

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes **zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge**

A. Zielsetzung

Es wird vorgeschlagen, das elterliche Sorgerecht insgesamt zu reformieren, d. h. dem heutigen Bewußtseinsstand und Selbstverständnis der Eltern-Kind-Beziehungen anzupassen. Das Kind ist nach heutigem Rechtsbewußtsein nicht als Objekt elterlicher Fremdbestimmung anzusehen, sondern als Grundrechtsträger, der mit zunehmendem Alter grundrechtsmündig wird. Ihm muß daher – entsprechend seiner Einsichtsfähigkeit – vom Gesetz die Möglichkeit gegeben werden, an der Durchführung elterlicher Sorgemaßnahmen mitzuwirken.

Darüber hinaus gehört es nach heutigem Verständnis auch zu den Aufgaben des Staates, das Kind vor einer Gefährdung seines Wohls dort zu schützen, wo es selbst und seine Eltern – gleichgültig, ob schuldhaft oder schuldlos – nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

B. Lösung

Die Eltern werden verpflichtet, auf den Willen des einsichtsfähigen Kindes Rücksicht zu nehmen und Maßnahmen der elterlichen Sorge mit ihm zu erörtern mit dem Ziel, eine Einigung mit dem Kind herbeizuführen. Für Maßnahmen, die sich auf die Ausbildung oder den Beruf des Kindes beziehen, ist die Begabung und Neigung maßgebend. Der Wille des einsichtsfähigen Kindes ist auch bei Heileingriffen beachtlich.

Der Kindesschutz wird durch Schaffung einer vormundschaftsgerichtlichen Eingriffbefugnis bei Gefährdung des Kindeswohls – unabhängig von einem schuldhaften Fehlverhalten der Eltern – erweitert und eine Genehmigungspflicht des Gerichts für die Unterbringung des Kindes in einer Heil- und Pflegeanstalt eingeführt. Die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle ist bei der Übertragung des elterlichen Sorgerechts ausgedehnt worden. Die Begründung von Anzeige- und Meldepflichten bei einer zu erwartenden Vermögensgefährdung sollen das Kindesvermögen vor Schaden bewahren helfen.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
I/4 (I/3) – 400 07 – Bü 3/74

Bonn, den 2. Mai 1974

An den Präsidenten
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 400. Sitzung am 20. Dezember 1973 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzesentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

Brandt

Anlage 1

**Entwurf eines Gesetzes
zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge**

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch wird wie folgt geändert:

1. § 1626 erhält folgende Fassung:

„§ 1626

(1) Der Vater und die Mutter haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfaßt die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

(2) Soweit ein Kind zu einer eigenen Beurteilung seiner Angelegenheiten in der Lage ist, haben die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge darauf Rücksicht zu nehmen. Maßnahmen sollen sie mit dem Kind erörtern und nach Möglichkeit im Einvernehmen mit ihm treffen. Maßnahmen, die die Ausbildung oder den Beruf des Kindes betreffen, sollen seiner Begabung und Neigung entsprechen; bei Meinungsverschiedenheiten soll der Rat eines Berufs- und Bildungsberaters eingeholt werden.“

2. Nach § 1626 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 1626 a

Die Einwilligung in eine Heilbehandlung kann, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Kind nach Vollendung des 14. Lebensjahres selbst erteilen, wenn es fähig ist, Grund und Bedeutung der Heilbehandlung einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen; die Befugnis der Eltern, in eine Heilbehandlung des Kindes einzuwilligen, bleibt unberührt.“

3. § 1628 erhält folgende Fassung:

„§ 1628

(1) Können sich die Eltern in Angelegenheiten der elterlichen Sorge, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen, sofern dies dem Wohle des Kindes entspricht. Die Übertragung kann mit Auflagen verbunden werden.

(2) Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht darauf hinwirken, daß sich die Eltern auf eine dem Wohl des Kindes entsprechende Regelung einigen.“

4. § 1629 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„§ 1629

(1) Die elterliche Sorge umfaßt die Vertretung des Kindes. Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ist eine Willenserklärung gegenüber dem Kind abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil. Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 Abs. 1 übertragen ist.“

5. § 1630 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Worte „Das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen,“ durch die Worte „Die elterliche Sorge“ ersetzt.

b) In Absatz 2 werden die Worte „Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes“ durch die Worte „Personensorge oder die Vermögenssorge“ ersetzt.

6. § 1631 erhält folgende Fassung:

„§ 1631

(1) Die Personensorge umfaßt insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

(2) Das Vormundschaftsgericht hat die Eltern auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge in geeigneten Fällen zu unterstützen.“

7. Nach § 1631 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 1631 a

Die Unterbringung eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; § 1800 Abs. 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“

8. § 1632 erhält folgende Fassung:

„§ 1632

(1) Die Personensorge umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es den Eltern oder einem Elternteil widerrechtlich vorenthält. Mit der Herausgabe des Kindes kann die Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen verlangt werden.

(2) Die Personensorge umfaßt ferner das Recht, den Umgang des Kindes auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen.

(3) Über Streitigkeiten, die eine Angelegenheit nach Absatz 1 oder Absatz 2 betreffen, entscheidet das Vormundschaftsgericht auf Antrag eines Elternteils oder des Dritten, gegen den die Entscheidung wirkt."

9. § 1633 erhält folgende Fassung:

„§ 1633

Die Personensorge für eine Tochter, die verheiratet ist oder verheiratet war, beschränkt sich auf die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten."

10. § 1634 erhält folgende Fassung:

„§ 1634

(1) Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, behält die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kinde. Gegen den Willen des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat oder das nach seinem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung fähig ist, darf die Befugnis nicht ausgeübt werden.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann über den Umfang der Befugnis entscheiden und ihre Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln; es kann die Befugnis ausschließen oder einschränken, soweit dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist.

(3) Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, kann bei berechtigtem Interesse vom Personensorgeberechtigten Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit ihre Erteilung mit dem Wohle des Kindes vereinbar ist. Über Streitigkeiten, die das Recht auf Auskunft betreffen, entscheidet das Vormundschaftsgericht.

(4) Steht beiden Eltern die Personensorge zu und leben sie nicht nur vorübergehend getrennt, so gelten die vorstehenden Vorschriften entsprechend."

11. In § 1638 Abs. 1 werden die Worte „Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung),“ durch die Worte „Die Vermögenssorge“ ersetzt.

12. Nach § 1639 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 1640

(1) Die Eltern haben das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen mit einem Wert von

mehr als 10 000 DM, welches das Kind von Todes wegen erwirbt, zu verzeichnen, das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Gleiches gilt für Vermögen, welches das Kind sonst anläßlich eines Sterbefalles erwirbt, sowie für Abfindungen, die anstelle von Unterhalt gewährt werden, und Schenkungen. Bei Haushaltsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwertes.

(2) Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

(3) Absatz 1 Satz 1 gilt nicht, soweit der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder der Schenker bei der Schenkung eine abweichende Anordnung getroffen hat.

(4) Erfüllt ein Elternteil die ihm nach den vorstehenden Vorschriften obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögenssorge entziehen.

(5) Das Nachlaßgericht hat dem Vormundschaftsgericht von einem Vermögenserwerb des Kindes nach Absatz 1 Satz 1 Anzeige zu machen."

13. § 1642 erhält folgende Fassung:

„§ 1642

Die Eltern haben das ihrer Verwaltung unterliegende Geld des Kindes nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist."

14. § 1643 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedürfen die Eltern der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 und nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf."

b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Worte „des Elternteils ein, der das Kind vertritt“ durch die Worte „eines Elternteils ein, der das Kind allein oder gemeinsam mit dem anderen Elternteil vertritt“ ersetzt.

15. In § 1648 werden die Worte „bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes“ durch die Worte „bei der Ausübung der Personensorge oder der Vermögenssorge“ ersetzt.

16. § 1666 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Wird das persönliche Wohl des Kindes gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es kann erforderliche Erklärungen der Eltern, eines Elternteils oder des Kindes ersetzen, wenn dies zur Abwendung einer Gefahr für die Person des Kindes notwendig ist.“

b) In Absatz 2 wird das Wort „Vermögensverwaltung“ durch das Wort „Vermögenssorge“ ersetzt.

17. Die §§ 1667 und 1668 werden durch folgende Vorschriften ersetzt:

„§ 1667

(1) Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater oder die Mutter die mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder zu verletzen droht oder in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Eltern ein Verzeichnis des Vermögens des Kindes einreichen und über die Verwaltung Rechnung legen. Die Eltern haben das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

(3) Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß das Geld des Kindes in bestimmter Weise anzulegen und daß zu seiner Abhebung seine Genehmigung erforderlich ist. Gehören Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen den Bund oder ein Land zum Vermögen des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht dem Elternteil, der das Kind vertritt, die gleichen Verpflichtungen auferlegen, die nach §§ 1814 bis 1816, 1818 einem Vormund obliegen; die §§ 1819, 1820 sind entsprechend anzuwenden.

(4) Das Vormundschaftsgericht kann dem Elternteil, der das Vermögen des Kindes gefährdet, Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen. Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des

Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt. Die Sicherheitsleistung darf nur durch Maßnahmen nach Absatz 5 erzwungen werden.

(5) Das Vormundschaftsgericht kann dem Elternteil, der das Vermögen des Kindes gefährdet, die Vermögenssorge ganz oder teilweise entziehen, wenn dies erforderlich ist, um eine Gefährdung des Kindesvermögens durch diesen Elternteil abzuwenden.

(6) Die Kosten der angeordneten Maßnahmen trägt der Elternteil, der sie veranlaßt hat.

§ 1668

Von einem Antrag auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens sowie von einem Antrag nach § 807 ZPO, der die Eltern oder einen Elternteil betrifft, hat das zuständige Gericht dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.“

18. § 1669 wird aufgehoben.

19. § 1670 erhält folgende Fassung:

„§ 1670

(1) Die Vermögenssorge eines Elternteils endet mit der Wirksamkeit des Beschlusses, durch den der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird; beantragt der Elternteil selbst die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen, so endet seine Vermögenssorge bereits mit der Stellung des Konkursantrages.

(2) Wird das Konkursverfahren beendet oder wird der Eröffnungsantrag des Elternteils abgewiesen, so hat das Vormundschaftsgericht dem Elternteil die Vermögenssorge wieder zu übertragen, soweit dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht.“

20. § 1671 erhält folgende Fassung:

„§ 1671

(1) Wird die Ehe der Eltern geschieden, so bestimmt das Vormundschaftsgericht, welchem Elternteil die elterliche Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder zustehen soll. Es trifft die Regelung, die dem Wohle jedes Kindes am besten entspricht.

(2) Die elterliche Sorge ist einem Elternteil allein zu übertragen. Erfordern es die Vermögensinteressen des Kindes, so kann nur die Vermögenssorge ganz oder teilweise dem anderen Elternteil übertragen werden.

(3) Unterbreiten die Eltern einen übereinstimmenden Vorschlag oder begehrt ein Kind,

welches das 14. Lebensjahr vollendet hat oder das nach seinem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung fähig ist, die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil, so soll das Vormundschaftsgericht eine davon abweichende Entscheidung nach Absatz 1 und 2 nur treffen, wenn dies dem Wohle des Kindes dient. Stimmen Elternvorschlag und Kindeswille nicht überein, so entscheidet das Vormundschaftsgericht nach Absatz 1 und 2.

(4) Das Vormundschaftsgericht kann die Personensorge und die Vermögenssorge einem Vormund oder Pfleger übertragen, wenn dies erforderlich ist, um eine Gefahr für das Wohl des Kindes abzuwenden. Es soll dem Kind für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen einen Pfleger bestellen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

(5) Die vorstehenden Vorschriften gelten entsprechend, wenn die Ehe der Eltern für nichtig erklärt worden ist."

21. § 1672 erhält folgende Fassung:

„§ 1672

Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt oder ist Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe erhoben, so gilt § 1671 Abs. 1 bis 4 entsprechend. Das Gericht entscheidet auf Antrag eines Elternteils; es entscheidet von Amts wegen, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden."

22. § 1673 Abs. 2 Satz 2 und 3 erhält folgende Fassung:

„Die Personensorge für das Kind steht ihm neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor, es sei denn, daß die elterliche Sorge wegen Minderjährigkeit ruht. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger, so geht die Meinung des minderjährigen Elternteils vor."

23. § 1676 wird aufgehoben.

24. § 1678 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Ruht die elterliche Sorge des Elternteils, dem sie nach den §§ 1671, 1672 übertragen war, und besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, soweit dies dem Wohle des Kindes nicht widerspricht."

25. § 1679 wird aufgehoben.

26. § 1680 erhält folgende Fassung:

„§ 1680

(1) Wird die Personensorge oder die Vermögenssorge einem Elternteil entzogen, so übt der andere Elternteil die Sorge allein aus. Das Vormundschaftsgericht trifft eine abweichende Entscheidung, wenn dies das Wohl des Kindes erfordert. Endet die Vermögenssorge eines Elternteils nach § 1670, so hat das Vormundschaftsgericht anzuordnen, daß dem anderen Elternteil die Vermögenssorge allein zusteht, soweit dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht. Vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kann der andere Elternteil die Vermögenssorge nicht ausüben.

(2) Wird die gesamte elterliche Sorge, die Personensorge oder die Vermögenssorge dem Elternteil entzogen, dem sie nach §§ 1671, 1672 übertragen war, oder endet seine Vermögenssorge nach § 1670, so hat das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil insoweit zu übertragen, als dies dem Wohle des Kindes nicht widerspricht. Andernfalls bestellt es einen Vormund oder Pfleger."

27. § 1681 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„War der verstorbene Elternteil nach §§ 1671, 1672 sorgeberechtigt, so hat das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge dem überlebenden Ehegatten zu übertragen, wenn und soweit dies dem Wohle des Kindes nicht widerspricht."

b) Absatz 2 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„Ist seine Ehe durch Wiederverheiratung seines Ehegatten aufgelöst, so gilt § 1671 Abs. 1 bis 5 entsprechend."

28. § 1682 wird aufgehoben.

29. § 1683 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „der das Kindesvermögen verwaltet" durch die Worte „dem die Vermögenssorge zusteht" ersetzt.

b) In Absatz 1 werden folgende Sätze 3 und 4 angefügt:

„Es kann ferner gestatten, daß die Auseinandersetzung ganz oder teilweise unterbleibt, wenn dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht. § 1640 Abs. 4 gilt entsprechend."

