

Daniela Odenbach, Pia Straub

Tendenzen der Rechtsprechung nach der Reform des Kindschaftsrechts

Im Folgenden möchten wir einige Ergebnisse unserer Diplomarbeit zum Thema: „Elterliche Sorge und Tendenzen der heutigen Rechtsprechung nach Einführung der Kindschaftsrechtsreform“¹ vorstellen. Diese Ergebnisse erzielten wir durch eine Auswertung aller Gerichtsentscheidungen, die seit der Einführung des Gesetzes bis einschließlich 31.12.99 in folgenden Fachzeitschriften veröffentlicht wurden: DAVorm, FamRZ, FPR, FuR, Kind-Prax, MDR, NJW, RechtsPfleger, STREIT, ZfJ. Insgesamt haben wir 66 Entscheidungen berücksichtigt.

Unsere Fragestellungen beschäftigten sich unter anderem mit der Sorgerechtsform (wie oft wurde für welche Sorgeform entschieden?), des weiteren interessierte uns, welche Anträge in welcher Häufigkeit von Frauen bzw. von Männern gestellt wurden und wie häufig sie mit diesen Anträgen erfolgreich waren (wie oft war die Mutter/ der Vater Erstantragsteller und wie oft wollte die Mutter/ der Vater die Alleinsorge/ gemeinsame Sorge? Wer bekam jeweils Recht?) Des weiteren interessierte uns die Rolle des Kindeswillens in der Entscheidungsbegründung, die Bedeutung der Verfahrenspflegschaft und die Frage, welche Gründe die Gerichte hauptsächlich ihren Entscheidungen zugrunde legten? Schließlich gingen wir der Frage nach, ob sich bei verschiedenen Gerichten unterschiedliche Tendenzen der Interpretation des Gesetzes abzeichnen.

In den von uns untersuchten 66 Gerichtsentscheidungen wurde zu etwa gleichen Teilen für die Sorgerechtsformen gemeinsame elterliche Sorge und Alleinsorge entschieden. Konkret in Zahlen heißt das, die gemeinsame elterliche Sorge wurde in 47,8 % aller Verfahren (32 mal) beschlossen und in 52,2 % (35 mal)² die Alleinsorge. Hiermit wird deutlich, dass die Möglichkeit der gemeinsamen Sorge an Bedeutung gewonnen hat. Die Mütter erhielten in 41,8 % aller Fälle (28 mal), die Väter in 10,4 % der Fälle (7 mal) die Alleinsorge.

Das Verhältnis der Verteilung der Alleinsorge auf die Mütter bzw. die Väter stellt sich nach unseren Untersuchungen gegenüber der Realität vor Gericht stark verzerrt dar: während ca. eine von vier veröffentlichten Entscheidungen zum alleinigen Sorge-

recht zu Gunsten des Vaters erfolgte, erhalten Väter heute tatsächlich noch seltener als vor der Reform die alleinige Sorge. Mitte der 90er Jahre wurde Müttern (mit 74,64 %) die Alleinsorge ungefähr neunmal so oft zugesprochen wie Vätern (8,29 %),³ heute sind beide Prozentanteile zu Gunsten der gemeinsamen Sorge drastisch gesunken, mit der Folge, dass Frauen relativ häufiger als Männer die alleinige Sorge erhalten. Im Einzelnen ist die Lage allerdings sehr uneinheitlich: Im Zwischenbericht der Begleitforschung zur Umsetzung der Kindschaftsrechtsreform teilt Roland Proksch Zahlen der Statistischen Landesämter für 1999 mit, woraus ersichtlich ist, dass bundesweit in etwa 50 % der Fälle kein Antrag nach § 1571 BGB gestellt wird – deutliche Ausnahmen sind hier Bremen (18,5 %), Berlin (29 %), und NRW (32,8 %) einerseits, Bayern (57 %) Rh.-Pfalz (62,4 %) und Saarland (69,2 %) andererseits. Entscheidungen zu Gunsten der Alleinsorge des Vaters ergingen in den meisten Bundesländern in weit unter 3 % der Fälle – die Zahlen schwanken zwischen 0,3 % in NRW und 3,3 % in Berlin. Entscheidungen für die Alleinsorge der Mutter ergingen demgegenüber in 20,5 % (Saarland) bis 44,6 % der Fälle (Berlin und Sachsen) – Ausnahmen bilden hier NRW mit 13,1 % und Bremen mit 54,4 % der Fälle.⁴

