

2 Sorgerechtsregelungen bei nichtehelichen Geburten: Die Rechtslage in Deutschland

Claudia Schmidt, Diana Eschelbach, Thomas Meysen

Die folgenden Abschnitte beleuchten das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern mit gemeinsamen Kindern sowohl hinsichtlich der privatrechtlichen wie auch der jugendhilferechtlichen Normen. Seit Beginn des Projekts, dessen Endbericht nun vorliegt, hat sich die Rechtssituation beziehungsweise Rechtslage durch zwei Entscheidungen (Europäischer Gerichtshofs für Menschenrechte und Bundesverfassungsgericht) geändert. Dies kann notwendigerweise keinen Einfluss auf die empirische Fragestellung haben. Vor diesem Hintergrund soll zunächst die – empirisch relevante – Ausgangslage umrissen werden. Im Anschluss wird die geltende Rechtslage dargestellt.

2.1 Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

In Deutschland haben unverheiratete Mütter bei Geburt des Kindes kraft Gesetzes das alleinige Sorgerecht (§ 1626a Abs. 2 BGB), soweit und solange das gemeinsame Sorgerecht nicht durch die Eltern gemeinsam begründet wird.

Elterliche Sorge ist die Pflicht und das Recht der Eltern, für das minderjährige Kind zu sorgen (§ 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB). Insbesondere bei Getrenntlebenden bedeutet dies jedoch, anders als die Begrifflichkeit und die Legaldefinition des § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB nahelegen, nicht etwa, sich um das Kind tatsächlich zu sorgen und zu kümmern, sondern grundsätzlich die Entscheidungsverantwortung für das Kind in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist und in denen daher gegenseitiges Einvernehmen erforderlich ist, zu übernehmen (§ 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB). In Angelegenheiten des täglichen Lebens entscheidet der Elternteil alleine, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält (§ 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Nach § 1626a Abs. 1 BGB gibt es zwei Wege zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern: Entweder die Eltern heiraten nach der Geburt des Kindes. Dann erwerben sie nach § 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB dieselbe Rechtsstellung wie von Anfang an verheiratete Eltern und sind gemeinsam sorgeberechtigt. Oder die Eltern geben entsprechende Sor-

geerklärungen ab (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Mutter kann die Abgabe der Sorgeerklärung verweigern. Der Vater hat dann nach dem Gesetz keine Möglichkeit, gegen den Willen der Mutter das Sorgerecht zu erlangen, wenn keine Kindeswohlgefährdung besteht (vgl. § 1666 BGB).

Soll statt der Mutter dem Vater die elterliche Sorge zustehen, können die getrennt lebenden Eltern anstelle einer Beurkundung der Abgabe einer Sorgeerklärung beim Familiengericht beantragen, dass dem Vater (ganz oder teilweise) die elterliche Sorge allein übertragen werden soll (§ 1672 Abs. 1 BGB). Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient (§ 1672 Abs. 1 S. 2 BGB). Ein Rückerwerb der Alleinsorge durch die Mutter ist nur möglich, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist (§ 1696 Abs. 1 BGB). Ein späterer Übergang zum gemeinsamen Sorgerecht ist dann nicht mehr mit Abgabe einer Sorgeerklärung, sondern nur noch aufgrund familiengerichtlicher Entscheidung möglich, wenn ein Elternteil dies beantragt und der andere zustimmt (§ 1672 Abs. 2 BGB). Dem Vater kann die Alleinsorge auch dann übertragen werden, wenn die Mutter stirbt, ihr das Sorgerecht entzogen wird oder sie aus anderem Grund als Sorgeberechtigte ausfällt (§§ 1678, 1680, 1681 BGB).

Die einmal begründete gemeinsame elterliche Sorge kann im Fall des Getrenntlebens auf Antrag eines Elternteils diesem allein übertragen werden, wenn

- der andere Elternteil zustimmt und das über 14 Jahre alte Kind nicht widerspricht oder
- zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung des Sorgerechts auf die antragstellende Person dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1671 BGB).

Für die prognostische Beurteilung, welchem Elternteil das Sorgerecht zu übertragen ist, weil dies dem Kindeswohl am besten entspricht, werden in der Rechtsprechung einige zu berücksichtigende Gesichtspunkte angeführt, die je nach Einzelfall unterschiedlich gewichtet werden müssen: Erziehungseignung der Eltern, Bindungen des Kindes, Prinzipien der Förderung und der Kontinuität, Beachtung des Kindeswillens. Darüber hinaus müssen die Elternrechte (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) beachtet werden (BGH FamRZ 2010, 1060).

