

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	23
I. Einleitende Überlegungen zur Thematik	23
II. Definition des Untersuchungsgegenstandes	31
III. Ziel und Ablauf der Untersuchung	33
Teil 1: Verfassungsrechtliche Grundlagen	39
I. Elterliche Verantwortung nach Art. 6 Abs. 2 GG	39
1. Ideen- und Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 2 GG	39
a) Das Naturrecht des 16. und frühen 17. Jahrhunderts	41
b) Die „klassischen“ Naturrechtssysteme am Beispiel Samuel Pufendorfs	44
c) Die Hochaufklärung am Beispiel des Christian Thomasius	47
d) Zusammenfassung der Naturrechtslehre	50
e) Das späte 18. und das 19. Jahrhundert – Von der Dekomposition zur Restauration der Familie am Beispiel Johann Gottlieb Fichtes	52
f) Die Entwicklung im 20. Jahrhundert bis zum 30.01.1933	61
g) Das Eltern-Kind-Staat-Verhältnis im Nationalsozialismus	67
h) Zusammenfassung der ideengeschichtlichen Entwicklung und das Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23.05.1949	68
2. Inhalt und Umfang des Elternrechts	73
a) Persönlicher Schutzbereich	73
aa) Allgemeine Feststellungen	74
bb) Die Auslegung des Elternbegriffs in Art. 6 Abs. 2 GG	76
(1) Der biologisch-genetische Elternbegriff	77

(2) Der Elternbegriff nach Maßgabe des einfachen Rechts	78
(3) Der Elternbegriff unter Einschluss des Art. 6 Abs. 3 GG	79
(4) Der Elternbegriff des BVerfG	79
(5) Die Bestimmung des persönlichen Schutzbereichs in Abgrenzung zum sachlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nach Auffassung des Verfassers	84
b) Sachlicher Schutzbereich	100
aa) Pflege	101
bb) Erziehung	106
3. Die grundrechtsdogmatische Implementierung des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG im Grundgesetz	121
a) Die dreidimensionale Gewährleistungsfunktion	122
b) Die Pflichtenbindung in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	124
aa) Die Ausübungsverpflichtung	126
(1) Die Zulässigkeit einer Grundpflicht nach dem Grundgesetz	129
(2) Das Bezugsobjekt der Grundpflicht	138
(3) Zwischenfazit	151
bb) Die Verpflichtung auf Wahrnehmungsebene	151
4. Die Schranken des Elternrechts	154
a) Die tatbestandlichen Grenzen „Pflege und Erziehung“	155
b) Art 6 Abs. 2 Satz 2 GG	156
c) Die Grundrechte des Kindes	160
d) Das Elternrecht des/ der anderen Elternteils/ Elternteile	165
e) Sonstige Schranken	167
5. Zwischenergebnis	168
II. Die staatlichen Funktionen im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 GG	171
1. Die staatliche Funktion als Wächter aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG	171
a) Grundrechtsdogmatische Einordnung	171
b) Träger des Wächteramts	176

