

Familienrecht heute

Kindschaftsrecht

von

Jochen Duderstadt

Fachanwalt für Familienrecht, Notar a. D., Göttingen

2., neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

ESV.info/978-3-503-23617-6

1. Auflage 2019

2. Auflage 2023

ISBN 978-3-503-23617-6 (print)

ISBN 978-3-503-23618-3 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2023

www.ESV.info

Satz: L101 Agentur für Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: docupoint, Barleben

Vorwort

Das gesamte materielle Familienrecht aus einem Guss – dieses Ziel habe ich in vier Büchern zu verwirklichen versucht.

In diesem Band geht es um das Kindschaftsrecht, schwerpunktmäßig um das Sorge- und Umgangsrecht als Scheidungsfolgen. Außerdem habe ich den Gewaltschutz und zum Schluss das Namensrecht erörtert, weil es überwiegend die Kindesnamen thematisiert.

Grundlage ist eine jahrzehntelange Praxis als Scheidungsanwalt, als Notar und als Dozent an verschiedenen Fortbildungsinstituten. Die ständige Lektüre der Fachzeitschriften (insbesondere der FamRZ), etlicher Monographien, Kommentare, Lehrbücher und anderer Publikationen bildeten die dritte Erkenntnisquelle.

Das Buch wurde von einem Anwalt für Anwälte verfasst, aber natürlich auch für andere Juristen, die sich – und wenn auch nur am Rande – mit dem Familienrecht befassen wollen oder müssen. Und selbstverständlich können sich auch unmittelbar betroffene Laien dieses Bandes bedienen, denn er wurde in einer zwar korrekten, aber doch verständlichen Sprache geschrieben. Er dient dazu, dass man darin nachschlägt, wenn man bei der Lösung eines Falles an die Grenzen seines präsenten Wissens gerät.

Die zahlreichen Fußnoten verweisen ganz bewusst vorrangig auf Gerichtsentscheidungen und erst in zweiter Linie auf Abhandlungen in Fachzeitschriften, Monographien und Kommentare. Denn bei der Lösung eines Falles kommt es in erster Linie auf das an, was die Obergerichte und der BGH entschieden haben. Die bis Dezember 2022 veröffentlichte Rechtsprechung ist eingearbeitet.

In das Literaturverzeichnis habe ich, wie üblich, die zahllosen aus den Fußnoten ersichtlichen Abhandlungen nicht mit aufgenommen.

Göttingen, im Frühjahr 2023

Jochen Duderstadt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungen	13
Literaturverzeichnis	17
1 Elterliche Sorge	19
1.1 Allgemeines	20
1.1.1 Elterliche Sorge – was ist das?	21
1.1.2 Kindschaftsreformgesetz 1998	22
1.1.2.1 Grundzüge	22
1.1.2.2 Väter nichtehelicher Kinder	23
1.1.2.3 Aufspaltung der elterlichen Sorge	27
1.1.3 Reform 2009 (FamFG)	32
1.1.4 Beistandschaft	32
1.1.5 Exkurs: Religionszugehörigkeit des Kindes	33
1.1.5.1 Religiöse Erziehung	33
1.1.5.2 Religionsmotivierte Körperverletzungen	34
1.2 Die gemeinsame elterliche Sorge	36
1.2.1 Praxis des gemeinsamen Sorgerechts	36
1.2.2 Alleinentscheidungsbefugnis des betreuenden Elternteils in Alltagsfragen	37
1.2.3 Entscheidungsbezug in Einzelfragen	40
1.2.4 Typologie des gemeinsamen Sorgerechts	43
1.2.5 Anhörung von Eltern und Kindern	45
1.2.6 Vertretungsbefugnis betr. Kindesunterhalt	46
1.2.6.1 Bei gemeinsamem Sorgerecht und Domizilmodell	46
1.2.6.2 Bei Wechselmodell	47
1.2.6.3 Bei Alleinsorge und Aufenthalt des Kindes beim anderen Elternteil	47
1.3 Die Alleinsorge	48
1.3.1 Das Einverständnis von weichendem Elternteil und Kind	48
1.3.2 Gründe für die Alleinsorge	48
1.3.2.1 Regel-Ausnahme-Verhältnis	48
1.3.2.2 Mangelnde Kooperationsfähigkeit der Eltern	49
1.3.2.3 Sonstige Gründe für die Alleinsorge	52
1.3.2.4 Ablehnung der AS-Übertragung durch die Gerichte	53
1.3.3 Der Glaubenskrieg: Alleinsorge oder gemeinsames Sorgerecht ..	53
1.3.4 Inhalt und Umfang des alleinigen Sorgerechts	55
1.3.5 Beiderseitige Sorgerechtsentziehung	56
1.3.6 Jugendamt	56
1.3.7 Sachverständige	57
1.3.8 Anhörung der Kinder	59
1.3.9 Anhörung der Eltern	62
1.3.10 Vollmacht	63

