

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Danksagung	9
Tabellenverzeichnis	19
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
1 Der interdisziplinäre Ansatz aus erziehungswissenschaftlicher Perspektive	27
1.1 Die Methodenwahl: Diskursanalyse als Komplexitätszugang	29
1.2 Kindheit als Dispositiv	31
1.3 Einige Elemente einer Theorie der Kindheit	31
1.4 Die Entwicklung des Begriffs der generationalen Ordnung	33
1.5 Das generationale Dispositiv als Untersuchungsperspektive	34
2 Abstammung und generationale Ordnung	37
2.1 Das Geschlecht als Konstruktionselement von Abstammung	37
2.2 Die Abstammung als Strukturelement der generationalen Ordnung ..	40
2.2.1 Mutterschaft	41
2.2.2 Vaterschaft	41
2.2.2.1 Ehe und Anerkennung als Vaterschaftsvoraussetzung	42
2.2.2.2 Die Anfechtung der Vaterschaft durch den rechtlichen Vater, die Mutter, die Behörde und das Kind	44
2.2.2.3 Die Anfechtung durch den biologischen Vater und die Rechtsfigur der sozial-familiären Beziehung	45
2.2.2.4 Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft	47
2.2.2.5 Die rechtliche Klärung der leiblichen Abstammung	48
2.2.3 Das Spannungsverhältnis zwischen biologischer Abstammung und dem Schutz familiär-sozialer Beziehungen	50
2.3 Die Gleichstellung ehelicher Kinder mit Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern	51
2.3.1 Stichworte zur Geschichte der Nichtehelichkeit	51

2.3.2	Ein Jahrhundertleitbild, das Leitbild der traditionellen Familie, implodiert	53
2.3.3	Die Gleichstellung zwischen Kindern verheirateter und nicht miteinander verheirateter Eltern als Generalisierung von Vaterrechten	55
2.3.4	Der „Bastard“ oder das „Niemandskind“ bekam einen Vater	57
2.4	Adoption	58
2.4.1	Die Zustimmungsbedürftigkeit durch Mutter und Vater	58
2.4.2	Die Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare in Lebenspartnerschaft	59
2.5	Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung	60
2.6	Abstammung und sorgerechtliche Befugnisse	61
3	Das Verhältnis zwischen Staat, Familie und Kindern im Kontext der generationalen Ordnung	63
3.1	Altersgrenzen als Abgrenzung	63
3.2	Der grundrechtliche Schutz durch Art. 6 GG	64
3.2.1	Der Bezug zur UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)	67
3.2.2	Stärkung der Rechte und Interessen der Kinder – Kinderrechte in das Grundgesetz	68
3.2.3	Gleichberechtigung und Funktionsverlust der Ehe als sittliches Prinzip	71
3.2.4	Die Ehe im Kindschaftsrecht: Eine Entscheidung der Ehepartner für die gemeinsame elterliche Sorge	72
3.3	Die Familie als familiäre Lebensgemeinschaft	73
3.3.1	Die familiäre Beziehung als abstrakter Rechtsbegriff	74
3.3.2	Der Familienbegriff im Sozialrecht	76
3.3.3	Die Definitionsmacht des Staates über das, was als Familie gilt	77
3.3.4	Funktionen familienrechtlicher Regelungen im generationalen Dispositiv	78
3.3.4.1	Die patriarchalische Ordnung der Familie – die Familie als kleinste Einheit des Staates	78
3.3.4.2	Die traditionelle Familie als sittliche Instanz	79
3.3.5	Familie als sozial-familiäre Beziehung	81
3.4	Kinder- und Jugendhilfe – sozialstaatliche Einflussnahme auf Kinder und Familien	82
3.4.1	Die Grundorientierung des SGB VIII	83
3.4.2	Beteiligungsmöglichkeiten von Kindern- und Jugendlichen	85
3.4.3	Staatliche Ordnungsbestrebungen	87
3.5	Das Kindeswohl als neue, generalisierende rechtliche Orientierung	89
3.5.1	Das Kindeswohl als verpflichtendes rechtsethisches Prinzip	90
3.5.2	Die Schwierigkeiten eines einheitlichen Kindeswohlbegriffs	91

