

Kirsten Scheiwe

Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern –

Kann die Regelung der ‚parental responsibility‘ im englischen Recht ein Modell für Reformen des deutschen Familienrechts sein?*

Die zunehmende Pluralisierung der Familienformen stellt alle europäischen Rechtsordnungen vor Herausforderungen. Der Beitrag befasst sich rechtsvergleichend mit der familienrechtlichen Regulierung sozialer Elternschaft, insbesondere mit dem Sorgerecht sozialer Eltern im englischen und im deutschen Recht. Soziale Elternschaft wird verstanden als länger andauernde Betreuung und Versorgung eines Kindes durch dritte Personen, die mit dem Kind zusammen leben und nicht rechtliche Eltern sind (beispielsweise Stiefeltern, Großeltern oder Verwandte, Pflegepersonen); es handelt sich also um ‚Bindungspersonen‘, mit denen das Kind in einer ‚sozial-familiären Beziehung‘ lebt.¹ Die zunehmende Pluralisierung der Familienformen, in denen Kinder leben,² bringt es mit sich, dass soziale Eltern häufig eine wichtige Rolle als Bezugspersonen für Kinder spielen und an der Erziehung, Betreuung und Versorgung des Kindes beteiligt sind.³ Die rechtliche Stellung dieser sozialen Eltern, die teilweise anerkannt und aufgewertet wurde,⁴ weist jedoch eine Reihe von

Lücken auf. Die unzureichende rechtliche Absicherung sozialer Elternschaft im deutschen Recht wird beispielsweise dann zum Problem, wenn sich in erster Linie Dritte aus der Sphäre eines Elternteils um ein Kind kümmern (z.B. die Großeltern des Kindes oder die neue Partnerin eines Elternteils) und nach Wegfall dieses Elternteils (etwa durch Tod oder wegen Ruhens der elterlichen Sorge) der andere Elternteil die Rückführung des Kindes in seinen Haushalt verlangt. Auch bei langandauernden und festen Bindungen zwischen dem Kind und der betreuenden dritten Person setzt eine gerichtliche Verbleibensanordnung voraus, dass durch die Wegnahme des Kindes aus der gewohnten Umgebung das Kindeswohl gefährdet ist. Stiefelternteile und Pflegepersonen sind nicht völlig rechtlos gestellt und die soziale Familie kann ebenso unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG fallen wie das Elternrecht selbst,⁵ aber grundsätzlich wird das Elternrecht höher bewertet als die soziale Elternschaft. (...)

Die Diskussion der Probleme *de lege lata* und der Reformoptionen⁶ wird hier aufgenommen und rechtsvergleichend betrachtet, da insbesondere das

* Leicht gekürzter Nachdruck aus: Hilbig-Lugani, Katharina u.a. (Hg.) Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015. Bielefeld: Gieseking, 2015, S. 205-222, mit freundlicher Genehmigung des Verlags.

1 Diese Definition knüpft am Rechtsbegriff der ‚sozial-familiären Beziehung‘ an (§ 1600 IV 1 BGB) sowie am Rechtsbegriff der ‚Bezugsperson‘ des Kindes, wie sie in § 1685 II BGB definiert wird (eine Person, die für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt, ist anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat). Ähnlich ist die Definition des englischen Rechtsbegriffs des ‚child of the family‘ (Zusammenleben und Behandlung des Kindes als ‚Kind der Familie‘ durch den Nicht-Elternteil, s.23 Marimonial Causes Act 1973; ss.2, 6, 7 Domestic Proceedings and Magistrates’ Courts Act. Zur Begriffsdiskussion s. Dieter Schwab, Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie, ZfF Sonderheft (8), 2011, 41.

2 Michael Feldhaus/Johannes Huinink, Multiple Elternschaften in Deutschland – eine Analyse zur Vielfalt von Elternschaft in Folgepartnerschaften, ZfF Sonderheft (8), 2011, 77; Michaela Kreyenfeld/Valerie Heintz-Martin, Stieffamilien in Deutschland. Ein soziodemographischer Überblick. Expertise im Auftrag des Bundesfamilienministeriums, 2012; Rosemarie Nave-Herz, Familie heute. Wandel der Familienstrukturen und Folgen für die Erziehung. 5. Aufl. 2012; Laszlo A. Vaskovics, Segmentierung und Multiplikatoren von Elternschaft. Konzept zur Analyse von Elternschafts- und Elternkonstellationen, ZfF Sonderheft (8), 2011, 1.

3 In Stiefelternfamilien mit rechtlichen und faktischen Stiefeltern teilen leben in Deutschland etwa 850.000 Stiefkinder (Karlsruhe Muscheler, Das Recht der Stieffamilie, FamRZ 2004, 913).

4 Wichtige Rechte sozialer Eltern sind die Möglichkeit eine Ver-

bleibensanordnung zu beantragen (§ 1682 BGB; § 1632 IV BGB), das Umgangsrecht von Bezugspersonen (§ 1685 BGB), hinsichtlich von Stieffamilien das Recht zur Einbenennung (§ 1618 BGB), die Stiefkindadoption (§ 1747 BGB) und das ‚kleine Sorgerecht‘ des Ehegatten als Stiefelternteil (§ 1687b BGB), hinsichtlich von Pflegepersonen die Entscheidungsbe-fugnisse und Vertretungsrechte und ein Notvertretungsrecht (§ 1688 BGB).

5 Im Konflikt sind das Elternrecht des rechtlichen Elternteils (Art. 6 II 1 GG), Grundrechte des Kindes und das Kindeswohl (Art. 2 I und Art. 1 I GG), und das Recht auf Schutz der ‚Stieffamilie‘, die auch vom Schutzbereich des Art. 6 I GG umfasst ist; vgl. Martin Löhnig, Das Kind zwischen Herkunftsfamilie und neuer Familie eines Elternteils, ZfF Sonderheft (8), 2011, 157.

6 Nina Dethloff, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und Kinder, in Jens M. Scherpe/Nadjma Yassari, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, 2005, 137 (161 f.); dies., Familienrecht, 30. Aufl. 2012, S. 461; Danila Drischmann, Das Sorgerecht in Stieffamilien. Gestern. Heute. Morgen., 2007, 97 ff.; Frauke Brosius-Gersdorf, Soziale Elternschaft. Regelungsdefizite und -optionen bei der Übertragung von Sorgerechtsbefugnissen auf soziale Eltern, JöR 2014, 179; Susanne von Puttkamer, Stieffamilien und Sorgerecht in Deutschland und England, 1994, S. 53; dies./Edgar Radziwill, Das Stiefeltern-Kind-Verhältnis: Überlegungen zu einer rechtlichen Neuregelung, Kind-Prax 2000, 19; dies./Edgar Radziwill, Rechtliche Regelungen des Stiefeltern-Kind-Verhältnisses (AG-Beitrag), in Stieffamilien – Pflegefamilien – Tagesmütter: die „soziale Familie“ und die „soziale Elternschaft“ – soziologisch, psychologisch, ethisch und juristisch, 2000, 89. Vgl. auch Fn. 67.

englische Recht hinsichtlich der Übertragbarkeit elterlicher Sorge auf mehr als zwei Elternteile und auch auf *non-parents* seit dem Children Act 1989 andere Wege gegangen ist. Im englischen Recht sind Abstammungs- und Sorgerecht weniger eng verknüpft und flexibler; es ist möglich das elterliche Sorgerechte (*parental responsibility*) durch Gerichtsentscheidung auf dritte Personen zu übertragen, wenn diese Elternverantwortung wahrnehmen. Englische Gerichte haben dabei weitere Entscheidungskompetenzen als deutsche Familiengerichte.⁷ Zu fragen ist, ob die Regelung der ‚parental responsibility‘ im englischen Familienrecht Anregungen für Rechtsreformen in Deutschland enthält. (...)

