

Sorge- und Umgangsrecht für nichteheliche Kinder

einschließlich des Umgangsrechtes des biologischen Vaters

von
Almuth Zempel

1. Auflage

Sorge- und Umgangsrecht für nichteheliche Kinder – Zempel

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Scheidungsrecht, Sorgerecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65269 1

Almuth Zempel

Sorge- und Umgangsrecht nichtehelicher Kinder

Sorge- und Umgangs- recht nichtehelicher Kinder

**einschließlich des Umgangsrechtes
des biologischen Vaters**

Von

Almuth Zempel

Fachanwältin für Familienrecht in Saarbrücken



Verlag C.H. Beck München 2013

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65269 1

2013 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz: ottomedien
Heimstättenweg 52, 64295 Darmstadt

Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76597 Sinzheim

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Rechtspolitisch wird angesichts der historischen Entwicklung des Rechts der nicht in einer Ehe geborenen Kinder in den letzten 15 Jahren die weitestgehende bis vollständige Angleichung des Kindschaftsrechts der ehelichen Kinder und der nichtehelichen Kinder postuliert.

Allein die Betrachtung der Änderung der Begriffe – die Abschaffung des „unehelichen Kindes“, dann die des „nichtehelichen Kindes“ – zeigt die Bewegung, die in Gesellschaft, Politik und Recht gekommen ist. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, das Gesetz „Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ zu nennen. Ich bin bewusst bei der Bezeichnung der nichtehelichen Eltern geblieben. Eine Diskriminierung ist dabei ausdrücklich nicht beabsichtigt, es ist nur als begriffliche Abgrenzung gedacht. Auch die geschiedenen Eltern sind nicht miteinander verheiratet und dennoch findet das Gesetz auf sie gerade keine Anwendung.

Die Entwicklung der Rechtsprechung – insbesondere die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. 12. 2009 (*Zaunegger vs Deutschland*), FamRZ 2010, 501 und die daraus folgende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. 7. 2010 haben den Gesetzgeber gezwungen, diese postulierte Gleichsetzung weiter umzusetzen – beim Sorgerecht.

Die notwendige Neufassung des Rechts der elterlichen Sorge gibt Veranlassung, das Kindschaftsrecht der nichtehelichen Kinder einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen. Was ist Inhalt des Sorgerechts von nicht miteinander verheirateten Eltern, welche Rechte haben Mütter, Väter und Kinder und wo liegt das Bedürfnis nach einer differenzierten Lösung gegenüber der bei ehelichen Kindern? Alle diese Fragen behandelt die vorliegende Veröffentlichung. In einem Anhang sind 9 Musterschriftsätze enthalten, welche die ab Mai 2013 geltende neue Rechtslage in die anwaltliche Praxis umsetzen. Das Buch will einen Beitrag zum besseren Verständnis des Sorge- und Umgangsrechts bei nichtehelichen Kindern leisten – einem Rechtsgebiet, das durch die jetzt nach mehrjährigen Beratungen erfolgte Gesetzesänderung neu gestaltet wurde, aber sicher auch in naher Zukunft der dynamischen Veränderung unserer Gesellschaft angepasst werden muss.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIII

A. Geschichtliche Entwicklung des Sorgerechts und des Umgangsrechts bei nichtehelichen Kindern in Deutschland

I. Sorgerecht	1
1. Das allgemeine preußische Landrecht	1
2. Die Entstehung des BGB	5
3. Die Weimarer Republik	8
4. Die Nazizeit	10
5. Das Bonner Grundgesetz	11
6. Das Nichtehelichengesetz von 1970.	13
7. Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge vom 18. 7. 1979.	16
8. Nichteheliche Kinder in der DDR	18
9. Kindschaftsrechtsreformgesetz	19
a) Entscheidung des BGH vom 4. 4. 2001	21
b) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 1. 2003	22
c) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. 12. 2009	23
d) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. 7. 2010	24
II. Umgangsrecht	25
1. Geschichte	25
2. Gleichstellung durch das Kindschaftsrechtsreform- Gesetz	25
3. Umgangsrecht des biologischen Vaters	25
4. Umgangsrecht enger Bezugspersonen, die sozio- familiäre Beziehung	26
5. Anayo und Schneider – Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte	27