3.5.3	Die Funktion des Kindeswohls als rechtsethisches Prinzip im Recht der Verteilung der elterlichen Sorge	93
4	Aufwachsen in unterschiedlichen Familienformen – Merkmale sozialer Gegebenheiten, psychischer Bedingungen und justizieller Praxis	97
4.1	Familie und Familienformen im Wandel	97
4.1.1	Familie in Zahlen	99
4.1.2	Unterschiede zwischen Bundesländern, Stadt- und Flächenstaaten ..	102
4.2	Besonderheiten allein erziehender Familien	102
4.2.1	Durchschnittliche Kinderzahlen, Alter der Kinder	102
4.2.2	Allein erziehend als Trennungs- bzw. Scheidungsfolge	103
4.2.3	Alleinerziehende sind überwiegend Mütter	103
4.2.4	Alleinerziehende sind deutlich ärmer	104
4.2.5	Alleinerziehende nehmen häufiger erzieherische Hilfe in Anspruch ..	105
4.2.6	Zur psychischen Entwicklung der Kinder von Alleinerziehenden ...	106
4.2.7	Alleinerziehend – eine etablierte Lebensform	108
4.3	Ehescheidungen	109
4.4	Sorgerechtsentscheidungen	109
4.5	Sorgeerklärungen nach § 1626a BGB	113
4.5.1	Die Zufriedenheit mit den unterschiedlichen Sorgerechtsmodellen ..	113
4.6	Entscheidungen zum Umgangsrecht.	114
4.7	Kinder in Trennungs- und Scheidungssituationen	115
4.7.1	Der so genannte Bindungsstreit	115
4.7.2	Bindung und Resilienz	116
4.7.3	Ergebnisse der Scheidungsforschung	119
4.8	Der Wandel der Familie als Ausdruck pluraler gesellschaftlicher und innerfamiliärer Prozesse	122
5	Sorge nach Trennung oder Scheidung	125
5.1	Die gegenwärtige Rechtslage	125
5.1.1	Das Widerspruchsrecht des Kindes	125
5.1.2	Die Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Getrenntleben	126
5.2	Zur Geschichte der gemeinsamen elterlichen Sorge unter Einbeziehung der BVerfG Entscheidung vom 03. 11. 1982	126
5.3	Die Zielsetzung der Kindschaftsrechtsreform von 1998	128
5.4	Der Einstellungswandel zwischen 1982 und 1998	130
5.4.1	Der Wandel des Vaterbildes	130