I. Parental responsibility und plurale Elternschaft im englischen Recht

Der Rechtsbegriff der *parental responsibility* (Elternverantwortung) wurde durch den Children Act 1989 (CA) in Familienrecht von England und Wales⁸ eingeführt und ersetzte die früher verwendeten Begriffe der elterlichen Rechte und Pflichten (*parental rights and duties; rights and authority of the parent, parental powers and duties*). Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich nicht um ein Herrschaftsrecht, sondern um eine Verantwortung dem Kind gegenüber handelt, die in dessen Interesse wahrgenommen und ausgeübt wird.⁹ *Parental responsibility* entspricht dem deutschen Rechtsbegriff der elterlichen Sorge, weist demgegenüber jedoch eine Reihe von Besonderheiten auf.¹⁰ Während auch im englischen Recht nicht mehr als zwei Personen den *Status* als rechtliche Eltern innehaben können, kann

jedoch das *Sorgerecht* durch Gerichtsentscheidung auf mehr als zwei Personen übertragen werden,¹¹ auch auf *non-parents* – plurale Elternschaft ist hinsichtlich der Elternverantwortung möglich.¹²

Der rechtliche Status als Eltern (Mutter, Vater, *second parent* bei gleichgeschlechtlicher Elternschaft¹³) und das elterliche Sorgerecht, die Elternverantwortung, sind im englischen Recht stärker entkoppelt als im deutschen Recht. Masson beschreibt die Logik dieser Unterscheidung zwischen rechtlichem Elternstatus und Elternverantwortung und ihres Zusammenhangs als unterschiedliche Zielsetzungen des Gesetzgebers: Der Elternstatus (*parenting by being*) reflektiert den Wunsch, für das Kind und den Staat Personen mit Pflichten dem Kind gegenüber zu identifizieren, unabhängig davon, welche Rolle diese im Leben des Kindes spielen oder spielen möchten. Und die Elternverantwortung (*parenting by doing*) erkenne die Realität der Versorgung von Kindern in einer Beziehung zwischen Erwachsenen und dem Kind an.¹⁴

1. Parental responsibility im englischen Familienrecht – Inhalt und Grundsatz der Alleinausübung der Elternverantwortung

Parental responsibility umfasst die Rechte und Pflichten eines Elternteils im Verhältnis zum Kind und dessen Vermögen (s.3(1) CA). Über diese sehr allgemeine Formulierung hinaus präzisiert das Gesetz die Inhalte der Elternverantwortung nicht näher. Es besteht jedoch Übereinstimmung dahingehend, dass darunter die Personensorge, die rechtliche Vertretung des Kindes und die Vermögenssorge fallen.¹⁵

Elternverantwortung unterscheidet sich nicht im Kerninhalt, jedoch hinsichtlich der Regelung der Ausübung vom deutschen Recht. Grundsätzlich kann im englischen Recht jede Person mit Elternverantwortung diese selbständig und ohne Zustimmung der anderen Person ausüben.¹⁶ Ausschlaggebend für die Regelung der Einzelvertretung im englischen Recht war, so die Begründung der Law Commission, dass

⁷ S.8(1) Children Act 1989.

⁸ Der Children Act 1989 (im Folgenden CA) gilt für England und Wales; wenn im Folgenden abgekürzt nur noch vom englischen Recht gesprochen wird, ist auch das walisische Recht eingeschlossen.

⁹ Vgl. den Kommentar der Law Commission in *Guardianship and Custody* (No. 172 in 1988), dass diese Begriffe irreführend seien und nicht ein Verständnis fördern würden, wonach Elternschaft mehr eine Frage der Verantwortung als von Rechten sei; demgegenüber wurde die Verwendung des Begriffs ‚Parental Responsibility‘ im englischen Recht empfohlen. Dies entsprach auch der Empfehlung Nr. R (84) des Europarats.

¹⁰ Grundlegend zur Elternverantwortung im englischen Recht *Andrew Bainham*, *Arguments about Parentage*, CLJ 2008, 322; *ders.*, *Children: The Modern Law*, 3. Aufl. 2005; *John Eekelaar*, *Rethinking parental responsibility*, Family Law 2001, 426; *Jonathan Herring*, *Family Law*, 6. Aufl., 2013; *Nigel Lowe/Gillian Douglas*, *Bromley's Family Law*, 10. Aufl. 2007; *Rebecca Probert/Stephen Gilmore/Jonathan Herring*, *Responsible Parents and Parental Responsibility*, 2009; rechtsvergleichend *Masha Antokolskaia et al.*, *Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders?: een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek*, 2014; *Jens Scherpe*, *Establishing and ending parental responsibility – a comparative view*, in *Probert et al.*, *Responsible Parents and Parental Responsibility*, 2009, 43; *Mechthild Vonk*, *Children and their parents. A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional and biological parents in English and Dutch law*, 2007.

¹¹ S.2(5) CA.

¹² S.2(6) CA.

¹³ Nach englischem Recht wird die Partnerin der Mutter in einer *civil partnership* im Fall einer einverständlichen künstlichen Befruchtung zweiter Elternteil (*parent*) des Kindes, s.2A CA, eingefügt durch HFEA 2008.

¹⁴ *Judith Masson*, *Parenting by Being: Parenting by Doing – In Search of Principles for Founding Families*, in John Spencer/Antje Du Bois-Pedain, *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, 2006, 131.

¹⁵ *Bainham* (Fn. 10) 322; *Herring* (Fn. 10) 421; *Lowe/Douglas* (Fn. 10), 377; *Nigel Lowe*, *Parental Responsibility Report England and Wales for the Commission on European Family Law*, (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf>).

¹⁶ S.2(7) CA: ‘each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility’.

eine Verpflichtung zur Kooperation und vorherigen Absprache weder wünschenswert noch realisierbar sei.¹⁷ Das Recht zur Alleinausübung der Elternverantwortung ist ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht, das grundsätzlich einen Einigungszwang und die Pflicht der Eltern zum einvernehmlichen Handeln enthält (§ 1627 BGB) und auf dem Grundsatz der elterlichen Gesamtvertretung (§ 1629 I BGB), nicht der Einzelvertretung beruht.¹⁸

Die selbständige Handlungsmacht im englischen Recht wird nur dadurch eingeschränkt, dass durch ihre Ausübung nicht gegen gesetzliche Regelungen verstoßen werden darf, die den Konsens mehrerer Personen mit Elternverantwortung voraussetzen,¹⁹ und dass die Ausübung der Elternverantwortung gerichtliche Anordnungen nicht verletzen darf.²⁰ Die Einschränkung, dass die selbständige Ausübung der Elternverantwortung nicht gegen gerichtliche Anordnungen hinsichtlich des Kindes verstoßen darf,²¹ hat Bedeutung, wenn Eltern getrennt leben oder wenn das Kind auf Grund gerichtlicher Anordnung (*residence order*) bei einer dritten Person lebt. Denn in diesen Fällen darf keine der jeweils anderen sorgeberechtigten Personen das Kind aus der Obhut derjenigen Person entfernen, bei der das Kind auf Grund der gerichtlichen Anordnung überwiegend lebt.

