

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Zeitraum und Umfang der Untersuchung	3
B. Einordnung der Arbeit vor dem Hintergrund des Forschungsstands	5
C. Fragestellungen und Zielsetzung im Detail	6
I. Kindeswohl	6
II. Kindeswille	8
D. Quellen	11
I. Gesetze	11
II. Rechtsprechung	11
III. Fachliteratur	13
IV. Zusätzliche empirische Daten	13
E. Gang der Darstellung	13
§ 2 Sorge- und Verkehrsrechtsentscheidungen vor 1946 – eine kurze Einführung	15
A. Das BGB von 1900	15
I. Die Sorgerechtszuteilung nach geschiedener Ehe	15
II. Das Verkehrsrecht	18
B. Das Ehegesetz von 1938	19
§ 3 Kindeswohl: 1946–1980 – statisches Recht in Zeiten des gesellschaftlichen Aufbruchs	23
A. Gesetzliche Ausgangslage nach 1946	23
I. Das Grundgesetz von 1949	23
1) Die Beratungen des Parlamentarischen Rats zu Art. 6 II GG	24
2) Rezeption in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	25
II. Das Ehegesetz von 1946	26
1) Entstehung	26
2) Inhalt bezüglich Sorge- und Verkehrsrechtsentscheidungen	26
a) Sorgerecht	26
b) Verkehrsrecht	27
c) Fazit	28

B. Kindeswohl – Schematismus oder Individualentscheidung?	28
I. Einleitung	28
II. Versuche einer Definition	29
III. Kindeswohlaspekte bei Sorge- und Verkehrsrechtsentscheidungen von 1946–1980	31
1) Statische Kindeswohlkriterien	32
a) Elterneinigung bei Sorgerechtsentscheidungen	32
b) Scheidungsschuld bei Sorgerechtsentscheidungen	39
aa) Scheidungsschuld und Kindeswohl	39
bb) Die Relevanz der Scheidungsschuld für die Sorgerechtsentscheidung	42
cc) Die Abschaffung der Scheidungsschuld mit dem EheRG von 1976	48
dd) Fazit	49
c) Das Verkehrsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils	50
aa) Die gesetzliche Regelung ab 1946	50
bb) Verkehrsrecht und Kindeswohl	51
cc) Die Debatte über die Sinnhaftigkeit des Besuchsrechts	54
d) Fazit	59
2) Flexible Kindeswohlkriterien	59
a) Elterneignung	60
b) Kontinuität	61
c) Erfahrungssätze und Rollenbilder	62
aa) Geschwisterbindung	62
bb) Muttervorrang	62
(1) Familienbild im Wandel	63
(2) Der Muttervorrang als Entscheidungskriterium	66
d) Bindungen des Kindes	67
e) Erziehungsziele	68
f) Kindeswille	70
aa) Einleitung	70
bb) Die Entwicklung der Relevanz des Kindeswillens in Rechtsprechung und Literatur von 1946–1980	70
(1) Die Entwicklung ab 1946 bei Sorgerechtsentscheidungen nach Scheidungen	70
(2) Die Entwicklung ab 1946 bei Besuchsregelungen	74
(2a) Das Nucleusurteil	74
(2b) Die Entwicklung nach 1946	75
(3) Fazit	78
cc) Was ist Kindeswille und wie kann er bestimmt werden?	79
(1) Einleitung	79
(2) Kindeswille als Akt der Selbstbestimmung	80

(2a) Die Anhörung des Kindes	80
(2b) Altersgrenzen	82
(2c) Fazit	83
(3) Die Rolle der Psychologie	84
(3a) Exkurs: Die Auseinandersetzung der Psychologie mit Scheidungskindern im Rahmen von Studien	84
(3b) Die unterschiedlichen Positionen im Fachdiskurs	87
(3c) Die Rolle der Psychologie in der Rechtsprechung	90
(3d) Fazit	92
dd) Der Kindeswille im Verhältnis zum Kindeswohl	93
IV. Fazit	95
§ 4 Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge 1979 – Ein Neuanfang für das Kindeswohl?	97
A. Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge 1979	97
I. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	98
1) Notwendigkeit einer Gesetzesänderung	98
2) Die Rolle von Kindeswohl und Kindeswille bei Sorge- und Besuchsrechtsentscheidungen bei der Schaffung des Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge	102
a) Die Entwicklung des § 1671 BGB im Zuge der Gesetzgebungsreform	104
aa) Die Rolle des Elternvorschlags	104
(1) Kommissionvorschläge	104
(2) Regierungsentwurf	105
(3) Entwurf des Rechtsausschusses	105
bb) Die Rolle des Kindeswillens	106
(1) Vorschläge der Ehrechtskommission	106
(2) Regierungsentwurf	108
(3) Entwurf des Rechtsausschusses	108
b) Die Entwicklung des § 1634 BGB im Zuge der Gesetzgebungsreform	111
aa) Vorschläge der Ehrechtskommission	111
bb) Regierungsentwurf	112
cc) Entwurf des Rechtsausschusses	113
c) Die Anhörung des Kindes	114
aa) Vorschläge der Ehrechtskommission	114
bb) Regierungsentwurf	115
cc) Entwurf des Rechtsausschusses	115
II. Fazit	116