30. Die §§ 1684, 1685, 1686 und 1689 bis 1692 werden aufgehoben und durch folgende Vorschrift ersetzt:

„§ 1685

(1) Auf Antrag eines Elternteils, dem die Personensorge oder die Vermögenssorge allein zusteht, kann das Vormundschaftsgericht dem Kinde für folgende, der Sorge dieses Elternteils unterstehenden Angelegenheiten einen Pfleger bestellen:

1. für die Anfechtung der Ehelichkeit und sonstige Angelegenheiten, welche die Feststellung oder Änderung des Eltern-Kindes-Verhältnisses betreffen,
2. für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen,
3. für sämtliche oder einzelne Angelegenheiten der Vermögenssorge.

(2) Im Falle des § 1629 Abs. 2 kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag eines Elternteils dem Kinde einen Pfleger für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den anderen Elternteil bestellen.

(3) Das Vormundschaftsgericht hat die Pflegschaft aufzuheben, wenn der Elternteil, auf dessen Antrag der Pfleger bestellt wurde, die Aufhebung beantragt. Dies gilt nicht, soweit das Kind nach anderen Vorschriften eines Pflegers bedarf. Die §§ 1918, 1919 bleiben unberührt.“

31. § 1694 wird aufgehoben.

32. § 1695 wird aufgehoben.

33. In § 1696 werden folgende Absätze 2 und 3 angefügt:

„(2) Maßnahmen nach den §§ 1666, 1667 und nach § 1671 Abs. 4 sind aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht.

(3) Länger dauernde Maßnahmen nach den §§ 1666 und 1667 und nach § 1671 Abs. 4 hat das Vormundschaftsgericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen.“

34. § 1697 wird aufgehoben.

35. In § 1698 Abs. 1 wird das Wort „Vermögensverwaltung“ durch das Wort „Vermögenssorge“ ersetzt.

36. § 1698 a erhält folgende Fassung:

„§ 1698 a

(1) Die Eltern dürfen die mit der Personensorge und mit der Vermögenssorge für das Kind

verbundenen Geschäfte fortführen, bis sie von der Beendigung der elterlichen Sorge Kenntnis erlangen oder sie kennen müssen. Ein Dritter kann sich auf diese Befugnis nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung kennt oder kennen muß.

(2) Diese Vorschriften sind entsprechend anzuwenden, wenn die elterliche Sorge ruht oder aus einem anderen Grunde die Vermögenssorge der Eltern aufhört.“

37. § 1711 erhält folgende Fassung:

„§ 1711

(1) Derjenige, dem die Personensorge für das Kind zusteht, bestimmt den Umgang des Kindes mit dem Vater. Wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohle des Kindes dient, kann das Vormundschaftsgericht entscheiden. Es kann seine Entscheidung jederzeit ändern. § 1634 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Die Befugnis, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen, bestimmt sich nach § 1634 Abs. 3.

(3) In geeigneten Fällen soll das Jugendamt zwischen dem Vater und dem Sorgeberechtigten vermitteln.

38. § 1712 wird aufgehoben.

39. In § 1760 Abs. 1 Satz 2 werden die Worte „des § 1682 Abs. 2 Satz 1“ ersetzt durch die Worte „des § 1640 Abs. 2“.

40. § 1778 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Wer nach § 1776 als Vormund berufen ist, darf ohne seine Zustimmung nur übergangen werden,

1. wenn er nach den §§ 1780 bis 1784 nicht zum Vormund bestellt werden kann oder soll;
2. wenn er an der Übernahme der Vormundschaft verhindert ist;
3. wenn er die Übernahme verzögert;
4. wenn seine Bestellung das Wohl des Mündels gefährden würde;
5. wenn der Mündel der Bestellung widerspricht, es sei denn, dieser ist geschäftsunfähig oder hat das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet.“

41. § 1779 Abs. 3 Satz 3 wird aufgehoben.

42. § 1793 erhält folgende Fassung:

„§ 1793

Der Vormund hat die Pflicht und das Recht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten. § 1626 Abs. 2 gilt entsprechend.“

43. In § 1794 werden die Worte „Das Recht und die Pflicht“ durch die Worte „Die Pflicht und das Recht“ ersetzt.

44. § 1800 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Pflicht und das Recht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmt sich nach § 1626 a und nach den §§ 1631, 1632 und 1633.“

b) In Absatz 2 Satz 1 wird der zweite Halbsatz aufgehoben.

45. In § 1837 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Die §§ 1666, 1667 gelten entsprechend.“

46. § 1847 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„§ 1779 Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend.“

47. § 1848 wird aufgehoben.

48. § 1887 Abs. 3 Satz 1 wird aufgehoben; Absatz 3 Satz 2 wird Absatz 3.

49. In § 1899 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) § 1778 Abs. 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, daß der Mündel der Bestellung eines Elternteils zum Vormund nicht widersprechen kann.“

50. In Gesetzen, die von Organen des Bundes erlassen worden sind oder als Bundesrecht fortgelten, treten

1. soweit dies nicht bereits geschehen ist, an die Stelle der Worte „unehelich“, „uneheliche“, „uneheliches“, „unehelichen“, „Unehelichkeit“ die Worte „nichtehelich“, „nichteheliche“, „nichteheliches“, „nichtehelichen“, „Nichtehelichkeit“;
2. soweit dies nicht bereits durch dieses Gesetz vorgesehen ist, an die Stelle der Worte „elterliche Gewalt“, „elterlicher Gewalt“, „elterlichen Gewalt“ die Worte „elterliche Sorge“, „elterlicher Sorge“, „elterlichen

Sorge“. An die Stelle des mit dem Begriff „elterliche Gewalt“ verbundenen Verhältniswortes „über“ tritt das Verhältniswort „für“.

Artikel 2

Änderungen des Gesetzes für Jugendwohlfahrt

Das Gesetz für Jugendwohlfahrt in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 1197) wird wie folgt geändert:

1. In der Überschrift vor § 46 fallen die Worte „Beistandschaft und“ weg.
2. In § 46 fallen die Worte „Beistand oder“ weg.
3. In § 47 Abs. 1 und 2 fallen jeweils die Satzteile „Beistand“ weg.
4. In § 47 a Abs. 3 fallen die Worte „und für die Beistandschaft nach § 1690 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ weg.
5. In § 47 b Abs. 3 fallen die Worte „und für eine Beistandschaft, wenn dem Beistand die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen übertragen ist,“ weg.
6. In § 47 d fällt der Satzteil „Beistände“ weg.
7. § 48 a Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Die bisherige Nummer 3 erhält folgende Fassung:

„3. § 1632 Abs. 1 und 3 (Herausgabe des Kindes),“.
 - b) Die bisherige Nummer 4 erhält folgende Fassung:

„4. § 1634 Abs. 2 und 4 und § 1711 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 (Umgang mit dem Kinde),“.
 - c) Die bisherige Nummer 7 erhält die Fassung:

„7. § 1631 a (Unterbringung des Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt);“.
 - d) Nach Nummer 7 werden folgende Nummern 7 a bis 7 c eingefügt:

„7 a. § 1678 Abs. 2 (Ruhe der elterlichen Sorge),

7 b. § 1680 (Entziehung der elterlichen Sorge),

7 c. § 1681 (elterliche Sorge nach Tod eines Elternteils),“.
8. In § 48 c werden die Worte „§ 1634 Abs. 2 Satz 1“ durch die Worte „§ 1634 Abs. 2 und 4“ ersetzt.
9. In § 53 Abs. 1 werden die Worte „Pflegschaften, Vormundschaften oder Beistandschaften“ durch die Worte „Pflegschaften oder Vormundschaften“ ersetzt.

Artikel 3

Änderungen des Ehegesetzes

Das Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats) vom 20. Februar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats 77, 294), zuletzt geändert durch das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder vom 19. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1243), wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht zugleich die Personensorge für den Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer personensorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Personensorgeberechtigten erforderlich.“

2. In § 3 Abs. 3 wird das Wort „Sorgeberechtigte“ durch das Wort „Personensorgeberechtigte“ ersetzt.

Artikel 4

Änderungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (Reichsgesetzbl. S. 189), zuletzt geändert durch das Seeänderungsgesetz vom 25. Juni 1972 (Bundesgesetzbl. I S. 966), wird wie folgt geändert:

1. § 36 Abs. 4 erhält folgende Fassung:

„(4) Die Absätze 1 und 2 gelten für die Pflegschaft nach § 1685 und nach § 1706 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.“

2. In § 37 Abs. 1 fällt der Satzteil „, Beistandschaft“ weg.
3. § 43 wird wie folgt geändert:
 - a) In den Absätzen 1 und 2 werden die Worte „Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft“ durch die Worte „Vormundschaft oder Pflegschaft“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 fallen die Worte „oder ist der Vater oder der Mutter dieser Person ein Beistand bestellt“ weg.
4. In § 44 Satz 2 werden die Worte „Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft“ durch die Worte „Vormundschaft oder Pflegschaft“ ersetzt.
5. In § 46 Abs. 3 fallen die Worte „, die Beistandschaft“ weg.
6. § 47 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Die Vorschriften gelten auch für die Pflegschaft. Einer Pflegschaft des Bürgerlichen

Gesetzbuchs kann dabei eine Pflegschaft nach ausländischem Recht oder eine ähnliche ausländische Rechtseinrichtung gleichgeachtet werden.“

7. Der bisherige § 50 wird § 49.

8. Nachfolgende Vorschrift wird als § 50 in das Gesetz eingefügt:

„§ 50

(1) Das Vormundschaftsgericht hat vor einer Entscheidung oder Maßnahme, die die elterliche Sorge betrifft, die Eltern und, soweit sie für und gegen einen Dritten wirkt, den Dritten zu hören. Es darf hiervon nur aus schwerwiegenden Gründen absehen.

(2) Das Vormundschaftsgericht soll das Kind in allen geeigneten Fällen persönlich hören. Ein Kind, das auf Grund seines Lebensalters zu einer selbständigen Beurteilung eigener Angelegenheiten fähig sein kann, muß vor einer seine Person betreffenden Entscheidung persönlich gehört werden, es sei denn, daß der Anhörung schwerwiegende Hindernisse entgegenstehen oder das Wohl des Kindes gefährdet würde.

(3) Den Vater eines nichtehelichen Kindes hat das Vormundschaftsgericht vor einer Entscheidung, welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes betrifft, zu hören, wenn es die Anhörung nach seinem Ermessen für geeignet hält, dem Wohle des Kindes zu dienen.

(4) In den Fällen der §§ 1779, 1847 und 1887 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt sich die Anhörung des Mündels und seiner Eltern nach Absatz 1 bis Absatz 3.“

9. § 54 Abs. 1 Satz 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

„Liegen nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts die Voraussetzungen vor, unter denen der Vormund oder der Pfleger zur Sicherheitsleistung angehalten werden kann, so ist das Gericht befugt, das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Vormundes oder des Pflegers zu ersuchen. Der Vormund oder Pfleger soll soweit tunlich vorher gehört werden.“

10. § 55 a wird aufgehoben und durch nachfolgende §§ 64 a bis 64 i ersetzt:

„§ 64 a

(1) In dem Verfahren, das die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1800 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gegenstand hat, hat sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von dem unterzubringenden Mündel zu verschaffen und ihn persönlich anzuhören. Es soll ihn über den möglichen Verlauf des Verfahrens unterrichten.

(2) Zu der Anhörung des Mündels hat das Gericht einen Sachverständigen hinzuzuziehen.

(3) Erscheint der Mündel zur Anhörung trotz Ladung nicht, so kann das Gericht seine Vorführung anordnen.

(4) Die persönliche Anhörung des Mündels kann unterbleiben, wenn er nach seinem Lebensalter zu einer selbständigen Beurteilung nicht fähig sein kann oder wenn die Anhörung nach ärztlichem Gutachten nicht ohne erhebliche Nachteile für den Gesundheitszustand des Mündels wäre.

§ 64 b

(1) Unterbleibt die Anhörung des Mündels oder ergibt sie, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist, so hat das Gericht ihm einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten beizuordnen, sofern er nicht bereits durch einen Rechtsanwalt vertreten ist.

(2) Die Beiordnung wird aufgehoben, wenn der Mündel einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt. Sie endet mit dem Abschluß des Verfahrens.

§ 64 c

(1) Die Unterbringung darf erst genehmigt werden, nachdem das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt worden ist, der den Mündel untersucht hat.

(2) Zur Vorbereitung eines Gutachtens kann das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen anordnen, daß der Mündel auf bestimmte Dauer in geeigneter Weise untergebracht und beobachtet wird.

(3) Die Unterbringung nach Absatz 2 soll längstens sechs Wochen dauern. Nach Anhörung eines Sachverständigen kann sie durch weitere gerichtliche Anordnung bis zu einer Gesamtdauer von drei Monaten verlängert werden.

§ 64 d

(1) Wird eine Unterbringung genehmigt, so sind in dem Beschluß die Art und die Dauer der Unterbringung zu bestimmen.

(2) Die zulässige Dauer beträgt bei Suchtkranken sowie bei psychisch Gestörten, deren Störung in ihrer Auswirkung einer Psychose gleichkommt, höchstens ein Jahr, in allen anderen Fällen höchstens zwei Jahre.

(3) Vor Ablauf der Frist haben die zuständige Behörde und der Leiter der Anstalt, in welcher der Mündel untergebracht ist, dem Gericht über den Zustand des Mündels und die Aussichten für eine Beendigung der Freiheitsentziehung zu berichten. In der Entscheidung bestimmt das Gericht, bis zu welchem Zeitpunkt die Berichte zu erstatten sind.

§ 64 e

(1) Die Entscheidung ist dem Mündel auch dann bekanntzumachen, wenn er einen gesetzlichen Vertreter oder einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten hat.

(2) Die Bekanntmachung an den Mündel kann unterbleiben, wenn nach ärztlichem Zeugnis eine Verständigung mit ihm wegen seines Geisteszustandes nicht möglich ist oder wenn sie nach ärztlichem Zeugnis nicht ohne erhebliche Nachteile für seinen Gesundheitszustand wäre. Sie kann unter den gleichen Voraussetzungen auf eine Mitteilung der Entscheidungsformel beschränkt werden. Das Gericht entscheidet hierüber durch unanfechtbaren Beschluß; § 64 b gilt entsprechend.

§ 64 f

(1) Eine vorläufige Unterbringung kann durch einstweilige Anordnung genehmigt werden, wenn

1. dringende Gründe für die Annahme bestehen, daß eine endgültige Unterbringung angeordnet werden wird,
2. ein ärztliches Zeugnis über den Gesundheitszustand des Mündels vorliegt und
3. mit dem Aufschub der Unterbringung Gefahr verbunden sein würde.