Die selbständige Ausübung der Elternverantwortung ist also vergleichsweise geringfügig eingeschränkt; die Person, bei der das Kind überwiegend lebt, kann fast alles zunächst allein entscheiden und rechtsverbindliche Entscheidungen für das Kind treffen.²² Ist der andere Elternteil nicht einverstanden, so muss er das Familiengericht anrufen und eine Anordnung beantragen, die die fragliche Entscheidung un-

tersagt („prohibited steps“ and „specific issue orders“²³). Es handelt sich bei der englischen Regelung der Ausübung der Elternverantwortung also um eine grundsätzliche Alleinhandlungsmacht jedes Elternteils mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen.²⁴ Zwar haben die Gerichte demgegenüber in der Rechtsprechung vereinzelt eine Pflicht zur Konsultation und Abstimmung mit dem anderen Elternteil oder Inhaber der Elternverantwortung (*duty to consult*) entwickelt. Dies widerspricht jedoch dem Wortlaut des Gesetzes, das in s.2(7) CA ausdrücklich die Alleinhandlungsmacht jeder Person mit Elternverantwortung vorsieht und ist deshalb abzulehnen.²⁵

Wenn eine Person mit Elternverantwortung nicht mit der Entscheidung der anderen einverstanden ist, bleibt ihr demnach nur die Möglichkeit eine gerichtliche Anordnung zu beantragen (*prohibited steps order*), welche die konkrete Entscheidung der zweiten untersagt. Im Gegensatz zum starken Einigungszwang für Eltern im deutschen Recht und der daraus resultierenden ‚Blockademöglichkeit‘ für einen Elternteil besteht im englischen Recht also kein Vetorecht einer mitsorgeberechtigten Person, die mit einer Entscheidung der anderen jenseits der ‚Alltagsangelegenheiten‘ nicht einverstanden ist, sondern eine (häufig wohl erst nachträgliche) Korrekturmöglichkeit durch Anrufung des Gerichts.

2. Wer ist Inhaber der Elternverantwortung? Ex lege Zuordnung und gerichtliche Übertragung

Wie im deutschen Recht ist die Mutter automatisch Inhaberin der elterlichen Sorge ebenso wie der Ehemann der Mutter.²⁶ Auch die Lebenspartnerin der Mutter in einer ‚civil partnership‘ gilt (wie der Ehemann) automatisch als ‚anderer Elternteil‘ (second parent) und ist somit sorgeberechtigt;²⁷ diese ‚second parents‘ haben also durch Elternstatus und Sorgerecht eine deutlich stärkere Rechtsposition als gleichgeschlechtliche Stiefelternteile in einer vergleichbaren Situation in Deutschland. Der nicht mit der Mutter verheiratete Mann ist Inhaber der elterlichen Sorge automatisch dann, wenn sein Name auf der Geburtsurkunde des Kindes eingetragen wurde²⁸ (dies gilt analog auch für die nicht mit der Mutter in einer civil partnership lebende Frau, wenn ihr Name

17 *The Law Commission* (Law Com No 172), *Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody*, HMSO, July 1988, para 2.07.

18 Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 6. Aufl. 2010, 727 ff.

19 Gesetzliche Beschränkungen der Alleinausübung ergeben sich aus dem Adoptionsrecht (S.16 Adoption Act 1976, ss.12(3), 33(6) CA), bei Eheschließung eines minderjährigen Kindes (S.3(1A) Marriage Act 1949, s.20 CA), bei einer freiwilligen Fremdunterbringung des Kindes (S.3(1A) Marriage Act 1949; s.20 CA) und zur Vermeidung von Kindesentführungen bei Verbringung des Kindes für längere Zeit in das Ausland (S.1 Child Abduction Act 1984).

20 S.2(7) CA. Schranken ergeben sich durch gesetzliche Bestimmungen und durch richterliche Anordnungen aufgrund des CA (s.2(8) CA).

21 S.2(8) CA.

22 Auch für Personen, die rechtlich keine Elternverantwortung innehaben, denen die Ausübung jedoch durch Vertrag oder Vereinbarung übertragen wurde, sind die rechtlichen Grenzen der Ausübung gesetzlich nicht sehr eng gezogen: ein Erwachsener „caring for a child, may [...] do what is reasonable in all the circumstances of the case for the purpose of safeguarding or promoting the child's welfare“ (s.3(5) CA). Diese Formulierung ist deutlich offener als eine Entscheidungsbefugnis nur für Alltagsangelegenheiten.

23 Die gerichtlichen Anordnungen nach s.8 CA wurden seit 2014 teilweise umbenannt durch den Children and Families Act 2014; ‚residence orders‘ und ‚contact orders‘ wurden unter dem neuen Begriff der ‚child arrangements orders‘ zusammengefasst.

24 Gernhuber/Coester-Waltjen (Fn. 18) 727.

25 Vgl. John Eekelaar, Do parents have a duty to consult?, *Law Quarterly Review* 1998, 337; gegen diese richterliche Rechtsfortbildung contra legem auch Herring (Fn. 10) 359.

26 S. 2 CA.

27 S.2A CA, eingefügt durch HFEA 2008.

28 S.4(1)(a) CA.

auf der Geburtsurkunde als zweiter Elternteil eingetragen wurde²⁹). Ist der Vater (bzw. die nicht mit der Mutter in einer civil partnership lebende Frau als zweiter Elternteil) nicht in der Geburtsurkunde eingetragen, ist es für diese möglich, dass der Vater/der zweite Elternteil durch den Abschluss einer Sorgerevereinbarung mit der Mutter (*parental responsibility agreement*³⁰) die Elternverantwortung erhält.

Im Übrigen³¹ wird die Elternverantwortung nicht automatisch auf Grund gesetzlicher Regelungen zugeordnet, sondern durch gerichtliche Anordnung, wobei das Kindeswohl entscheidendes Kriterium ist. Der nicht mit der Mutter verheiratete Vater und die nicht mit der Mutter in einer ‚civil partnership‘ lebende Partnerin ohne Elternverantwortung ex lege können diese durch gerichtliche *parental responsibility order*³² oder *residence order*³³ (seit 2014 umbenannt in *child arrangement order*³⁴) erlangen. Dritte Personen, die *nicht rechtliche, aber soziale Eltern* des Kindes sind sowie die für Kinder- und Jugendschutz zuständige Behörde (*local authorities*) können Elternverantwortung durch gerichtliche *residence order*³⁵ oder Kindeschutzanordnungen (*emergency protection order*³⁶ oder *care order*³⁷) erhalten, die *neben* die der Eltern tritt.³⁸ Soziale Elternschaft von Stiefeltern, Großeltern, Pflegeeltern oder anderen Personen, die für das Kind sorgen und mit ihm leben, wird vom englischen Recht dadurch weitgehend anerkannt und plurale Elternverantwortung ermöglicht, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. Damit soll Personen, die alltäglich für das Kind sorgen, die nötige Handlungs- und Vertretungskompetenz für das Kind gewährt werden. (...)

5. Die gerichtliche Anordnung der Elternverantwortung durch residence order und mögliche gerichtliche Einschränkungen und Auflagen

Die wichtigste Möglichkeit für *non-parents*, Elternverantwortung zu erlangen, ist durch eine gerichtliche Anordnung durch *residence order*. Das Kindeswohl ist wichtigstes Entscheidungskriterium. Eine *residence or-*

der nach s.8(1) CA umfasst die erforderlichen Regelungen hinsichtlich der Person, bei der ein Kind leben soll (auch *shared residence* kann angeordnet werden). Dies beinhaltet die gerichtliche Anordnung, bei wem das Kind leben soll und umfasst die Übertragung der Elternverantwortung, so dass diese Person rechtswirksame Handlungen für das Kind vornehmen kann. Ausdrücklich ausgeschlossen werden davon die Namensänderung des Kindes und die Ausreise in das Ausland für mehr als einen Monat.³⁹ Wenn zwei oder mehr Personen Elternverantwortung tragen, die nicht zusammenleben, so kann die *residence order* auch regeln, wie lange sich das Kind im jeweiligen Haushalt der Personen mit Elternverantwortung aufhalten soll.⁴⁰ Eine *residence order* kann auch mit Bedingungen und Auflagen hinsichtlich einzelner Aspekte der Elternverantwortung und ihrer Ausübung versehen werden,⁴¹ die von einer oder mehreren Personen mit Elternverantwortung zu beachten sind. Dabei hat das Gericht weitgehende Ermessensfreiheit bei der Gestaltung dieser Auflagen und kann damit zusammenhängende oder zusätzliche Regelungen treffen –, as the court thinks fit‘.

