

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	1
B. Die geschichtliche Entwicklung des Rechts der elterlichen Sorge in Deutschland bis zur Reform des Kindschaftsrechts im Jahre 1998 .....	3
I. Entwicklungsgeschichtlicher Abriss (Zeitraum: Von der Früh- zeit bis zum Gemeinen Recht .....	3
II. Inhalt und Bedeutung der elterlichen Gewalt nach der Ursprungsfassung des BGB .....	7
III. Überblick über die Entwicklung des Rechts der elterlichen Gewalt bis 1949 .....	11
1. Die Neuerungen in der Weimarer Republik .....	11
2. Die Entwicklung des Sorgerechts im "Dritten Reich" .....	12
3. Die Entwicklung des Sorgerechts von 1945 bis 1949 .....	12
IV. Überblick über die Rechtsentwicklung in beiden deutschen Staaten bis zur Wiedervereinigung .....	13
1. Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland .....	15
a) Das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 .....	15
b) Das Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften vom 11.8.1961 .....	18
c) Das Gesetz über die rechtliche Stellung nicht- ehelicher Kinder vom 19.8.1969 .....	18
d) Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 (1. EheRG) .....	20
e) Das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge vom 18.7.1979 (SorgeRG) .....	21
aa) Reformbestrebungen und Gesetzesinhalt .....	21
bb) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3.11.1982 .....	24
2. Die Entwicklung in der Deutschen Demokratischen Republik .....	25
a) Das Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau .....	25
b) Das Familiengesetzbuch vom 20.12.1965 .....	26

c) Das Erste Familienrechtsänderungsgesetz vom 20.7.1990 .....	28
3. Vergleichende Schlussbetrachtung.....	29
V. Das Recht der elterlichen Sorge in der Zeit nach der Wieder- vereinigung .....	30
1. Die Gesetzeslage im wiedervereinigten Deutschland .....	30
2. Bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen .....	31
3. Reformbestrebungen.....	34
4. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz .....	35
C. Die gemeinsame elterliche Sorge im geltenden Recht .....	39
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	39
II. Grundlagen der einfachgesetzlichen Ausgestaltung .....	45
1. Begriff der elterlichen Sorge .....	45
a) Der Pflichtcharakter der elterlichen Sorge .....	46
b) Inhaltliche Ausfüllung .....	47
c) Abgrenzung zum Elternrecht.....	48
aa) Die Substanztheorie.....	51
bb) Bedeutung aus einfachgesetzlicher Sicht.....	55
d) Reichweite der elterlichen Sorge.....	58
2. Die gemeinsame Pflichtrechtsinhaberschaft der Eltern .....	59
a) Einheitliches Recht der elterlichen Sorge oder selbst- ständige Rechte.....	59
aa) Entwicklung und Begründung der traditionellen Auffassung.....	60
bb) Diskussion .....	62
cc) Praktische und dogmatische Konsequenzen .....	66
dd) Ergebnis .....	69
b) Die Ausübung der elterlichen Sorge .....	70
aa) Die Grundregeln (§§ 1627 ff. BGB) .....	70
(1) Die Ausübung im Innenverhältnis .....	70
(a) Bedeutung und Reichweite des § 1627 Satz 1 BGB .....	71
(aa) Begriff und Rechtsnatur des gegen- seitigen Einvernehmens .....	71

(bb) Einvernehmen–Herstellungs–Mindest-	
pflichten und Funktionsteilungen .....	73
(cc) Ergebnis.....	76
(b) Meinungsverschiedenheiten	
(§§ 1627 Satz 2, 1628 BGB).....	76
(2) Die Ausübung der elterlichen Sorge in recht-	
licher Hinsicht .....	78
bb) Modifizierungen durch § 1687 BGB.....	79
(1) Begriff und Bedeutung des „nicht nur	
vorübergehenden Getrenntlebens“ .....	81
(2) Die Angelegenheiten des § 1687 Abs. 1 BGB.....	85
(3) Voraussetzungen und Inhalt der Allein-	
scheidungsbezugnis nach § 1687 Abs. 1 Satz 2	
BGB .....	86
3. Der Grundsatz der Unverzichtbarkeit.....	89
4. Die Differenzierung zwischen Inhaberschaft und Ausübung	
der elterlichen Sorge .....	91
a) Rechtsfolgen von Veränderungen .....	91
b) Übersicht: Wirkungen diverser Umstände bei	
gemeinsamer elterlicher Sorge .....	97
c) Auswertung der Übersicht.....	103
d) „Nachwirkung“ einer innegehabten Sorge .....	103
III. Die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge .....	108
1. Die Begründung elterlicher Sorggemeinschaft durch	
Heirat oder Sorgeerklärungen.....	108
a) Das Erfordernis mütterlicher Mitwirkung.....	109
b) Die Einschränkung des § 1626 b Abs. 3 BGB .....	113
2. Die Begründung elterlicher Sorggemeinschaft durch das	
Gericht .....	116
a) Die Wiederherstellung gemeinsamer Sorge durch	
gerichtliche Änderungsentscheidung .....	116
aa) Die einvernehmlich gewünschte Wiederherstellung	
der gemeinsamen elterlichen Sorge.....	118
(1) Maßstab der Kindeswohlprüfung.....	119
(2) Kindeswiderspruch.....	122