(2) In dem Beschluß sind Art und Dauer der Unterbringung zu bestimmen. Die vorläufige Unterbringung darf die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten.

§ 64 g

(1) Die vorläufige Unterbringung soll erst genehmigt werden, nachdem der Mündel persönlich angehört oder ihm ein Rechtsanwalt beigeordnet worden ist.

(2) Bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die einstweilige Anordnung schon vorher erlassen. In diesem Falle soll die Anhörung des Mündels oder die Beiordnung des Rechtsanwalts unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zehn Tagen, nachgeholt werden.

§ 64 h

(1) Die Entscheidungen nach § 64 d Abs. 1, ausgenommen einstweilige Anordnungen, werden erst mit der Rechtskraft wirksam; das Vormundschaftsgericht kann die sofortige Wirksamkeit anordnen.

(2) Der Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters oder des beigeordneten Rechtsanwalts das Beschwerderecht ausüben.

Befindet sich der Mündel in Verwahrung einer Anstalt, so kann er die weitere Beschwerde auch bei dem Amtsgericht einlegen, in dessen Bezirk die Anstalt liegt.

§ 64 i

Die Vorschriften der §§ 64 a bis 64 h sind auf die Unterbringung eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt durch seine Eltern oder einen Elternteil sinngemäß anzuwenden."

11. Der bisherige § 55 b wird § 55 a.
12. In § 57 Abs. 1 Nr. 7 und § 97 Abs. 2 werden die Worte „Vormund, Pfleger oder Beistand“ durch die Worte „Vormund oder Pfleger“ ersetzt.
13. § 57 Abs. 1 Nr. 8 erhält folgende Fassung:
 - „8. Gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer der in § 1640 Abs. 4, den §§ 1666, 1667, 1683 Satz 4 oder in § 1693 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Maßnahmen abgelehnt oder eine solche Maßnahme aufgehoben wird, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes;“.
14. In § 58 Abs. 1 werden die Worte „Vormünder, Pfleger oder Beistände“ durch die Worte „Vormünder oder Pfleger“ ersetzt.
15. § 60 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 erhält folgende Fassung:
 - „1. gegen eine Verfügung, durch die ein als Vormund, Pfleger, Gegenvormund oder Mitglied des Familienrats Berufener übergangen wird;
 2. gegen eine Verfügung, durch welche die Weigerung, eine Vormundschaft, Pflegschaft oder Gegenvormundschaft zu übernehmen, zurückgewiesen wird;
 3. gegen eine Verfügung, durch die ein Vormund, Pfleger oder Gegenvormund gegen seinen Willen entlassen wird;“.

Artikel 5

Änderung des Rechtspflegergesetzes

Das Rechtspflegergesetz vom 5. November 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 2065), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Adoptionsrechts vom 14. August 1973 (Bundesgesetzbl. I S. 1013), wird wie folgt geändert:

§ 14 wird wie folgt geändert:

1. Nummer 5:
 - „5. die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Sorgeberechtigten;“
2. Nummer 6:
 - „6. die Ersetzung der Einwilligung oder Genehmigung eines Ehegatten, eines Sorgeberech-

tigten oder eines Abkömmlings zu einem Rechtsgeschäft;“

3. Nummer 10:

„10. die Genehmigung einer Freiheitsentziehung nach § 1631 a, § 1800 Abs. 2, §§ 1897, 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

4. Nummer 16:

In Nummer 16 wird das Wort „Verkehr“ durch das Wort „Umgang“ ersetzt.

Artikel 6

Änderungen des Gesetzes über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) wird wie folgt geändert:

1. In § 93 werden
 - in der Überschrift das Wort „Beistandschaft“,
 - in Absatz 1 Satz 1 die Worte „oder Beistandschaften“,
 - in Absatz 1 Satz 3 die Worte „oder Beistandschaft“,
 - in Absatz 2 die Worte „oder Beistandschaften“ ersatzlos gestrichen.
2. § 94 Abs. 1 Nr. 3 erhält folgende Fassung:
 - „3. Für die in §§ 1631 a, 1639 Abs. 1, § 1640 Abs. 2 und Abs. 4, § 1666, 1667 und § 1760 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen vormundschaftsgerichtlichen Anordnungen und Maßnahmen;“.

Artikel 7

Änderungen der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte wird wie folgt geändert:

In § 112 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten sinngemäß im Verfahren über die Genehmigung der Unterbringung eines Mündels oder Kindes nach §§ 64 a bis 64 i des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.“

Artikel 8

Übergangs- und Schlußvorschriften

1. Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.
2. Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung**A. Einleitung**

1. Das Kindschaftsrecht ist dringend reformbedürftig. Grund hierfür ist der Wandel im Selbstverständnis der Eltern-Kind-Beziehungen, der zu einem Auseinanderfallen von sozialer Wirklichkeit und Gesetz geführt hat. Diese Lücke muß geschlossen werden, wenn gesetzliche Regelungen ihren Sinn behalten sollen. Die umfassende Überarbeitung und Erneuerung des Kindschaftsrechts ist daher einer der Schwerpunkte, die von der Bundesregierung für diese Wahlperiode gesetzt worden sind. Als erstes Teilstück dieses Reformvorhabens ist von der Bundesregierung das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Adoptionsrechts eingebracht worden, das dringend erforderliche Korrekturen des geltenden Rechts enthält und das am 19. August 1973 in Kraft getreten ist. Ihm folgt der anliegende Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, der den Bereich der „elterlichen Gewalt“ umfassend neu gestalten soll. Das letzte Teilstück der Gesamtreform in dieser Legislaturperiode wird die völlige Neuregelung des Adoptionsrechts unter Anpassung an das Recht der europäischen Nachbarstaaten sein. Die Vorarbeiten hierzu sind bereits so weit fortgeschritten, daß 1974 mit einem entsprechenden Regierungsentwurf gerechnet werden kann.
2. Das elterliche Sorgerecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das den Eltern einen weitgehend uneingeschränkten Freiheitsraum – nämlich die umfassende elterliche Gewalt – einräumt, entspricht nicht mehr der heutigen Bewußtseinslage, insbesondere der jungen Menschen. Sie beanspruchen unter Berufung auf ihre Grundrechte und ihre in der Entwicklung begriffene Grundrechtsmündigkeit einen Teil dieses Freiheitsraumes, der den Eltern vom Gesetz zugebilligt wird, für sich. Nach geltendem Recht steht das minderjährige Kind – d. h. bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres – unter der „elterlichen Gewalt“. Diese „Gewalt“, die zum Wohle des Kindes auszuüben ist, knüpft an ein Gewaltunterworfenensein des Kindes an. Das Kleinkind ebenso wie der Heranwachsende ist damit Objekt elterlicher Fremdbestimmung. Ihm stehen – zum Teil im Widerspruch zur Lebenswirklichkeit – weder Mitwirkungsrechte noch Anhörungsrechte zu, selbst wenn Entscheidungen im Bereich der elterlichen Sorge getroffen werden, die für das Leben bestimmend sind, wie z. B. die Ausbildung und Berufswahl sowie ärztliche Behandlungen und Eingriffe. Grobe Fehlentscheidungen in Ausübung der elterlichen Sorge, die das Wohl des Kindes erheblich gefährden, können nur bei schuldhaftem Mißbrauch oder Versagen der Eltern durch das Vormundschaftsgericht korrigiert werden. Damit ist die rechtliche Stellung des Kindes als „Objekt“ elterlicher Fürsorge im BGB stärker ausgeprägt als in früheren Gesetzgebungswerken, etwa der Aufklärung. Eine Berücksichtigung des Kindeswillens im Bereich der Berufswahl – die dem geltenden Recht fremd ist – ist in Ansätzen z. B. schon im Preußischen Allgemeinen Landrecht verankert gewesen, ebenso wie das Recht des Sohnes, eine gerichtliche Überprüfung der vom Vater getroffenen Berufswahl herbeizuführen (vgl. Pr.ALR II 2 §§ 109 bis 114).
3. Um das Gesetz der veränderten Bewußtseinslage von Eltern und Kindern anzupassen, müssen die Grenzen der „elterlichen Gewalt“, die künftig „elterliche Sorge“ heißen soll, neu bestimmt und zugleich der Schutz des Kindes gegen ein Versagen der Eltern – gleichgültig, ob schuldhaft oder schuldlos – besser gewährleistet werden. Das entspricht auch einer Forderung des Bundesrates, der in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (BT-Drucksache V/2370 S. 104, V/3719 S. 80) eine Neuregelung des elterlichen Sorgerechts in Teilbereichen verlangt hat.
4. Das Elternrecht ist als Grundrecht in Artikel 6 Abs. 2 des Grundgesetzes ausgestaltet, doch nicht im Sinne eines Herrschaftsrechts, sondern eines Rechts, vorrangig vor dem Staat Sorge- und Erziehungspflichten dem Kinde gegenüber zu erfüllen. Es gründet sich auf das Bedürfnis des Kindes nach Schutz und Hilfe und ist daher in seinem Inhalt und Umfang von der Hilfsbedürftigkeit des Kindes abhängig. Diese Abhängigkeit steht in notwendiger Wechselwirkung zu den Grundrechten des Kindes, die ihm mit zunehmendem Alter in wachsendem Umfang zur eigenen Ausübung zustehen.
5. Im Entwurf ist „Elternrecht“ und „Kindesrecht“ abgewogen worden. Auf den Willen des einsichtsfähigen Kindes ist bei der Ausübung der elterlichen Sorge Rücksicht zu nehmen. Maßnahmen sind vorher mit dem Kind zu erörtern und eine Einigung anzustreben. Für die Ausbildung und Berufswahl sollen Begabung und Neigung Maßstab sein. Die persönliche Anhörung des Kindes im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren ist gesetzlich garantiert. Auch der Schutz des Kindes ist umfassend erweitert worden. Bei Gefährdung des Kindeswohls kann das Vormundschaftsgericht unabhängig von einem schuldhaften Fehlverhalten der Eltern helfend eingreifen. Die Unterbringung des Kindes in

einer Heil- oder Pflegeanstalt und ihre Dauer sind vormundschaftsgerichtlicher Kontrolle unterstellt; ebenso in erweitertem Umfang die Übertragung des elterlichen Sorgerechts. Der vorbeugende Vermögensschutz ist weiter ausgebaut worden.

6. Der erweiterte Schutz des Kindes bedingt andererseits eine schärfere Differenzierung im Bereich des Elternrechts im Sinne der Vorrangigkeit der weniger belastenden – aber tauglichen – Maßnahmen. Dies führt zur Schaffung neuer Institutionen, z. B. des Auskunftsanspruchs für den nichtsorgeberechtigten Elternteil, aber auch zu einer Erweiterung der Elternrechte, zur Vermögensverwaltung nach wirtschaftlichen Grundsätzen und zur passiven Einzelvertretungsmacht.
7. Bei den Vorarbeiten zum Entwurf wurde Wert auf eine breite Informationsbasis gelegt. So führten die Landesjustizverwaltungen auf Ersuchen des Bundesministeriums der Justiz Umfragen bei den Gerichten durch. Bei den Rechtsanwaltskammern wurde die Auffassung der rechtsberatenden Berufe erforscht und von Jugendbehörden, Kirchen, interessierten Verbänden und Vereinen Stellungnahmen eingeholt. Sachverständigengutachten und statistisches Material wurden ausgewertet. Auch die bisherigen Ergebnisse der gleichzeitig laufenden Reformarbeiten zum Eherecht und zum Volljährigkeitsrecht fanden Berücksichtigung. Der Entwurf knüpft noch an das geltende Recht an; erforderlich werdende Änderungen können im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingearbeitet werden. Das Recht der europäischen Nachbarstaaten sowie die Reformvorhaben dieser Staaten, die sich auf das elterliche Sorgerecht erstrecken, wurden geprüft und ausgewertet.
8. Durch die Ausführung des Gesetzes werden Bund, Länder und Gemeinden nicht mit Kosten belastet.

B. Einzelbegründung

Zu den Einzelheiten des Entwurfs wird folgendes bemerkt:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Zu Nummer 1 (§ 1626)

Absatz 1

1. Nach geltendem Recht steht das eheliche Kind, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt seines Vaters und seiner Mutter (§ 1626 Abs. 1 BGB). Kraft dieser elterlichen Gewalt haben der Vater und die Mutter das

Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen; die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt auch die Vertretung des Kindes (§ 1626 Abs. 2 BGB).

2. Elterliche Gewalt bedeutet kein unbeschränktes Herrschaftsrecht der Eltern, dem das Kind als Objekt unterworfen und das den Eltern um ihrer selbst Willen verliehen worden ist. Das Kind ist vielmehr Träger von Grundrechten und hat damit einen Anspruch auf Achtung und Schutz seiner Menschenwürde (Artikel 1 GG). Ihm steht das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Artikel 2 Abs. 1 GG) zu. Nach dieser Wertentscheidung des Grundgesetzes ist es daher ausgeschlossen, daß eine gesetzliche Regelung den Eltern Rechte an der Person des Kindes einräumt, die nicht pflichtgebunden sind oder die seine Menschenwürde verletzen. Elterliche Gewalt findet ihre Rechtfertigung nicht in einem Machtanspruch der Eltern, sondern im Bedürfnis des Kindes nach Schutz und Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln (vgl. BVerfG FamRZ 1968, 578, 584).
3. Der Begriff „elterliche Gewalt“ ist daher keine zutreffende Bezeichnung dieses den Eltern eingeräumten pflichtgebunden Rechts. Er erweckt den Eindruck, als ob den Eltern eine Herrschaftsmacht gesetzlich übertragen sei, die es ihnen erlaubt, mit dem Kind nach Belieben zu verfahren. Aus diesem Grunde und auch deshalb, weil dieser Begriff als Ausdruck eines nicht mehr zeitgemäßen Verständnisses der Eltern-Kind-Beziehung gilt, ist vielfach, insbesondere auch von Seiten Praxis, vorgeschlagen worden, den Begriff „elterliche Gewalt“ durch einen anderen Begriff zu ersetzen (vgl. Eherechtskommission, These 1 zum elterlichen Sorgerecht; AGJJ-Sorgerechtskommission, AGJJ-Mitteilungen, Dezember 1970, Heft 60). Vorgeschlagen wurden u. a. Begriffe „elterliches Sorgerecht“ (in diesem Begriff wird das Recht der Eltern zu sehr betont, der Pflichtcharakter ist nicht erkennbar), „Elternrecht“ (hierbei handelt es sich um einen verfassungsrechtlichen Begriff, der zur Vermeidung von Unklarheiten und Mißverständnissen nicht in das BGB eingeführt werden sollte), „Erziehungsrecht“ (dieser Begriff ist zu eng, da auch Vermögenssorge und gesetzliche Vertretung von ihm erfaßt werden sollten), „elterliche Fürsorge“ (der Begriff Fürsorge ist durch Fürsorgeerziehung und ähnliche Begriffe geprägt); „Elternrecht und Elternpflicht“ (dieser Begriff ist zu umständlich). In Übereinstimmung mit einem Vorschlag der Eherechtskommission sieht der Entwurf deshalb vor, den Ausdruck „elterliche Gewalt“ durch den Begriff „elterliche Sorge“ zu ersetzen. Dieser Begriff wurde auch von einem erheblichen Teil der Gerichte, Behörden und Ver-

bände vorgeschlagen. Er trifft den rechtlichen Charakter der Eltern-Kind-Beziehungen am besten und bringt insbesondere den Pflichtcharakter der den Eltern eingeräumten Rechtsstellung zum Ausdruck. Im Vergleich zu den anderen vorgeschlagenen Formulierungen sprechen für diesen Begriff außerdem seine Prägnanz und Kürze, er fügt sich in den Gesetzestext gut ein und ist ferner als Oberbegriff für die Begriffe Personensorge und Vermögenssorge sprachlich gut geeignet.