Bei der Frage nach den Forderungen der Frauen und Männer in den jeweiligen Sorgerechtsverfahren haben wir uns darauf geeinigt, die Gesamtzahl der Forderungen insgesamt zu berücksichtigen. D.h. wir haben in jedem Verfahren sowohl den Antrag der Mutter als auch des Vaters berücksichtigt und mit ausgewertet. So sind wir auf eine Summe von insgesamt 118 Forderungen gekommen,⁵ darunter 58 von Frauen, 60 von Männern. Im Falle der Alleinsorge ergab sich folgendes Bild: von den Frauen wurde diese Sorgeform 56 mal (77 %) gewünscht, von den Männern hingegen 16 mal (23 %). Den Anträgen der Frauen auf Alleinsorge wurde in 28 Fällen stattgegeben (50 %), die Männer erhielten in 7 Fällen Recht (43,8%). Im Falle der anderen Sorgemöglichkeit waren die Männer der überwiegende Teil der Antragsteller: die gemeinsame Sorge forderten sie 44 mal (95,6 % der Anträge auf gemeinsame Sorge), Frauen dagegen forderten sie nur in

1 Gemeinsame Diplomarbeit am Fachbereich Sozialarbeit der Fachhochschule Frankfurt am Main im Frühjahr 2000. Betreuerin war Prof. Dr. Sibylla Flügge

2 Aufgrund einer Doppelzählung einer Entscheidung – es wird hier für zwei Kinder jeweils eine unterschiedliche Sorgeregelung beschlossen – ergibt sich hier bei der Summe aller Fälle die Zahl 67.

3 BT-Drucks. 13/4899, 37

4 Roland Proksch: Begleitforschung zur Umsetzung der Neuregelung zur Reform des Kindschaftsrechts: erste Ergebnisse, zitiert nach: www.bmj.bund.de, dort: Gesetzgebungsvorhaben: Berichte, Gutachten, Forschungen, Teil 2, S. 11 ff.

5 Es wurden nur solche Forderungen gezählt, die sich für uns eindeutig aus den veröffentlichten Entscheidungen ergaben. Von daher ergibt sich die Zahl 118 und nicht etwa – wie anzunehmen 132.

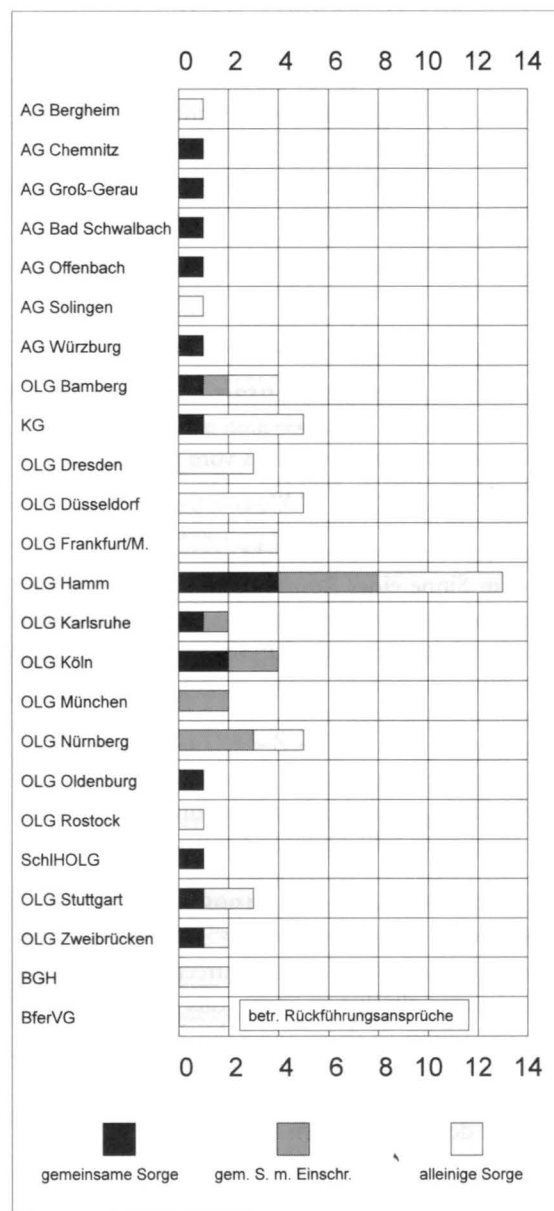
2 Fällen (4,4 %). Anträgen der Männer auf gemeinsame Sorge wurde in etwa der Hälfte der Fälle, 24 mal, stattgegeben (54,5 %), Frauen obsiegt in einem von zwei Fällen (50 %). Betrachtet man die Entscheidungen zugunsten der Frauen und der Männer bezogen auf die Gesamtzahl ihrer Forderungen (beide Sorgerechtsformen), so konnten sich die Mütter in 29 von 58 Fällen (50 %) durchsetzen, die Väter in 31 von 60 Fällen (51,7 %).

