

Heiß | Castellanos

Gemeinsame Sorge und Kindeswohl nach neuem Recht

Topaktuell: Reform der elterlichen Sorge
nicht miteinander verheirateter Eltern 2013



Nomos

NOMOSPRAXIS

Dr. Hans Heiß

Richter am Amtsgericht

Dipl. Psych. Dr. Helen A. Castellanos

Sachverständige für Psychologie

Gemeinsame Sorge und Kindeswohl nach neuem Recht



Nomos

Zitiervorschlag: Heiß/Castellanos, Gemeinsame Sorge und Kindeswohl, Rn ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0134-6

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

„Seien Sie gut zu den Kindern – wir haben nichts Besseres.“ (Otfried Preußler)

Vorwort

Mit dem Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern haben nunmehr auch beide nicht miteinander verheirateten Elternteile die Möglichkeit, den Vater in die elterliche Verantwortung mit einzubinden. Das Motiv der Sorgerechtsreform ist die Propagierung eines gesetzlichen Leitbildes: Das Familiengericht soll regelmäßig die Übertragung der gemeinsamen Sorge beschließen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Dies kann auch ohne die Zustimmung und auch gegen den Willen der Mutter erfolgen. Die gemeinsame Sorge soll der Regelfall sein, außer wenn gewichtige Gründe vorliegen, die ihr entgegenstehen, weil die gesetzliche Vermutung gilt, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Dieses Buch behandelt ausführlich alle Fragen, unter welchen Umständen die gemeinsame Sorge kontraindiziert ist, weil sie dem Kind schadet und wendet sich an alle mit Sorgerechtsfällen beschäftigten Praktiker, Rechtsanwälte, Familienrichter, Sachverständige, Jugendamtsmitarbeiter und Verfahrensbeistände, aber auch an interessierte Eltern. Es konzentriert sich auf einzelne in der Praxis regelmäßig vorkommende Schwerpunkte. Es soll eine schnelle Hilfe bei „Alltagsfällen“ sein, was zwangsläufig dazu führt, dass keine vertiefte Erörterung aller denkbaren Fragen stattfinden kann.

Das Buch bietet für diese Fälle eine am praktischen Fallaufbau orientierte Zusammenstellung der wesentlichen Argumente aus den Gesetzesmaterialien, der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der psychologischen und juristischen Literatur. Zur Veranschaulichung werden Beispielfälle aus der Praxis sowie Muster-Antragschriften dargestellt. Jeweils zu den einzelnen Fallkonstellationen wird die dazugehörige Kindeswohlprüfung beschrieben.

Die eine Reaktionspflicht auslösenden Gefährdungssituationen bei Kindeswohlgefährdung werden ausführlich beschrieben. Ein weiterer Schwerpunkt liegt in der Darstellung der einzelnen Eingriffstatbestände sowie des ganzen Arsenal der ambulanten und stationären jugendhilferechtlichen Instrumentarien zur Wiederherstellung des Kindeswohls, das jeder Familienrechtler kennen muss.

Für Kritik, Anregungen und Verbesserungsvorschläge sind wir dankbar.

Dr. Hans Heiß/Dr. Helen Castellanos

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis juristischer Teil	17
Literaturverzeichnis psychologischer Teil	19
Abkürzungsverzeichnis	23

§ 1

Jede Familie ist auf ihre eigene Weise unglücklich – Fallbeispiele

I. Flüchtige Bekanntschaft	25
II. Nach längerer Partnerschaft	25
III. Chronische Streitbeziehung	26
IV. Außereheliche Beziehung	26
V. Kindeswohlgefährdung	27

§ 2

Rechtslage nach dem Reformgesetz

A. Wichtigste Änderungen durch die gesetzliche Neuregelung der gemeinsamen Sorge (Überblick)	28
B. Die drei Fälle der gemeinsamen elterlichen Sorge	30
I. Übereinstimmende Sorgeerklärungen, § 1626 a Abs. 1 Nr. 1	31
1. Inhalt der Sorgeerklärung	31
2. Form der Sorgerechtserklärung	32
3. Sorgeerklärung eines minderjährigen Elternteils	33
4. Sorgeerklärung des geschäftsunfähigen oder betreuten Elternteils	33
5. Abgabe der Sorgeerklärung vor Geburt des Kindes	33
6. Sorgeerklärung nach gerichtlicher Sorgerechtsentscheidung	34
II. Heirat der nichtehelichen Eltern	36
III. Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch das Familiengericht	36
IV. Rechtsfolgen der gemeinsamen Sorge	37
C. Voraussetzungen für die Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 3	38
I. Antrag	39
1. Antragsberechtigung des Vaters	39
2. Antragsberechtigung der Mutter	40
3. Keine Antragsberechtigung Dritter	41
4. Die einzelnen Teilbereiche der elterlichen Sorge/Übertragung von Teilbereichen auf beide Eltern gemeinsam	41
II. Nur negative Kindeswohlprüfung	44
1. Definition des Begriffs Kindeswohl	46