4. Der Entwurf enthält in Abs. 1 Satz 1 eine Legaldefinition des Begriffes „elterliche Sorge“. Danach haben der Vater und die Mutter die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen. Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch wird in Abs. 1 Satz 1 das Wort Pflicht dem Wort Recht vorangestellt, um den Pflichtcharakter der Rechtsstellung der Eltern hervorzuheben.
5. Absatz 1 Satz 2 enthält die Legaldefinition der Begriffe „Personensorge“ und „Vermögenssorge“. An Stelle des Begriffes „Vermögensverwaltung“ (vgl. § 1638 Abs. 1 BGB) verwendet der Entwurf aus sprachlichen Gründen den bereits bisher im juristischen Sprachgebrauch üblichen Ausdruck „Vermögenssorge“. Anders als der geltende § 1626 Abs. 2 BGB erwähnt § 1626 BGB – E nicht, daß die elterliche Sorge die Vertretung des Kindes umfaßt. Eine entsprechende Bestimmung wurde aus Gründen des Sachzusammenhangs in § 1629 BGB-E, der die Regelung der Vertretung des Kindes durch seine Eltern zum Gegenstand hat, aufgenommen (vgl. Nummer 4). Dies erscheint von der Systematik des Gesetzes her geboten, weil das Recht der Eltern, das Kind zu vertreten, neben anderen Rechten, z.B. das Kind zu erziehen, seinen Aufenthalt und Umgang zu bestimmen (§§ 1631, 1632 BGB in der Entwurfsfassung) steht, mithin nur einen Teilbereich elterlicher Sorge darstellt.
6. Vereinzelt ist vorgeschlagen worden, ähnlich wie in § 1 Abs. 1 JWG, in § 1626 BGB die Formulierung eines Erziehungszieles aufzunehmen, an das die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge gebunden sind. Der Entwurf folgt diesem Vorschlag aus folgendem Grunde nicht: Das verfassungsmäßige Elternrecht (Artikel 6 Abs. 2, 3 GG) garantiert den Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge einen sehr weiten Ermessensraum, in dessen Rahmen sie nach ihren eigenen Wertvorstellungen die Erziehung und Pflege ihres Kindes bestimmen können und in den durch staatliche Akte nur insoweit eingegriffen werden darf, als dies das staatliche Wächteramt rechtfertigt (vgl. BVerfGE 7, 323 und BVerfG FamRZ 1968, 578 [584]). Aus diesem Grunde könnte nur ein solches Erziehungsziel gesetzlich vorgeschrie-

ben werden, das dieses erzieherische Ermessen der Eltern nicht einengt. Das Erziehungsziel müßte daher sehr weit und damit letzten Endes als ein unverbindlicher Programmsatz formuliert werden, dem neben dem Begriff des Kindeswohls keine selbständige Bedeutung zukäme. Da außerdem der im wesentlichen unverändert bestehenbleibende § 1627 Satz 1 BGB die Vorschrift enthält, daß die Eltern die elterliche Sorge zum Wohle des Kindes auszuüben haben, erscheint die zusätzliche gesetzliche Bestimmung eines Erziehungszieles überflüssig.

Absatz 2

7. Das geltende Recht enthält keine generelle dem Absatz 2 entsprechende Vorschrift. Nur in Einzelfällen trägt es dem Heranwachsen des Kindes zur Selbständigkeit Rechnung. So wird den Jugendlichen in bestimmten Fällen die selbständige Ausübung von Rechten bereits vor Erlangung der Volljährigkeit eingeräumt, z. B. die Wahl des religiösen Bekenntnisses ab 14 Jahren (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921, Reichsgesetzbl. S. 939), ebenfalls ab Vollendung des 14. Lebensjahres das selbständige Beschwerderecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der die Person des Minderjährigen betreffenden Angelegenheiten (§ 59 FGG), die selbständige Testierfähigkeit ab 16 Jahren (§ 2229 Abs. 1 und 2, § 2233, § 2247 Abs. 4 BGB), ferner die Einwilligung in die Adoption gemäß § 1748 i. V. m. §§ 1746, 1747 BGB oder in die Ehelicherklärung gemäß § 1728 Abs. 3 BGB. Einzelne Akte werden auch nur unter Bindung an die Zustimmung der Eltern dem Minderjährigen zugewiesen, z. B. der Abschluß eines Adoptivvertrages (§ 1751 Abs. 2 BGB) oder eines Ehevertrages (§ 1411 Abs. 1 BGB), die Einwilligung des Kindes in die Ehelicherklärung (§ 1729 Abs. 1 BGB) und die Ehevollensklärung (§§ 3, 13 EheG). Vereinzelt sieht das Gesetz auch eine Mitwirkung des Minderjährigen in Form der Zustimmung neben derjenigen der Eltern vor (vgl. § 4 Abs. 1 BGB betr. die Volljährigkeitserklärung). Abgesehen davon besteht zwar nach §§ 112, 113 BGB die Möglichkeit, den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes oder zum Eintritt in Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zu ermächtigen, jedoch steht dies im freien Ermessen des gesetzlichen Vertreters.
8. Im Entwurf wird der Katalog der Mitentscheidungsrechte des einsichtsfähigen Heranwachsenden – nur in einem Punkt, nämlich der Einwilligung in Heileingriffe – erweitert. Im übrigen enthält er keine Generalklausel, die die Ausübung der elterlichen Sorge von einem bestimmten Alter des Kindes an von dessen Zustimmung abhängig macht. Das gilt auch für

die Teilbereiche Ausbildung und Berufswahl. Es ist nicht zu verkennen, daß auch Gesichtspunkte für ein Mitentscheidungsrecht des Kindes, insbesondere in Fragen der Ausbildung und der Berufswahl, sprechen. Gleichwohl überwiegen die Bedenken, die Eltern auch nur teilweise aus ihrer Verantwortung zu entlassen. Einer Gefährdung des Kindeswohls durch eine Fehlentscheidung der Eltern in diesem Bereich kann durch Maßnahmen nach § 1666 BGB – E entgegengewirkt werden.

9. Der Entwurf löst diese Frage durch eine besondere Betonung des Pflichtencharakters der elterlichen Sorge. Er knüpft insoweit an die in der Rechtsprechung erkennbaren Ansätze zu einer differenzierten Bewertung des Eltern-Kind-Verhältnisses an. Die gegenwärtige Regelung wird einem zeitgemäß verstandenen Eltern-Kind-Verhältnis nicht mehr gerecht. Das Problem des Verhältnisses zwischen Eigenwillen des Kindes und elterlicher Fremdbestimmung wird durch die vorgesehene Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters – BR-Drucks. 130/72 –) zwar teilweise entschärft, aber auch der noch nicht 18 Jahre alte Jugendliche kann in geringerem oder größerem Maße zu Selbstverantwortung fähig sein. Eine entsprechende Rücksichtnahme auf den jungen Menschen unterstützt gerade seine Entwicklung zur eigenverantwortlichen Persönlichkeit. In diesem Sinne hat sich ein Teil des Schrifttums dafür ausgesprochen, den allmählichen Übergang zur vollen Selbständigkeit des Minderjährigen bei der Regelung der elterlichen Sorge stärker als bisher zu berücksichtigen (vgl. Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., § 49 VI; Gernhuber, Elterliche Gewalt heute, FamRZ 1962, 89 ff.; Schwab, Gedanken zur Reform des Minderjährigenrechts und des Mündigkeitsalters, JZ 1970, 745 ff.; Becker, Weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht RdJ 1970, 364 ff.; ders., Wird der Wille des Kindes berücksichtigt?, Jugendwohl 1970, 400 ff.; Schwerdtner, Kindeswohl oder Elternrecht AcP 133, 227 ff.; auch AGJJ-Sorgerechtskommission, AGJJ-Mitteilungen Dezember 1970). Auch in der Rechtsprechung besteht teilweise die Tendenz, dem heranwachsenden Kind zunehmende Selbständigkeit gegenüber den Eltern zuzubilligen. So beschränkt sich z. B. nach Auffassung einiger Gerichte die Befugnis der Eltern, den Umgang des Kindes mit Dritten zu überwachen und einen dem Kind schädlichen Umgang zu unterbinden, in den letzten Jahren vor der Volljährigkeit auf das Vorgehen bei Vorliegen „triftiger Gründe“ bzw. gegen einen gegen das Sittengesetz verstoßenden Umgang (vgl. OLG Koblenz, FamRZ 1958, 137; OLG Schleswig, FamRZ 1965, 224; LG Koblenz FamRZ 1957, 325).
10. Die vorgeschlagene Vorschrift nimmt Rücksicht auf das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht, berücksichtigt auf der anderen Seite aber auch die Grundrechtsmündigkeit des Kindes. Ein Antragsrecht zwecks vormundschaftsgerichtlicher Überprüfung von Maßnahmen der Eltern im Bereich der elterlichen Sorge wurde dem Kind bzw. heranwachsenden jungen Menschen absichtlich nicht eingeräumt, denn ein solches würde zu stark in die Familienautonomie eingreifen. Das Erziehungsrecht der Eltern soll aber so weit wie möglich von staatlichen Eingriffen freibleiben. Gleichwohl beinhaltet Absatz 2 keinen bloßen Programmsatz, sondern stellt ein gesetzliches Leitbild dar. Dieses Leitbild wirkt sich bei der Anwendung von Vorschriften des Kindschaftsrechts aus. So spielt es bei allen Verfahren eine Rolle, bei denen das Vormundschaftsgericht die Entscheidung nach dem Wohle des Kindes zu treffen hat (z. B. Sorgerechtsverteilung, Umgangsregelung, Unterbringung in einer Anstalt, Umgangsverbot der Eltern sowie alle anderen Maßnahmen nach § 1666 BGB – E). Schließlich ist die Vorschrift auch im Verfahrensrecht überall dort von Bedeutung, wo Anhörung des Kindes vorgeschrieben ist. Auch die Jugendämter haben selbstverständlich bei entsprechenden Maßnahmen diese Vorschriften zu beachten.
11. Rechtsvergleichend wird darauf hingewiesen, daß sich eine ähnliche Vorschrift auch in § 146 a Abs. 1 Satz 1 der österreichischen Regierungsvorlage vom 18. Januar 1972 (Nr. 144 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII GP) findet. Danach hat das minderjährige eheliche Kind die Anordnungen der Eltern zu befolgen, doch haben diese bei ihren Anordnungen auf die heranreifende Persönlichkeit des bereits mündigen (d. h. ab Vollendung des 14. Lebensjahres, vgl. § 21 ABGB) Kindes Bedacht zu nehmen.
12. Absatz 2 Satz 1 beschränkt die Pflicht der Eltern zur Rücksichtnahme auf den Kindeswillen insoweit, als das Kind zu einer Beurteilung eigener Angelegenheiten in der Lage sein muß. Eine weitergehende Beschränkung etwa auf Angelegenheiten der persönlichen Lebensführung erscheint nicht praktikabel. Bereits die genaue Abgrenzung des Begriffs und damit die Festlegung seines Inhalts ist nur schwer möglich. Auch haben Entscheidungen in persönlichen Angelegenheiten des Kindes oftmals vermögensrechtliche Folgen oder machen Maßnahmen auf vermögensrechtlichem Gebiet notwendig. Entscheidend aber ist, daß die Entwicklung des Kindes zu eigenverantwortlichem Handeln in allen Bereichen, die Gegenstand elterlicher Sorge sind – also auch auf rein vermögensrechtlichem Gebiet – gefördert werden muß.

13. Absatz 2 Satz 2 konkretisiert die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Willen des einsichtsfähigen Kindes bzw. des heranwachsenden jungen Menschen. Die von den Eltern beabsichtigten Maßnahmen dürfen dem Kind nicht aufgezungen, sondern müssen mit ihm erörtert werden mit dem Ziel, Verständnis und Einsicht zu wecken; darüber hinaus sollen Gegenargumente berücksichtigt und eine Einigung zwischen Eltern und Kind angestrebt werden. Kommt eine Einigung nicht zustande – etwa weil das Kind jede Mitwirkung verweigert – so entscheiden die Eltern allein. Diese Regelung entspricht modernen Grundsätzen der Kindererziehung und wird weitgehend bereits praktiziert. Die gesetzliche Neuregelung schließt daher eine Lücke, die sich zwischen dem Selbstverständnis der Eltern-Kind-Beziehungen und dem geltenden Recht gebildet hat, das den Eltern das alleinige, von der Rücksichtnahme auf den Kindeswillen unabhängige Entscheidungsrecht einräumt.
14. Wegen der ausschlaggebenden Bedeutung für den ganzen Lebensweg eines Kindes sind elterliche Maßnahmen, die sich auf die Ausbildung oder den Beruf des Kindes beziehen, einer besonderen gesetzlichen Bindung unterworfen; sie müssen nicht nur mit dem jungen Menschen erörtert werden mit dem Ziel, eine Einigung herbeizuführen, sondern darüber hinaus der Neigung und Begabung des Kindes entsprechen. Von den Neigungen des Kindes sind nur solche verständiger und schutzwürdiger Art beachtlich, die mit seiner Begabung nicht in Widerspruch stehen dürfen. Bestehen zwischen Eltern und Kind unterschiedliche Auffassungen über die der Begabung und Neigung entsprechende Berufs- und Ausbildungswahl, so soll ein fachkundiger Berater mithelfen, die richtige Entscheidung zu finden. Eine Fehlentscheidung der Eltern in diesem Bereich, die den gesetzten Maßstäben der Begabung und Neigung nicht entspricht, ist nach § 1666 BGB – E zu korrigieren, weil das Leitbild des Absatzes 2 Satz 3 auch insoweit bestimmend wirkt. Für Lehrverträge enthalten die arbeitsrechtlichen Vorschriften eine Sonderregelung; diese Verträge müssen von dem Minderjährigen mitunterschieden werden.