c) Staatliche Maßnahmen aufgrund des Wächteramts	177
aa) Voraussetzungen für Eingriffe in das Elternrecht	177
bb) Anforderungen an Wächteramtsmaßnahmen	184
2. Der Ordnungs- und Ausgestaltungsauftrag des Art. 6 Abs. 2 GG	189
3. Die staatliche Funktion als Schlichter in Art. 6 Abs. 2 GG	196
a) Grundrechtsdogmatische Einordnung	196
b) Konstellationen staatlicher Schlichtertätigkeit	199
aa) Grundkonstellation: Schlichtung ohne Kindeswohlgefährdung (echte Schlichtungskonstellationen)	199
bb) Schlichtung mit Kindeswohlgefährdung (unechte Schlichtungskonstellationen)	209
cc) Zusammenfassung	212
4. Zwischenergebnis	213
III. Das Kindeswohl und seine verfassungsrechtlichen Funktionen im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 GG	215
1. Die verfassungsrechtlichen Funktionen des Kindeswohls	216
2. Das Kindeswohl als unbestimmter Rechtsbegriff	218
3. Die Bestimmung des Kindeswohls aus verfassungsrechtlicher Sicht	221
4. Die verfassungsmäßige Bedeutung des Kindeswillens für das Kindeswohl	233
a) Der Kindeswille aus entwicklungspsychologischer Perspektive	234
b) Das Verhältnis zwischen Kindeswille und Kindeswohl	241
5. Existiert eine spezifische Rolle des Kindeswohls im Rahmen staatlicher Schlichtertätigkeit ?	246
IV. Die Bedeutung von Art. 6 Abs. 5 GG für eine verfassungskonforme Ausgestaltung von Elternkonflikten im einfachen Recht	253
1. Dogmatische Funktion und Inhalt des Art. 6 Abs. 5 GG	254
2. Der Regelungsauftrag an den Gesetzgeber	256
3. Subjektive Grundrechtsfunktionen	263
4. Zwischenergebnis	263

V. Schlussbemerkung zum Eltern-Kind-Staat Verhältnis nach dem Grundgesetz	264
Teil 2: Die Internationale Entwicklung und ihr Einfluss auf das deutsche Verfassungs- und Kindschaftsrecht	268
I. Die „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (EMRK)	268
1. Der Rang der EMRK im deutschen Recht	269
2. Bedeutung, Wirkung und Rechtsfolgen der Urteile des EGMR	273
a) Wirkungen aufgrund der EMRK	274
b) Wirkungen aufgrund des innerstaatlichen deutschen Rechts	279
c) Zwischenergebnis	286
3. Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK	286
a) Die Reichweite des Familienbegriffs in Art. 8 EMRK	288
b) Der Gewährleistungsumfang des Art. 8 EMRK	290
c) Eingriff und Rechtfertigung	292
4. Das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	295
5. Die Rechtsprechung des EGMR zum Elternkonflikt im Sorgerechtsstreit am Beispiel des Falles Zaunegger gegen Deutschland (Urteil vom 03.12.2009)	297
a) Sachverhalt und Entscheidungsbegründung	298
b) Bewertung	301
c) Bedeutung für die gesetzliche Ausgestaltung des Sorgerechts in Deutschland	302
6. Die Rechtsprechung des EGMR zum Elternkonflikt in Umgangsstreitigkeiten am Beispiel des Falles Anayo gegen Deutschland (Urteil vom 21.12.2010)	303
a) Sachverhalt und Entscheidungsbegründung	303
b) Bewertung	306
c) Bedeutung für die gesetzliche Ausgestaltung des Umgangsrechts in Deutschland	308

7. Fortführung der Rechtsprechung des EGMR zum Elternkonflikt in Umgangsstreitigkeiten im Fall Schneider gegen Deutschland (Urteil vom 15.09.2011)	309
a) Sachverhalt und Entscheidungsbegründung	309
b) Bewertung und Bedeutung	311
II. Die Grundrechtecharta der Europäischen Union	315
1. Die Bedeutung der europäischen Grundrechtecharta für Elternkonflikte im deutschen Kindschaftsrecht	316
2. Der materielle Gehalt der Grundrechtecharta im Hinblick auf den Elternkonflikt	324
III. Das „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ (UN-Kinderrechtekonvention)	327
1. Die Bedeutung der UN-Kinderrechtekonvention im deutschen Recht	328
2. Die inhaltliche Reichweite der UN-Kinderrechtekonvention	331
a) Art. 3 UN-KRK	331
b) Art. 9 Abs. 1 und 3 UN-KRK	332
c) Art. 18 Abs. 1 UN-KRK	334
3. Zwischenergebnis	336
IV. Schlussbemerkung zum zweiten Teil	337
Teil 3: Elternkonflikte im Kindschaftsrecht	341
I. Die Elternstellung und das Kindeswohl im einfachen Recht	341
1. Die historische Entwicklung seit Inkrafttreten des BGB	341
a) Die Entwicklung vom Inkrafttreten des BGB bis zur Gründung der BRD	341
b) Von der Gründung der BRD bis zum Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge	347
c) Vom Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge bis zum Kindschaftsrechtsreformgesetz	354
d) Das Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998	359
e) Die Entwicklung vom Kindschaftsrechtsreformgesetz bis heute	364

