

nach § 1666 BGB zu überprüfen<sup>46</sup>. Zudem besteht die Gefahr, dass eine Hervorhebung spezieller Fallgruppen innerhalb der Generalnorm des § 1666 BGB den Blick auf andere Formen der Kindeswohlgefährdung verstellt, zum Beispiel die Misshandlung oder Vernachlässigung von Kindern<sup>47</sup>.

b) Der bayerische Entwurf enthält darüber hinaus den Vorschlag, die Rechtsfolgen des § 1666 BGB zu erweitern und Weisungen des Familienrichters an den Minderjährigen zu ermöglichen<sup>48</sup>. Der beispielhafte Katalog für derartige Weisungen ist weitgehend dem Jugendstrafrecht (§ 10 JGG) entnommen. Der Vorschlag dürfte von dem Wunsch geprägt sein, mit den Mitteln des Familienrechts auch diejenigen Minderjährigen „in den Griff zu bekommen“, bei denen das Jugendstrafrecht (noch) nicht greift. Der Vorschlag ist bedenklich, weil er Verfahrensgarantien des Strafrechts, insbesondere die Strafmündigkeitsgrenze und den Grundsatz „in dubio pro reo“ aushebelt<sup>49</sup>. Darüber hinaus ist § 1666 BGB als Rechtsgrundlage für Eingriffe in die elterliche Sorge konzipiert und eignet sich schon in systematischer Hinsicht nicht als Rechtsgrundlage für Maßnahmen gegen den Minderjährigen.

3. Vereinzelt wird vorgeschlagen, den zentralen Begriff der Kindeswohlgefährdung neu zu definieren, um präventive familiengerichtliche Interventionen zu erleichtern<sup>50</sup>. Auf diesen Vorschlag kann an dieser Stelle nicht ausführlich eingegangen werden. Die Arbeitsgruppe hat von einer Neudefinition der Kindeswohlgefährdung bewusst abgesehen, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden<sup>51</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Begriff der Kindeswohlgefährdung eine wichtige Orientierungsfunktion an der Grenze zwischen der vorrangigen Elternverantwortung und der Schutzfunktion des Staates (staatliches Wächteramt) zukommt. Auch geringfügige Eingriffe in das Elternrecht – wie etwa durch niederschwellige Maßnahmen des Familiengerichts – müssen die vorrangige Elternverantwortung wahren. Eine Absenkung der Interventionsgrenze begegnet vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlichen Bedenken<sup>52</sup>.

#### IV. Ausblick

Im Rahmen einer Konferenz der Regierungschefs der Länder vom 19. 12. 2007 haben sich Bundesregierung und Länderchefs eingehend mit Fragen zur Verbesserung des Kinder-

schutzes befasst. Dabei bestand Konsens, dass die Beratungen zum Entwurf eines „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ zügig fortgeführt werden sollen<sup>53</sup>. Auch der Bundesrat hat in einer Entschließung vom 15. 2. 2008 auf eine zügige Verabschiedung des Gesetzentwurfs gedrängt<sup>54</sup>. Nach derzeitiger Prognose ist mit einem Inkrafttreten des Gesetzes Mitte 2008 zu rechnen.

Darüber hinaus streben Bund und Länder weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Kinderschutzes an, die insbesondere auf die Früherkennung von Risikofamilien und eine bessere Vernetzung der am Kinderschutz beteiligten Berufsgruppen zielen. Wichtige Punkte sind dabei die Entwicklung von Vorschlägen für Frühwarn- und Fördersysteme, die Beseitigung etwaiger datenschutzrechtlicher Hindernisse für einen Informationsaustausch der Beteiligten und die Schaffung verbindlicher Einladungsbescheide für ärztliche Vorsorgeuntersuchungen. Zu letzterem haben bereits mehrere Länder eigene, landesrechtliche Kinderschutzgesetze auf den Weg gebracht. Bei der Entwicklung von Frühwarn- und Fördersystemen dürften die Erkenntnisse des im vergangenen Jahr eingerichteten „Nationalen Zentrums Frühe Hilfen“ hilfreich sein; es hat die Aufgabe, den Austausch von Wissen und Erfahrungen der am Kinderschutz beteiligten Berufsgruppen zu fördern und die Praxis zu unterstützen, Risiken für Kleinkinder früher zu erkennen und adäquate Hilfen bereit zu stellen<sup>55</sup>. ■