B. Sorgerecht

I. Inhalt des Sorgerechts	30
1. Personensorge	30

a)	Aufenthaltsbestimmung	31
b)	Pflege und Erziehung	31
c)	Verbot entwürdigender Erziehungsmaßnahmen	32
d)	Aufsicht	32
e)	Herausgabeanspruch	34
f)	Umgangsbestimmungsrecht	35
g)	Verbleibensanordnung	36
h)	Ausbildung und Beruf	37
i)	Freiheitsentziehende Unterbringung	37
j)	Verbot der Sterilisation Minderjähriger	38
2.	Die Vermögenssorge	39
a)	Schenkungsverbot	39
b)	Geldanlagen	39
c)	Vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen	40
d)	Verwendung der Einkünfte des Kindesvermögens ..	42
e)	Haftung des Kindes	42
f)	Haftung der Eltern, Schadensersatz	44
3.	Die Beistandschaft	47
a)	Aufgabenkreis	47
b)	Antrag und Antragsberechtigung	48
aa)	Elternteil mit alleiniger elterlicher Sorge	49
bb)	Elternteil mit gemeinsamer elterlicher Sorge ...	49
c)	Beendigung	52
d)	Verhältnis zum Sorgerecht	54
e)	Praktische Hinweise	56
II.	Kindeswohlgefährdung	57
1.	Begriff	57
2.	Verschulden	58
3.	Fallgruppen	58
4.	Gefährdung des Kindesvermögens	58
III.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	59
1.	Verfassungsrechtlicher Maßstab	59
2.	Abwehrrecht gegen den Staat	60
3.	Wächteramt des Staates	60
4.	Art. 2 Abs. 1 i.V. Art 1 Abs 1 GG	60
5.	Europäische Menschenrechtskonvention	61
a)	Anwendbarkeit	61
b)	Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	61
c)	Die wichtigsten Regelungen der EMRK	63
6.	§ 1626 BGB Gemeinsame elterliche Sorge kraft Gesetzes	67
7.	Ausübung des Sorgerechtes durch Dritte	67
8.	Verhinderung und Tod eines Elternteiles	67

9. Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB	68
IV. Sorgerecht nach Trennung der Eltern	69
1. Gemeinsame elterliche Sorge	69
a) Angelegenheiten des täglichen Lebens	69
b) Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung ...	70
2. Alleinsorge eines Elternteiles	70
a) Übertragung bei Zustimmung Abs. 2 Nr. 1	70
b) Übertragung bei Elternstreit Abs. 2 Nr. 2	70
c) Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge	71
d) Wechselmodell	73
e) Sorgerechtskriterien	74
aa) Kontinuitätsgrundsatz	74
bb) Ertrötzte Kontinuität	74
cc) Förderungsgrundsatz	75
dd) Elternbindung	76
ee) Geschwisterbindung	77
ff) Bindungstoleranz	77
gg) Wille des Kindes	77
hh) Beeinflussung durch einen Elternteil	79

C. Neue Rechtslage

I. Rechtspolitische Diskussion	83
II. Die Entstehung des Entwurfes	89
III. Inhalt der Neuregelung	92
1. Alleinige elterliche Sorge der Mutter	92
2. Voraussetzungen der gemeinsamen Sorge	93
3. Möglichkeiten der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge	94
a) Sorgeerklärung	94
aa) Form und Zuständigkeit	94
bb) Mitteilungspflichten	95
cc) Unwirksamkeit	95
b) Heirat der Eltern	96
c) Übertragung durch das Gericht	96
aa) Negative Kindeswohlprüfung	97
bb) Fallgruppen, die für Alleinsorge sprechen	98
– Anhaltende und unüberbrückbare Differenzen	98
– Fehlende Kommunikation und Kooperation ..	98
– Herabwürdigung des anderen Elternteiles ...	100
– Streit in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung	100

4. Kriterien des Gesetzgebers	101
a) Was der Vater in der Begründung seines Antrages auf Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge vortragen sollte	102
b) Was der Vater in der Begründung seines Antrages auf Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf keinen Fall vortragen sollte	102
c) Was die Mutter in der Begründung der Ablehnung der gemeinsamen elterlichen Sorge vortragen sollte	102
d) Was die Mutter in der Begründung der Ablehnung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf keinen Fall vortragen sollte	103
5. Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Vater	103
6. Wirkung von Störungen in der elterlichen Sorge nach neuem und altem Recht	104

