

Gliederung:

Literaturverzeichnis:	V
Abkürzungsverzeichnis:	XLV
Gliederung:	XLVII

§ 1 Einleitung	1
I. Fragestellung	1
II. Zielsetzung	3
III. Gang der Untersuchung	4

Kapitel 1: Die elterliche Sorge im deutschen Recht – insbesondere im Hinblick auf nichteheliche Kinder	7
---	----------

§ 2 Historische Entwicklung	7
I. Grundlinien des Familienrechts in der Ursprungsfassung des BGB	8
1. Bei ehelichen Kindern	8
2. Bei nichtehelichen Kindern	10
a) Position des unehelichen Vaters	10
b) Stellung der unehelichen Mutter	12
II. Familienrecht in der Weimarer Republik	13
1. Gründe für Reformbestrebungen und Weimarer Reichsverfassung	13
2. Gesetz über die religiöse Kindererziehung, Reichsjugendwohlfahrtsgesetz und Gesetzesentwürfe zum Unehelichenrecht	15
III. Familienrecht im Dritten Reich	20
1. Reformbestrebungen zum Unehelichenrecht	20
2. Ehegesetz (EheG) von 1938	23
IV. Entwicklung nach 1945	24
1. EheG von 1946	24
2. Gleichberechtigungsgesetz von 1957	24
3. Erste Reformbestrebungen im Unehelichenrecht und Familienrechtsänderungsgesetz (FamRÄndG) von 1961	26
4. Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEheIG) von 1969	27
5. Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (SorgeRG) von 1979	30

6. Elterliches Sorgerecht in der ehemaligen DDR und der Einigungsvertrag	33
7. Kindschaftsrechtsreformgesetz 1998	34
a) Reformbedarf aufgrund bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen	35
b) Weitere Reformanstöße	37
V. Zusammenfassung	38
§ 3 Geltende Rechtslage	39
I. Die Aussagen des Grundgesetzes	39
1. Schutz der nichtehelichen Familie, Art. 6 Abs. 1 GG	39
a) Funktionen der Gewährleistung	39
b) Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG	40
2. Das Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 GG	40
a) Funktionen der Gewährleistung	40
b) Persönlicher Schutzbereich: Nichteheliche Eltern als Grundrechtsträger	43
c) Sachlicher Schutzbereich: Elternverantwortung	45
aa) Pflege und Erziehung	45
bb) Erziehungsziele und -methoden	46
3. Das Recht des nichtehelichen Kindes auf Gleichbehandlung, Art. 6 Abs. 5 GG	46
a) Funktionen der Gewährleistung	46
b) Schutzzumfang	47
aa) Persönlicher Schutzbereich	47
bb) Sachlicher Schutzbereich	47
4. Der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1, 2 GG	48
II. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung	49
1. Begriff der elterlichen Sorge	49
a) Inhaltliche Ausgestaltung	49
b) Pflichtcharakter der elterlichen Sorge	50
c) Das Verhältnis Elternrecht – elterliche Sorge	51
d) Substanztheorie	52
2. Kindeswohl	54
3. Inhaberschaft elterlicher Sorge	56
a) Originäres Alleinsorgerecht der nichtehelichen Mutter, § 1626 a Abs. 2 BGB	56

b) Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts bei nichtehelichen Kindern, § 1626 a Abs. 1 BGB.....	57
aa) Gesetzesbegründung.....	58
bb) Verfassungsmäßigkeit des § 1626 a BGB	59
(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	59
(2) Urteil des BVerfG vom 29.01.2003.....	62
(3) Rechtstatsächliche Untersuchungen und Erfahrungen zu der Abgabe von Sorgerechtserklärungen	64
(a) Umfrage bei hessischen Standes- und Jugendämtern.....	64
(b) Bundesweite Befragung von Jugendämtern.....	65
(c) Erfahrungen des AG Groß-Gerau.....	67
(d) Umfrage des BMJ bei Jugendämtern und Rechtsanwälten zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern	68
(e) Zwischenergebnis	70
cc) Zwischenergebnis	71
c) Begründung eines Alleinsorgerechts des Vaters mit Zustimmung der Mutter, § 1672 Abs. 1 BGB	71
aa) Gesetzesbegründung.....	72
bb) Verfassungsmäßigkeit des § 1672 Abs. 1 BGB	73
(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	73
(2) Urteil des BVerfG vom 23.04.2003.....	74
(3) Beschluss des BGH vom 26.9.2007.....	74
d) Begründung eines Alleinsorgerechts des Vaters bei Ausfall der Mutter, §§ 1678 Abs. 2, 1680 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BGB	75
aa) Gesetzesbegründung.....	76
bb) Verfassungsmäßigkeit der §§ 1678 Abs. 2, 1680 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BGB.....	77
(1) Meinungsstand in der Literatur	77
(2) Urteil des BVerfG vom 8.12.2005.....	77
e) Zusammenfassung.....	79
4. Ausübung elterlicher Sorge	79
a) Grundsatz: Gemeinsame Ausübung.....	79
b) Korrektur auf Ausübungsebene	80
aa) Funktionsteilungen, § 1627 BGB	80
bb) Meinungsverschiedenheiten, § 1628 BGB	81
cc) Alleinentscheidungsbefugnis bei Angelegenheiten des täglichen Lebens, § 1687 BGB	82
dd) Ruhen der elterlichen Sorge.....	83
(1) Bei rechtlichem Hindernis, § 1673 BGB	83

(2) Bei tatsächlichem Hindernis, § 1674 BGB	84
ee) Bei Kindeswohlgefährdung, § 1666 BGB	84
5. Verlust der Sorgerechtsinhaberschaft	86
a) Tod eines Elternteils bzw. Todeserklärung, § 1677 BGB	86
b) Entzug der elterlichen Sorge, § 1666 BGB	87
c) Bei nicht nur vorübergehender Trennung, § 1671 BGB	87
6. Ausfall eines Sorgeberechtigten – Ausfallfolgen für den anderen Elternteil	90
a) Gemeinsame Sorgerechtsinhaberschaft	90
aa) Tod eines sorgeberechtigten Elternteils gem. § 1680 Abs. 1 BGB oder Entzug der elterlichen Sorge gem. § 1680 Abs. 3, 1 BGB	90
bb) Tatsächliche Verhinderung oder Ruhen der elterlichen Sorge, § 1678 Abs. 1 BGB	91
b) Kraft gerichtlicher Übertragung allein sorgeberechtigter Elternteil	91
aa) Todesfall, § 1680 Abs. 2 BGB	91
bb) Ruhen, tatsächliche Verhinderung oder Entzug, § 1696 Abs. 1 BGB	92
III. Zusammenfassung	92

Kapitel 2: Die Vorgaben der EMRK zum nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnis 95

§ 4 Das Verhältnis der EMRK zur innerdeutschen Rechtsordnung..... 95

I. Rangordnung der Gesetze	95
II. Tatsächliche Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der deutschen Rechtspraxis	97
III. Zusammenfassung	98

§ 5 Der Schutz des Familienlebens und das Verbot der Diskriminierung nach der EMRK..... 99

I. Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK)	99
1. Autonome Begriffe	99
2. Das Schutzgut Familie	100
3. Gewährleistungsumfang	102
II. Das Diskriminierungsverbot (Art. 14 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK)	103
III. Zusammenfassung	104

§ 6 Sprechpraxis des EGMR zum nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnis 104

I. Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zum nichtehelichen Vater-Kind- Verhältnis bis zum Urteil des EGMR vom 03.12.2009	105
1. Rechtssprechung des EGMR zum nichtehelichen Vater- Kind-Verhältnis	105

2. Konventionswidriges deutsches Recht? – Meinungsstand in der Literatur.....	107
II. Urteil des EGMR vom 03.12.2009	111
III. Zusammenfassung	113

Kapitel 3: Europäisierung des Familienrechts..... 115

§ 7 Bedürfnisse und Hindernisse einer Rechtsvereinheitlichung bzw.