Antragsberechtigt für Anträge nach s.8 CA sind generell Eltern, Vormünder und Personen mit Elternverantwortung sowie Stiefeltern. Andere Personen sind nur antragsberechtigt, wenn das Kind mit ihnen mindestens drei Jahre⁴² bzw. wenn es sich um Verwandte des Kindes oder vom Jugendamt beauftragte Pflegepersonen handelt, mindestens ein Jahr zusammengelebt hat.⁴³ Der Antrag kann von einer Person ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen gestellt werden, wenn dies mit Einwilligung aller sorgeberechtigten Personen geschieht. Das Kind selbst kann den Antrag stellen, wenn es einsichtsfähig ist.

6. Mögliche rechtliche Lösungen für Konflikte zwischen mehreren Personen mit Elternverantwortung

Je größer die Zahl der Beteiligten mit Elternverantwortung, desto zahlreicher sind die Konfliktmöglichkeiten. Diese werden im englischen Recht dadurch begrenzt, dass jede Person mit Elternverantwortung diese unabhängig von der anderen ausüben kann; es gilt der Grundsatz der Alleinhandlungsmacht einer Person mit Elternverantwortung mit Widerspruchsmöglichkeit der anderen durch Anrufung des Gerichts. Das Gericht hat folgende Möglichkeiten:

Wenn zum Zeitpunkt des Erlasses einer *residence order* bereits wichtige Konfliktpunkte erkennbar sind und Regelungsbedarf besteht, kann das Gericht die

²⁹ S.4ZA CA, eingefügt durch HFEA 2008.

³⁰ S.4(1)(b) CA.

³¹ Adoption (S.67 ACA 2002 i.V.m. s.2 CA) und Vormundschaft (*guardianship*, s.5, s.6 CA) sowie Pflegschaft (*special guardianship*, s.14C CA) werden hier nicht behandelt. Rechtsvergleichend zur Stiefkindadoption *Christine Wilke*, Die Adoption minderjähriger Kinder durch den Stiefelternteil. Vergleichende Analyse des deutschen und englischen Rechts, 2014.

³² S.4(1)(c) CA.

³³ S.8(1), s.12(2) CA:

³⁴ S.8 CA.

³⁵ S.8(1) CA.

³⁶ S.44 CA.

³⁷ S.44(4) (c) CA. Diese ähnelt einer Inobhutnahme; die Elternverantwortung ist jedoch begrenzter als in den anderen genannten Fällen.

³⁸ Ausnahme ist die Adoption, die hier jedoch nicht weiter behandelt wird.

³⁹ S.13(1) CA.

⁴⁰ S.8(4) CA.

⁴¹ S.8(7) CA, s.10(7)(b).

⁴² S.10(5)(b).

⁴³ S.10(5)(A),(B) CA.

Anordnung mit Auflagen und Nebenbestimmungen versehen.⁴⁴

Das Gericht kann auf Antrag einer Person mit Elternverantwortung Anordnungen mit spezifischen Verboten (*prohibited steps order*⁴⁵), mit der anderen Sorgeberechtigten bestimmte Handlungen untersagt werden, die dann nur mit Einwilligung des Gerichts vorgenommen werden können. Außerdem kann das Gericht einzelne Streitfragen zwischen mehreren Personen mit Elternverantwortung durch *specific issue orders*⁴⁶ regeln, die spezifische Aspekte der Ausübung der Elternverantwortung regeln und von den Personen mit Elternverantwortung zu befolgen sind.

II. Vergleich mit dem deutschen Recht

(...) Im deutschen Recht können nicht drei Personen nebeneinander Inhaber der elterlichen Sorge sein; der rechtliche Status als Eltern und die Zuordnung der elterlichen Sorge sind eng verkoppelt und fallen zusammen (außer in den Fällen der Vormundschaft und Pflegschaft). Sozialen Eltern kann nur die Ausübung der elterlichen Sorge übertragen werden, nicht die elterliche Sorge insgesamt.

Eine weitere Besonderheit im Vergleich zum englischen Recht ist – wie bereits erwähnt – der Grundsatz der gemeinschaftlichen Ausübung der elterlichen Sorge (§ 1627 BGB) und der gemeinschaftlichen Vertretung des Kindes (§ 1629 I 2 BGB) und ein daraus resultierender Einigungszwang (§ 1627 2 BGB). Bei Uneinigkeit der Eltern in Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, bleibt nur der Weg zum Familiengericht, das unter Kindeswohlgesichtspunkten einem Elternteil die Entscheidung allein übertragen kann. Der Einigungszwang der Eltern bringt es mit sich, dass bei Uneinigkeit ein Elternteil eine Vetoposition erhält und wichtige Entscheidungen blockieren kann, insbesondere wenn eine gemeinsame rechtliche Vertretung des Kindes erforderlich ist. Dagegen hat das englische Recht in solchen Konfliktfällen zur Folge, dass auf Grund der Alleinhandlungsmacht des Elternteils, bei dem das Kind lebt, die Handlung (mit wenigen Ausnahmen, siehe oben) durchgeführt und nur durch Anrufung des Gerichts und Beantragung einer *prohibited steps order* oder einer *single issue order* verhindert oder nachträglich abgeändert werden kann. Das deutsche Recht mit dem Grundsatz der gemeinschaftlichen Handlungsmacht wählt eine im internationalen Vergleich seltene Lösung. Hier ist näher zu untersuchen, aus welchen Gründen die jeweilige Lösung gewählt wurde und welche Vor- und Nachteile dies im Einzelnen hat.

Beide Besonderheiten des englischen Rechts – die Möglichkeit der Übertragung der Elternverantwortung auf mehr als zwei Personen (auch auf *non-parents*, bei denen das Kind lebt) sowie der Grundsatz der Alleinhandlungsmacht einer sorgeberechtigten Person – hängen eng zusammen. Denn wenn sich noch mehr als zwei sorgeberechtigte Personen einigen müssten und nur gemeinschaftlich das Kind vertreten könnten, wäre dies komplizierter und äußerst unpraktikabel. Auch der Rechtsvergleich muss diesen Zusammenhang berücksichtigen; Reformüberlegungen können diese Regeln nicht aus dem Kontext reißen und isoliert ‚exportieren‘.⁴⁷

Aus der engen Bindung des Sorgerechts an den rechtlichen Elternstatus im deutschen Recht können sich für soziale Eltern, insbesondere für Stiefelternteile und Pflegepersonen, die mit Kindern zusammen leben, eine Reihe von Problemen ergeben, da die Ausübung des Sorgerechts für sie sehr eingeschränkt ist. Zwar wurde ihre Rechtstellung in der Tendenz deutlich verbessert, dennoch ist sie – insbesondere im Vergleich zum englischen Recht – sehr begrenzt.