Zu Nummer 2 (§ 1626 a)

1. Die Vorschrift lehnt sich an die Rechtsprechung zur Einwilligung eines Minderjährigen in einen ärztlichen Heileingriff an, der sich teilweise auch die zivilrechtliche Judikatur und ein Teil des Schrifttums angeschlossen haben.

Das Reichsgericht hatte in ständiger Rechtsprechung – unter allgemeiner Zustimmung der strafrechtlichen Literatur – angenommen, daß

die Einwilligung eines Minderjährigen die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in ein höchstpersönliches Rechtsgut beseitigt, wenn der Minderjährige nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag (vgl. RGSt 41, 392; 60, 34; 71, 349; 75, 179; Schrifttumsnachweise bei Staudinger-Göppinger, BGB, 10./11. Aufl., § 1666 Rdn. 76). Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgesetzt (vgl. BGHSt 5, 363; 8, 357; 12, 379, 382/383) und auch für das Gebiet des Zivilrechts anerkannt, daß die Einwilligung eines Minderjährigen zu einem Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit (Operation) rechtswirksam sein kann, wenn er die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt; dabei steht das elterliche Recht der Personensorge der Einwilligung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die elterliche Zustimmung aus besonderen Gründen nicht zu erlangen ist (vgl. BGHZ 29, 33). In einer weiteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Einwilligung einer Minderjährigen (16 J.) zu einem nicht erforderlichen ärztlichen Eingriff nicht ausreichen lassen und darauf hingewiesen, daß ein Minderjähriger im Alter von sechzehn Jahren auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs bei wichtigen Entscheidungen der Unterstützung durch die vom Gesetz als überlegen vorgestellte Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Eltern oder der gesetzlichen Vertreter bedarf und daß deshalb die Einwilligung des Jugendlichen bei einer aufschiebbaren und nicht unwichtigen Entscheidung über eine ärztliche Behandlung nicht genügt (BGH VI 76/70 vom 16. November 1971). Demgegenüber stellen verschiedene Oberlandesgerichte für die Wirksamkeit der Einwilligung eines Minderjährigen in eine Operation ausschließlich darauf ab, daß der Minderjährige die nötige Urteils- und Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Bedeutung des körperlichen Eingriffs besitzt und die erforderliche Aufklärung über Tragweite und Folgen der Behandlung erhält (vgl. OLG München NJW 1958, 633; OLG Celle MDR 1960, 136).

2. Das Schrifttum vertritt in zunehmendem Maße die Auffassung, daß einem Minderjährigen, soweit er die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt, die selbständige Disposition über das höchstpersönliche Gut der Gesundheit und der körperlichen Integrität zusteht (vgl. Boehmer, Zum Problem der Teilmündigkeit Minderjähriger, MDR 1959, 705; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., § 49 VI 4; Becker, Weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht, RdJ 1970, 364, 367; weitere Nachweise bei Staudinger-Göppinger, a.a.O., Rdn. 76).
3. Von diesen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Grundgedanken geht auch der Entwurf aus. Das minderjährige Kind ist Grund-

rechtsträger und hat damit Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde und Entfaltung seiner Persönlichkeit. Eine Einschränkung der Grundrechtsausübung durch das „Elternrecht“ (Artikel 6 GG) ist daher verfassungsrechtlich nur insoweit zulässig, als die Hilfs- und Schutzbedürftigkeit Minderjähriger dies rechtfertigt. Ein minderjähriges Kind, das fähig ist, Grund und Bedeutung der Heilbehandlung einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen, kann daher nicht von der Entscheidung über Eingriffe in seine Gesundheit bzw. körperliche Integrität zugunsten einer Fremdbestimmung der Eltern ausgeschlossen werden. Die Grenzziehung, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein Entscheidungsrecht Minderjähriger anzuerkennen ist, ist schwierig. Die Judikatur zu dieser Frage sowie die Stellungnahmen des Schrifttums sind, wie oben dargelegt, nicht einheitlich. Eine Festlegung gewisser Richtlinien durch den Gesetzgeber erscheint daher geboten.

4. Eine völlig freie Selbstbestimmung des Minderjährigen, der Grund, Bedeutung und Folgen einer ärztlichen Heilbehandlung einzusehen und seinen Willen entsprechend zu bestimmen vermag, ist problematisch. Sie führt zur partiellen Beseitigung der elterlichen Sorge in seinem wesentlichsten und wichtigsten Kernbereich und damit im Einzelfall zur Teilmündigkeit, obwohl das Kind auch in diesen Fällen elterlicher Hilfe und des Schutzes bei seiner Entscheidung bedürftig sein kann und häufig bedürftig ist. Verweigert z. B. das einsichtsfähige minderjährige Kind aus Angst oder aus religiösen Gründen seine Einwilligung in eine notwendige Heilmaßnahme, so müßte, wenn seine Entscheidung allein maßgeblich wäre, der Heileingriff unterbleiben. Eine Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht wäre – anders als die Ersetzung der Einwilligung nach geltendem Recht in den Fällen, in denen Eltern aus gleicher Motivlage die Heilbehandlung des Kindes ablehnen – nicht möglich.
5. Die sich bei einer alleinigen Selbstbestimmung des Heranwachsenden ergebenden Schwierigkeiten können nur durch eine differenzierte Regelung überwunden werden, die einerseits das Selbstbestimmungsrecht des Heranwachsenden, aber ebenso auch das Sorgerecht der Eltern wertend berücksichtigt.

Zu denken wäre an eine Regelung, die die Kompetenz zur Abgabe der Einwilligungserklärung grundsätzlich den Eltern und von einem gewissen Lebensalter des Kindes ab, den Eltern und dem einsichtsfähigen Kinde zur gemeinschaftlichen Ausübung einräumt. In den Fällen, in denen sich ein Elternteil oder das Kind weigert, in eine erforderliche Heilbehandlung mit einzuwilligen, könnte die Konfliktslage dadurch gelöst werden, daß auf Antrag oder von Amts

wegen die fehlende Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wird. Eine derartige Aufteilung von Entscheidungskompetenzen zwischen Eltern und Kind erscheint geeignet, das Kind frühzeitig an Selbständigkeit und Verantwortung zu gewöhnen. Die gemeinschaftliche Entscheidung von Eltern und Kind ist in besonderen Fällen zweckmäßig für den Regelfall der ärztlichen Behandlung sowie für die Fallgruppen, die eine schnelle Entscheidung erfordern, ist sie weniger geeignet. Sie ist schwerfällig, weil drei mindestens aber zwei gleichlautende Erklärungen dem Arzt gegenüber abgegeben oder fehlende Einwilligungserklärungen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden müssen. Darüber hinaus beschwört jede Uneinigkeit zwischen Eltern und Kind hinsichtlich der abzugebenden Einwilligungserklärung die Gefahr herauf, daß das Vormundschaftsgericht in die Familie hinein regiert und letztlich durch Ersetzen einer fehlenden Zustimmungserklärung die Entscheidung trifft. Das kann zu schweren Störungen des Familienfriedens führen.

6. Der Entwurf hat deshalb einen anderen Weg gewählt, die Kompetenz zur Einwilligung in die Heilbehandlung des Kindes zu gestalten. Ausgehend von der Überlegung, daß ein Kind bis zur Volljährigkeit der elterlichen Fürsorge, wenn auch mit zunehmenden Alter in abnehmendem Umfang, bedarf, wird die Einwilligungskompetenz der Eltern, so wie sie nach geltendem Recht besteht, in vollem Umfang beibehalten. Neben sie und unabhängig von ihr tritt die Einwilligungsbefugnis des einsichtsfähigen Kindes, soweit es das 14. Lebensjahr vollendet hat. Damit werden dem Heranwachsenden nicht nur ein Selbstbestimmungsrecht entsprechend seinem Entwicklungsstand zugestanden, sondern zugleich auch die denkbaren Konflikte zwischen Eltern- und Kindesmeinung – abgesehen vom Fall des § 1666 BGB-E – ohne vormundschaftsgerichtliche Hilfe einer Lösung zugeführt. Weigert sich das Kind, nach Vollendung des 14. Lebensjahres einen notwendigen Heileingriff vornehmen zu lassen, so können die Eltern bis zur Volljährigkeit des Kindes die erforderliche Einwilligungserklärung dem Arzt gegenüber wirksam selbst abgeben. Stehen die Eltern, etwa aus religiösen Gründen, einem erforderlichen Heileingriff ablehnend gegenüber, so kann das über 14 Jahre alte Kind selbst die Einwilligungserklärung wirksam erteilen, wenn es die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt. Sind Eltern und Kind an der Abgabe der Einwilligungserklärung verhindert oder weigern sich die Eltern eines Kindes, daß das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, grundlos die erforderliche Heilbehandlung vornehmen zu lassen, so besteht unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB-E die Möglichkeit, die fehlende Einwilligung zu ersetzen.

7. Der Entwurf legt eine starre Altersgrenze von 14 Jahren fest, bis zu deren Erreichen die Einwilligung allein von den Eltern erteilt wird, ein Selbstentscheidungsrecht des Heranwachsenden also nicht besteht. Auf die Willensbildung des Minderjährigen bis zu diesem Zeitpunkt ist entsprechend der Regelung des § 1626 Abs. 2 BGB-E Rücksicht zu nehmen mit dem Ziel eine Einigung mit ihm herbeizuführen. Diese Grenzziehung mag in Einzelfällen zu unbilligen Ergebnissen führen, insbesondere deshalb, weil einzelne Minderjährige auch vor Erreichen des 14. Lebensjahres in Einzelfällen volle Einsichtsfähigkeit besitzen und eine entsprechende Willensbestimmung treffen können. Sie ist aber erforderlich, um vor allem der ärztlichen Praxis einen festen Maßstab an die Hand zu geben. Die Altersgrenze von 14 Jahren ist auch deshalb gewählt worden, weil dem Minderjährigen in anderen Rechtsbereichen in diesem Alter Mitbestimmungsrechte, teilweise sogar die volle Entscheidungsbefugnis vom Gesetz eingeräumt wird, so z. B. die Wahl des Bekenntnisses (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Erziehung vom 15. Juni 1921, RGBl. S. 939), das selbständige Beschwerderecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 59 FGG), die Einwilligung des Kindes in die Ehelichkeitserklärung (§ 1729 Abs. 1 BGB), der Abschluß des Adoptionsvertrages (§ 1751 Abs. 2 BGB) und der besonders schwerwiegende Eingriff der Kastration (§ 4 Abs. 3 des Gesetzes über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden vom 15. August 1969, BGBl. I S. 1143).

Zu Nummer 3 (§ 1628)

Vorbemerkungen

1. Nach der ursprünglichen Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs war der Vater Inhaber der vollen elterlichen Gewalt. Der Mutter stand nach § 1634 BGB a. F. im Regelfall lediglich die tatsächliche Personensorge neben dem Vater zu; das Vertretungsrecht in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes hatte sie nicht. Bei Meinungsverschiedenheiten ging die Meinung des Vaters vor. Diese Regelung wurde seit dem 1. April 1953 (Artikel 117 Abs. 1 GG) nahezu einhellig wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Artikel 3 Abs. 2 GG) als nicht mehr gültig angesehen. Ganz überwiegend ging man davon aus, daß die elterliche Gewalt nunmehr beiden Eltern gemeinschaftlich zustehe; Uneinigkeit bestand jedoch über die Folgerungen aus diesem Grundsatz, insbesondere hinsichtlich der Frage, wie im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern zu entscheiden sei.
2. Das Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen

Rechts vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609) sprach in § 1628 BGB das Entscheidungsrecht (Stichentscheid) dem Vater zu, allerdings mit der Maßgabe, daß der Vater auf die Auffassung der Mutter Rücksicht zu nehmen habe. Der Mutter konnte nach dieser Bestimmung auf Antrag die Entscheidung einer einzelnen Angelegenheit oder einer bestimmten Art von Angelegenheiten übertragen werden, wenn das Verhalten des Vaters in einer Angelegenheit von besonderer Bedeutung dem Wohle des Kindes widersprach oder die ordnungsmäßige Verwaltung des Kindesvermögens dies erforderte (Absatz 2).

Im Falle beharrlicher Verletzung der Verpflichtung des Vaters, bei Meinungsverschiedenheiten den Versuch einer gütlichen Einigung zu machen und auf die Auffassung der Mutter Rücksicht zu nehmen, konnte das Vormundschaftsgericht nach Absatz 3 der Mutter auf Antrag die Entscheidung in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes übertragen, wenn dies dem Wohle des Kindes entsprach. Hinsichtlich der Vertretung des Kindes sah § 1629 Abs. 1 BGB i. d. F. des GleichberG das Alleinvertretungsrecht des Vaters vor, während die Mutter das Kind nur insoweit vertreten konnte, als sie die elterliche Gewalt allein ausübte oder ihr die Entscheidung nach § 1628 Abs. 2, 3 übertragen war.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat durch Urteil vom 29. Juli 1959 (BVerfGE 10, 59 ff.) § 1628 und § 1629 Abs. 1 BGB i. d. F. des GleichberG für unvereinbar mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz und daher für nichtig erklärt.
4. Die hierdurch entstandene Gesetzeslücke wurde von der Rechtsprechung – entsprechend den bereits in der Zeit vom 1. April 1953 bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes von der überwiegenden Meinung herausgearbeiteten Grundsätzen – weitgehend einheitlich in der Weise ausgefüllt, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern in Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung für das Kindeswohl das Vormundschaftsgericht angerufen werden kann zur Entscheidung darüber, welcher Elternteil die Streitfrage regeln soll (vgl. AG Hamburg FamRZ 1961, 123; AG Köln FamRZ 1967, 293; RdJ 1969, 92; OLG Frankfurt/M. FamRZ 1961, 125; AG Hamm FamRZ 1966, 209; RdJ 1967, 22; LG Stuttgart NJW 1961, 273; AG Münster StAZ 1961, 168). Die Vertretung des Kindes steht nach allgemeiner Auffassung beiden Eltern gemeinsam zu.
5. Der Entwurf will nunmehr die entstandene Gesetzeslücke schließen. Auch der Bundesrat hat im Rahmen der Beratungen zum Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder eine entsprechende Forderung erhoben (vgl. BT-Drucks. V/2370 S. 104).