D. Umgangsrecht

I. Grundsätze	108
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben	109
1. Das Umgangsrecht im Schutzbereich des Grundgesetzes	109
2. Umgangszwang – Bundesverfassungsgericht vom 1.4.2008	110
3. Kinderrechte in der Verfassung	112
III. Umgangsrecht der Eltern	113
1. Wohlverhaltenspflicht	113
2. Inhalte von Umgangsregelungen	114
a) Dauer	115
b) Übernachtungen	115
c) Häufigkeit	116
d) Ferien	116
e) Feiertage	116
f) Ort	117
g) Anwesenheit dritter Personen	118
h) Telefonate, Briefe, Geschenke	119
3. Abholen und Bringen, Kosten des Umgangs	119
4. Einschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts ...	120
a) Einschränkung	120
b) Begleitung des Umgangs	121
c) Vollständiger Ausschluss des Umgangsrechts	123
5. Verstöße gegen Umgangsregelungen, Sanktionsmöglichkeiten	124

a) Entzug der elterlichen Sorge	124
b) Unterhalt	125
6. Umgangspflegschaft § 1684 Abs. 3 BGB	126
a) Ziel	126
b) Intensität des Verstoßes	127
c) Befugnisse des Umgangspflegers	127
d) Vergütung	128
e) Befristung	128
7. Auskunftsrecht	128
IV. Umgangsrecht dritter Personen	129
1. Umgangsrecht von Großeltern und Geschwistern	129
2. Umgangsrecht naher Bezugspersonen	130
V. Umgangsrecht des biologischen Vaters	131
1. Umgangsrecht nach derzeitiger Rechtslage	131
2. Gesetzentwurf der Bundesregierung	132
3. Gesetzestext	133
4. Kindeswohldienlichkeit des Umgangsrechtes	133

E. Verfahrensrecht

I. Allgemeines	135
1. Kindschaftssachen	135
2. Beteiligte	135
3. Stellung des Jugendamtes § 162 FamFG	136
4. Vorrang- und Beschleunigungsgebot	137
5. Überlange Gerichtsverfahren	138
II. Verfassungsrechtliche Anforderungen	139
1. Kindesanhörung	140
2. Verfahrensbeistand	141
3. Sachverständigengutachten	142
III. Der Gang des Verfahrens	143
1. Antrag	143
a) Örtliche Zuständigkeit	143
b) Sachliche Zuständigkeit	144
2. Weiterer Gang des Verfahrens	144
3. Einstweilige Anordnung	145
4. Entscheidung	146
5. Beschwerde	147
a) Beschwerde gegen Einstweilige Anordnungen	148
b) Beschwerde gegen Zwischenentscheidungen	148
6. Abänderungsverfahren	148
7. Vollstreckung	149
8. Umgangszwang gegen das Kind	152

IV. Das vereinfachte Verfahren	153
1. Gesetzestext FamFG	153
2. Anwendungsbereich	154
3. Ablauf	155
a) Anhörungen	155
b) Verfahrensbeistand	155
4. Zustellung	155
5. Frist	156
6. Mitteilungspflichten	157
7. Übergang ins Hauptsacheverfahren	157
8. Beurkundungskompetenz des Gerichts	157
F. Mustertexte	
1. Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge	159
2. Erwiderung der Kindesmutter	161
3. Antrag auf Übertragung der Alleinsorge aufgrund Zustimmung	163
4. Antrag auf Übertragung der Alleinsorge aufgrund des Kindeswohls	165
5. Antrag auf Übertragung des Alleinentscheidungs- rechtes nach § 1628 BGB	167
6. Antrag auf Kindesherausgabe im Wege der einstweili- gen Anordnung	169
7. Antrag auf Regelung des Umgangsrechts des recht- lichen Vaters	171
8. Antrag auf Regelung des Umgangsrechtes des biologi- schen Vaters	174
9. Antrag auf Auskunft	177
10. Checkliste/Aufnahmebogen	179
G. Gesetzesmaterialien	
I. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern	181
II. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters	209
Stichwortverzeichnis	225