Des weiteren wollten wir die Rolle des Kindeswillens und die Bedeutung einer Verfahrenspflegschaft in den Sorgerechtsverfahren darstellen. In den von uns untersuchten 66 Entscheidungen wurde die Anhörung des Kindes/der Kinder in 26 aller Fälle erwähnt (39,4 %). Der Kindeswille⁶ wurde 18 mal (27,3 %) ausdrücklich berücksichtigt, 10 mal bei der Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge, 5 mal entsprach der Kindeswille der Anordnung der Alleinsorge der Mutter und 3 mal entsprach er der Entscheidung für die Alleinsorge des Vaters. Unserer Ansicht nach geben diese Zahlen Aufschluss darüber, dass ein Einwirken des kindlichen Willens auf die richterliche Entscheidung noch sehr minimal ist. Wenn in nur knapp 40% aller Fälle das Kind überhaupt gehört wurde, so wurde davon nur in 18 Fällen der Kindeswille entscheidend berücksichtigt, das heißt nur in ca. 27 % aller Fälle war er mit ausschlaggebend für die richterliche Entscheidung.

Da es bei allen sorgerechtlichen Verfahren um das Kindeswohl bzw. um den Kindeswillen geht, haben wir uns mit der Rolle des Verfahrenspflegers beschäftigt und die Entscheidungen daraufhin untersucht. Zu folgenden Ergebnissen sind wir gekommen: In nur zwei Fällen von allen untersuchten Verfahren wurde ein Verfahrenspfleger bestellt. Das entspricht nur 3 % aller Fälle! In beiden Fällen wurde dieser mit der Begründung bestellt, das elterliche Interesse stehe im Gegensatz zum Kindesinteresse. Somit hat unserer Ansicht nach die Einführung der Verfahrenspflegschaft zur Verbesserung der rechtlichen Situation des Kindes (noch) wenig bis gar keinen Stellenwert in Sorgerechtsverfahren gewonnen. Wünschenswert ist eine Ausweitung der Anwendungspraxis des § 50 FGg, um einen „objektiven Sachverwalter der kindlichen Interessen“⁷ zu gewährleisten.

Eine abschließende Frage beschäftigte uns, inwieweit eine Rechtsprechungstendenz bei den verschiedenen Gerichten zu verzeichnen ist. Das bedeutet, wir wollten herausfinden, ob sich einzelne Gerichte (insgesamt 24) vorrangig für die gemeinsame elterliche Sorge oder überwiegend für die Alleinsorge entschieden. Dabei konnten wir feststellen, dass die OLG's

Anzahl der Entscheidungen der Gerichte, aufgeteilt auf die Sorgerechtsformen



Dresden, Düsseldorf und Frankfurt/Main ausschließlich Entscheidungen für die alleinige Sorge publiziert haben, während die OLG's Karlsruhe, Köln und München ausschließlich Entscheidungen für die gemeinsame Sorge zur Veröffentlichung brachten. Auffällig ist, dass 13 der 66 Entscheidungen vom OLG Hamm stammen, was unserer Auffassung nach eine Form der Veröffentlichungspolitik zu sein scheint.

6 Von „ausdrücklichem“ Kindeswillen sind wir nur dann ausgegangen, wenn sich das Kind explizit für eine Sorgerechtsform bzw. für oder gegen ein Elternteil ausgesprochen hat.