B. Rezeption des Gesetzes in der Literatur	119
I. Rezeption während dem Gesetzgebungsprozess	119
II. Rezeption nach Inkrafttreten	121
§ 5 Sorgerechtsentscheidungen von 1980–2016: Kindeswohl und die trügerische Freiheit der Individualentscheidung	123
A. Einleitung	123
B. Der Elternvorschlag als statisches Kindeswohlkriterium	124
C. Die Entscheidung nach flexiblen Kindeswohlkriterien	125
I. Kontinuität als Beispiel für die neuen Schwierigkeiten im Umgang mit dem Kindeswohl	127
II. Äußere Kriterien	129
III. Erziehungsziele und Erfahrungssätze	131
1) Erziehungsziele	131
2) Mutternvorrang	131
IV. Innere Kriterien	132
1) Bindungen des Kindes	133
a) Die Vertreter der Bindungstheorie	133
b) Die familientherapeutische Systemtheorie	136
c) Auswirkungen auf den Rechtsdiskurs	137
d) Fazit	139
2) Der Kindeswille	141
3) Zwischenfazit	144
V. Fazit	144
D. Die Schwierigkeiten im Umgang mit dem Kindeswohl am Beispiel des gemeinsamen Sorgerechts	146
I. Zusammenfassung der Entwicklung bis 1982	147
1) Der Beginn	147
2) Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge und die nachfolgende Debatte	154
3) Die Entwicklungen bis zur Entscheidung des BVerfG im Spiegel gesellschaftlicher Veränderungen	157
4) Fazit	159
II. Die Diskussion über das gemeinsame Sorgerecht von 1982–1998 und das Kindeswohl	163
1) Einleitender Vorgriff	163
2) Die Reaktionen auf das Urteil des BVerfG 1982	164
3) Gerichtsentscheidungen	165
a) Die Relevanz der gemeinsamen Sorge	165
b) Die Argumentation der Gerichte im Hinblick auf das Kindeswohl	166

4) Psychologie	170
a) Die gemeinsame Sorge als weiteres „Schlachtfeld“ des Bindungsstreits	170
b) Studien	171
c) Reaktionen aus der Rechtswissenschaft auf die Debatte in der Psychologie	172
5) Fazit	176
III. Gemeinsames Sorgerecht – nun doch?	177
1) Gesellschaftliche Entwicklung	177
2) Entwicklungen auf rechtlicher Ebene	181
a) Internationale Abkommen	182
b) Das Nichtehelichenrecht	183
c) DDR-Recht und Wiedervereinigung	184
d) Fazit	185
IV. Der Gesetzgebungsprozess	185
V. Fazit	188
E. Die Folgen der Einführung des gemeinsamen Sorgerechts für das Kindeswohl ab 1998	189
I. Übersicht der geltenden Gesetzeslage ab 1998	189
II. Rezeption der Neuregelung im Hinblick auf das Kindeswohl	190
III. Die Relevanz des Kindeswohls bei Sorgerechtsentscheidungen nach der Gesetzesänderung	194
1) Doppelte Kindeswohlprüfung und Antragsprinzip	194
a) Stufe 1: Prüfung, ob die Abschaffung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht	195
aa) Kooperation der Eltern	195
bb) Andere Faktoren, die gegen ein gemeinsames Sorgerecht sprachen	198
b) Stufe 2: Kindeswohlprüfung	199
aa) Das Antragsprinzip	199
bb) Der Einfluss des Antragssystems auf die Kindeswohlprüfung	200
cc) Fazit	202
2) Die Teilübertragung des Sorgerechts	202
3) Die Einigung der Eltern	204
4) Fazit	205
IV. Veränderungen hinsichtlich Inhalt und Interpretation von „Kindeswohl“	206
1) Die äußeren Kindeswohlkriterien	207
2) Die inneren Kindeswohlkriterien	209
a) Die Bindungen des Kindes	209
b) Der Kindeswille	212
3) Fazit	216
V. Fazit	216