Stiefeltern im Rechtssinne, die mit dem allein-sorgeberechtigten Elternteil des Kindes verheiratet oder verpartnert sind, haben seit Einführung von § 1687b BGB seit dem 1.8.2001 das sog. ‚kleine Sorgerecht‘. Es gewährt im Einvernehmen mit dem allein-sorgeberechtigten Elternteil die Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes und umfasst in diesem Rahmen auch die rechtliche Vertretung des Kindes. Das ‚kleine Sorgerecht‘ ist beschränkt, weil es nur gilt, wenn der Elternteil allein-sorgeberechtigt ist (was immer seltener der Fall ist); es gilt auch nicht für faktische Stiefeltern, die nicht mit dem Elternteil des Kindes verheiratet oder verpartnert sind, und es erlischt bei Trennung oder Scheidung. Auch im Fall des Todes des Elternteils hat der Stiefelternteil kein Sorgerecht, so dass es selbst bei langjährigem Zusammenleben mit dem Kind zu einer Situation kommen kann, in der das Kind nicht bei dem Stiefelternteil bleiben kann, sondern in den Haushalt des anderen Elternteils wechseln muss.

Die Entscheidungsbefugnisse von Pflegepersonen in sozialrechtlich und zivilrechtlich begründeten Pflegeverhältnissen⁴⁸ umfassen Angelegenheiten des täglichen Lebens nach § 1688 I BGB und die rechtliche Vertretung in begrenztem Umfang (§ 1688 I 2 BGB) sowie ein Notvertretungsrecht. Im Übrigen

⁴⁴ S.10(7)(b).

⁴⁵ S.8(1) CA.

⁴⁶ S.8(1) CA.

⁴⁷ Vgl. Kirsten Scheiwe, Was ist ein funktionales Äquivalent in der Rechtsvergleichung? KritV 2000, 30.

⁴⁸ Darunter fallen nunmehr Pflegeverhältnisse aufgrund stationärer Leistungen der Jugendhilfe gem. §§ 34, 35 und 35a I 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII, der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung und im Rahmen der Eingliederungshilfen der Sozialhilfe sowie vertraglich begründete Pflegeverhältnisse wie Internatsunterbringung oder Verwandtenpflege.

müssen Pflegepersonen sich mit den sorgeberechtigten Personen absprechen.

1. Wer entscheidet was allein oder gemeinsam? Abgrenzungsprobleme

Eine wichtige Frage hinsichtlich der (im Vergleich zum englischen Recht stark beschränkten) Entscheidungsbefugnisse und rechtlichen Vertretung des Kindes von Stiefeltern, Pflegepersonen und getrennt lebenden Elternteilen ohne Sorgerecht ist daher, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der ‚Angelegenheiten des täglichen Lebens‘ ausgelegt wird. Nach der Legaldefinition in § 1687 I 3 BGB sind Angelegenheiten des täglichen Lebens solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.⁴⁹ Auch Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung fallen gem. § 1687 I 4 BGB bei Getrenntleben unter das Alleinentscheidungsrecht des Elternteils, bei dem sich das Kind mit Einverständnis des anderen Teils oder aufgrund gerichtlicher Entscheidung aufhält. Zur Abgrenzung verwendet das Gesetz den Begriff der Angelegenheit, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist und für die daher das Einvernehmen der Eltern erforderlich ist (§ 1687 I 1, 3 BGB).

Die Rechtsprechung hat insbesondere seit Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall bei Trennung und Scheidung durch die Reform des Kindschaftsrechts 1998⁵⁰ eine Reihe von Entscheidungen gefällt, um Angelegenheiten des täglichen Lebens von solchen mit erheblicher Bedeutung abzugrenzen.⁵¹ Im Einzelnen ist die Abgrenzung allerdings mit erheblichen Problemen verbunden und auch die Rechtsprechung nicht immer einheitlich. Nur einige Bereiche, wie etwa Status- und Namensfragen oder die Entscheidung über einen Schulwechsel oder einen erheblichen medizinischen Eingriff werden einhellig

als Fragen von erheblicher Bedeutung qualifiziert.⁵² Schon bei der Frage der Verbringung des Kindes in das Ausland (Urlaub, Besuch bei Verwandten u.a.) ist die Rechtsprechung uneinheitlich und eine Abgrenzung schwierig.⁵³ So spricht vieles dafür, kürzere Urlaubsreisen als Angelegenheiten des täglichen Lebens zu behandeln (das englische Recht zieht hier die Grenze bei einem Monat). Auf die jeweilige Gefahrenlage im Reiseland abzustellen⁵⁴ ist in einigen Fällen jedoch sehr anfällig für Vorurteile und führt zu Rechtsunsicherheiten.⁵⁵ In einer globalisierten Gesellschaft und in einem Einwanderungsland sollten kürzere Urlaubsreisen und Verwandtenbesuche im Ausland im Regelfall als alltägliche Angelegenheiten bewertet werden.

Die Definition von Angelegenheiten des täglichen Lebens in § 1687 I S. 3 BGB hat, entgegen der Auffassung des Rechtsausschusses des Bundestages, nicht „zur größtmöglichen Klarstellung“ beigetragen.⁵⁶ Weder das Kriterium der Häufigkeit bestimmter Entscheidungen noch das der schweren Abänderbarkeit ist geeignet um zwischen den für die gemeinsame elterliche Sorge bedeutsamen und weniger bedeutsamen Fragen zu differenzieren. Zu Recht wollte der Gesetzgeber auch seltene oder einmalige Entscheidungen von untergeordneter Bedeutung als solche des täglichen Lebens erfassen. Andererseits können aber gerade auch alltägliche Entscheidungen die Entwicklung des Kindes entscheidend prägen.⁵⁷ Auch das Kriterium der schweren Abänderbarkeit von Entscheidungen ist insofern ungenau, als dass sich auch zahlreiche bedeutsame Entscheidungen letztlich revidieren lassen (z.B. die Wahl einer bestimmten Schule). Die Wahl oder der Wechsel eines Kindergartenplatzes ist nicht notwendigerweise eine Entscheidung von erheblicher Bedeutung.⁵⁸

49 Vgl. hierzu die Nachweise bei *Heike Hennemann* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 8; Familienrecht II, 6. Aufl. 2012, BGB § 1687 Rn. 14; *Theo Ziegler* in Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich, BGB Kommentar, 9. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 6 ff.

50 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz-KindRG) vom 16.12.1997, BGBl. I S. 2942 (in Kraft seit 1.7.1998).

51 Vgl. etwa die Nachweise bei *Hennemann* in MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, BGB § 1687 Rn. 8 ff. und *Salgo* in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 35 ff., der allerdings den Einzelfallcharakter der jeweiligen Entscheidungen betont und vor Übertragung auf ähnlich gelagerte Fälle warnt. Themenkomplexe im Bereich der Entscheidungen mit erheblichen Bedeutung sind Aufenthaltsbestimmung, wie etwa Wohnortwechsel, Wechsel ins Ausland oder Auswanderung, die Form der Kindesbetreuung, Schulwechsel, Wahl der Schulart, Fragen der religiösen Erziehung, medizinische Versorgung und Eingriffe (mit Ausnahme von Notfällen, vgl. auch § 1629 I 4 BGB, und der Versorgung unbedeutender Verletzungen), Status- und Namensfragen.