Inhaltsverzeichnis

a) Förderungsprinzip	46
b) Kontinuitätsprinzip	47
c) Bindungen des Kindes	48
d) Wille des Kindes	48
2. Kindeswohlgefährdung	49
3. Fehlende Kooperation zwischen den Eltern	50
4. Ablehnung der gemeinsamen Sorge wegen fehlender Bindungstoleranz	50
III. Tragfähige soziale Bindung/Mindestmaß an Übereinstimmung	50
1. Kommunikationsprobleme/Ablehnung durch Kindesmutter	51
2. Blockadehaltung der Kindesmutter	53
3. Alleinentscheidungsbefugnis in Alltagsangelegenheiten und bei Gefahr im Verzug	54
IV. Gesetzliche Vermutung: Gemeinsame Sorge widerspricht nicht dem Kindeswohl	56
1. Voraussetzungen der gesetzlichen Vermutung	57
2. Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes	58
3. Antrag der Mutter auf Übertragung der gemeinsamen Sorge	60
V. Übertragung von Teilbereichen der gemeinsamen Sorge	61
VI. Vereinfachtes Verfahren nach § 155 a FamFG zur Übertragung der gemeinsamen Sorge	62
1. Antrag	64
2. Vorrang- und Beschleunigungsgebot	64
3. Zustellung	64
4. Stellungnahmefrist/Karenz- bzw Schutzfrist für die Mutter	65
5. Verfahrensrechtliche Vereinfachungen, wenn keine kindeswohlrelevanten Einwände vorliegen	65
a) Keine persönliche Anhörung der Eltern	65
b) Keine Beteiligung des Jugendamtes	65
c) Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes	66
d) Anhörung des Kindes	66
e) Verfahrensbeistand	67
6. Ausschluss des vereinfachten Verfahrens/ Übergang zum Hauptverfahren	68
a) Erörterungstermin	68
b) Persönliche Anhörung der Eltern	68
c) Hinwirken auf Einvernehmen gem. § 156 FamFG	69
d) Verfahrensbeistand	69
e) Anhörung des Kindes	69
f) Mitwirkung des Jugendamtes	69
g) Grundsätze des normalen, nicht vereinfachten Verfahrens	69
7. Mitteilung gegenüber dem Geburtsjugendamt	70
8. Sorgeerklärungen zur Niederschrift des Gerichts	70

9. Keine Abhilfemöglichkeit	70
VII. Abänderung nach § 1696 Abs. 1 S. 2 BGB	71
VIII. Antragsmuster	72
1. Übertragung der gemeinsamen Sorge insgesamt	72
2. Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge zur gemeinsamen Sorge	74
D. Übertragung der Alleinsorge	74
I. Übergang von der gemeinsamen Sorge zur Alleinsorge	76
1. Übertragung der Alleinsorge mit Zustimmung des anderen Eltern- teils, § 1671 Abs. 1 Nr. 1	76
a) Antragsberechtigung	76
b) Antrag auf Übertragung von Teilbereichen	77
c) Zustimmung des anderen Elternteils	77
d) Widerspruch des Kindes	78
e) Gerichtliche Entscheidung	79
f) Abänderung nach § 1696 Abs. 1 S. 1	79
g) Antragsmuster für Übertragung der Alleinsorge gem. § 1671 Abs. 1 Nr. 1 BGB	80
2. Alleinsorge ohne Zustimmung des anderen Elternteils oder nach Kin- deswiderspruch, § 1671 Abs. 1 Nr. 2	81
a) Kindeswohlprüfung zur Aufhebung der gemeinsamen Sorge	81
aa) Erziehungsgeeignetheit	82
bb) Fehlende Kooperationsbereitschaft	82
cc) Weitere Gründe für die Aufhebung der gemeinsamen Sorge ...	84
dd) Teilaufhebung der gemeinsamen Sorge	85
b) Kindeswohlprüfung zur Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller	86
aa) Bindungen des Kindes an seine Eltern, Geschwister und andere Bezugspersonen	87
bb) Kontinuitätsprinzip	87
cc) Förderungsprinzip	88
dd) Wille des Kindes als Ausdruck seines Selbstbestimmungs- rechts	88
ee) Bindungstoleranz	89
c) Gerichtliche Entscheidung	89
3. Anderweitige Regelung der elterlichen Sorge	90
4. Abänderung nach § 1696 Abs. 1 S. 1	91
5. Antragsmuster für streitige Sorgerechtsregelung	91
II. Wechsel von der Alleinsorge der Mutter zur Alleinsorge des Vaters nach § 1671 Abs. 2 BGB	93
1. Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater mit Zustimmung der Mutter und bei fehlendem Widerspruch des über 14 Jahre alten Kindes nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1	94