1.4	Kriterien der Alleinsorge bei beiderseitiger Erziehungsfähigkeit	64
1.4.1	Ernstlichkeit des Elternwillens	65
1.4.2	Praktizierte Liebe zum Kind (Elterlichkeit)	65
1.4.3	Bindungen des Kindes an die Eltern	66
1.4.4	Selbstbestimmungsrecht des Kindes	67
1.4.5	Bindungen an die Geschwister	69
1.4.6	Kontinuität	70
1.4.7	Förderung	72
1.4.8	Erziehungsfähigkeit	73
1.4.9	Gesundheitszustand der Eltern	75
1.4.10	Die Lebensverhältnisse	76
1.4.11	Bindungstoleranz	77
1.5	Die mildere Lösung: Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	77
1.5.1	Einzelheiten	78
1.5.2	Der Kindeswille	79
1.5.3	ABR für Teilbereiche	79
1.6	Sorgerechtsänderungen	80
1.6.1	Volljährigkeit	80
1.6.2	Adoption	80
1.6.3	Tod eines Sorgeberechtigten	82
1.6.4	Änderung der Sorgerechtsregelung aus triftigen Gründen (§ 1696)	83
1.6.5	Einschränkung und Entziehung des Sorgerechts (§ 1666)	86
1.6.5.1	Das rechtliche Instrumentarium	86
1.6.5.2	Das Kind in der Pflegefamilie	88
1.6.5.2.1	Verbleibensanordnung und Pflegeeltern	88
1.6.5.2.2	Adoptionspflege	91
1.6.5.2.3	Der Fall Görgülü	92
1.6.5.3	Aushöhlung der elterlichen Sorge	94
1.6.5.4	Sorgerechtsentzug als ultima ratio	96
1.6.5.4.1	Kindesmisshandlung	96
1.6.5.4.2	Sexueller Missbrauch	97
1.6.5.4.3	Emotionale Verwahrlosung von Kindern	98
1.6.5.4.4	Psychische Störung bei einem Elternteil	98
1.6.5.4.5	Tötung eines Elternteils	99
1.6.5.4.6	Kindeswille	100
1.6.5.4.7	Rückübertragung des Sorgerechts	100
1.6.5.4.8	Entscheidungen gegen den Sorgerechtsentzug	100
1.6.5.4.9	Vorratsentscheidung	101
1.6.5.5	Nach dem Entzug der elterlichen Sorge: Wohin damit?	101
1.7	Kindesherausgabe	102
1.7.1	Herausgabe bei Alleinsorge	102
1.7.2	Herausgabe bei gemeinsamer ES?	103
1.7.3	Vollzugsfähige Entscheidung	104
1.8	Prozessrecht	104
1.8.1	Zuständigkeiten	104
1.8.2	Sorgerechtsprozesse	106

1.8.3	Verfahrensbeistandsbestellung	107
1.8.4	Rechtsmittel gegen Hauptsacheentscheidungen	110
1.8.5	Eilverfahren	111
1.8.5.1	Die einstweilige Anordnung	111
1.8.5.2	Sofortige Beschwerde gegen die Eilentscheidung	114
1.9	Zwangsvollstreckung	114
1.10	Kostenfragen in Sorgerechtsverfahren	115
1.10.1	Anwaltsgebühren in Sorgerechtssachen	115
1.10.2	Kostenentscheidung	117
1.11	Der Vaterschaftstest	118
1.11.1	Testung gegen den Willen der Mutter	119
1.11.2	Heimliche DNA-Analyse und Vkh	119
1.11.3	Die Reform der Vaterschaftsfeststellung	121
1.12	Epilog: Mietmutter und Mitmutter, Spender und Spenderin	122
1.12.1	Leihmütter	122
1.12.2	Mitmütter	123
1.12.3	Eizellspenderinnen	124
2	Umgangsrecht	127
2.1	Allgemeines	127
2.1.1	Exkurs: Das Wechselmodell	127
2.1.1.1	Paritätisches Wechselmodell	128
2.1.1.1.1	Einvernehmlich und streitig (Rechtsgeschichte)	128
2.1.1.1.2	Sorge- oder Umgangsrecht?	131
2.1.1.1.3	Vor- und Nachteile	131
2.1.1.1.4	Rückkehr zum Domizilmodell	133
2.1.1.1.5	Ordnungsmittel	134
2.1.1.2	Nichtparitätisches Wechselmodell	134
2.1.2	Rechtsnatur des Umgangsrechts	134
2.1.2.1	Wohlverhaltensklausel	135
2.1.2.2	Umgangspflicht des nichtbetreuenden Elternteils	136
2.1.3	Der Kreis der Umgangsberechtigten	139
2.1.3.1	Grundsätzliches zur Reform von 1998	139
2.1.3.2	Großeltern und Geschwister	140
2.1.3.3	Soziale und biologische Eltern	143
2.1.3.3.1	Soziale Väter und Mütter	143
2.1.3.3.2	Biologische Väter	145
2.1.3.3.3	Samenspender	146
2.1.3.3.4	Biologische Mütter, Leihmütter, Tanten und Onkel	146
2.1.4	Regelungsbedürfnis und Regelungstypen	147
2.1.5	Das „kleine Umgangsrecht“: Der Auskunftsanspruch	148
2.2	Einvernehmliche Regelungen	150
2.3	Gerichtliche Entscheidung im Umgangsrechtsstreit	151
2.3.1	Widerstreitende Interessen von Kind und Umgangsberechtigtem	152