52 Allgemeine Auffassung, vgl. *Salgo* in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 43 und 47, jeweils m.w.N.

53 Vgl. auch die Bedenken bei *Salgo* in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 40.

54 So z.B. *Theo Ziegler* in PWW, 9. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 8.

55 So wurde interessanterweise eine Reise in die USA als Entscheidung grundlegender Bedeutung behandelt, da es sich bei den USA um ein „kriegsführendes Land“ handle (AG Freising 10.04.2003 – Az.: 2 F 00292/03, FamRZ 2004, 968), eine Sprachreise nach Großbritannien wurde aufgrund der wegen des Irak-Kriegs bestehenden Terrorgefahr (AG Heidenheim 09.04.2003 – Az. 2 F 271/03, FamRZ 2003, 1404) und die Urlaubsreise nach Ägypten wegen des dortigen „fremden Kulturkreises“ und der Infektionsgefahr bei Kontakt mit Wasser als grundlegend bedeutsam eingestuft (OLG Köln 26.10.1998 – Az. 14 UF 170/98, FamRZ 1999, 249).

56 BTDRs. 13, 8511, 67. Vgl. auch die Nachweise der kritischen Literaturansichten bei *Salgo* in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 26.

57 Vgl. *Salgo* in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 27, der auf den prägenden Charakter des Alltags des Kindes hinweist oder *Ziegler* in PWW, 9. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 6, der hierzu beispielhaft auf die Frage nach dem Umfang des Fernsehkonsums und die nach der Zeit des Zubettgehens verweist.

58 So aber das OLG Frankfurt am Main 14.11.2008 – Az. 3 UF 334/07, FamRZ 2009, 894 oder OLG Brandenburg 19.07.2004

Die skizzierten Unschärfen der Abgrenzungskriterien vermehren die aufgrund des weitreichenden Einigungszwangs bei gemeinsamer elterlicher Sorge bestehenden Probleme. Eine Lektüre der Sachverhalte von Gerichtsentscheidungen zeigt, dass in einigen Fällen die Vetoposition zu langwierigen Auseinandersetzungen über Entscheidungen des anderen Elternteils genutzt wird, die sachlich als unangemessen erscheinen (und eben nicht als Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung). Dies läuft dem ursprünglichen Gedanken der Abkopplung der Entscheidungen des täglichen Lebens von der gemeinsamen Elternverantwortung zuwider, die eine Reduzierung des Konfliktpotentials anstrebt.⁵⁹

2. Gesetzliche Vertretung des Kindes – Probleme der Gesamtvertretung und Alleinvertretung bei Getrenntleben der Eltern

Für die gesetzliche Vertretung des Kindes bei Rechtsgeschäften und geschäftsähnlichen Handlungen mit Außenwirkung gilt der Grundsatz der gemeinschaftlichen Vertretung (§ 1629 I 2 BGB) durch beide sorgeberechtigten Elternteile. Einzelvertretungsmacht besteht als Notvertretungsrecht (§ 1629 I 4 BGB) und als Passivvertretungsmacht (§ 1629 I 2 Hs. 2 BGB). Auch bei Getrenntleben der Eltern sehen die gesetzlichen Regelungen keine ausdrückliche Ausnahme vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Vertretung gemäß § 1629 I 2 BGB vor; der Grundsatz des Alleinentscheidungsrechts in Angelegenheit des täglichen Lebens (§ 1687 I 2) oder der tatsächlichen Betreuung (§ 1687 I 4) ist nicht explizit durch ein gesetzliches Alleinvertretungsrecht in diesen Angelegenheiten ergänzt worden. Im Unterschied dazu bestehen ausdrückliche gesetzliche Regelungen der Vertretungsmacht für Stiefeltern, denen das ‚kleine Sorgerecht‘ zusteht (§ 1687b I 2), sowie für Pflegepersonen (§ 1688 I 2). Für Stiefeltern gilt entsprechend § 1629 II 1 der Grundsatz der gemeinschaftlichen Vertretung im Hinblick auf Entscheidungen des täglichen Lebens. (...)

Die Rechtslage bei Vertretung durch Stiefeltern im Hinblick auf Entscheidungen des täglichen Lebens (§ 1629 II 1 BGB) wird in der Literatur unterschiedlich interpretiert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sei davon auszugehen, dass die von der Mitentscheidung des Stiefelternteils erfassten Bereiche auch die entsprechende gesetzliche Vertretung umfassen.⁶⁰ Salgo, der hingegen eine gemeinsame

Vertretungsberechtigung annimmt, weist auf die Konsequenz hin, dass demnach der zuvor allein sorgeberechtigte Elternteil nach der Eheschließung mit dem Stiefelternteil das Kind etwa nicht mehr ohne dessen Zustimmung zu einer Routineuntersuchung zum Arzt bringen könne.⁶¹ Das Problem sei im Gesetzgebungsverfahren rechtsdogmatisch zu wenig durchdacht worden.⁶² Auch diese Probleme sprechen de lege ferenda für ein Alleinvertretungsrecht des Elternteils, bei dem das Kind überwiegend lebt.

Das Alleinentscheidungsrecht des allein sorgeberechtigten Elternteils und eine Art ‚Stichentscheid‘ des alleinsorgeberechtigten Elternteils im Konflikt mit dem mitsorgeberechtigten Stiefelternteil nimmt Coester-Waltjen⁶³ demgegenüber mit folgender Argumentation an: Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei nur die Übertragung der Ausübung der elterlichen Sorge auf den Stiefelternteil möglich, der dadurch nur ein akzessorisches Ausübungsrecht erhalte, das unter dem Vorbehalt des Einvernehmens des alleinsorgeberechtigten Elternteils stehe, bei Konflikten habe die Entscheidung des alleinsorgeberechtigten Elternteils Vorrang. Auch hinsichtlich der Beteiligung des Stiefelternteils an der rechtlichen Vertretung könne der alleinsorgeberechtigte Elternteil die Ausübungsbefugnis jederzeit einseitig widerrufen.⁶⁴

III. Lassen sich Ansätze des englischen Rechts übernehmen, um soziale Elternschaft im deutschen Recht stärker anzuerkennen?

Das deutsche Recht regelt de lege lata die Rechtsbeziehungen zwischen Stiefelternteilen und Stiefkind nur unzureichend und begrenzt,⁶⁵ insbesondere wenn der Elternteil nicht alleinsorgeberechtigt ist sowie für faktische Stiefeltern. Auch die Problematik der Auswirkungen der Mitsorge eines Stiefelternteils auf das Entscheidungsrecht des allein sorgeberechtigten Elternteils durch die Mängel der Regelung des § 1687b BGB, § 9 LPartnG wurde bereits erwähnt. Probleme stellen sich insbesondere im Fall des Todes des Elternteils, bei Ruhen der elterlichen Sorge dieses

⁶¹ Salgo in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687b Rn. 12.

⁶² Dieter Schwab, Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein Überblick, 385 (394 f.); Barbara Veit, Kleines Sorgerecht für Stiefeltern (§ 1687 b BGB), FuR 2004, 67.

⁶³ Dagmar Coester-Waltjen, Kinderarm, aber elternreich, in Perspektiven des Familienrechts, FS Schwab, 2005, 761 (771).

⁶⁴ Manfred Bruns in Lebenspartnerschaftsrecht: Handkommentar, 2. Aufl. 2005, LPartG § 9 Rn. 8, 11; Coester-Waltjen Kinderarm, aber elternreich, in Perspektiven des Familienrechts, FS Schwab, 2005, 761 (771); Drischmann (Fn. 6), S. 163; Gernhuber/Coester-Waltjen (Fn. 18) 741; Hennemann in MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, BGB § 1687b Rn. 1; Dagmar Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge, 2. Aufl. 2008, 418.

⁶⁵ Nina Dethloff, Regenbogenfamilien – Der Schutz von Eltern-Kind-Beziehungen in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, in Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, 133 (138).