-angleichung des Familienrechts in Europa 116

I. Rechtsvereinheitlichung und -angleichung: Begriff, Voraussetzungen und Ziel	116
II. Probleme aufgrund verschiedener familienrechtlicher Regelungen in Europa	117
1. Rechtsunsicherheit und Kosten bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts	118
2. Verlust bzw. Veränderung von Rechtspositionen	119
3. Beschränkung der Personenverkehrsfreiheit	120
III. Familienrecht als Gegenstand der Harmonisierung	121
IV. Zusammenfassung	124

§ 8 Vorbildwirkung anderer Initiativen zur Harmonisierung des

Familienrechts 125

I. Das nordische Modell	125
1. Die Organe und die Technik der Zusammenarbeit.....	125
2. Ergebnisse der Zusammenarbeit.....	127
3. Vereinheitlichungswerk trotz Unverbindlichkeit	128
II. Die Restatements der USA	129
1. Historischer Hintergrund	130
2. Gründung des American Law Institute 1923.....	130
3. Die Entstehung und Grundzüge eines Restatement.....	131
4. Wirkung der Restatements in der Praxis des amerikanischen Privatrechts.....	132
III. Zusammenfassung	133

§ 9 Tendenzen, Maßnahmen und Möglichkeiten zur Rechtsangleichung bzw. -

vereinheitlichung des Familienrechts in Europa..... 133

I. Eigenständige Rechtsangleichung.....	133
II. Internationale und europäische Instrumente	134
1. Internationale und europäische Konventionen und Empfehlungen.....	134
a) Der Vereinten Nationen (UNO).....	135
aa) Überblick über die Erklärungen und Abkommen der UNO zum Kindschaftsrecht	135

bb) Zwischenergebnis.....	137
b) Des Europarates	138
aa) Die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR	138
bb) Aktivitäten des Europarates	139
2. Kollisionsrechtsvereinheitlichung und die Kompetenz der Europäischen Union zur Vereinheitlichung des materiellen Familienrechts	141
III. Rechtsharmonisierung durch die Wissenschaft.....	146
1. Historische Erfahrungen – Die Epoche der Herrschaft des ius commune	147
2. Herausbildung gemeinsamer Rechtsgrundlagen – Die Prinzipienstruktur des gemeineuropäischen Privatrechts	148
3. Schwächen und Grenzen der legislatorischen Rechtsangleichung.....	150
4. Vorteile der „sanften“ Vereinheitlichung	152
5. Bestehende private Wissenschaftlergruppen	153
IV. Zusammenfassung.....	154

Kapitel 4: Die Prinzipien der Commission on European Family Law zur elterlichen Verantwortung im Vergleich mit dem deutschen Recht..... 155

§ 10 Die Commission on European Family Law (CEFL)..... 155

I. Gründung und Ziel der CEFL	155
II. Struktur und Arbeitsweise der CEFL	156
1. Organisation der CEFL.....	156
2. Arbeitsweise der CEFL: Erstellen von Prinzipien in sechs Schritten	156
a) Schritt 1: Wahl und Abgrenzung der Arbeitsgebiete	157
b) Schritt 2: Erstellen eines detaillierten Fragebogens	157
c) Schritt 3: Erstattung eines umfassenden Landesberichts	158
d) Schritt 4: Rechtsvergleichende Analyse der nationalen Untersuchungen	158
e) Schritt 5: Erstellen eines Prinzipienentwurfs und Beratung	160
f) Schritt 6: Veröffentlichung.....	161
3. Methodologie: common core method und better law approach	161
III. Zusammenfassung	163