Absatz 1

6. Die Vorschrift lehnt sich weitgehend an die obengenannte Rechtsprechung an.

Da es sich um einen Elternkonflikt, also um eine Auseinandersetzung zwischen Erwachsenen handelt, soll das Vormundschaftsgericht bei Meinungsverschiedenheiten nur auf Antrag eines Elternteils tätig werden. Solange das Wohl des Kindes nicht gefährdet ist, ist den Eltern die Entscheidung darüber zu überlassen, wie sie ihre Meinungsverschiedenheiten bei Ausübung der elterlichen Sorge bereinigen wollen. Von einem Antragsrecht des Kindes bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern untereinander wird im Entwurf abgesehen, da ein Bedürfnis hierfür neben der Vorschrift des § 1666 BGB-E, wonach das Vormundschaftsgericht bei einer objektiven Gefährdung des Kindeswohls von Amts wegen einzugreifen hat, nicht gegeben ist.

7. Die Anrufung des Vormundschaftsgerichts soll auf die Angelegenheiten beschränkt werden, deren Regelung für das Wohl des Kindes von erheblicher Bedeutung ist. Diese Einschränkung soll verhindern, daß die Eltern auch wegen belangloser Meinungsverschiedenheiten das Vormundschaftsgericht anrufen und ihre Verantwortung auf dieses abzuwälzen suchen. Nach dem Grundsatz der Familienautonomie müssen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern in erster Linie innerhalb der Familie beigelegt werden (vgl. auch § 1627 Satz 2 BGB). Dem entspricht es, daß dem Vormundschaftsgericht nicht die Befugnis zu einer eigenen Sachentscheidung eingeräumt werden soll, sondern daß ihm lediglich die Möglichkeit gegeben wird, die Entscheidungsbefugnis für eine einzelne Angelegenheit oder für eine bestimmte Art von Angelegenheiten einem Elternteil zu übertragen.
8. Um sicherzustellen, daß der Elternteil auch im Sinne der von ihm vorgeschlagenen Lösung entscheidet, soll das Vormundschaftsgericht nach Satz 2 die Übertragung der Entscheidungsbefugnis mit Auflagen verbinden können. In Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen ein Elternteil mehrere Vorschläge macht, von denen jedoch nur ein Teil geeignet ist. Erhebt ein Elternteil dagegen Bedenken, die teilweise stichhaltig sind, so sollte das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit haben, ihnen durch eine entsprechende Auflage Rechnung zu tragen. Durch Auflagen sollen auch die Fälle erfaßt werden, in denen der Elternvorschlag der Ergänzung bzw. Kontrolle bedarf. Hierbei ist z. B. an die Auflage zu denken, von der Einleitung bestimmter Maßnahmen Anzeige zu machen, an Meldepflichten und ähnliches. Immer bleibt die Auflage jedoch ein abhängiges Gestaltungsmittel, das seine Grundlage in dem Elternvorschlag findet, dessen Verwirklichung sie dient. Es ist

daher ausgeschlossen, daß über den Umweg der Auflage der Elternvorschlag so stark abgeändert wird, daß praktisch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts an seine Stelle tritt.

9. Die in Absatz 1 vorgeschlagene Regelung erscheint auch neben § 1666 BGB-E sinnvoll. Bei § 1666 BGB-E handelt es sich darum, Konflikte und Schwierigkeiten auszuräumen, die im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern auftreten. § 1628 BGB-E betrifft den Konflikt im Verhältnis der Eltern zueinander.

Absatz 2

10. Nach § 1627 Satz 2 BGB müssen die Eltern bei Meinungsverschiedenheiten versuchen, sich zu einigen. Diese Bestimmung, die vor allem dem Familienfrieden dient, soll durch Absatz 2 ergänzt werden. Auch wenn es den Eltern nicht gelingt, ihre Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Familie zu bereinigen, kann die Vermittlung durch einen unbeteiligten, sachkundigen Dritten, der mitunter das Interesse des Kindes unbefangener zu beurteilen vermag als die streitenden Eltern, sinnvoll und erfolgreich sein. Dem Familienfrieden ist es regelmäßig dienlicher, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern ohne förmliche Entscheidung geregelt werden, so daß kein Elternteil als „Sieger“ oder „Verlierer“ erscheint. Abgesehen davon kann der Vermittlung durch das Vormundschaftsgericht dann besondere Bedeutung zukommen, wenn die Vorschläge der Eltern dem Kindeswohl nicht oder nur teilweise entsprechen und die Eltern sich auf eine vom Vormundschaftsgericht vorgeschlagene bessere Lösung einigen. Die Verpflichtung des Vormundschaftsgerichts, einen gütlichen Ausgleich zwischen den Eltern zum Wohle des Kindes herbeizuführen, erschöpft sich nicht in einem einmaligen „Sühneversuch“; sie besteht vielmehr bis zum Abschluß des Verfahrens nach § 1628 Abs. 1 BGB-E fort.

Zu Nummer 4 (§ 1629 Abs. 1)

1. Zur Frage der Nichtigerklärung des § 1629 Abs. 1 BGB i. d. F. des Gleichberechtigungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht und der Ausfüllung der hierdurch entstandenen Gesetzeslücke wird auf die RdNr. 2 bis 4 der Begründung zu Nummer 3 (§ 1628 BGB-E) Bezug genommen.

Satz 1 entspricht sachlich dem bisherigen § 1626 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB. Aus Gründen des Sachzusammenhangs soll diese Vorschrift künftig der Regelung des § 1629 BGB-E über die Vertretung des Kindes durch die Eltern vorangestellt werden.

2. Dem in den §§ 1626 und 1627 BGB verankerten Grundsatz der gemeinschaftlichen Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Eltern und ihrer Verpflichtung zu gegenseitigem Einvernehmen entspricht es, daß auch **beide Eltern das Kind** gemeinsam vertreten. Der dahingehende Vorschlag des Entwurfs (vgl. Satz 2 Halbsatz 1) verwirklicht die Gleichberechtigung in diesem Bereich.
3. Bei Abgabe einer Willenserklärung gegenüber dem Kind soll jedoch der Grundsatz der Gesamtvertretung eingeschränkt werden (Satz 2 Halbsatz 2). Dies entspricht einem Bedürfnis des Rechtsverkehrs; das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung soll nicht zu lange in der Schwebe bleiben. Die Abgabe der Erklärung gegenüber einem vertretungsberechtigten Elternteil soll darum ausreichen. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in § 171 Abs. 3 ZPO, wonach für die Zustellung an eine prozeßunfähige Person bei mehreren gesetzlichen Vertretern die Zustellung an einen von diesen genügt (vgl. ferner § 28 Abs. 2 BGB; § 125 Abs. 2 Satz 3 und § 150 Abs. 2 Satz 2 HGB; § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG; § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG).
4. Anregungen, weitere Ausnahmen vom Grundsatz der Gesamtvertretung für geringfügige Angelegenheiten oder für vorteilhafte eilige oder fristgebundene Geschäfte vorzusehen, ist der Entwurf im Interesse der Rechtssicherheit sowie im Hinblick darauf, daß § 1678 Abs. 1 BGB für die Fälle tatsächlicher Verhinderung eines Elternteils eine ausreichende Regelung vorsieht, nicht gefolgt.
5. Satz 3 stellt klar, daß einem Elternteil das Alleinvertretungsrecht für das Kind zusteht, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt. Außerdem schafft er für den Fall, daß einem Elternteil die Entscheidung nach § 1628 Abs. 1 BGB-E übertragen wurde, die notwendige Ergänzung für den Außenbereich.

Zu Nummer 5 (§ 1630)

Die hier vorgesehenen Änderungen sind redaktioneller Art; sie berücksichtigen den Sprachgebrauch des Entwurfs.

Zu Nummer 6 (§ 1631)

Absatz 1

1. § 1631 Abs. 1 BGB zählt auf, was zur Personensorge gehört. Der Entwurf erwähnt im Unterschied zum geltenden Recht auch die Pflege des Kindes, da sie neben der Erziehung für die Entwicklung des Kindes besonders wichtig ist und auch in Artikel 6 Abs. 2 GG neben der Erzie-

hung des Kindes aufgeführt ist. Da eine vollständige und abschließende Konkretisierung des Inhalts der Personensorge nicht möglich ist, bleibt die Aufzählung beispielhaft; dies wird durch den Zusatz „insbesondere“ verdeutlicht.

Absatz 2

2. Die in § 1631 Abs. 2 BGB dem Vormundschaftsgericht gestellte Aufgabe, die Eltern bei der Ausübung der Personensorge zu unterstützen, soll bleiben. Es wäre nicht angebracht, sie dem Vormundschaftsgericht zu entziehen und ausschließlich dem Jugendamt zuzuweisen. Jugendhilfe wird zwar in erster Linie von den Trägern der Jugendhilfe geleistet; im weiteren Sinne ist sie aber auch eine traditionelle Aufgabe des Vormundschaftsgerichts. Durch die im Entwurf vorgesehene Einschränkung, wonach das Vormundschaftsgericht die Eltern „in geeigneten Fällen“ zu unterstützen hat, soll hervorgehoben werden, daß das Vormundschaftsgericht ein Tätigwerden ablehnen kann, wenn es dies für unzumutbar oder im Interesse des Kindes nicht für geboten hält.

Zu Nummer 7 (§ 1631 a)

Absatz 1

1. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 1960 (BVerfGE 10, 302) macht die Unterbringung eines volljährigen Entmündigten durch den Vormund in einer geschlossenen Anstalt von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig. Durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1221) wurde daraufhin die Vorschrift des § 1800 Abs. 2 BGB in das Gesetz eingefügt. Danach ist die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung eines Mündels z. B. in einer Heil- oder Pflegeanstalt an die Voraussetzung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gebunden. Ob die gleiche Regelung auch für ein Kind angezeigt ist, das von seinen Eltern in einer solchen Anstalt untergebracht wird, ist verfassungsrechtlich zweifelhaft; das Bundesverfassungsgericht hat die Frage in der zitierten Entscheidung offengelassen. Die Unterbringung eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist ein besonders schwerer Eingriff, der vom Personensorgerecht der Eltern allein nicht getragen werden kann und daher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Absatz 1 bezieht durch Verweisung auf § 1800 Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB das Kind in die für den Mündel geltenden rechtsstaatlichen Garantien ein.
2. Allerdings ist die Unterbringung eines Kindes in eine Heil- oder Pflegeanstalt nicht der allein regelungsbedürftige Fall. Er ist nicht einmal der häufigste. Die Frage einer gerichtlichen Kontrolle bei der Unterbringung von Kindern in

Heimen z. B. in Säuglingsheimen, Kinderheimen, Internaten usw., stellt sich in gleicher Weise und mindestens gleich dringlich, zumal für gesunde Kinder im Unterbringungsfall nicht geringere rechtsstaatliche Garantien vorgesehen sein können als bei der Unterbringung eines kranken Kindes nach Absatz 1. Der Entwurf sieht gleichwohl davon ab, weitergehende Vorschläge zu unterbreiten; er überläßt die Regelung dieser Materie vielmehr der Neuordnung des Jugendhilferechts. Dies ist gerechtfertigt, weil bei der Unterbringung eines gesunden Kindes durch seine Eltern in einem Heim nicht die Frage der rechtlichen Zulässigkeit im Vordergrund steht, sondern die konkrete Hilfe im Einzelfall. Die in diesem Rahmen vorzusehenden Maßnahmen zu treffen ist Aufgabe des Jugendhilferechts.

Zu Nummer 8 (§ 1632)

Absatz 1

1. Satz 1 entspricht dem bisherigen § 1632 Abs. 1 BGB; lediglich der Ausdruck „Sorge für die Person des Kindes“ soll redaktionell an die in § 1626 BGB-E vorgeschriebene Bezeichnung „Personensorge“ angepaßt werden. Ferner wird durch den Gesetzestext klargestellt, daß die Personensorge auch den Anspruch umfaßt, die Herausgabe des Kindes von einem anderen Elternteil zu verlangen.
2. Satz 2 bestimmt im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, daß mit der Herausgabe des Kindes zugleich die Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen (z. B. Kleidung, Spielzeug) verlangt werden kann. Diese bislang nicht vorgesehene Regelung erscheint insbesondere deshalb angezeigt, weil nach Absatz 3 künftig das Vormundschaftsgericht auch zur Entscheidung über den Anspruch auf Herausgabe des Kindes gegen Dritte zuständig sein soll, während der Anspruch auf Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen nach geltendem Recht im Wege der Klage oder der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) vor dem Prozeßgericht geltend zu machen wäre. Hierdurch können nicht nur unnötige Kosten, sondern auch erhebliche Verzögerungen entstehen.

Der Herausgabeanspruch auf die zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen ist nicht ein dem Eigentumsherausgabeanspruch, sondern ein dem Besitzanspruch nachgebildetes Recht. Seine Geltendmachung bewirkt daher nicht einen endgültigen Eingriff in fremdes Eigentum, sondern dient in erster Linie der Sicherung des Kindesbedarfs. Eine endgültige Klärung der rechtlich und tatsächlich oft nicht

einfachen Frage, ob und in welchem Umfang etwa Gegenstände des täglichen Gebrauchs, z. B. Spielsachen oder Kleidung, durch wirksame Schenkung in das Eigentum des Kindes übergegangen sind und daher nicht mehr zurückverlangt werden können, muß dem ordentlichen Prozeß vorbehalten werden.

3. Von der Regelung eines Auskunftsanspruchs zur Vorbereitung des Herausgabeverlangens wird abgesehen. Die Durchsetzung eines entsprechenden Auskunftsverlangens würde das Verfahren unnötig komplizieren. Soweit die genaue Bezeichnung einzelner Gegenstände erforderlich sein sollte, um den Eltern einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, kann die erforderliche Aufklärung im Rahmen der Anhörung des Anspruchsgegners (§ 50 FGG – E) erfolgen.