– 9 UF 89/04, OLGR 2004, 440, JAmt 2005, 47; Uneinigkeit in dieser Frage besteht in der Kommentarliteratur.

⁵⁹ BTDRs. 13/4899, 107, 154 Nr. 23; Hennemann in MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, BGB § 1687 Rn. 4; Salgo in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687 Rn. 2 f.

⁶⁰ Salgo in Staudinger, 15. Aufl. 2014, BGB § 1687b Rn. 9; BT-Drucks 14/3751, 39.

Elternteils oder nach einer Trennung oder Scheidung. Auch in langandauernden Pflegebeziehungen sind die Rechte von Pflegepersonen und Kindern begrenzt und reformbedürftig.⁶⁶ Regelungslücken und Reformmöglichkeiten wurden in der Literatur mehrfach diskutiert.⁶⁷ Weitergehende Rechte für soziale Eltern gewährt das englische Recht; die Übernahme einzelner Lösungsansätze durch das deutsche Recht sollte daher erwogen werden.

Ein Vorteil der englischen Regelungen besteht darin, dass Elternverantwortung von non-parents, bei denen das Kind länger lebt, *neben* der Elternverantwortung der Eltern stehen kann und nicht vorausgesetzt wird, dass den Eltern die elterliche Sorge zuvor durch Gerichtsentscheidung entzogen wird oder die Eltern weggefallen sind. Begründet wurde dies bei Einführung durch den Children Act 1989 damit, dass dies den sozialen Realitäten angemessen Rechnung trage und bei faktischer sozialer Elternschaft diesen Personen auch die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten eröffnet werden müssten, die sie im Alltag benötigen.⁶⁸ Das Nebeneinander von mehr als zwei Personen mit Elternverantwortung kann den Konflikt entschärfen, der im deutschen Recht dadurch entsteht, dass die weitergehende Übertragung von Sorgerechten auf soziale Eltern (über die derzeit bestehenden Rechte hinaus) immer voraussetzt, dass ein oder beide Elternteile diese verlieren. So könnten auch Pflegeeltern die Elternverantwortung bei einem langandauernden Pflegeverhältnis erlangen, ohne dass die Alternativen auf Adoption oder Eingriffe in das Sorgerecht der Eltern wegen Kindeswohlgefährdung beschränkt werden, die häufig rechtlich problematisch oder von den Beteiligten nicht gewollt sind. Die gerichtliche Anordnung und die Möglichkeit der Beendigung der Elternverantwortung für Dritte auf Antrag (im englischen Recht auch auf Antrag des einsichtsfähigen Kindes!) sichern die Überprüfung des Kindeswohls als entscheidendem Kriterium bei der Abwägung der Rechte und berechtigten Interessen der Beteiligten. Möglich erscheint auch die Entstehung eines Sorgerechts kraft Gesetzes bei Aufnahme eines Kindes in den gemeinsamen Haushalt mit dem Elternteil unter bestimmten Voraussetzungen wie im niederländischen Recht;⁶⁹ diese Variante wird hier jedoch nicht näher diskutiert.

Die Untersuchung des englischen Rechts hat auch gezeigt, dass die rechtliche Akzeptanz von pluraler *parental responsibility* zugleich nach Regeln verlangt, wie Konflikte über die Ausübung der Elternverantwortung rechtlich gelöst und möglichst reduziert werden können. Im englischen Recht wird dies vor allem durch eine Alleinentscheidungsbefugnis und Einzelvertretungsmacht der Person mit *parental responsibility*, bei der das Kind überwiegend lebt (*residential parent*), erreicht. Im Unterschied zum deutschen Recht mit seinem starken Einigungszwang und der Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Vertretung erscheint diese Regelung der Situation von getrennt lebenden gemeinsam sorgeberechtigten Eltern und von mitsorgeberechtigten Stiefeltern oder Pflegeeltern angemessener; diese Möglichkeit sollte im deutschen Recht *de lege ferenda* nochmals diskutiert werden.

Ein Argument für eine Veränderung ist auch, dass die derzeitige Rechtslage bei Getrenntleben der Eltern viele Abgrenzungsprobleme aufwirft (insbesondere hinsichtlich der ‚Angelegenheiten des täglichen Lebens‘), ohne dass dadurch die Rechtssicherheit und -klarheit (insbesondere für dritte Beteiligte wie Schule, Kindergarten, Ärztinnen, Gesundheitsbehörden u.a.) erhöht würde. Eine Einzelvertretungsmacht würde dies vereinfachen; dem Elternrecht des anderen sorgeberechtigten kann dadurch Rechnung getragen werden, dass einerseits Auskunfts- und Informationsrechte bestehen (§ 1686 BGB) und andererseits – wie im englischen Recht – eine Widerspruchsmöglichkeit des anderen sorgeberechtigten Elternteils durch Anrufung des Gerichts gewährt wird. Diese Möglichkeit besteht bereits bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern in Angelegenheiten der elterlichen Sorge, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind (§ 1628 BGB), das Gericht kann in diesem Fall die Übertragung der Alleinentscheidungs- und -vertretungsbefugnis auf einen Elternteil auch mit Beschränkungen und Auflagen verbinden. Dies entspricht den Regelungen des englischen Rechts in Konfliktfällen über die Ausübung der *parental responsibility*, bei denen das Gericht Streitfragen durch Anordnungen (*prohibited steps order*, *specific issue order*, s.8 CA) regeln und dabei auch durch Auflagen zukünftige Zuwiderhandlungen untersagen kann.

Während in England einige Streitfälle möglicherweise erst nachträglich vom Gericht entschieden werden, wenn die Handlung vom alleinentscheidungsbefugten Elternteil bereits vorgenommen wurde, können nach deutschem Recht bei Uneinigkeit der Eltern Handlungen vorher blockiert werden. Welche Auswirkungen die unterschiedlichen rechtlichen Regelungen in der Praxis auf Kooperation oder Streitlösung bei Elternkonflikten haben und wie sie sich auf das Kind auswirken, ließe sich nur empirisch untersuchen, alles andere wäre spekulativ.

⁶⁶ Stefan Heilmann/Ludwig Salgo, Sind Pflegekinder nicht (mehr) schutzbedürftig? – Zugleich Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 22.1.2014 (Az. XII ZB 68/11), FamRZ 2014, 705.

⁶⁷ Aus sozialwissenschaftlicher Sicht vgl. Anja Steinbach, Stieffamilien in Deutschland. Ergebnisse des ‚Generations and Gender Survey‘ 2005, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 2008, 153; Rüdiger Peukert, Familienformen im sozialen Wandel, 8. Aufl. 2012, 386 ff.; aus rechtlicher Perspektive siehe Fn. 6.

⁶⁸ So auch Dethloff (Fn. 65) 142; Brosius-Gersdorf, JöR 2014, 179 (180 ff.).

⁶⁹ Vgl. Art. 1:253sa Burgerlijk Wetboek i.d.F. vom 4.10.2001 sowie Antokolskaia et al. (Fn. 10).

In Deutschland hat die Reform des KRG 1998 dazu geführt, dass die Zahl der bei den Familiengerichten anhängigen Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten der beiden sorgeberechtigten Eltern zugenommen hat, wie die steigende Zahl der Entscheidungen zu § 1628 BGB und zu § 1671 BGB zeigt. Viele Gerichtsentscheidungen befassen sich mit der Klärung der Abgrenzungsfrage, was allein entschieden und was gemeinschaftlich zu entscheiden ist. Würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis verändert (Alleinentscheidungsbezug und Einzelvertretungsvollmacht mit Widerspruchsmöglichkeit als Regel, gesetzlich definierte Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung als Ausnahmen, die gemeinschaftliche Entscheidung und Vertretung verlangen), so könnte dies die Rechtsklarheit erhöhen und konfliktreduzierend wirken. In jedem Fall lässt sich plurale Elternverantwortung, bei der drei oder mehr Personen Elternverantwortung tragen, sinnvoll nur regeln, wenn der Zwang zur gemeinschaftlichen Ausübung und Vertretung vermindert und die enge wechselseitige Bindung der elterlichen Rechte gleichen Ranges gelockert wird.