Die seit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz 1998 geltende Regelung des § 1626a BGB hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Entscheidung vom 29. Januar 2003 (BVerfGE 107, 150 ff.) als „derzeit“ (noch) verfassungsgemäß angesehen (Coester, Peschel-Gutzeit & Salgo, 2007). Allerdings werden von verschiedenen Seiten Korrekturen angemahnt, vor allem zur Stärkung des Elternrechts des Vaters.

Das BVerfG führte aus, dass die Regelung der elterlichen Sorge für nicht-verheiratete Eltern auf einem Konzept beruhe, das unter Kindeswohlgesichtspunkten den Konsens der Eltern über die gemeinsame Sorgetragung zu deren Voraussetzung macht. Es ging weiter davon aus, dass diejenigen Eltern, die mit dem Kind als Familie zusammenleben und die tatsächliche Sorge kooperativ ausüben, „in der Regel ... ihre tatsächliche Sorge durch Sorgeerklärungen auch rechtlich absichern“.¹ Der Gesetzgeber durfte nach Auffassung des BVerfG „davon ausgehen, dass eine Mutter, gerade wenn sie mit dem Vater und dem Kind zusammenlebt, sich nur ausnahmsweise und nur dann dem Wunsch des Vaters nach einer gemeinsamen Sorge verweigert, wenn sie dafür schwerwiegende Gründe hat, die von der Wahrung des Kindeswohls getragen werden, dass sie also die Möglichkeit der Verweigerung einer Sorgeerklärung nicht etwa als Machtposition gegenüber dem Vater missbraucht.“

Durch die Entscheidung verpflichtete das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber aber, die tatsächliche Entwicklung des Verhaltens in Bezug auf die Abgabe von Sorgeerklärungen und der im Alltag ausgeübten elterlichen Sorge für das Kind zu beobachten und zu prüfen. Falls etwa die Eltern ihre Möglichkeiten zur Begründung gemeinsamer Sorge durch Abgabe einer Sorgeerklärung seltener nutzen, als es ihrer Alltagspraxis in der ausgeübten Sorge entspricht, so seien Hinderungsgründe zu erkunden und auch eine Gesetzesanpassung sei zu überlegen, die dem Elternrecht des Vaters (Art. 6 Abs. 2 GG) entsprechend Rechnung tragen würde. Insbesondere gelte es, jene Fälle zu untersuchen, in denen nicht verheiratete Eltern zusammenleben oder zusammengelebt haben, ohne die gemeinsame Sorge zu begründen. Zwischenzeitlich hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg mit Urteil vom 03. Dezember 2009 festgestellt, dass in der Anwendung des § 1626a Abs. 2 BGB ein Verstoß gegen Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Familienlebens, vorliegt.² Nach derzeitigem deutschen Recht ist es dem Vater verwehrt, im Rahmen einer gerichtlichen Einzelfallprüfung auch ohne Zustimmung der Mutter das Sorgerecht zu erlangen, solange die Schwelle der Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB nicht erreicht ist. Darin liegt eine Ungleichbehandlung von Vätern nichtehelich geborener Kinder im Vergleich zu Vätern ehelich geborener Kinder, weil diese das gemeinsame Sorgerecht automatisch erhalten und sich daran auch nach einer Trennung und Scheidung im Regelfall nichts ändert. Nach Ansicht des EGMR handelt es sich dabei um eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung, weil der grundsätzliche Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der ursprünglichen Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter nicht in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel, nämlich dem

¹ BVerfG 107, 150 [Leitsatz 3].

² EGMR FamRZ 2010, 103ff.

Schutz des Wohls eines nichtehelichen Kindes, stehe. Der EGMR sah keine ausreichenden Gründe für eine Ungleichbehandlung. Zur Herstellung eines konventionsgemäßen Zustandes bedarf es im Ergebnis einer Änderung des BGB. Der EGMR hat dabei kein bestimmtes Regelungsmodell vorgegeben.