Inhaltsverzeichnis

a) Antragsbefugnis	94
b) Zustimmung der Mutter	94
c) Negative Kindeswohlprüfung	95
aa) Erziehungsungeeignetheit des Vaters	96
bb) Gründe zum Entzug des Sorgerechts	96
d) Kein Widerspruch des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat	97
e) Übertragung eines Teils der elterlichen Sorge auf den Vater zur Alleinsorge	97
f) Antragsmuster	98
2. Alleinsorge des Vaters gegen den Willen der Mutter Abs. 2 Nr. 2	99
a) Antragsberechtigung des Vaters	100
b) Gemeinsame Sorge kommt nicht in Betracht	100
c) Erwartung, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht (umfassende, große Kindeswohlprüfung unter Einbeziehung aller Lebensumstände)	102
aa) Förderungsprinzip	103
(1) Erziehungsgeeignetheit	103
(2) Bindungstoleranz/Förderung des Umgangs zum anderen Elternteil und zu weiteren Bezugspersonen	104
(3) Bereitschaft Beratungsangebote des Jugendamtes und erforderliche öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen ...	105
bb) Bindungen des Kindes an Eltern und Geschwister und andere Bezugspersonen	105
cc) Kontinuitätsprinzip	106
dd) Wille des Kindes	107
3. Gerichtliche Entscheidung	107
4. Abänderung der gerichtlichen Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB	108
5. Anderweitige Regelung der elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 4 BGB	110
6. Antragsmuster	110
a) Antrag des nichtehelichen Vaters auf Alleinsorge nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2	110
b) Abweisungsantrag mit Hilfsantrag auf gemeinsame Sorge/Aufenthaltsbestimmungsrecht	113
III. Übertragung der Alleinsorge auf den Vater, wenn die Mutter in die (Fremd-)Adoption des Kindes eingewilligt hat, § 1671 Abs. 3 BGB.	115
1. Wirkung der mütterlichen Einwilligung in die Adoption	115
2. Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater	116
3. Nur negative Kindeswohlprüfung	116
IV. Ruhen der elterlichen Sorge bei Alleinsorge eines Elternteils, § 1678 Abs. 2	116