46 So auch Röchling, FamRZ 2006, 1732 (1738).

47 Vgl. bereits Bode, KindPrax 1998, 184.

48 Vgl. BR-Dr 296/06, S. 2, 11.

49 Vgl. bereits Gerstein, KindPrax 1999, 48.

50 Vgl. Röchling, FamRZ 2007, 431 (432); ders., FamRZ 2007, 1775 (1779).

51 Vgl. Abschlussbericht (o. Fußn. 5), S. 29.

52 Vgl. näher Coester, JAMt 2008, 1 (9); veröffentlicht auch in Lipp/Schumann/Veit (o. Fußn. 27).

53 Vgl. Ergebnisprotokoll der Ministerpräsidentenkonferenz v. 19. 12. 2007 in Berlin; veröffentlicht auf der Homepage des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als Anlage zur Meldung v. 19. 12. 2007 „Ein großer Schritt für den Kinderschutz“.

54 Vgl. BR-Dr 904/07 (B); Pressemitteilung des Bundesrates v. 15. 2. 2008 (www.bundesrat.de).

55 Aktionsprogramm „Frühe Hilfen für Eltern und Kinder und soziale Frühwarnsysteme“, vgl. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend v. 4. 4. 2007 und 10. 7. 2007 (www.bmfsfj.de).

## Beiträge zum Thema: Gemeinsame elterliche Sorge

Rechtsanwältin Dr. Doris Kloster-Harz, München

### Gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung\*

Vor zehn Jahren ist das neue Kindschaftsrecht in Kraft getreten. Es hat sich in der Praxis sehr bewährt und trägt dem sozialen Wandel Rechnung. Spannend werden die Auswirkungen der Unterhaltsrechtsreform auf die Handhabung und die Ausübung der elterlichen Sorge in Zukunft.

#### I. Historischer Überblick

Am 1. 7. 1998 ist das neue Kindschaftsrecht in Kraft getreten. Damit ist dem Gesetzgeber ein großer Wurf gelungen. In der Praxis hat das Gesetz dazu beigetragen, dass ein wesent-

licher Streitpunkt zwischen Trennungs- und Scheidungspaa- ren entfallen ist.

Erinnern wir uns: Vor der Reform lautete § 1671 BGB: „Wird die Ehe der Eltern geschieden, so bestimmt das Familiengericht, welchem Elternteil die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll.“ Damit war der Streit um das Sorgerecht vorprogrammiert. Die Regelung der elterlichen Sorge wurde kraft Gesetzes automatisch zum Streitpunkt. Entspannung trat mit der Neufassung des § 1671

\* Die Autorin ist Rechtsanwältin in München.

BGB ein: „Leben die Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge alleine überträgt.“ Mit dem Zauberspruch *kann* hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass nicht automatisch in jedem Scheidungsverfahren das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder streitig ausgetragen werden muss. Die Eltern bleiben gemeinsam verantwortlich für ihr Kind. Jedem steht die Alltagssorge zu. In wichtigen Entscheidungen müssen sich die Eltern abstimmen. Der Streit ums Sorgerecht ist dank der Gesetzreformen zur Ausnahme geworden – und nicht die Regel geblieben. Damit ist endlich – vielleicht Jahrhundert zu spät – die Lösung Gesetz geworden, die dem natürlichen Recht der Eltern und Kinder entspricht und nicht zuletzt dem Grundsatz der Gleichheit von Mann und Frau.