Absatz 2

4. Die Vorschrift erwähnt im Unterschied zum geltenden Recht das Recht der Eltern, den Umgang des Kindes mit Wirkung für und gegen Dritte im Rahmen der Personensorge zu bestimmen. Danach hat der Sorgeberechtigte die Pflicht und das Recht, den Umgang des Kindes mit anderen Personen zu überwachen, schädliche Einflüsse Dritter nach Möglichkeit zu verhindern und das Kind vor Belästigungen zu schützen; zu diesem Zweck kann er mit Weisungen und Verboten gegen das Kind oder auch gegen den Dritten vorgehen. Die Schranken dieses Teils der Personensorge ergeben sich aus anderen Vorschriften des elterlichen Sorgerechts, insbesondere aus § 1626 Abs. 2 BGB-E und aus § 1666 BGB-E. Durch die Aufnahme des Rechts in § 1632 Abs. 2 BGB-E soll erreicht werden, daß die gerichtliche Auseinandersetzung zwischen den Eltern und einem Dritten über dessen Umgang mit dem Kind vor dem Vormundschaftsgericht ausgetragen wird (vgl. auch die Bemerkungen zu Absatz 3).

Absatz 3

5. Nach geltendem Recht ist der Anspruch der Eltern auf Herausgabe des Kindes gegen Dritte vor dem Prozeßgericht geltend zu machen. Über das Herausgabeverlangen eines Elternteils gegenüber dem anderen Elternteil hat dagegen nach § 1632 Abs. 2 BGB das Vormundschaftsgericht zu entscheiden. Maßgebend für diese durch das Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts vom 18. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) eingeführte Regelung war die Erwägung, daß bei einem Streit der Eltern um das Kind ein Elternteil häufig das Vormundschaftsgericht anrufen werde, um eine anderweitige Regelung der Personensorge zu erwirken; außerdem sei es untunlich, den Streit um die Heraus-

gabe des Kindes dem Prozeßverfahren zuzuweisen, wenn das Vormundschaftsgericht der Entscheidung des Prozeßgerichts die Grundlage entziehen könne. Im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens sei es vielmehr geboten, dem Vormundschaftsgericht, dem die Entscheidung über das Personensorgerecht zusteht, auch die Möglichkeit zu geben, gleichzeitig über die Herausgabe des Kindes zu befinden (vgl. Amtl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts, BT-Drucks. – 2. Wahlp. 1953 – 224, S. 60).

6. Der Entwurf überträgt nunmehr auch die Entscheidung über den Herausgabeanspruch gegen einen Dritten der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Die bisherige Regelung führte vor allem deshalb nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen, weil der beklagte Dritte sich im Verfahren vor dem Prozeßgericht nicht auf die Wahrnehmung der Interessen des Kindes berufen kann. Das Vormundschaftsgericht hat demgegenüber auch im Rahmen eines Herausgabestreits zwischen den Eltern und Dritten die Voraussetzungen des § 1666 BGB-E zu berücksichtigen und somit jeweils zu prüfen, ob das Herausgabeverlangen zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen kann. Außerdem kommt es häufig vor, daß ein Elternteil die Herausgabe des Kindes dadurch zu vereiteln sucht, daß er es bei Dritten unterbringt, so daß der die Herausgabe begehrende Elternteil gezwungen wird, den Herausgabeanspruch vor verschiedenen Gerichten zu verfolgen. Überdies kann das Vormundschaftsgericht dem Verfahren vor dem Prozeßgericht durch eine Änderung der Sorgerechtsregelung die Grundlage entziehen.
7. Die einheitliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten des Umgangs des Kindes mit anderen Personen ist geeignet, unterschiedliche Entscheidungen des Prozeßgerichts und des Vormundschaftsgerichts zu vermeiden. Es erscheint deshalb zweckmäßig, Streitigkeiten zwischen den Eltern und Dritten wegen des Umgangs des Kindes der Entscheidungsgewalt des Vormundschaftsgerichts zuzuweisen, zumal dieses im Unterschied zum Prozeßgericht jeweils auch § 1666 BGB-E zu beachten hat. Antragsberechtigt sollen die Eltern und der beteiligte Dritte sein. Die Anhörung Dritter richtet sich nach § 50 FGG-E.

Zu Nummer 9 (§ 1633)

Die vorgeschlagenen Änderungen sind redaktioneller Natur. Zugrunde gelegt wird § 1633 BGB in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters (BT-Drucks. 7/117).

Zu Nummer 10 (§ 1634)

Absatz 1

1. Nach geltendem § 1634 Abs. 1 BGB behält ein nicht personensorgeberechtigter Elternteil die Befugnis, mit dem Kind persönlich zu verkehren. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift kann das Vormundschaftsgericht den Verkehr mit dem Kind näher regeln, es kann ihn ferner für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist.
2. der Entwurf hält am Grundsatz der Befugnis des nicht personensorgeberechtigten Elternteils zum persönlichen Umgang mit dem Kind fest. Die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kind ist nicht nur Teil des Elternrechts und dient nicht nur den Interessen des Elternteils, der mit dem Verlust der Personensorge nicht zugleich auch die auf seiner Elternschaft beruhenden natürlichen Beziehungen zu seinem Kind verlieren soll; das Umgangsrecht liegt in der Regel zugleich auch im Interesse des Kindes. Die fortlaufende Pflege familiärer Bindungen durch diesen Elternteil beugt der grundsätzlich nicht wünschenswerten Entfremdung zu dem Kind vor, zumal dieser Elternteil beim Tode des anderen, sorgeberechtigten Elternteils wieder Inhaber der elterlichen Sorge werden kann (§ 1681 BGB-E).

Vorschlägen, die einen Ausschluß des Umgangsrechts bereits für den Fall fordern, daß dies dem Wohle des Kindes dient, folgt der Entwurf nicht. Sie führen zu nicht sachgerechten Ergebnissen zum Beispiel dann, wenn ein geschiedener Elternteil, dem gemäß § 1671 BGB-E die elterliche Sorge übertragen ist, erneut eine Ehe eingeht und die störungsfreie Eingliederung des Kindes schlechthin höher als das Umgangsrecht des anderen Elternteils gestellt wird. Ein Ausschluß der Befugnis zum Umgang in diesen Fällen wäre eine nicht zu billigende Härte gegenüber dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und würde, zumal dieser gemäß §§ 1681, 1678 Abs. 2, 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB-E unter Umständen wieder Inhaber des Sorgerechts werden kann, im Ergebnis auch nicht den Interessen des Kindes gerecht. Der Entwurf enthält aus diesem Grund auch keine Regelung, die es jeweils von den Umständen und dem Wohl des Kindes abhängig macht, ob ein Umgangsrecht besteht. Eine solche Regelung trüge dem Elternrecht, aus dem das Umgangsrecht abzuleiten ist, nicht genügend Rechnung.

3. Der Entwurf sieht in Übereinstimmung mit einem Reformvorschlag der Ehrengerechtskommission (vgl. These 6 zum elterlichen Sorgerecht) vor, den Ausdruck „Verkehr“ durch den Begriff „Umgang“ zu ersetzen. Diese Änderung bedeutet auch eine Anpassung an den Wortlaut des

§ 1711 Abs. 1 Satz 2 BGB, der durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1243) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt wurde. Im übrigen entspricht der Ausdruck „Umgang“ auch dem Sprachgebrauch des Familiengesetzbuches der DDR (vgl. § 27 FGB).

4. Nach geltendem Recht ist der Wille des Kindes, insbesondere seine Weigerung, den umgangsberechtigten Elternteil zu besuchen, für die vormundschaftsgerichtliche Entscheidung über das Verkehrsrecht nur von untergeordneter Bedeutung. Nach der Rechtsprechung ist der Personensorgeberechtigte verpflichtet, die kindlichen Gefühle gegenüber dem umgangsberechtigten Elternteil zu stärken, kraft seiner Autorität auf die Besuche des Kindes bei diesem hinzuwirken und den Widerstand des Kindes durch geeignete erzieherische Mittel – unter Umständen sogar durch Einsatz von Zuchtmitteln – zu überwinden. Nur ausnahmsweise, wenn es sich um den Willen eines älteren, nahezu erwachsenen Kindes handelt, das die erforderliche Persönlichkeitsreife für eine vernünftige eigene Entscheidung und darüber hinaus ernsthafte Gründe für die Ablehnung des verkehrsberechtigten Elternteils besitzt, ist nach der Rechtsprechung der Wille des Kindes beachtlich (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1968, 661; OLG Hamm FamRZ 1965, 83; LG München I FamRZ 1971, 311).
5. Diese nur ausnahmsweise geübte Rücksichtnahme auf den Kindeswillen ist, insbesondere aus kinder- und jugendpsychologischer Sicht, auf berechtigte Kritik gestoßen. Es erscheint mit dem Kindeswohl in der Regel unvereinbar, Jugendliche, auch wenn sie noch nicht nahezu erwachsen sind, gegen ihren Willen zu einem Umgang mit dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil zu zwingen und ihren eventuellen Widerstand mit erzieherischen Mitteln zu brechen. Eine solche Mißachtung des Willens des Kindes kann schwerwiegende Nachteile für seine psychische Entwicklung zur Folge haben und den Sinn des Umgangsrechts, das der Aufrechterhaltung und Pflege der persönlichen Beziehungen dient, in sein Gegenteil verkehren.
6. Der Entwurf sieht daher in Absatz 1 Satz 2 vor, daß gegen den Willen eines Kindes, welches das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, die Befugnis zum persönlichen Umgang nicht ausgeübt werden kann. Die persönliche Entwicklung eines über vierzehn Jahre alten Kindes ist in der Regel so weit fortgeschritten, daß es eine vernünftige eigene Entscheidung zu treffen in der Lage ist, so daß auch der Feststellung des tatsächlichen Kindeswillens im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren keine unüberwindbaren Schwierigkeiten entgegenstehen. Die Beachtung des Willens eines jüngeren Kindes soll davon abhängig sein, ob das Kind nach seinem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung in der Lage ist. Dieser Abgrenzungsmaßstab für die beginnende Selbstbestimmung des Kindes findet auch in § 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB-E und in § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB-E Anwendung. Er dient in erster Linie dazu, Härten zu beseitigen, die sich aus dem Setzen einer bestimmten Altersgrenze für die Ausübung von Mitwirkungsrechten ergeben. Von dieser Regelung wird vorrangig der Grenzbereich im Alter von zwölf bis vierzehn Jahren erfaßt und damit der unterschiedlichen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen Rechnung getragen. Das Widerspruchsrecht des unter vierzehn Jahre alten Kindes setzt eine gewisse natürliche Reife voraus, deren Überprüfung im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren – z. B. gemäß § 1666 BGB-E – möglich ist.
7. Nach geltendem Recht ist die Befugnis zum persönlichen Umgang auf die Eltern des Kindes beschränkt. Großeltern, Geschwistern und anderen nahen Verwandten steht ein solches Recht grundsätzlich nicht zu. Da die Pflege der Beziehungen zu diesen nahen Verwandten der Entwicklung des Kindes förderlich ist, kann nach der Rechtsprechung eine schuldhaft Gefährdung des Kindeswohls dann gegeben sein, wenn die Eltern aus nichtigen Gründen den Umgang des Kindes mit seinen nahen Verwandten untersagen. In diesem Fall kann das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 Abs. 1 BGB den Eltern gebieten, den Umgang zu gewähren, und diesen näher regeln.
8. Vielfach wird gefordert, ein auf besondere Ausnahmefälle beschränktes Umgangsrecht der Großeltern und der anderen nahen Angehörigen gesetzlich zu regeln, da häufig der nach § 1666 Abs. 1 BGB erforderliche schuldhaft Mißbrauch des elterlichen Ermessens nur schwer nachweisbar sei. Der Entwurf folgt dem nicht. Streit über den Umgang des Kindes mit seinen nahen Angehörigen entsteht meist dann, wenn die Beziehungen zwischen den Angehörigen und den Eltern des Kindes erheblich gestört sind und die Eltern den Kontakt mit dem Kind untersagen. Durch die Zubilligung eines Rechts zum persönlichen Umgang an die den Eltern entfremdeten oder mit ihnen verfeindeten Angehörigen könnte das Kind in diese Auseinandersetzungen in einer seinem Wohl abträglichen Weise hineingezogen werden. Ferner könnte die ausdrückliche gesetzliche Regelung eines solchen Rechts zu einer nicht erwünschten Vermehrung von Rechtsstreitigkeiten über den persönlichen Umgang mit dem Kind führen. Außerdem muß den für die Erziehung des Kindes verantwortlichen Eltern auf Grund ihres verfassungsmäßigen Elternrechts ein Ermessen bei der Bestimmung eingeräumt werden, ob und in welchem Umfang

dritten Personen Gelegenheit zum Umgang mit dem Kind gegeben werden soll. Ein Recht der nahen Angehörigen zum persönlichen Umgang mit dem Kind wäre damit schwerlich vereinbar. Nur dann, wenn durch die Untersagung des Umgangs des Kindes mit seinen nahen Angehörigen das Kindeswohl gefährdet wird, ist es sachgerecht, in das elterliche Ermessen einzugreifen. Das kann beispielsweise dann erforderlich sein, wenn das Kind über einen längeren Zeitraum hinweg von einem nahen Angehörigen erzogen und betreut wurde und deshalb enge persönliche Beziehungen bestehen oder wenn der Umgang mit nahen Angehörigen deshalb im erhöhten Interesse des Kindes liegt, weil der die Verwandtschaft vermittelnde Elternteil gestorben ist. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erscheint jedoch nicht notwendig, da nach § 1666 Abs. 1 BGB-E für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nicht mehr ein Verschulden der Eltern, sondern lediglich die Gefährdung des Wohls des Kindes erforderlich ist.