1. Fälle des Ruhens der elterlichen Sorge	117
2. Keine Aussicht auf Wegfall des Ruhensgrundes	118
3. Rechtsfolgen	118
4. Gerichtliche Maßnahmen bei Verhinderung der Eltern	119
V. Übertragung der elterlichen Sorge bei Tod des Allein-Sorgeberechtigten, § 1680 Abs. 2 BGB	119
1. Bisherige gemeinsame elterliche Sorge Abs. 1	120
2. Alleinige elterliche Sorge des Verstorbenen, Abs. 2	120
3. Kindeswohlprüfung	121
4. Entziehung der elterlichen Sorge für einen Elternteil	122
5. Verfahrensfragen	123
VI. Wesentliche Verfahrensgrundsätze zur Regelung der elterlichen Sorge, §§ 151-168 a FamFG	124
1. Amtsermittlungsgrundsatz gem. §§ 26 FamFG	124
2. Verbund von Scheidungs- und Folgesachen/isolierter Sorgerechtsan- trag	124
3. Abtrennung des Sorgerechtsverfahrens vom Scheidungsverbund	124
4. Beteiligte	125
5. Örtliche Zuständigkeit, § 152 FamFG	125
6. Verfahrensbeistand, § 158 FamFG	126
7. Sachverständigengutachten	128
8. Vorrang und Beschleunigungsgebot gem. § 155 Abs. 1 FamFG	130
9. Hinwirken auf Einvernehmen gem. § 156 FamFG	131
10. Mitwirkung des Jugendamtes, § 162 FamFG	132
11. Anhörungspflichten, §§ 159-161 FamFG	133
12. Ablehnung des Richters	134
E. Sorgerechtsentscheidung/gerichtliche Maßnahmen bei Kindeswohlgefähr- dung	135
I. Kindeswohlgefährdung	136
1. Gefährdungssituationen mit Reaktionspflicht	136
2. Eingriffstatbestände/Fallgruppen	138
a) Körperliche und seelische Misshandlung	138
b) Sexueller Missbrauch	140
c) Vernachlässigung des Kindes	140
d) Alkohol-, Drogen-, Medikamenten- oder Spielsucht der Sorgebe- rechtigten	142
e) Mangelnde medizinische Betreuung	143
f) Milieubedingte Gefährdungen	144
g) Umgangsvereitelung	145
h) Verbringung des Kindes ins Ausland/Missbrauch des Aufenthalts- bestimmungsrechts	146
i) Ausbildung/Schule/Religionsausübung	148
j) Erziehungsungeeignetheit	149

Inhaltsverzeichnis

k) Kinder aus ausländischen Familien	151
l) Verhalten Dritter	152
m) Vermögensgefährdung	152
n) Sonstige Fälle der Kindeswohlgefährdung	153
o) Datenschutz/Schweigepflicht	155
3. Mangelnde Bereitschaft oder Fähigkeit der Eltern zur Gefahrenabwehr	156
II. Familiengerichtliche Maßnahmen zum Schutz des Kindes nach	
§ 1666 Abs. 3	157
1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kindes- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen	158
a) Gebote zur Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen	158
b) Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII	160
c) Leistungen der Sozialhilfe nach SGB XII	161
d) Zusammenarbeit von Jugendamt, Familiengericht und Verfahrensbeistand	161
2. Gebote für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen	162
3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit, die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält	164
4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammenreffen mit dem Kind herbeizuführen	165
5. Die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge	165
6. Die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge	166
a) Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, des Entscheidungs- und Vertretungsrechts bzgl der medizinischen Versorgung sowie in schulischen Angelegenheiten	167
aa) Tatsächliche Sorge und Vertretungsrecht	167
bb) Alleinsorge des anderen Elternteils	168
cc) Anordnung von Ergänzungspflegschaft	170
b) Entzug der gesamten elterlichen Sorge (Personen- und Vermögenssorge)	171
aa) Entzug der Personensorge/Vermögenssorge	171
bb) Begründung der Alleinsorge des anderen Elternteils	172
cc) Bestellung eines Vormunds oder Pflegers	173
dd) Amtsvormundschaft bzw Amtspflegschaft	174
c) Anstreben einer Adoption/Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils	175
7. Schutzmaßnahmen gegenüber Dritten	176
III. Besonderheiten des Verfahrens gem. §§ 1666, 1666 a BGB	177

1. Zuständigkeit	177
2. Amtsermittlungsverfahren	178
3. Zwingende Beteiligung des Jugendamtes in Verfahren nach § 1666, 1666 a BGB	178
4. Vorrang- und Beschleunigungsgebot	179
5. Verfahrensbeistand für das Kind	179
6. Erörterung der Kindeswohlgefährdung/einstweilige Anordnung	180
7. Familiengerichtliche Ermittlungen	180
8. Sachverständigengutachten	181
9. Anhörungspflichten	182
10. Einstweilige Anordnungen	183
IV. Überprüfung und Aufhebung von Maßnahmen nach §§ 1666-1667 gem. § 1696 Abs. 2 BGB	183
1. Kindesschutzrechtliche Maßnahmen/Grundsatz der Verhältnismäßig- keit	183
2. Überprüfungspflicht	184
3. Verfahren	184
4. Aufhebung von kindesschutzrechtlichen Maßnahmen	186
5. Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB	187
V. Überprüfungspflicht bei Absehen von Maßnahmen	187
1. Einmalige Überprüfungspflicht	187
2. Verfahren	188
F. Inobhutnahme gem. § 42 SGB VIII	189
I. Voraussetzung der Inobhutnahme	190
II. Herbeiführung einer familiengerichtlichen Entscheidung	192
III. Beendigung der Inobhutnahme	193
G. Freiheitsentziehende Unterbringung nach §§ 1631 b, 1800 und 1915 BGB und nach den Landesgesetzen	193
I. Voraussetzungen	194
1. Freiheitsentziehung nach § 1631 b BGB	195
2. Vorrang anderer öffentlicher Hilfen	196
3. Freiheitsentziehung nach öffentlichem Unterbringungsrecht	198
II. Gestaltung des Unterbringungsverfahrens	199
1. Verfahrensrechtliche Formvorschriften	199
2. Verfahrensbeistand	200
3. Gegenseitige Mitteilungspflicht	200
4. Anhörungspflichten	201
5. Verfahrensfähigkeit des Betroffenen	201
6. Unterstützungspflicht des Jugendamts	201
7. Qualifikation des Sachverständigen	202
8. Persönliche Anhörung des Minderjährigen	202
9. Entscheidung	202