Mit seiner Entscheidung vom 21. Juli 2010 hat das BVerfG das geltende Recht unmittelbar geändert.³ Nunmehr hat der Vater eines nichtehelichen Kindes in den Fällen, in denen die Mutter nicht zur Abgabe einer entsprechenden Sorgeerklärung bereit ist, die Möglichkeit, das gemeinsame oder sogar alleinige Sorgerecht für das Kind im gerichtlichen Verfahren vor dem Familiengericht zu erlangen. Grund für die Änderung ist die Verletzung des Elternrechts des Vaters durch das bislang geltende Recht. Der Leitsatz des BVerfG lautet:

„Es verletzt das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG, dass er ohne Zustimmung der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen ist und nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm zusammen mit der Mutter die Sorge für sein Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen.“

Durch diese Entscheidung hat das BVerfG seinen Auftrag an den Gesetzgeber geändert. Nunmehr geht es nicht mehr darum zu prüfen, ob die Regelung des § 1626a BGB gerechtfertigt ist, sondern darum, die gesetzlichen Vorschriften in jedem Fall so zu ändern, dass dem Elternrecht des nichtehelichen Vaters Rechnung getragen wird. Das BVerfG gibt, ebenso wie der EGMR, kein Regelungsmodell vor. Für seine Übergangsregelung orientiert sich der Senat am „Opt-in-Modell“: Nach der nun vorläufig geänderten Rechtslage ist die Mutter von Gesetzes wegen alleinsorgeberechtigt; der Vater kann die Übertragung des Sorgerechts beim Familiengericht beantragen und erlangt es, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht.

2.2 Beratungs- und Unterstützungsangebote der Kinder- und Jugendhilfe

Wird ein Kind geboren und ist die Mutter nicht verheiratet, so hat das Standesamt unverzüglich dem Jugendamt die Geburt des Kindes anzuzeigen (§ 52a Abs. 4 SGB VIII). Das Jugendamt ist daraufhin verpflichtet, der Mutter unverzüglich Beratung und Unterstützung anzubieten, insbesondere bei der Vaterchaftsfeststellung und bei der Geltendmachung der Unterhaltsansprüche (§ 52a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). Hierbei soll das Jugendamt die Mutter unter anderem

³ BVerfG JAmt 2010, 313ff.

auf die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge hinweisen (§ 52a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB VIII). Die Beratung soll in einem persönlichen Gespräch stattfinden, das nach Möglichkeit in der persönlichen Umgebung der Mutter stattfinden soll, wenn die Mutter dies wünscht (§ 52a Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB VIII).

Unabhängig von der Beratung und Information der Mutter unmittelbar nach der Geburt haben beide nicht miteinander verheiratete Elternteile Anspruch auf Beratung über die Abgabe einer Sorgeerklärung (§ 18 Abs. 2 SGB VIII). Seit der durch die neuere Entscheidung des BVerfG geänderten Rechtslage müssen die Mitarbeiter/innen im Jugendamt die Mütter und vor allem die Väter hierüber informieren.

Ist die Frage der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge Bestandteil eines Paar- oder Trennungskonflikts, besteht zusätzlich ein Beratungsanspruch nach § 17 Abs. 1 SGB VIII. Das Gesetz sieht vor, dass diese Beratung den Eltern hilft, ein partnerschaftliches Zusammenleben in der Familie aufzubauen sowie Konflikte und Krisen in der Familie zu bewältigen. Im Fall der Trennung der nicht miteinander verheirateten Eltern sollen die Bedingungen für eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderliche Wahrnehmung der Elternverantwortung geschaffen und die Eltern bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge unterstützt werden (§ 17 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB VIII).

3 Analyse der Rechtsprechung und Literatur zur gemeinsamen elterlichen Sorge

Diana Eschelbach, Nina Trunk

3.1 Konfliktpotenziale: Rechtsprechung

Wann kommt es wegen gemeinsamer elterlicher Sorge zu Konflikten? Dieser Frage soll nachgegangen werden, um ermitteln zu können, aus welchen Gründen sich Eltern gegen die gemeinsame elterliche Sorge entscheiden könnten. Untersuchungsgegenstand ist die Rechtsprechung und die juristische Literatur.

Im Folgenden wird zunächst die in den letzten Jahren ergangene Rechtsprechung hinsichtlich der dargestellten rechtlichen „Aufhänger“ für die gerichtliche Beschäftigung mit Konflikten bei gemeinsamer elterlicher Sorge analysiert. Diese Ergebnisse werden sodann mit den Gründen verglichen, die die befragten Eltern zum Thema gemeinsame elterliche Sorge als besonders relevant nannten.

