

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 Frühzeit 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 Wiedervereinigung	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 selbstständige 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 gegenseitigen Einvernehmens	71

(bb) Einvernehmen–Herstellungs–Mindestpflichten und Funktionsteilungen	73
(cc) Ergebnis.....	76
(b) Meinungsverschiedenheiten	
(§§ 1627 Satz 2, 1628 BGB)	76
(2) Die Ausübung der elterlichen Sorge in rechtlicher 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 Alleinent-scheidungsbefugnis 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 Sorgegemeinsamkeit 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 Sorgegemeinsamkeit 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 Sorgegemeinsamkeit.....	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