

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 |