§ 6 Das Umgangsrecht von 1980–2016:	
Kindeswohl gegen Kindeswillen	219
A. Die Entwicklung der Rechtsprechung nach der Gesetzesänderung	
von 1980–1998	219
I. Das Verhältnis von Sorgeberechtigtem und Umgangsberechtigtem . .	219
II. Ausschluss des Umgangsrechts	220
1) Erforderlichkeit	220
2) Entscheidungen zum Ausschluss des Umgangsrechts	224
3) Sonderfall: Sexueller Missbrauch	225
4) Sonderfall: Kindeswille	229
III. Fazit	234
B. Die Reform durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 01. Juli 1998 –	
Kinderrechte im Aufwind?	235
C. Kindeswohl und Kindeswille im Umgangsrecht von 1998–2016:	
Großen Worten folgen keine großen Taten	239
I. Das Recht des Kindes auf Umgang	240
1) Einleitung	240
2) Die Rezeption in Rechtsprechung und Literatur	241
3) Fazit	246
II. Ausschluss oder Einschränkung des Umgangs aus	
Kindeswohlgesichtspunkten	247
1) Gründe für eine Beschränkung/einen Ausschluss des	
Umgangsrechts abseits des Kindeswillens	248
2) Der Kindeswille als Ausschlussgrund	250
a) Parental Alienation Syndrome	253
III. Kindeswohl = beide Eltern	262
1) Die gesellschaftliche Situation	262
2) Das Wechselmodell	267
a) Das Wechsel- als Trendmodell	267
b) Fazit	270
§ 7 Die Verfahrensrechte des Kindes von 1980–2016	271
A. Die Anhörung des Kindes	271
I. Die Rechtsentwicklung ab 1980	271
II. Die Anhörung als Recht des Kindes	272
1) Ausnahmen von der Kindesanhörung	273
2) Anhörung im Beschwerdeverfahren	275
3) Anhörung des Kindes im unstreitigen Verfahren seit der	
Einführung des FamFG im Jahr 2009	276
4) Die Relevanz des Alters des Kindes	277

5) Die neue Rolle des Richters bei der Anhörung des Kindes	278
a) Die Art der Anhörung	278
b) Die Fortbildung der Richter	280
III. Fazit	281
B. Die Einführung des Modells des Verfahrenspflegers als „Anwalt des Kindes“	281
I. Die Idee vom „Anwalt des Kindes“ vor 1998	282
II. Der Verfahrenspfleger von 1998–2009	285
1) Fälle der Bestellung eines Verfahrenspflegers	285
2) Aufgaben des Verfahrenspflegers (Kindeswille oder Kindeswohl)	287
a) Wille und/oder Wohl des Kindes?	287
b) Der Bezug zur Pädagogik	290
3) Die Profession des Verfahrenspflegers	293
III. Vom Verfahrenspfleger zur Verfahrensbeistandschaft	294
1) Gesetzesänderung	294
2) Rezeption der Neufassung	297
IV. Fazit	299
§ 8 Gutachter in familiengerichtlichen Verfahren:	
Entwicklung und Studienauswertung	301
A. Einleitung	301
B. Die Rolle von Gutachtern im familiengerichtlichen Verfahren	303
I. Die Rechtsentwicklung	303
II. Das Verhältnis von Richter und Gutachter	304
III. Die Qualität von Sachverständigengutachten	307
IV. Fazit	309
C. Auswertung der Richterumfrage	310
I. Ziel der Umfrage	310
II. Ablauf der Umfrage und Beteiligte	310
III. Ergebnisse	312
IV. Auswertung der Ergebnisse unter Einbeziehung anderer Studien	318
1) Einschränkungen und Anmerkungen	318
2) Auswertung	318
a) Häufigkeit von Gutachten	318
b) Die Auswahlmöglichkeiten an Gutachtern	318
c) Qualität von Gutachten	319
d) Die Bedeutung des Gutachtens im Verfahren	320
e) Unterschiede nach Dienstalter	321
V. Fazit	322

§ 9 Fazit	325
A. Kindeswohl als Rechtsbegriff	325
I. Statische Kindeswohlkriterien	325
II. Flexible Kindeswohlkriterien	327
B. Kindeswille	329
C. Die Rolle der Psychologie in kindschaftsrechtlichen Verfahren	331
I. Der Einfluss der Psychologie auf den Rechtsdiskurs zum Kindschaftsrecht	331
II. Sachverständigengutachten	332
D. Neun Thesen	333
E. Epilog	335
Quellenverzeichnis	337
A. Entscheidungsverzeichnis	337
B. Internetquellen	350
C. Literaturverzeichnis	353
Register	379