bb) Die Wiederherstellung gemeinsamer Sorge gegen den Willen eines Elternteils.....	123
b) Die erstmalige Begründung gemeinsamer elterlicher Sorge durch gerichtliche Sorgerechtsregelung gemäß § 1672 Abs. 2 BGB .....	125
3. Erforderlichkeit der Neubegründung einer nach § 1672 BGB a.F. erfolgten Sorgerechtszuweisung an einen Elternteil?.....	130
a) Problemaufriss .....	130
b) Die Geltungsdauer einer Entscheidung gemäß § 1672 BGB a.F. ....	131
aa) Grundsatz.....	131
(1) Kritik.....	132
(2) Eigener Begründungsansatz.....	134
bb) Ergebnis .....	136
4. Die Begründung einer teil-gemeinsamen Sorge.....	136
D. Die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil allein (§ 1671 BGB).....	139
I. Überblick .....	139
II. § 1671 im System des Rechts der elterlichen Sorge.....	140
III. Die familiengerichtliche Entscheidung (§ 1671 Abs. 1 bis 3 BGB) .....	141
1. Das Verfahren .....	141
a) Allgemeines .....	141
aa) Zuständigkeit .....	141
bb) Isoliertes Verfahren – Verbundverfahren.....	142
b) Überblick über die allgemeinen Verfahrensgrund- sätze und die Neuerungen durch das KindRG .....	143
2. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen (§ 1671 Abs. 1 BGB) .....	144
a) Der Antrag .....	144
aa) Rechtsnatur und Funktion .....	144
bb) Inhalt des Antrags.....	148
cc) Antragsberechtigung.....	151

(1) Zeitpunkt des Getrenntlebens.....	151
(2) Partielle Sorgerechtsinhaberschaft.....	153
dd) Rechtsschutzbedürfnis.....	156
(1) Ausgangspunkt .....	156
(2) Einfluss einer vorangegangenen Elternvereinbarung? .....	156
b) Gemeinsame Sorge .....	163
aa) Gerichtliche Sorgerechtsregelung als Rechtsgrund ...	164
bb) Insbesondere die Entscheidung gemäß § 1672 BGB a.F. ....	167
cc) Einzelheiten .....	173
(1) Qualität, Umfang und Zeitpunkt der Sorgerechtsgemeinschaft.....	173
(2) Der Einfluss einer Maßnahme nach § 1666 Abs. 1 BGB (unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zu § 1671 BGB und § 1696 BGB).....	174
(3) Der Einfluss einer tatsächlichen oder rechtlichen Verhinderung.....	177
(4) Der Einfluss von einstweiligen oder vorläufigen Anordnungen.....	182
(5) Der Einfluss von Entscheidungen gemäß § 1628 BGB .....	183
c) Nicht nur vorübergehendes Getrenntleben.....	185
3. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen (§ 1671 Abs. 2, Abs. 3 BGB).....	185
a) Antrag auf Alleinsorge mit Zustimmung des anderen Elternteils (§ 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB) .....	186
aa) Die Rechtfertigung für die Berücksichtigung eines elterlichen Konsenses .....	186
bb) Rechtstechnische Ausgestaltung des elterlichen Konsenses .....	188
cc) Die Zustimmung .....	189
(1) Begriff und Rechtsnatur .....	189
(2) Inhalt und Wirksamkeit der Zustimmung .....	197

(3) Widerruflichkeit der Zustimmung.....	201
(4) Anfechtbarkeit der Zustimmung .....	203
dd) Kein Kindeswiderspruch .....	204
b) Antrag auf Alleinsorge ohne Zustimmung des anderen Elternteils oder bei Kindeswiderspruch (§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB).....	208
aa) Begriff und Inhalt des Kindeswohls.....	209
bb) Die Sachprüfung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	213
(1) Problemaufriss .....	213
(2) Die Bedeutung des Merkmals „Aufhebung der gemeinsamen Sorge“ .....	213
(a) Die gesetzgeberische Vorstellung vom zweistufigen Prüfungsaufbau.....	213
(aa) Der der ersten Prüfungsstufe zuge- dachte Prüfungsinhalt.....	214
(bb) Würdigung.....	215
(b) Das Merkmal als Hinweis auf die Not- wendigkeit eines „Rechtfertigungsgrun- des“ für die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge? .....	216
(c) Ergebnis.....	219
(3) „Rechtfertigungsgründe“ für die Aufhebung der gemeinsamen Sorge.....	219
(4) Die Entscheidungsprognose .....	226
(a) Bezugspunkte des Vergleichs .....	226
(b) Sonderproblem: Aufteilung der elterlichen Sorge.....	229
(c) Sonderproblem: Gleichwertigkeit von gemeinsamer Sorge und Alleinsorge des Antragstellers.....	230
c) Regelungen auf Grund anderer Vorschriften (§ 1671 Abs. 3 BGB).....	232
d) Inhalt der gerichtlichen Sachentscheidung.....	238
IV. Das Spannungsverhältnis zwischen § 1671 BGB und 1628 BGB.....	239

E. Schlussbetrachtung.....	243
F. Gesetzesanhang.....	245
I. Elterliche Gewalt nach der Ursprungsfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs .....	245
II. Die Entwicklung der Sorgerechtsregelungen bei Ehescheidung und Getrenntleben.....	259
1. § 81 EheG (1938).....	259
2. § 74 EheG (1946).....	259
3. Das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 (1958).....	260
a) § 1671 BGB (1958) .....	260
b) § 1672 BGB (1958) .....	261
4. Das 1. EheRG v. 14.6.1976 (1977).....	261
a) § 1671 BGB (1977) .....	261
b) § 1672 BGB (1977) .....	261
5. Das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge vom 18.7.1979 (1980).....	262
a) § 1671 BGB (1980) .....	262
b) § 1672 BGB (1980) .....	262
6. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 (1998) ..	262
a) § 1671.....	262
b) § 1672.....	263
G. Literaturverzeichnis .....	265