2.3.2	Konkrete Ausgestaltung des Umgangsrechts	154
2.3.2.1	Entscheidungsbefugnisse des Umgangsberechtigten ...	154
2.3.2.2	Ort der Rechtsausübung	155
2.3.2.3	Drittkontakte während der Umgangsausübung	155
2.3.2.4	Anwesenheit des betreuenden Elternteils	156
2.3.2.5	Dauer, Häufigkeit, Bestimmtheit	156
2.3.2.6	Übernachtung	159
2.3.2.7	Einschränkungen der Holschuld	160
2.3.3	Kosten der Umgangsrechtsausübung	161
2.3.3.1	Familienrechtliche Betrachtung	161
2.3.3.2	Sozialrechtliche Betrachtung	163
2.3.3.3	Steuerrechtliche Betrachtung	164
2.4	Der beschützte Umgang	165
2.5	Ausschluss, Aussetzung und Einschränkung im Kindesinteresse	167
2.5.1	Ausschluss im Interesse der Mutter?	167
2.5.2	PAS und PES	170
2.5.3	Das Kindeswohl als Prüfstein	174
2.5.4	Verdacht des sexuellen Missbrauchs	177
2.5.5	Der altersabhängige Stellenwert des Kindeswillens	180
2.5.6	Einschränkung des Umgangsrechts	183
2.5.7	Einzelfälle	183
2.5.7.1	Ausschluss des Umgangsrechts	184
2.5.7.2	Kontaktverbot	185
2.5.7.3	Zeitweilige Aussetzung (befristeter Ausschluss) des Umgangsrechts	185
2.5.7.4	Aufrechterhaltung des Umgangsrechts	187
2.5.7.5	Lange Umgangsintervalle	189
2.5.7.6	Wiederanbahnung des Umgangsrechts	189
2.6	Umgangsvereitelung und ihre Folgen	189
2.6.1	Die stumpfen Waffen des Vollstreckungsrechts	190
2.6.1.1	Voraussetzungen für Vorgehen nach § 89 FamFG	190
2.6.1.2	Keine Ordnungsgeldandrohung	192
2.6.1.3	Ordnungsgeld- und Ordnungshaftverhängung	193
2.6.1.4	Vollstreckung des Umgangs	195
2.6.1.5	Gewalt gegen UmgangssaboteurInnen	195
2.6.2	Sorgerechtsentziehung wegen Bindungstoleranz	196
2.6.2.1	Entziehung	197
2.6.2.2	Umgangspflegschaft und Entzug des Umgangs- bestimmungsrechts	199
2.6.2.3	Keine Entziehung	200
2.6.3	Unterhaltsverwirkung	201
2.6.4	Schadensersatz	202
2.6.4.1	Anspruchsgrundlage für materielle Schäden	203
2.6.4.2	Schmerzensgeld	205
2.6.5	Kindesentführungen im Inland	205
2.7	Prozessuales	206
2.7.1	Hauptsacheverfahren	206