5.5	Die Rechtsprechung zu § 1671 BGB	132
5.5.1	Die BGH-Entscheidung vom 29. September 1999	133
5.5.2	Die BVerfG-Entscheidung vom 18. Dezember 2003	135
5.5.3	Die BVerfG-Entscheidung vom 01. März 2004	137
5.5.4	Die BGH-Entscheidung vom 12. Dezember 2007	138
5.5.5	Ergebnisse der Entscheidungen	140
5.5.6	Die Rechtsfigur der tragfähigen sozialen Beziehung – eine formale Beziehung auf der Elternebene	141
5.5.6.1	Die Herstellung von Beziehungsfähigkeit unter Bereitstellung öffentlicher Hilfen	143
5.5.7	Abgrenzungskriterien der Unterscheidung zwischen Angelegenheiten des täglichen Lebens und Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind	145
5.6	Die zweistufige Kindeswohlprüfung nach § 1671 BGB	147
5.6.1	Die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge	147
5.6.2	Die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil	148
5.6.3	Die Übertragungsentscheidung	149
5.7	Persönlichkeitsrechte und gemeinsame elterliche Sorge	150
5.8	Die gemeinsame elterliche Sorge als normativer „Normalfall“	151
5.8.1	Zusammenwirken der Eltern als verfassungsrechtliche wie auch rechtsethische Idealform elterlichen Verhaltens	152
5.8.1.1	Ein möglicher Bezug zur Governance-Theorie	152
5.8.2	Grenzen des Zusammenwirkens und Ausgrenzungen	153
5.8.3	Das Konzept einer gemeinsamen Sorge ohne gemeinsamen Elternwillen	155
6	Die gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern	157
6.1	Die gegenwärtige Rechtslage (§ 1626a BGB)	157
6.2	Geschichte des § 1626a BGB und Ziel der Reform	158
6.3	Die Entscheidung des BVerG vom 29. Januar 2003	160
6.3.1	Die grundsätzliche Bedeutung des Urteils	160
6.3.2	Die Auflage an den Gesetzgeber, Prüfung der Entwicklung	161
6.3.3	Die Berücksichtigung der realen Verhältnisse	161
6.3.4	Die Stellungnahmen im Rahmen der Anhörung vor dem BVerfG ...	162
6.3.5	Die Ausgestaltung des Elternrechts:	163
6.3.6	Die übereinstimmende Willenserklärung als Grundlage gemeinsamer Sorgetragung	164
6.3.7	Die Ausnahmeregelung für Altfälle	165
6.3.8	Gründe der Mütter, keine gemeinsame Sorge anzustreben	165
6.3.9	Das Leitbild der gemeinsamen Sorge in der BVerfG-Entscheidung ..	166

6.3.10	Die formale Bedeutung des Urteils	167
6.3.11	Die Diskussion des Urteils in der Literatur	167
6.4	Drei mögliche Reformmodelle	167
6.5	Exkurs: Die sorgerechtlche Stellung des nichtehelichen Vaters	168
6.6	Die unterschiedliche Rechtslage in anderen Ländern	169
6.7	Die Argumentation der Befürworter einer Reform	170
6.7.1	Einzelfallprüfung und „Eigeninteressen“ der Mütter, ihr möglicher „Machtmissbrauch“	170
6.7.2	Die fehlende Berücksichtigung des „natürlichen“ Elternrechts	173
6.7.3	Gemeinsame Sorge durch öffentliche Sorgeerklärung des Vaters	173
6.7.4	Vertrauensmodell gegen Misstrauensmodell	174
6.7.5	Die Benachteiligung des nichtehelichen Kindes	175
6.7.6	Die Minderheitenposition	175
6.8	Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 03. Januar 2009	176
6.8.1	Die Begründungen des EGMR	176
6.8.2	Die abweichende Meinung von Richter Schmitt	178
6.9	Die Entscheidung des BVerfG vom 21. Juli 2010	179
6.9.1	Der Verfahrensverlauf	180
6.9.2	Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	180
6.9.2.1	Der Eingriff in das Elternrecht des Vaters	181
6.9.2.2	Die Ergebnisse der Umfrage	182
6.10	Die Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern im generationalen Dispositiv	185
7	Umgang und elterliche Sorge	187
7.1	Die geltende Regelung	187
7.1.1	Das Recht des Kindes	188
7.2	Der Zusammenhang von Fragen der Verteilung der elterlichen Sorge und des Umgangs	188
7.3	Der grundrechtliche Schutz des Umgangsrechts	189
7.3.1	Beispiele der grundrechtlichen Stellung des umgangsberechtigten Elternteils in der Rechtsprechung des BVerfG	189
7.3.1.1	Das Umgangsrecht des biologischen Vaters	190
7.3.1.2	Der Bezug zu internationalen Regelungen	191
7.3.1.3	Die Umgangspflicht in der Entscheidung des BVerfG vom 01. 04. 2008	192
7.3.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung zum Umgangsrecht	194
7.4	Ausschluss- oder Einschränkungsründe:	197
7.4.1	Begleiteter Umgang	197
7.4.2	Gewalt gegenüber dem Kind	198