Dazu ein Blick in die Vergangenheit: Bereits im antiken Griechenland war das Sorgerecht mit der Ausübung väterlicher Macht über die Kinder verbunden. Auch bei den Römern herrschte der Mann über Frau, Kinder und Sklaven. Als „Pater familias“ konnte er auf Grund seiner Rechtsposition sogar Familienmitglieder verkaufen. Im Mittelalter nahm die Kirche durch das Schulwesen Einfluss auf die Erziehung und räumte erstmals den Kindern gewisse Rechte ein. Ein Einschnitt ergab sich nach der Reformation: Der Staat mischte sich erstmals in die Erziehung ein und zwar dann, wenn die Eltern ihren Aufgaben nicht gerecht wurden. Die väterliche Macht wurde begrenzt; das Schulwesen vom Staat beeinflusst. Jahrhundertelang wurde das Familienleben durch die „väterliche Gewalt“ beherrscht. Die Zeit der Aufklärung brachte den Gedanken des Kinderschutzes: Die Gerichte konnten bemüht werden, um misshandelte Kinder zu schützen. Beim Tod des Vaters konnte die Mutter Vormund werden und weitgehend alleine in der Familie bestimmen. Vor der Sorgerechtsreform war es nahezu die Regel geworden, dass die Mütter – wenn sie nicht in der Erziehung versagt hatten oder nach altem Scheidungsrecht schuldig geschieden worden waren – das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder erhielten.

**III. Rechtliche Ausgestaltung (Muster)**

In der Praxis ist es üblich geworden, im Zusammenhang mit Trennungs- und Scheidungsregelungen Vereinbarungen über den Kindesunterhalt, – den Umgang und – gegebenenfalls Einzelregelungen zur Alltagssorge mit Vollmacht zu treffen.

Eine typische Elternvereinbarung hat folgenden Inhalt (Muster):

**1. Gemeinsames Sorgerecht und Kindeswohl**

Die Eltern vereinbaren, dass das elterliche Sorgerecht für das gemeinsame Kind *Martin*, geb. am ... nach der Scheidung von beiden Eltern gemeinsam weiterhin wahrgenommen wird. Beide Eltern wollen wie bisher in vollem Umfang gemeinsam verantwortlich sein für ihr Kind. Die Eltern sind sich darüber einig, dass sie negative Äußerungen übereinander und andere Familienmitglieder in Gegenwart des Kindes vermeiden und das Wohl ihres Kindes in jeglicher Hinsicht gemeinsam fördern.

**2. Gewöhnlicher Aufenthalt**

Die Eltern sind sich darüber einig, dass der gewöhnliche Aufenthalt und Hauptwohnsitz des Kindes bei der Mutter/ bei dem Vater ist.

**3. Rechtsgeschäftliche Regelungen**

Die Eltern sind sich darüber einig, dass der Vater zu Händen der Mutter einen monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von ... Euro monatlich im Voraus zahlt, solange das Kind seinen Aufenthalt bei der Mutter hat.

**4. Vollmacht**

Die Eltern vereinbaren, dass für Rechtsgeschäfte und sonstige Entscheidungen des täglichen Lebens jeweils der Eltern- teil zuständig ist, bei dem sich das Kind befindet.

Die Eltern erteilen sich insoweit gegenseitig Vollmacht. Die Vollmacht kann nur aus wichtigem Grund widerrufen werden.

**5. Grundsätzliche Entscheidungen**

Wichtige und grundsätzliche Entscheidungen für das Kind, wie zum Beispiel Schul- oder Berufswahl, religiöse Grundentscheidungen, schwerwiegende Entscheidungen im ärztlichen Bereich werden von den Eltern gemeinschaftlich oder von einem Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen getroffen.

**II. Statistische Angaben**

Mit der „Elterscheidung“ ging daher häufig auch die „Kindscheidung“ einher. Dass Paar- und Elternebene voneinander zu unterscheiden sind, ist nunmehr, zum 10. Geburtstag des neuen Kindscharfsrechts, Teil unserer sozialen Wirklichkeit und des allgemeinen Bewusstseins geworden – zum Wohl der Kinder.

