Beispiel um einen „vordergründig sorgeunwilligen“ Vater (so die Gesetzesbegründung) in die gemeinsame Sorge einzubinden.

Die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts (oder eines Teils davon) setzt lediglich voraus, dass das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl nicht widerspricht, § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB). Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sollen dabei vorrangig die Belange des Kindes Berücksichtigung finden.

Der BGH hat zu den Abwägungskriterien bei der Übertragung der gemeinsamen Sorge gem. § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB im Einzelnen ausgeführt: „Vorrangiger Maßstab der Entscheidung nach § 1626a Abs. 2 BGB ist das Kindeswohl (...). Für die Prüfung, ob die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, gelten die zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB entwickelten Grundsätze. (...) Das Gesetz beruht auf der Annahme, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht (...). Daraus ergibt sich das gesetzliche Leitbild, dass grundsätzlich beide Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ein Kind tragen sollen, wenn keine Gründe vorliegen, die hiergegen sprechen (...). Die Sorge ist den Eltern vom Familiengericht demzufolge auch dann gemeinsam zu übertragen, wenn sich nicht feststellen lässt, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl besser entspricht als die Alleinsorge der Mutter (...). Eine den Antrag auf gemeinsame Sorge ablehnende Entscheidung kann nur dann ergehen, wenn die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Eltern gemeinsam dem Kindeswohl widerspricht, also mit ihm unvereinbar wäre (...). Ebenso wie bei § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ist auch