7 Will, ZfJ 1998, 2

Abschließend können wir sagen, dass seit der Einführung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes einige Änderungen bezüglich der Rechtsprechung zu verzeichnen sind. Das Verhältnis der Verteilung beider Sorgeformen stellt sich uns so dar, dass mittlerweile zu fast gleichen Teilen für die Alleinsorge wie für die gemeinsame Sorge von den Gerichten entschieden wird. Eine Verbesserung der rechtlichen Position der Männer wird dadurch eindeutig erkennbar: Fälle, in denen für die gemeinsame Sorge entschieden wurde,

können in der Regel als ein Erfolg für die Männer/Väter bewertet werden, da diese Form von Frauen so gut wie nie gefordert wurde/wird. So kommen wir zu der Überzeugung, dass es auch unter der Geltung des neuen Kindschaftsrechts um die Machtverlagerung zwischen den Eltern geht. Dort wo sich früher die Männer häufig im Unrecht gesehen haben, sind es nach heutiger Rechtsprechung die Frauen, die befürchten müssen, in weniger Fällen zur Alleinsorge ihres/ihrer Kindes/r zu gelangen.

Rechtsprechungsübersicht zu § 1671 Abs. 2 Nr. 22 BGB (Aufhebung der gemeinsamen Sorge und Alleinsorge)

1. OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.9.1998, FamRZ 1999, S. 392 f.:

Die gesetzliche Neuregelung in § 1671 BGB begünstigt die gemeinsame Sorge nicht gegenüber der Alleinsorge im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Grundvoraussetzung der gemeinsamen Sorge ist auch nach dem Inkrafttreten des KindRG eine ausreichende Kommunikationsbasis zwischen den Eltern, die ein gemeinsames Agieren unter Zurückstellung der Partnerprobleme zum Wohle des Kindes gewährleistet. Fortwährender Streit über die Angelegenheiten des Kindes kann zu erheblichen Belastungen des Kindes und möglichen Schädigungen führen.

2. KG, Beschluss vom 25.9.1998, FamRZ 1999, S. 616 f.:

Grundvoraussetzung für die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge trotz des Getrenntlebens der Eltern ist deren objektive Kooperationsfähigkeit und subjektive Kooperationsbereitschaft auf der Elternebene. Wenn die Eltern dagegen bei Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge über die die Kinder betreffenden Angelegenheiten nachhaltig streiten, führt das regelmäßig zu Belastungen, die dem Kindeswohl abträglich sind. In diesen Fällen entspricht es dem Kindeswohl am besten, wenn nur einem Elternteil die elterliche Sorge übertragen wird.

3. OLG Dresden, Beschluss vom 23.10.1998, FamRZ 1999, S. 324 f.:

Für die Beurteilung der Frage, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht, kommt es nach wie vor (auch) auf die subjektive Kooperationsbereitschaft der Eltern an.

Es fehlt an der notwendigen subjektiven Kooperationsbereitschaft der Eltern. Die Bedenken der Antragstellerin gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sind angesichts des tiefgehenden Zerwürfnisses zwischen den Eheleuten auch nachvollziehbar und füh-

ren letztlich zu einer die Möglichkeit der gemeinsamen Sorge verneinenden Prognose.

4. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.2.1998, FamRZ 1999, S. 1157 f.:

Beiderseits mangelnde Kooperationsbereitschaft der Eltern führt zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge.

5. KG, Beschluss vom 10.2.1999, FamRZ 1999, S. 808 ff.:

Entscheidend gegen eine Aufrechterhaltung der gemeinsamen Sorge spricht, dass die Mutter, die das Kind betreut und bei der es lebt, sich entschieden gegen die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge wendet.

6. KG, Beschluss vom 10.3.1999, FamRZ 1999, S. 1518 f.:

Die tiefgehende Zerstrittenheit der Eltern stellt nach Auffassung des Senats auch unter den Bedingungen des neuen Rechts mit den in § 1687 Abs. 1 BGB erweiterten Befugnissen für den Elternteil, bei dem sich die Kinder gewöhnlich aufhalten, ein triftiges Argument für eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge dar. Eine dem Kindeswohl dienende gemeinsame Sorgerechtsübertragung setzt neben ihrer Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit einen Grundkonsens der Eltern in den Angelegenheiten der elterlichen Sorge mit erheblicher Bedeutung für das Kind voraus.

7. OLG Dresden, Beschluss vom 22.3.1999, FamRZ 1999, S. 1156 f.:

Mit der Neufassung des § 1671 BGB ist kein zwingender Vorrang der gemeinsamen elterlichen Sorge verbunden. Auch nach der Neuregelung ist Voraussetzung für die gemeinsame Sorge ein Mindestmaß an subjektiver Kooperationsbereitschaft der Eltern. Eine lediglich durch die gerichtliche Entscheidung