Zu beachten ist dabei, dass ausschließlich in Zeitschriften oder der Datenbank juris veröffentlichte Gerichtsentscheidungen Eingang in die Analyse finden konnten. Insofern spiegelt die Themenbreite nicht die Rechtswirklichkeit wider. Die Auswahl der Entscheidungen, die ein Gericht oder andere am Verfahren Beteiligte zur potenziellen Veröffentlichung verbreiten, und die Beurteilung ihrer Veröffentlichungswürdigkeit durch die Redakteure und Redakteurinnen der Fachzeitschriften unterliegen deren subjektiven Maßstäben. Ebenso wie den befragten Eltern können auch Juristinnen und Juristen bestimmte Aspekte besonders bedeutsam oder weniger bedeutsam erscheinen, die aber in Wahrheit viel seltener oder eben häufiger zu Konflikten über die elterliche Sorge führen. Auf der anderen Seite werden sich inhaltlich weitgehend wiederholende Entscheidungen meist nicht mehr veröffentlicht, weil die Thematik den Lesern und Leserinnen bereits bekannt sein dürfte. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Streitigkeiten nicht mehr auftauchen oder nicht mehr Thema gerichtlicher Auseinandersetzungen sind. Darüber hinaus besteht das Phänomen, dass bereits einmal durch die (obergerichtliche) Rechtsprechung geklärte Fragen nicht mehr so häufig vor Gericht gebracht werden, weil die beauftragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgrund der ergangenen Entscheidung die Erfolgsaussichten entsprechender Klagen oder Anträge als gering einschätzen, die Konflikte in der Familie

über diese Fragen indes nicht notwendig in gleichem Maße durch die höchstrichterliche Rechtsprechung „befriedet“ sind.

Dennoch spiegeln die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen die Einschätzungen der Richterinnen und Richter selbst beziehungsweise die Wertungen der mit der Veröffentlichung betrauten Juristinnen und Juristen wider. Diese haben in der Regel aus ihrer jeweiligen juristischen Perspektive einen guten Überblick über die Konfliktpotenziale.

3.1.1 Anlässe für gerichtliche Streitigkeiten

Um sich der Frage des bestehenden Konfliktpotenzials gemeinsamer elterlicher Sorge zu nähern, bietet sich eine Betrachtung der hierzu ergangenen gerichtlichen Entscheidungen an. Damit sich ein Gericht mit einem Sorgerechtskonflikt befassen kann, braucht es einen bestimmten, rechtlich relevanten Anlass, der einer Norm im BGB zugeordnet werden kann.

Solche Normen, also gewissermaßen rechtliche Projektionsflächen für sorgerechtliche Streitigkeiten zwischen Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge, finden sich an drei Stellen:

Der erste Bereich umfasst den der Anträge auf Erteilung der alleinigen elterlichen Sorge durch das Familiengericht, wenn bislang die gemeinsame elterliche Sorge bestand und die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben (§ 1671 BGB). In diesen Fällen ist womöglich zwischen den Eltern ein so großer Konflikt entstanden, dass sie ihn nicht im Rahmen ihres gemeinsamen Sorgerechts einvernehmlich klären können. Interessant ist herauszufinden, ob es sich um konkrete Meinungsverschiedenheiten der Eltern handelt, die die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge tatsächlich erschweren, oder ob es vielmehr um grundsätzliche Konsensschwierigkeiten geht, die – unabhängig von konkreten Entscheidungen – im Rahmen der elterlichen Sorge entstehen.

Der zweite mögliche Ansatz für eine gerichtliche Konfliktklärung bei gemeinsamer elterlicher Sorge betrifft die Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf einen Elternteil bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern (§ 1628 BGB). Hier wird nicht das gesamte Sorgerecht auf einen Elternteil übertragen, sondern nur eine Streitlösung im Einzelfall ermöglicht, wenn sich die Eltern in einer Frage nicht einigen können, indem einem Elternteil die Befugnis zur Alleinentcheidung eingeräumt wird. Dies kann einzelne Angelegenheiten oder eine bestimmte Art von Angelegenheiten der elterlichen Sorge betreffen. Voraussetzung ist, dass die Regelung dieser Frage für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Anhand der zu dieser Vorschrift ergangenen Rechtsprechung soll ermittelt werden, hinsichtlich welcher Fragen bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen

Sorge so gravierende Konflikte entstehen, dass das Familiengericht eingeschaltet werden musste. Da es hier um konkrete Fragen geht, sind die zugrundeliegenden Konfliktkonstellationen regelmäßig relevant für die Beurteilung des Konfliktpotenzials eines gemeinsamen Sorgerechts.