Gegen die Möglichkeit der Übertragung der Elternverantwortung auf soziale Eltern und plurale elterliche Sorge werden in der deutschen Diskussion verfassungsrechtliche Argumente angeführt: *erstens* könne aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr als zwei Personen der Elternstatus gewährt werden,⁷⁰ und *zweitens* sei die Übertragung der Inhaberschaft der elterlichen Sorge aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich, sondern lediglich die Übertragung der Ausübung des Elternrechts, und auch dies nur zeitlich und inhaltlich begrenzt und widerruflich, aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes des Elternrechts durch Art. 6 II 1 GG.⁷¹ Die verfassungsrechtliche Diskussion kann hier nicht vertieft werden, deshalb mögen einige kursorische Argumente genügen. Unstreitig ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsrechts auch die Beziehung von in familiärer Gemeinschaft lebendem Stiefelternteil und Stiefkind als Familie unter den Schutz von Art. 6 I GG fällt.⁷² Auch die Gemeinschaft von Pflegepersonen und Pflegekind in

einer länger andauernden Pflegebeziehung und Zusammenleben in einer Pflegefamilie ist durch Art. 6 I GG geschützt.⁷³ Der Ausweitung der Elternverantwortung auf soziale Eltern stehen keine prinzipiellen verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. (...) Das Grundgesetz schreibt in Art. 6 II 1 GG weder die Zahl der Personen mit Elternverantwortung auf zwei noch deren Geschlecht fest. Dass ein Kind nur zwei Eltern haben könne ist lediglich einfachgesetzlich im Abstammungsrecht geregelt und kann vom Gesetzgeber geändert werden, um das Recht den veränderten sozialen Realitäten anzupassen, wie es etwa bereits in einigen ausländischen Rechtsordnungen geschehen ist.⁷⁴ Eine Regelung der Übertragung von Elternverantwortung und eines ‚großen‘ elterlichen (Mit-)Sorgerechts auf soziale Eltern ist mit dem Schutz des Elternrechts aus Art. 6 II 1 GG als fremdnützigem Grundrecht zugunsten des Kindes durchaus vereinbar, wenn differenzierte Regelungen getroffen werden und danach unterschieden wird, ob es sich um eine freiwillige oder unfreiwillige und um eine widerrufliche oder unwiderrufliche Übertragung des elterlichen (Mit-)Sorgerechts handelt.⁷⁵ Das Elternrecht des anderen Elternteils bliebe gewahrt, wenn von der Alleinentscheidungsbezug und der Einzelvertretungsmacht bestimmte Angelegenheiten von wichtiger Bedeutung ausgenommen würden, die auch gesetzlich enumerativ benannt werden könnten. Diesen Weg hat auch das englische Recht gewählt (siehe oben). (...)

Nachdem der geschlechtsbezogene Teil des Dogmas ‚nur zwei Eltern, und zwar *verschiedenen Geschlechts*‘ bereits partiell reformiert wurde,⁷⁶ ist es

⁷⁰ Martin Lipp, Elternschaft, „sozial-familiäre Beziehung“ und „Bindungsperson“, ZfF Sonderheft 2011 (8), 121 (126, 134).

⁷¹ Coester-Waltjen (Fn. 64) 761 (764); Martin Lönnig, Neue Partnerschaften der gemeinsam sorgeberechtigt gebliebenen Eltern – Welche Rechte haben die neuen Partner?, FPR 2008, 157 (158); ders., ZfF Sonderheft 2011 (8), 157 (162).

⁷² BVerfG 30.6.1964 – 1 BvL 16-25/62, FamRZ 1964, 416; BVerfG 11.7.1967 – 1 BvL 23/64, FamRZ 1967, 559 (561); BVerfG 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, FamRZ 1985, 39; BVerfG 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, FamRZ 1989, 31; BVerfG 14.11.1973 – 1 BvR 719/69, NJW 1974, 545 (547 f.); zur Stiefeltern-Kind-Beziehung in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft BVerfG 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, NJW 2013, 847; BVerfG 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82 (106) m.w.N.

⁷³ Zur Pflegefamilie BVerfG 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, BVerfGE 68, 176 (187); BVerfG 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, BVerfGE 79, 51 (59); zur Stieffamilie BVerfG 30.6.1964 – 1 BvL 16-25/62, BVerfGE 18, 97 (105 f.); BVerfG 31.1.1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256 (267), die als „soziale Familien“ vom Bestehen rechtlicher Elternschaft unabhängig sind, vgl. BVerfG 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, BVerfGE 68, 176 (187); BVerfG 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, BVerfGE 79, 51 (59); BVerfG 18. April 1989 – 2 BvR 1169/84, BVerfGE 80, 81 (90); BVerfG 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82 (107, 116).

⁷⁴ Zum Rechtsvergleich siehe Antokolskaia et al. (Fn. 10); Nina Dethloff, Rechtliche Rahmenbedingungen für Regenbogenfamilien in Europa, ZfF Sonderheft 2010 (8), 41; Jens Scherpe, Establishing and ending parental responsibility – a comparative view, in Rebecca Probert/Stephen Gilmore/Jonathan Herring, Responsible Parents and Parental Responsibility, 2009, 43; Bea Verschaegen, Rechtliche Absicherung der Lebens- und Familienformen – Ein europäischer Überblick, in Olaf Kapella u.a., Die Vielfalt der Familie, 2009, 431.

⁷⁵ Zu den verfassungsrechtlichen Bedingungen und Grenzen der Übertragbarkeit vgl. Brosius-Gersdorf, JöR 2014, 179 (193 ff.).

⁷⁶ 2006 wies das BVerfG in einer Sorgerechtsstreitigkeit noch darauf hin, dass die Erziehung durch beide Geschlechter für die Persönlichkeitsentwicklung bedeutsam sei und die Mutter den Vater nicht ersetzen könne (BVerfG 23.10.2006, 2 BvR 1797/06, FamRZ 2006, 1822). In der Entscheidung zur Sukzessivadoption (BVerfG 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, NJW 2013, 847) wird betont, dass zwei Personen gleichen Geschlechts, die

an der Zeit auch die rechtliche Annahme von ‚nur zwei Personen mit elterlicher Sorge und nicht mehr‘ zu überprüfen⁷⁷ und de lege ferenda die Möglichkeit einer erweiterten Rechtsposition sozialer Eltern zu überdenken. (...)

gesetzlich als Elternteile eines Kindes anerkannt sind, auch im verfassungsrechtlichen Sinne Eltern sind (Art. 6 II 1 GG).

⁷⁷ Die Ausweitung der Rechte des sog. biologischen, aber nicht rechtlichen Vaters durch § 1686a BGB, der ein Umgangs- und Auskunftsrecht des leiblichen Vaters einführt, hat bereits einen Dritten – den ‚leiblichen Vater‘ – neben das Zwei-Eltern-Modell gestellt und eine Art ‚doppelte Vaterschaft‘ ermöglicht, auch wenn der sog. ‚leiblichen Vater‘ nicht Inhaber des Elternrechts, sondern nur eines Auskunfts- und Umgangsrechts ist.