Dies belegen die statistischen Angaben, insbesondere die Untersuchungen von *Proksch*. Aus seinem Schlussbericht zur Begleitforschung zur Umsetzung der Kindscharfsreform von 1998 ergibt sich, dass über 80% der Eltern nach ihrer Scheidung die gemeinsame elterliche Sorge fortführen. Die positiven Wirkungen dieser Regelung bestehen in

- zutiefdestellender Kommunikation und Kooperation der Eltern,
- einvernehmlichen nachteiligen Elternregelungen,
- kindeswohlgemäßem Umgangrecht und
- zuverlässigen Unterhaltszahlungen des zahlungspflichtigen Eltern-

Wird hingegen das Sorgerecht nur einem Elternteil übertragen, so gibt es bereits zum Zeitpunkt der Scheidung in 90% aller Fälle Kontaktabbrüche zum Kind vom nicht sorgeberechtigten Elternteil. Die Zahl der Kontaktabbrüche steigt jährlich kontinuierlich weiter an. Bei gemeinsamer Sorge liegen die Kontaktabbrüche zwischen 8,5% und 10%, bei nicht sorgeberechtigten Elternteilen bei über 40%. Der positive

1 Schlussbericht Begleitforschung zur Umsetzung der Kindscharfsrechtsreform von 1998 von Prof. Dr. iur. Roland Proksch, FH Nürnberg, <http://www.vafk.de/themen/akuel/nwsw/proksch2002.htm>. Zu den Statistiken vgl. auch: Justice, Bundestratistik gemeinsame elterliche Sorge nach der Ehescheidung; Rechtsratarsachenstudie Dr. Dietrich Schlegel, [http://www.dietrich-schlegel.de/justice/body\\_justice.html](http://www.dietrich-schlegel.de/justice/body_justice.html).

Für Notfälle erteilen sich die Eltern wechselseitig Vollmacht, die unaufschiebbaren Entscheidungen für das Kind zu treffen und verpflichten sich, den anderen Elternteil im Falle einer solchen Entscheidung unverzüglich zu informieren.

#### 6. Persönlicher Umgang und Kontaktpflege

Die Eltern sind sich darüber einig, dass der Elternteil, bei dem das Kind nicht seinen Lebensmittelpunkt hat, ein Umgangsrecht wie folgt hat:

Der umgangsberechtigte Elternteil holt das Kind am Freitag um 16.00 Uhr bei dem Elternteil, bei dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ab und bringt es am Sonntag um 19.00 Uhr zurück. Der Umgang findet jedes zweite Wochenende im Monat statt.

Die Eltern sind sich darüber einig, dass das Kind die Hälfte der Schulferien mit dem Elternteil verbringt, bei dem es nicht seinen regelmäßigen Aufenthalt hat. Die Eltern legen jährlich im Voraus anhand eines Jahreskalenders die entsprechenden Ferienzeiten fest und einigen sich auch darüber, bei wem das Kind Weihnachts- und Osterfeiertage verbringt.

Die Eltern sind sich darüber einig, dass sie die Geburtstage des Kindes mit dem Kind gemeinsam feiern.

Die Eltern vereinbaren, dass regelmäßig Telefonkontakte/Videokontakte mit dem Kind stattfinden und zwar wie folgt ....

#### IV. Résumé

Die Gesetzesreform hat bewirkt, dass Eltern, die sich getrennt haben oder geschieden worden sind, ein neues Verantwortungsbewusstsein für die Situation ihres Kindes im Trennungs- und Scheidungsprozess entwickelt haben. Nicht zuletzt durch diese Reform hat ein Wandel in der Haltung der Mehrzahl der Scheidungspaare stattgefunden. Es besteht das Bedürfnis, die Regelungen, die der dargestellten Mustervereinbarung entsprechen, nicht nur zu vereinbaren, sondern auch tatsächlich einzuhalten.

Den Vätern ist klar geworden, dass sie nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gegenüber ihrem Kind haben mit der Konsequenz, dass pünktlich Unterhalt zu zahlen ist und dass auch Umgangsregelungen, wie sonstige Vereinbarungen, die die Kinder betreffen, einzuhalten sind. Wer sich nicht an solche Vereinbarungen hält, schadet nicht in erster Linie seinem Expartner, sondern seinem Kind. Die Mütter haben erkannt, dass die Einbeziehung des Vaters in die Erziehung des Kindes für die Entwicklung des Kindes notwendig und förderlich ist, auch wenn beide Elternteile unterschiedliche