Inhaltsverzeichnis

10. Aufhebung	203
H. Aktuelle Einzelprobleme	203
I. Auswanderungsabsicht eines Elternteils	203
1. Internationale Zuständigkeit/Anwendbares Recht/Vorhandensein einer anzuerkennenden ausländischen Entscheidung	204
2. Oberster Maßstab im Fall eines geplanten Umzugs ins Ausland: Das Kindeswohl	204
3. Motive für die Auswanderung werden nicht überprüft	204
4. Beiderseitige Elternrechte gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	204
5. Umgangsbeeinträchtigung führt nicht zu einer generellen Kindes- wohlschädlichkeit	206
6. Wohlverhaltensgebot enthält keine Sperrwirkung für Ortsverände- rungen	206
7. Umfassende Abwägung	207
8. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein erlaubt die rechtmäßige Auswanderung	207
9. Verbindliche Umgangsregelung	208
II. Wechselmodell	208
1. Definition des Wechselmodells	208
2. Rechtsfolgen des Wechselmodells	209
a) Keine Alleinvertretung bei der Geltendmachung von Kindesunter- halt	209
b) Einschränkung der Handlungs- und Vertretungsermächtigungen nach § 1687	210
c) Unterhalt/Unterhaltsvorschuss	210
d) Kindergeld	211
e) Sozialleistungen	212
3. Keine gerichtliche Anordnung des Wechselmodells	212
4. Scheitern des praktizierten Wechselmodells	213
III. Mutter-Kind-Heim statt Sorgerechts-Entzug	214
1. Gemeinsame Sorge verhindert notwendige Hilfe nach § 19 SGB VIII	214
2. Vorgabe des Gesetzes/Bundesverfassungsgerichts	215
a) Grundgesetz	215
b) Bürgerliches Gesetzbuch	215
c) Bundesverfassungsgericht	216
d) § 19 SGB VIII: Gemeinsame Wohnformen für Mütter/Väter und Kinder	216
3. Alternativlösung	217
4. Mutter-Kind-Heim-Betreuung für die schwangere Frau	219
5. Abgrenzung Frauenhaus/Mutter-Kind-Heim	219

I. Grenzüberschreitende Sorgerechtsfälle 220

§ 3

Psychologische Sicht auf das gemeinsame Sorgerecht

A. Allgemeine Grundlagen 222
I. Soziale Veränderungen und geschlechtsspezifische Rollen 222
II. Erwartungen an Elternschaft 223
III. Die Rolle von Vätern 224
IV. Wenn Eltern sich trennen 227
B. Das Kindeswohl bei Sorgerechtsstreitigkeiten 229
I. Wann dient ein gemeinsames Sorgerecht aus psychologischer Sicht dem Kind? 232
II. Wann erscheint die gemeinsame Sorgerechtsausübung aus psychologischer Sicht kontraindiziert? 234
C. Diagnostisches Vorgehen bei der Begutachtung zur Frage der gemeinsamen Sorgerechtsausübung 239
D. Interventionen und Lösungsvorschläge 244

§ 4

Jede Familie wird auf ihre eigene Weise glücklich

I. Flüchtige Bekanntschaft 250
II. Nach längerer Partnerschaft 250
III. Chronische Streitbeziehung 251
IV. Außereheliche Beziehung 252
V. Kindeswohlgefährdung 253
Stichwortverzeichnis 255