§ 11 Die Prinzipien zur elterlichen Verantwortung..... 164

I. Überblick über die Prinzipien zur elterlichen Verantwortung	164
1. Anwendungsbereich.....	164
a) Materieller Anwendungsbereich	164

b) Funktionaler Anwendungsbereich	164
2. Struktur der Prinzipien	165
3. Überblick über den Inhalt der Prinzipien	166
II. Die einzelnen Prinzipien	167
1. „Parental responsibilities“ – Begriff und Inhalt, Prinzip 3:1	167
a) Begriff	167
b) Inhalt	169
2. Kindeswohl, Prinzip 3:3	171
3. Inhaberschaft elterlicher Verantwortung, Prinzip 3:8	172
4. Ausübung elterlicher Verantwortung	175
a) Grundsatz: Gemeinsame Ausübung	175
b) Alleinige Ausübung elterlicher Verantwortung	175
aa) Bei täglichen Angelegenheiten, Prinzip 3:12	176
bb) Bei Meinungsverschiedenheiten, Prinzip 3:14	177
cc) Aufgrund elterlicher Vereinbarung, Prinzipien 3:13, 3:15 (a)	178
dd) Aufgrund behördlicher Entscheidung, Prinzip 3:15 (b)	181
5. Entziehung der Inhaberschaft elterlicher Verantwortung, Prinzipien 3:32	183
6. Folgen des Ausfalls eines Inhabers elterlicher Verantwortung, Prinzip 3:31	
Abs. 1, 2	186
III. Zusammenfassung	187
§ 12 Vergleich der Prinzipien zur elterlichen Verantwortung mit dem deutschen Recht	188
I. Begriff und Inhalt: Elterliche Verantwortung – Elterliche Sorge	188
II. Kindeswohl als leitender Grundgedanke	190
III. Inhaberschaft elterlicher Verantwortung	191
IV. Korrektur gemeinsamer elterlicher Verantwortung bzw. Sorge	192
1. Differenzierung zwischen Ausübungsebene bzw. Inhaberschaft	192
a) Ausübungsebene	192
aa) Alleinige Ausübung kraft Prinzips bzw. Gesetzes	193
bb) Vereinbarung der Eltern über die alleinige Ausübung	193
cc) Aufgrund behördlicher/gerichtlicher Entscheidung	193
b) Inhaberschaft	194
aa) Behördliche/gerichtliche Entscheidung	194
bb) Antrag der Eltern auf Übertragung der elterlichen Sorge	195

2. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	195
V. Folgen des Todes eines Inhabers elterlicher Verantwortung	196
VI. Zusammenfassung	197
§ 13 Ausgestaltung der elterlichen Sorge im deutschen Recht nach Maßgabe der CEFL-Prinzipien?	198
I. Begriffswechsel zur elterlichen Verantwortung	198
II. Inhaberschaft elterlicher Verantwortung – Originäre gemeinsame elterliche Sorge	201
1. Systemkonformität	201
2. Gemeinsames Sorgerecht kraft Gesetzes bei nichtehelichen Eltern – verfassungskonform?	202
3. Rechtspolitische Bedenken	206
III. Korrekturmöglichkeiten bei gemeinsamer elterlicher Verantwortung	211
1. Beschränkung grundsätzlich auf Ausübungsebene	211
a) Die Bedeutung der Unterscheidung – Ausübungsbeschränkung bzw. Verlust der Inhaberschaft	212
aa) Für den (vorübergehend) ausgefallenen Elternteil – Wiedererlangung	212
bb) Für den anderen Elternteil bei Ausfall des Alleinsorgeberechtigten bzw. des allein zur Ausübung befugten Elternteils	214
cc) Für die Eltern und das Kind	216
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	217
c) Zwischenergebnis	219
2. Elterliche Vereinbarungen bzw. behördliche Entscheidung über die Ausübung	219
a) Elterliche Vereinbarungen	219
aa) Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Verfassung	220
(1) Gerichtlicher Kontrollmaßstab	220
(a) Antragssystem	220
(b) Gerichtliche Überprüfung elterlicher Vereinbarung	223
(c) Zwischenergebnis	223
(2) Rechtscharakter, Inhalt und Bindungswirkung	223
bb) Zwischenergebnis	225
cc) Systemkonformität	226
b) Behördliche bzw. gerichtliche Entscheidung über Ausübung	226
3. Zwischenergebnis	227
IV. Zusammenfassung	227

§ 14 Schlussbetrachtung	229
--------------------------------------	------------