Erziehungsstile haben. Paare wissen inzwischen, dass eine gelungene Scheidung für die Kinder weniger schädlich ist, als die Fortführung einer täglich misslingenden Ehe. Diese Erkenntnisse haben zu einer großen Entspannung in Scheidungsfamilien geführt und tragen zur Förderung des Kindeswohls bei. Die Gesetzesreform hat einen grundlegenden Wandel des Verhältnisses der Eltern zu ihrem Kind in der problematischen Situation der Elterntrennung bewirkt. Die Eltern wissen, dass es nicht um ihre Rechte geht und um das Austragen von Paarkonflikten, sondern dass sie große Verantwortung gegenüber ihren Kindern tragen, der sie nur dann gerecht werden können, wenn sie weiterhin vernünftig und menschlich miteinander umgehen in Bezug auf ihre Kinder und ihre eigenen Interessen und Konflikte zu Gunsten des Kindeswohls zurückstellen. Dieser Wertewandel zeigt positive Auswirkungen nicht nur für die Patchworkfamilien, er wirkt auch bis in die nächste Generation. Eltern, die trotz Scheidung gemeinsam an der Hochzeit ihrer Kinder und der Taufe ihrer Enkelkinder teilnehmen können, haben viel für sich, ihre Kinder und die Enkelkinder bewahrt und gewonnen.

#### V. Ausblick

Die Unterhaltsrechtsreform wird erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts haben. Durch die Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf die ersten drei Lebensjahre des gemeinsamen Kindes und die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit werden Eltern sich sehr früh darüber klar werden müssen, wie sie die mit der Erziehung eines Kindes häufig verbundenen beruflichen Nachteile gerecht untereinander verteilen. Dies wird nur möglich sein, wenn sich die Väter in größerem Umfang an der Erziehung der Kinder beteiligen und von den rechtlichen Möglichkeiten einer beruflichen Freistellung (Erziehungsurlaub etc.) Gebrauch machen. Für Ehefrauen und Mütter ist es in Zukunft nicht mehr möglich, sich auf einen dauerhaften und einen bestimmten Lebensstandard garantierenden Unterhalt gegenüber den Ehemännern und Vätern gemeinsamer Kinder zu verlassen. Jeder Elternteil wird in Zukunft darauf achten müssen, dass die Lasten der Erziehung gemeinsamer Kinder und der damit häufig verbundene Karriereverzicht zwischen einem Paar gerecht verteilt wird. In der Konsequenz wird dies faktisch eine größere Erziehungs- und Betreuungsbeteiligung von Ehemännern und Vätern bedeuten, mit der Folge, dass das gemeinsame Sorgerecht in der Praxis tatsächlich auch gelebt wird. Eine Alternative zu diesem Modell besteht in einer ehevertraglichen Vereinbarung, die vermögens- und unterhaltsrechtliche Nachteile des erziehenden Partners ausgleicht. ■

Rechtsanwalt Ernst Sarres, Düsseldorf

## Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall-Verlagerung bei Streitigkeiten auf das Umgangsrecht?\*

Familien mit Kindern durchleben häufig in Anlehnung an vorgegebene wirtschaftliche und persönliche Rahmenbedingungen wechselhafte Zeiten. Allein das Zusammenleben von Eltern und Kindern bietet aber die Chance, Vorteile von sich stabilisierenden Gemeinschaften auf allen Ebenen zu nutzen. Dies ändert sich schlagartig bei Trennung und Scheidung mit den nahezu unzähligen Streitpunkten, die auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge mit allen denkbaren Facetten auf den häufig letzten gemeinsamen Kontaktbereich

Umgangsrecht projiziert werden. Die so genannten Besuchstermine, ihre Vorbereitungen sowie ihre Nachwirkungen werden oft zur Zerreißprobe für alle Beteiligten. Anwaltliche, richterliche und jugendhilferechtlichen Bemühungen dürften erfahrungsgemäß ganz oder auf Zeit zum Scheitern verurteilt sein, wenn Eltern nicht wenigstens die letzten nicht justiziablen umgangsrechtlichen Streitolücken mit kin-

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Düsseldorf.