Eine ähnliche Grundlage für die Analyse bieten Gerichtsentscheidungen zum dritten Bereich, demjenigen der allgemeinen Ausübung der gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben (§ 1687 BGB). Das Gesetz bestimmt, dass Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, gegenseitiges Einvernehmen erfordern. Im Übrigen, das heißt in Angelegenheiten des täglichen Lebens, entscheidet der Elternteil, bei dem das Kind lebt. Hier wird insbesondere dann ein Konfliktpotenzial deutlich, wenn der Elternteil, bei dem das Kind nicht lebt, anderer Meinung ist und ein Mitspracherecht einfordern möchte. In diesen Fällen scheidet das Konzept der gemeinsamen elterlichen Sorge insofern, als in wichtigen Angelegenheiten kein Konsens besteht, obwohl von dessen Vorliegen grundsätzlich ausgegangen wird.

3.1.2 *Konfliktthemen*

Anhand der einzelnen Gerichtsentscheidungen können verschiedene Themenbereiche identifiziert werden, mit denen Gerichte in der jüngeren Vergangenheit einmal oder sogar mehrmals befasst waren. Diese fünf Themenbereiche sind:

- Aufenthalt und Status,
- Erziehung und Bildung,
- Gesundheit,
- Umgang,
- finanzielle Angelegenheiten.

3.1.2.1 Aufenthalt und Status

Lebensort

Die Bestimmung des Aufenthaltsorts des Kindes taucht als Streitpunkt im Zusammenhang mit allen bezeichneten, die Konfliktpotenziale betreffenden Vorschriften auf. Er ist also sowohl Anlass für den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil nach § 1671 BGB als auch für den Antrag auf Übertragung der Entscheidungsbefugnis nur für einzelne Angelegenheiten nach § 1628 BGB. In diesen Fällen wird häufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf

einen Elternteil übertragen, während im Übrigen die gemeinsame elterliche Sorge bestehen bleibt. Darüber hinaus haben die Gerichte auch in einigen Fällen entschieden, ob es sich bei der konkreten Aufenthaltsstreitigkeit um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung nach § 1687 BGB handelt, was in der Regel der Fall ist.

Bei einer Betrachtung der aktuelleren Rechtsprechung zum Sorgerecht wird deutlich, dass in einem Großteil der Fälle die Frage des Wohnorts des Kindes und damit das Aufenthaltsbestimmungsrecht den Hauptstreitpunkt ausmachen.⁴ Das OLG Brandenburg hat entschieden, dass in Fällen, in denen beide Elternteile das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein ausüben wollen, ein Hinweis auf eine fehlende Kooperationsbereitschaft gegeben ist.⁵

Die Übertragung nur des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil fungiert insofern als das mildere Mittel zum Komplettentzug der Personensorge, als dieser Elternteil dadurch regelmäßig bereits weitgehende Befugnisse, nämlich die der Alltagsorge, mit innehat, wenn das Kind bei ihm lebt.⁶

Die Grundentscheidung, bei welchem Elternteil ein Kind leben soll, ist vor allem dann häufig Streitpunkt, wenn die Eltern zunächst zusammengelebt und sich dann getrennt haben. Gemeinsam sorgeberechtigte Eltern müssen einvernehmlich regeln, bei wem das Kind leben soll, weil es sich um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt.⁷ In den meisten der gesichteten Gerichtsverfahren lebten das Kind beziehungsweise die Kinder nach einer Trennung bei der Mutter und das Gericht übertrug der Mutter letztlich zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Grund hierfür war nicht in jedem Fall, dass die Mutter vor der Trennung hauptbetreuender Elternteil war.⁸ In einem vom OLG Brandenburg entschiedenen Fall wurde das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Vater übertragen, weil das elfjährige Kind nicht von seiner fast volljährigen Schwester getrennt werden wollte, die beim Vater lebte.⁹ Auch das OLG

⁴ Siehe beispielsweise OLG Stuttgart FamRZ 1999, 39; OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1042; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 186; AG Hannover FamRZ 2001, 846; OLG Brandenburg FamRZ 2002, 567; OLG Frankfurt OLG-Report 2002, 206; AG Holzminden FamRZ 2002, 560; BGHZ 20, 315; BVerfG FamRZ 2004, 1015; KG Berlin Kind-Prax 2005, 72; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 486; OLG Dresden FamRZ 2007, 923; OLG München FamRZ 2008, 1103; OLG Brandenburg FuR 2009, 624; OLG Brandenburg, 22.10.2009, 9 WF 261/09; OLG Zweibrücken FamRZ 2010, 138; OLG Köln FamRZ 2010, 138.