2. Das einfachgesetzliche Konzept zum Ausgleich der Eltern- und Kindesrechte	373
a) Die Strukturen der rechtlichen Elternschaft nach dem BGB	375
b) Die Berücksichtigung der Grundrechte des Kindes im einfachen Recht	383
3. Ergebnisse des ersten Kapitels und Ausblick	391
II. Rechtliche Etablierung der Vaterschaft	393
1. Theoretische Grundlagen des Abstammungsrechts	393
2. Die Feststellung der Vaterschaft durch ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren	401
a) Die einfachgesetzliche Problematik	401
b) Die verfassungsrechtlichen Implikationen	404
aa) Das Elternrecht des Vaters	404
bb) Die Grundrechte des Kindes	409
c) Einfluss der EMRK	412
d) Kritische Analyse der Rechtslage	413
e) Reformvorschlag	423
3. Der Elternkonflikt im Rahmen der Anfechtung der Vaterschaft	424
a) Grundlagen des Vaterschaftsanfechtungsrechts	424
b) Der Elternkonflikt bei Anfechtung der Vaterschaft durch die Mutter als Vertreterin des Kindes nach §§ 1600 Abs. 1 Nr. 4, 1600 a Abs. 3, 4 BGB	430
aa) Die einfachgesetzliche Problematik	430
bb) Verfassungsrechtliche Implikationen	431
cc) Kritische Würdigung der Rechtslage	434
dd) Exkurs: Das Anfechtungsrecht der Mutter in eigenem Namen nach § 1600 Abs. 1 Nr. 3 BGB	434
c) Der Elternkonflikt bei Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB	438
aa) Die einfachgesetzliche Problematik	438
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken	442
cc) Die Vereinbarkeit der Rechtslage mit der EMRK	452
dd) Kritische Würdigung der Rechtslage und Reformvorschlag	457
4. Ergebnisse des zweiten Kapitels	464

III. Adoptionsrecht	466
1. Theoretische Grundlagen des Adoptionsrechts	466
2. Der Elternkonflikt im Adoptionsrecht	470
a) Der Elternkonflikt im Rahmen des § 1747 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB	472
aa) Der leibliche Vater als Vaterschaftsprätendent bei nicht bestehender rechtlicher Vaterschaft eines Dritten	472
(1) Die einfachgesetzliche Problematik	472
(2) Die verfassungsrechtlichen Implikationen des vorliegenden Elternkonflikts	476
(3) Der Einfluss der EMRK und der UN-KRK	486
(4) Reformvorschlag	489
bb) Der leibliche Vater als Vaterschaftsprätendent bei erfolgter Einwilligung eines falschen Vaterschaftsprätendenten	491
(1) Die einfachgesetzliche Problematik	491
(2) Die verfassungsrechtlichen Implikationen	495
cc) Der leibliche Vater als Vaterschaftsprätendent bei bestehender Vaterschaft eines Dritten	496
dd) Reformvorschlag	498
b) Der Elternkonflikt im Rahmen der Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 BGB	501
aa) Die einfachgesetzliche Problematik	501
(1) Die Grundkonstellationen des § 1748 Abs. 1-3 BGB	503
(2) Die Ersetzung der Einwilligung des nichtsorgeberechtigten Vaters eines nichtehelichen Kindes nach § 1748 Abs. 4 BGB	506
bb) Die verfassungs- und konventionsrechtlichen Implikationen der Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 Abs. 4 BGB	506
(1) Die herabgesetzte Eingriffsschwelle des § 1748 Abs. 4 BGB	506
(2) Die Ungleichbehandlung von nichtsorgeberechtigten Vätern nichtehelicher Kinder mit anderen Elternteilen	516