7.4.3	Gewalt zwischen den Eltern	198
7.5	Die Umgangspflegschaft	199
7.6	Umgang aus pädagogischer und rechtlicher Sicht	200
8	Das Verfahren vor dem Familiengericht	205
8.1	Das Verfahrensrecht im Zusammenhang mit Fragen der Sorgeverteilung und des Umgangs	206
8.1.1	Elemente des neuen Verfahrensrechts	207
8.2	Einvernehmen als Verfahrensziel	208
8.2.1	Der Bezug auf das Cochemer Modell	209
8.2.2	Die Überzeugungswirkung von Einvernehmen	210
8.2.3	Die Problematik des Einvernehmens in hochstreitigen, Gewalt belasteten Fällen	211
8.2.4	Einvernehmen in nicht von Gewalt gezeichneten Beziehungen	213
8.2.5	Einvernehmen und das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge ..	214
8.3	Die Rechte des Kindes bzw. des Jugendlichen im Verfahren	216
8.3.1	Die persönliche Anhörung des Kindes bzw. Jugendlichen	216
8.3.2	Die Neuregelung der Verfahrensfähigkeit	217
8.3.3	Die Anhörungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention	218
8.3.4	Die Neuregelung des Verfahrensbestands	218
8.3.5	Der Ergänzungspfleger	220
8.3.6	Die Aufgaben des Jugendamts hinsichtlich der Interessenvertretung des Kindes	221
8.3.7	Die Aufgaben des Gutachters	223
8.4	Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit, das Beschleunigungsgebot	223
8.5	Das Eilverfahren	225
8.6	Die Durchsetzung der Entscheidung in Umgangsfragen	226
8.7	Der Umgangspfleger	229
8.8	Beweiserhebung, Freibeweis und Strengbeweis im familiengerichtlichen Verfahren	229
8.9	Das Kind im prozessualen Ablauf	231
8.10	Die mangelnde Ergebnisoffenheit des Verfahrens vor dem Familiengericht	232
8.11	Der Wille des Kindes im Verfahren	232
8.11.1	Das Konzept des Kindeswillens und Altersgrenzen	233
8.11.2	Die Berücksichtigung des Kindeswillens	235
8.11.2.1	Der selbst gefährdende Kindeswille	235
8.11.2.2	Der induzierte Kindeswille	236
8.11.3	Der Kindeswille aus pädagogischer Sicht	236

8.11.4	Der Kindeswille aus rechtlicher Sicht	237
8.11.5	Der diskreditierte Kindeswille: Das PA-Syndrom bzw. die mangelnde Bindungstoleranz	237
8.11.6	Der Kindeswille in der Rechtsprechung anhand von Beispielen	240
8.11.6.1	Die Entscheidung des BVerfG vom 18. Mai 2009	242
8.11.6.2	Die Entscheidung des Brandenburgischen OLG vom 27. Juli 2009 ..	242
8.11.7	Die Begrenzung des Kindeswillens im generationalen Dispositiv ...	244
9	Fazit und Ausblick	247
9.1	Das Verhältnis von Pädagogik und Recht im generationalen Dispositiv	247
9.1.1	Das Wissen um das Kindeswohl	249
9.2	Abstammung, Zuordnung und pädagogische Leitbilder	250
9.3	Die Rechtsstellung von Kindern in der generationalen Ordnung – Möglichkeiten von Partizipation	251
9.4	Die Idealform elterlicher Verantwortungsgemeinschaft und die Forschungsergebnisse der Scheidungs- und Umgangsforschung	252
9.5	Ausnahmen als Ausgrenzungen	254
9.6	Die gemeinsame elterliche Sorge und mögliche Alternativen	255
9.7	Die Gleichberechtigung der Geschlechter als Gleichheit von Mutter und Vater	256
9.8	Erziehungswissenschaftliche Perspektiven	259
	Literaturverzeichnis	263