⁵ OLG Brandenburg, 13.10.2009, 10 UF 43/09; OLG Brandenburg, 29.10.2009, 19 UF 93/09; OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1759.

⁶ Vgl. OLG Dresden FamRZ 2007, 923.

⁷ Vgl. OLG Stuttgart FamRZ 1999, 39; OLG Zweibrücken OLGR Zweibrücken 2000, 493; AG Bad Iburg FamRZ 2000, 1036; OLG Düsseldorf 05.08.2003, II-6 UF 57/03; OLG Brandenburg FuR 2009, 624; OLG Köln FamRZ 2010, 138.

⁸ S. OLG Koblenz FamRZ 2009, 1762.

⁹ OLG Brandenburg FuR 2009, 624.

Köln hat neben der Tatsache, dass die Mutter weniger auf Fremdbetreuung des Kindes angewiesen ist, auf eine Bindung des Kindes zu seiner jüngeren Halbschwester abgestellt.¹⁰ Das OLG Hamm hat sich am geäußerten Willen des Kindes orientiert, weil ihm kein Elternteil hinsichtlich seiner Erziehungsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft vorzugswürdiger erschien.¹¹

In anderen Fällen waren zunächst unmittelbar nach der Trennung beide Elternteile damit einverstanden, dass das Kind (hauptsächlich) bei einem Elternteil lebt.¹² Der Konflikt entstand beispielsweise erst dann, als die Mutter, bei der das Kind lebte, mit diesem zu ihrem neuen Lebensgefährten ziehen wollte, der in einer weiter entfernten Stadt lebte, sodass der Umzug für das Kind unter anderem mit einem Schulwechsel verbunden gewesen wäre.¹³ In einem Verfahren vor dem OLG Nürnberg wollte die Mutter aus beruflichen Gründen mit den Kindern in einen weiter entfernten Ort umziehen, was das Umgangsrecht des Vaters erschwerte.¹⁴ Das Gericht hielt die beruflichen Gründe dennoch für beachtenswert und entzog der Mutter nicht das Aufenthaltsbestimmungsrecht, das ihr in einem früheren Verfahren übertragen worden war.

In diesen Fällen ging es also um einen geplanten Wohnortwechsel, der die Frage, bei welchem Elternteil das Kind leben sollte, wieder neu aufbrachte.

Auch die allgemeine Frage zum konkreten Lebensort des Kindes wurde in Gerichtsverfahren geklärt. Damit ist die Konstellation gemeint, dass sich die Eltern grundsätzlich darauf geeinigt haben, bei welchem Elternteil das Kind leben soll, und erst dann Schwierigkeiten entstehen, wenn dieser Elternteil mit dem Kind umziehen will. Die Grundentscheidung selbst wird teilweise auch dann von den Betroffenen nicht in Frage gestellt. Rechtlich steht jedoch außer der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder des gesamten Sorgerechts keine Maßnahme zur Verfügung, wenn mit einem Umzug Nachteile für das Kindeswohl verbunden wären. Das Familiengericht hat insbesondere keine Möglichkeiten, die allgemeine Handlungsfreiheit des bislang betreuenden Elternteils einzuschränken und ihm einen Umzug zu verbieten, um zu gewährleisten, dass das Kind weiterhin in der Nähe lebt.¹⁵

In diesem Zusammenhang relevant ist vor allem die Ausübung eines Wechselmodells, das durch den Umzug unmöglich gemacht oder erheblich erschwert würde.¹⁶ Hier respektiert der andere Elternteil den Aufenthalt, möchte aber auch

¹⁰ OLG Köln FamRZ 2010, 138.

¹¹ OLG Hamm FamRZ 2009, 1763.

¹² Vgl. OLG Düsseldorf 05.08.2003, II-6 UF 57/03.

¹³ Vgl. OLG Brandenburg 20.05.2009, 9 UF 2/09; OLG Brandenburg 16.07.2009, 9 UF 21/09.

¹⁴ OLG Nürnberg FamRZ 2010, 135.

¹⁵ BGH FamRZ 2010, 1060.

¹⁶ OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1759; AG Gummersbach 24.03.2009, 22 F 419/08; BVerfG FamRZ 2009, 1389.

Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander
verheirateter Eltern
Empirische Studien und juristische Expertisen
Jurczyk, K.; Walper, S. (Hrsg.)
2013, XIX, 365 S. 45 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-00349-4