cc) Reformvorschlag	519
3. Ergebnisse des dritten Kapitels	520
IV. Elterliche Sorge	522
1. Theoretische Grundlagen des Sorgerechts	522
2. Der Elternkonflikt bei Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge	525
a) Die einfachgesetzliche Problematik	525
b) Die verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben	526
aa) Die Entscheidung des BVerfG vom 29.01.2003	526
bb) Die Entscheidung des EGMR vom 03.12.2009	528
cc) Die Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010	529
c) Die Reformvorschläge sowie des Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16.04.2013	533
d) Das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16.04.2013	536
e) Kritische Stellungnahme zur Reform	541
aa) Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Antragsmodell	541
bb) Systematische Kritik an der Reform	547
cc) Stellungnahme	549
f) Umsetzung der Reform durch die Rspr.	559
3. Der Elternkonflikt im Rahmen des Bestehens der gemeinsamen elterlichen Sorge	560
a) Der Elternkonflikt im Rahmen der §§ 1627, 1628 BGB	560
b) Beschränkungen und Auflagen nach § 1628 Satz 2 BGB	565
c) Das Verhältnis von § 1628 BGB zu Verfahren nach § 1671 Abs. 1 BGB	567
4. Der Elternkonflikt um die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge	574
a) Der Elternkonflikt im Rahmen des § 1671 BGB	576
aa) Die Entscheidung des Gerichts nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB	578
bb) Die Entscheidung des Gerichts nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB	582
b) Zwischenergebnis	593

5. Der Elternkonflikt mit dem Ziel eines Sorgerechtswechsels	594
a) Die Alleinsorgeübertragung nach § 1672 BGB a.F.	594
b) Die Alleinsorgeübertragung nach § 1671 Abs. 2 BGB	596
6. Die staatliche Abänderungspflicht von gerichtlichen Schlichtungsentscheidungen gemäß § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB	599
a) Normzweck und Anwendungsbereich	600
b) Die Konzeption des § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB als amtswegiges Verfahren	603
c) Die Kindeswohlschwelle in § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB	610
d) Die Normkonzeption des § 1696 Abs. 1 BGB nach dem Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16.04.2013	613
e) Reformvorschlag für § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB	615
7. Ergebnisse des vierten Kapitels	617
V. Umgangsrecht	620
1. Theoretische Grundlagen des Umgangsrechts	620
2. Die Umgangsberechtigung des biologischen Vaters	624
a) Das Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 04.07.2013	624
b) Verfassungsdogmatische Verankerung des Umgangsrechts des nur leiblichen Vaters	629
c) Kritische Analyse der Reform	634
3. Der Schutz des elterlichen Umgangsrechts jenseits der Verfassung, die elterliche Umgangspflicht und das Umgangsrecht des Kindes	638
4. Elternkonflikte bei Ausgestaltung des Umgangs und Einleitung eines gerichtlichen Umgangsverfahrens	642
a) Die gesetzliche Ausgestaltung des Umgangskonflikts zwischen den Eltern	642
b) Die Einleitung eines Umgangsverfahrens nach § 1684 Abs. 3 Satz 1 BGB von Amts wegen	646
c) Staatliche Einschränkungs- und Eingriffsmöglichkeiten im Elternkonflikt nach § 1684 Abs. 4 BGB	651

*Inhaltsverzeichnis*

5. Die Umgangspflegschaft nach § 1684 Abs. 3	
Satz 3 BGB	655
a) Die einfachgesetzliche Problematik	655
b) Vorgaben der Verfassung, der EMRK und der UN-KRK	659
c) Kritische Analyse der Rechtslage	662
d) Reformvorschlag	669
6. Ergebnisse des fünften Kapitels	671
VI. Schlussbemerkung zum dritten Teil	673
Schlussbetrachtung	684
Literaturverzeichnis	689