2.7.2	Eilverfahren	206
2.7.3	Kostenverteilung in Umgangssachen	207
2.8	Verfahrensverzögerung und ihre Folgen	208
2.8.1	Beschleunigungsgrundsatz	208
2.8.2	Befangenheitsantrag	208
2.8.3	Untätigkeitsbeschwerde	209
2.8.3.1	Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Untätigkeits- beschwerde	209
2.8.3.2	Rechtsprechung unter der Prämisse der Zulässigkeit ...	210
2.8.4	Beschleunigungsrüge und -beschwerde	211
2.8.5	Entschädigungsrechtsschutz	212
2.8.6	Zusammenfassung	214
2.9	Exkurs: Umgangsrecht mit Haustieren	214
2.10	Sorge- und Umgangsrecht mit Auslandsbezug	215
2.10.1	Zuständigkeit deutscher Gerichte	215
2.10.2	Materielles Sorgerecht und <i>ordre public</i>	218
2.10.3	Materielles Umgangsrecht	222
2.10.4	Kindesentführung	223
2.10.4.1	Freie Bahn für Inhaberinnen der Alleinsorge	224
2.10.4.2	ABR-Übertragung auf rückkehrwillige Ausländerinnen bei gemeinsamer ES	224
2.10.4.3	Vorbeugende Schutzmaßnahmen gegen Entführer	226
2.10.4.4	Kindesentführung im internationalen Recht (HKiEntÜ) 228	
2.10.4.4.1	Rückgabeverpflichtung	229
2.10.4.4.2	Ausschluss der Rückführungsverpflichtung ...	231
2.10.4.4.3	Kasuistik	234
2.10.4.4.4	Rückführung und Sorgerecht	237
2.10.4.4.5	Anerkennung ausländischer Entscheidungen .	238
2.10.4.4.6	Vollstreckung	238
2.10.4.4.7	Strafrechtliche Aspekte	239
2.10.5	Beschleunigungsgrundsatz	239
3	Gewaltschutz	241
3.1	Gewaltschutzgesetz	241
3.1.1	Vorsätzliches Handeln	242
3.1.2	Regelungszweck und -inhalt in Wohnungszuweisungsfällen ...	242
3.2	Regelungszweck außerhalb der Wohnungszuweisung	243
3.2.1	Befristung der Entscheidung	245
3.2.2	Bestimmtheit der Entscheidung	245
3.2.3	Vergleiche	246
3.2.4	Zuständigkeit	246
3.3	Verfahren in Gewaltschutzsachen	246
3.3.1	Einstweilige Anordnung	247
3.3.2	Durchführung der Endentscheidung	248
3.3.3	Zustellung	248
3.3.4	Vollstreckung	249
3.4	Beschwerde	249

3.5	Strafrechtliche Aspekte	249
3.6	Verfahrenskostenhilfe	250
4.	Namensrecht	251
4.1	Philosophischer Exkurs	252
4.2	Der Ehe name (Familiennam e)	254
4.2.1	Die Namensoptionen in der Ehe	254
4.2.2	Der Name nach der Scheidung	258
4.2.3	Vereinbarungen über Namensgebung	259
4.3	Ehe name bei Auslandsbezug	260
4.4	Der Name des Kindes	264
4.4.1	Der Vorname	264
4.4.1.1	Zahl der Vornamen	264
4.4.1.2	Aufgegebener Nachname als Kindesvorname	265
4.4.1.3	Gebilligte Vornamen	266
4.4.1.4	Nicht genehmigte Vornamen	267
4.4.1.5	Kombinationsvornamen	268
4.4.1.6	Vornamensänderungen und -ergänzungen	269
4.4.2	Der Regelfall des Nachnamens	271
4.4.2.1	Besonderheiten bei Auslandsberührung	271
4.4.2.2	Namensänderung während der Ehe?	273
4.4.3	Kindesname bei Verzicht auf Ehenamen	273
4.4.4	Besonderheiten bei nichtehelichen Kindern	276
4.4.4.1	Namensgebung	276
4.4.4.2	Namensänderung nach der Trennung der Eltern	277
4.4.5	Namensänderungen nach der Scheidung	278
4.4.5.1	Scheidungshalbwaisenfälle	278
4.4.5.1.1	Judikatur	279
4.4.5.1.2	Namensänderungsanträge von Pflegeeltern ..	282
4.4.5.1.3	Familiengerichtliche Genehmigung	282
4.4.5.2	Stiefvaterfälle	283
4.4.5.2.1	Angleichung an den Stiefvaternamen	283
4.4.5.2.2	Ersetzung der Zustimmung des Vaters	285
4.4.5.2.3	Ersetzungsverfahren	288
4.4.6	Adoption	289
4.5	Aktuelle Reformbestrebungen	290
	Stichwortverzeichnis	291