Absatz 2

9. Satz 1 entspricht in seinen Grundzügen § 1634 Abs. 2 BGB. Der Entwurf sieht davon ab, eine nähere Regelung für die Gestaltung des persönlichen Umgangs im Einzelfall zu treffen, insbesondere eine Richtlinie dafür zu geben, ob periodische Besuche von jeweils kürzerer Dauer oder ein längerer zusammenhängender Aufenthalt bei dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil vom Vormundschaftsgericht anzuordnen sind. Dies kann vom Vormundschaftsgericht nur nach der jeweiligen Lage des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Kindeswohls und unter Beachtung der berechtigten Wünsche der Eltern und des Kindes sachgerecht entschieden werden.
10. In Rechtsprechung und Schrifttum ist streitig, ob die nach dem geltenden § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB dem Vormundschaftsgericht übertragene Befugnis, den Verkehr mit dem Kinde näher zu regeln, das Vormundschaftsgericht auch berechtigt, den Verkehr nicht nur im Verhältnis der Eltern untereinander, sondern auch mit Wirkung gegen jeden Dritten zu regeln, in dessen Obhut sich das Kind befindet und der dem verkehrsberechtigten Elternteil den Verkehr verweigert. Nach der überwiegenden Meinung steht dem Vormundschaftsgericht eine Regelungsbefugnis gegenüber einem Dritten nicht zu, vielmehr muß der verkehrsberechtigte Elternteil vor dem Prozeßgericht gegen den Dritten klagen, wenn dieser sein Verkehrsrecht rechtswidrig verletzt. Eine nähere Regelung des persönlichen Umgangs ohne Berücksichtigung des Umstandes, daß sich das Kind in der Obhut eines Dritten befindet, ist praktisch wertlos. Soll in einem solchen Fall die vormundschaftsgerichtliche Re-

gelung ihren Zweck erfüllen, so ist es erforderlich, daß sich ihre Wirkungen auch auf diesen Dritten erstrecken und daß sie erforderlichenfalls gemäß § 33 FGG zwangsweise durchgesetzt werden kann. Außerdem ist das Vormundschaftsgericht, das in der Regel die Familienverhältnisse des Kindes bereits näher kennt, eher in der Lage, eine schnelle und sachgerechte Entscheidung zu treffen, als das mit Fragen des persönlichen Umgangs kaum befaßte Prozeßgericht. Der Entwurf sieht daher in Absatz 2 Satz 1 vor, daß das Vormundschaftsgericht auch gegenüber einem Dritten über den Umfang der Befugnis zum persönlichen Umgang entscheiden und ihre Ausübung näher regeln kann. Die Anhörung des Dritten bestimmt sich nach § 50 FGG-E.

Absatz 3

11. Nach geltendem Recht hat der umgangsberechtigte Elternteil grundsätzlich kein Recht darauf, daß ihm der personensorgeberechtigte Elternteil über das Befinden und die Entwicklung des Kindes Auskunft erteilt. Ein Teil des Schrifttums billigt dem umgangsberechtigten Elternteil ein solches Recht ausnahmsweise dann zu, wenn er sich über das Befinden oder die Entwicklung des Kindes nicht durch den unmittelbaren persönlichen Umgang überzeugen und das Kind infolge Krankheit oder jugendlichen Alters nicht selbst berichten kann.
12. Zum Ausgleich dafür, daß der persönliche Umgang des nicht personensorgeberechtigten Elternteils aus Gründen des Kindeswohls eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann, soll nach Absatz 3 Satz 1 der nicht personensorgeberechtigte Elternteil bei Vorliegen eines berechtigten Interesses vom anderen Elternteil Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen können. Ein berechtigtes Interesse dürfte beispielsweise dann gegeben sein, wenn diesem Elternteil ein Recht zum persönlichen Umgang nicht zusteht, das Kind sowohl einen persönlichen als auch einen brieflichen Kontakt zu ihm ablehnt oder wenn der Elternteil wegen des jugendlichen Alters des Kindes und zu großer räumlicher Entfernung weder persönlich noch durch einen Schriftverkehr mit dem Kind sich von dessen Wohlergehen und dessen Entwicklung überzeugen kann. Nach dem Entwurf kann der nicht personensorgeberechtigte Elternteil die Erteilung von Auskünften jedoch nur verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes widerspricht. Dies trifft zum Beispiel dann zu, wenn der Elternteil, dem der persönliche Umgang versagt worden ist, Auskünfte über den Aufenthalt des Kindes oder über die von diesem besuchte Schule oder Lehrstelle verlangt, die es ihm ermöglichen sollen, einen dem Kindeswohl abträglichen persön-

lichen Kontakt herzustellen. Entsteht zwischen den Eltern Streit darüber, ob und in welchem Umfang Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu erteilen sind, so soll nach Absatz 3 Satz 2 das Vormundschaftsgericht entscheiden.

13. Ein Ausschluß des Auskunftsanspruchs im Interesse des sorgeberechtigten Elternteils, insbesondere für die Fälle, in denen das Kind nach Wiederverheiratung der Kindesmutter in eine Stieffamilie eingegliedert lebt, ist verschiedentlich angeregt worden. Eine solche Lösung erscheint aber nicht angemessen. Zum einen ist es nicht sinnvoll, das Auskunftsrecht, nicht aber das Umgangsrecht auszuschließen. Zum anderen läßt die verfassungsmäßige Garantie des elterlichen Sorgerechts nur die Eingriffe in die elterliche Sorge zu, die zum Wohl des Kindes erforderlich sind. Schließlich ist es auch im Hinblick auf eine mögliche Rückübertragung der elterlichen Sorge gemäß §§ 1678 Abs. 2, 1680, 1681 BGB-E nicht angebracht, das Band zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil mehr zu lockern als unbedingt erforderlich ist.

Absatz 4

14. In Rechtsprechung und Literatur ist streitig, ob der persönliche Verkehr eines Elternteils mit seinem bei dem anderen Elternteil lebenden Kind in entsprechender Anwendung des § 1634 BGB zu regeln ist, wenn die Eltern zwar dauernd getrennt leben, jedoch eine Sorgerechtsentscheidung gemäß § 1672 BGB nicht ergangen ist. Absatz 4 sieht darum für diesen Fall eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 1634 BGB-E ausdrücklich vor.

Zu Nummer 11 (§ 1638)

Die vorgeschlagene Änderung paßt die Vorschrift dem Sprachgebrauch des Entwurfs an.

Zu Nummer 12 (§ 1640)

Absatz 1

1. Nach geltendem Recht sind die Eltern während bestehender Ehe, abgesehen von dem in § 1667 BGB geregelten Fall der Gefährdung des Kindesvermögens, zur Verzeichnung des Vermögens des Kindes nicht verpflichtet. Dagegen hat nach § 1682 Abs. 1 BGB beim Tode eines Elternteils der andere Elternteil, soweit er das Kindesvermögen verwaltet, das gesamte im Zeitpunkt des Todes des anderen Teiles vorhandene Vermögen des Kindes und das diesem später zu fallende Vermögen zu verzeichnen und das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit

und Vollständigkeit dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Außerdem hat der das Kindesvermögen verwaltende Elternteil, wenn die Eltern des Kindes nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind, im Falle seiner Eheschließung mit einem Dritten u. a. ein Verzeichnis des Kindesvermögens aufzunehmen (§ 1683 BGB).

2. Die Regelung des § 1682 Abs. 1 BGB erscheint unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Vermögensinteressen des Kindes einerseits zu weitgehend, andererseits zu eng. Der Entwurf sieht deshalb in Absatz 1 eine Erleichterung gegenüber § 1682 Abs. 1 BGB dahingehend vor, daß sich die Inventarisierungspflicht beim Tode eines Elternteils auf Vermögen mit einem Wert von mehr als 10 000 DM beschränkt. Erst Vermögen dieser Größenordnung lassen Schutzvorkehrungen zugunsten des Kindes allgemein als angezeigt erscheinen. Im einzelnen unterliegt nach Satz 1 der Inventarisierungspflicht das gesamte Vermögen, welche das Kind von Todes wegen erwirbt. Nach Satz 2 ist ferner alles Vermögen zu verzeichnen, welches das Kind sonst anläßlich eines Sterbefalls erwirbt, wie z. B. Renten- oder Schadensersatzansprüche sowie unter Umständen Leistungen aus einer Lebensversicherung. Nach der gleichen Vorschrift sollen der Inventarisierungspflicht schließlich Schenkungen sowie Abfindungen, die an Stelle von Unterhalt gewährt werden, unterliegen.
3. Auf der anderen Seite erschiene es zum Schutze der Vermögensinteressen des Kindes nicht ausreichend, wenn die Pflicht der Eltern zur Erstellung eines Verzeichnisses des Kindesvermögens auf den Fall des Todes eines Elternteils beschränkt bliebe. Aus diesem Grunde erstreckt der Entwurf abweichend von der gegenwärtigen Regelung des § 1682 Abs. 1 BGB die Inventarpflicht allgemein auf das bei einem Erbfall anfallende Vermögen.
4. Satz 3 stimmt wörtlich mit § 1682 Abs. 1 Satz 2 BGB überein.

Absatz 2

5. Absatz 2 entspricht sachlich dem geltenden § 1682 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Absatz 3

6. Um dem Willen des Erblassers hinreichend Rechnung zu tragen, ist ihm durch Absatz 3 in Anlehnung an § 1682 Abs. 2 Satz 2, § 1638 Abs. 1, 3 und § 1639 Abs. 1 BGB die Möglichkeit vorbehalten, durch letztwillige Verfügung die Pflicht zur Errichtung eines Inventars auszuschließen. Die Regelung soll auch für den Fall einer lebzeitigen Zuwendung gelten.

Absatz 4

7. Absatz 4 entspricht sachlich dem geltenden § 1684 BGB. Er gibt dem Vormundschaftsgericht die Befugnis, einem Elternteil unabhängig von dem § 1667 BGB-E die Vermögenssorge zu entziehen, wenn er die ihm nach Absatz 1 und Absatz 2 obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt.

Absatz 5

8. Absatz 5 sichert die Erfüllung der in den Absätzen 1 bis 4 aufgestellten Verpflichtungen durch eine entsprechende Anzeigepflicht des Nachlaßgerichts.

Zu Nummer 12 (§ 1642)

1. Nach § 1642 BGB haben die Eltern das ihrer Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 BGB verzinslich anzulegen. Das Vormundschaftsgericht kann allerdings eine andere Art der Anlegung gestatten; es soll die Erlaubnis nur verweigern, wenn die beabsichtigte Art der Anlehnung den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde.
2. Diese Regelung ist wegen des begrenzten Katalogs mündelsicherer Anlagen zu starr; die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts bei einer anderweitigen Anlegung des Geldes ist zu umständlich und auch nicht folgerichtig durchgeführt. So sind die Eltern beispielsweise gehalten, selbst zur Anlegung von Geld des Kindes bei einer deutschen Großbank die Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Auf der anderen Seite ist aber zur Anlegung des Geldes in Sachwerten (z. B. in Grundstücken) bereits nach geltendem Recht nach wohl einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum eine Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts nach § 1642 BGB nicht erforderlich.
3. Der Entwurf räumt daher den Eltern allgemein eine freiere Stellung bei der Anlegung von Geld des Kindes ein. Einer Schädigung der Vermögensinteressen des Kindes wird durch die Vorschrift § 1667 BGB-E sowie durch § 1664 BGB hinreichend vorgebeugt.

Zu Nummer 14 (§ 1643)**Absatz 1**

1. § 1643 Abs. 1 BGB schreibt für einzelne wichtige Rechtsgeschäfte, die die Eltern für das Kind abschließen, die Genehmigung des Vormund-

schaftsgerichts vor. Danach bedürfen die Eltern u. a. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1643 Abs. 1 BGB i. V. m. § 1822 Nr. 8 BGB). Hingegen ist beispielsweise – im Unterschied zu der für den Vormund geltenden Regelung (§ 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB) – ein Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks durch das Kind gerichtet ist, nicht genehmigungspflichtig. Wird nun bei einem solchen Verträge das Entgelt für das Grundstück durch Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes aufgebracht, wie es in der Praxis vielfach geschieht, so ist das Vormundschaftsgericht bei der Entscheidung über die Genehmigung der Kreditaufnahme vor vollendete Tatsachen gestellt und zur Erteilung der Genehmigung praktisch gezwungen, um das Kind nicht etwaigen Ersatzansprüchen des Verkäufers auszusetzen. Zum Schutze der Vermögensinteressen des Kindes soll deshalb durch Verweisung auf § 1821 BGB insgesamt, also auch auf den bisher in die Verweisung nicht einbezogenen § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB, die Genehmigungspflicht auf Verträge erstreckt werden, die auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks (eingetragenen Schiffs- oder Schiffsbauwerks) gerichtet sind. Eine Beschränkung der Genehmigungspflicht nur auf die Fälle finanzierten entgeltlichen Erwerbs, erscheint mit Rücksicht auf die Interessen des Rechtsverkehrs nicht tragbar. Die Fremdfinanzierung ist für den Verkäufer ebenso wie für das Grundbuchamt nicht erkennbar. Eine fehlende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts würde zur schwebenden Unwirksamkeit des Kaufvertrages und damit zu einer Rechtsunsicherheit führen, die der Verkäufer auch durch Nachfrage beim Vertragspartner, der zur Auskunft über die Kaufpreisbeschaffung nicht verpflichtet ist, zuverlässig kaum zu beheben vermag.

Absatz 2

2. Der bisherige Absatz 2 regelt die Genehmigungspflicht für die Ausschlagung einer Erbschaft des Kindes. Nach Satz 2 bedarf der vertretungsberechtigte Elternteil, wenn die Erbschaft dem Kinde lediglich infolge der Ausschlagung des Elternteils anfällt, zur Ausschlagung für das Kind nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese Regelung soll nach dem Entwurf dem grundsätzlichen Gesamtvertretungsrecht beider Elternteile (§ 1629 BGB-E) angepaßt werden. Es kann davon ausgegangen werden, daß eine Benachteiligung des Kindes auch dann nicht zu besorgen ist, wenn neben dem die Erbschaft durch seine Ausschlagung vermittelnden Elternteil auch der andere Elternteil das Kind zu vertreten hat und dieser gleichfalls für das Kind ausschlägt.

Zu Nummer 15. (§ 1648)

Die Fassung der Vorschrift des § 1648 BGB soll an die in § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB-E vorgesehenen Begriffe „Personensorge“ und „Vermögenssorge“ angepaßt werden.

Zu Nummer 16 (§ 1666)**Absatz 1**

1. Staatliche Eingriffe in das Elternrecht sind gegenwärtig nur sehr begrenzt möglich. So gestattet § 1666 Abs. 1 BGB ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nur dann, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater oder die Mutter das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Nach Auffassung der Rechtsprechung (vgl. BGHZ 20, 313, 320) ist die Vorschrift dahin auszulegen, daß ein Eingriff des Vormundschaftsgerichts auch im Falle des Mißbrauchs des Personensorgerechts oder der Vernachlässigung des Kindes ein subjektives Verschulden der Eltern voraussetzt.
2. Diese Regelung bildet keinen ausreichenden Schutz für das Kind. Es sind zahlreiche Fälle denkbar, in denen das Wohl des Kindes gefährdet wird, ohne daß gegen die Eltern ein Schuldvorwurf erhoben oder jedenfalls bewiesen werden kann. Beispielsweise ist ein Verschulden der Eltern dann nicht gegeben, wenn sie trotz bestem Willen und persönlichem Einsatz der Erziehungsaufgabe nicht gewachsen sind. Häufig bereitet auch die Feststellung der Schuld erhebliche Schwierigkeiten. Um dennoch zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen, behilft sich die Rechtsprechung mit der Annahme, wonach ein Elternteil infolge Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit schuldhaft handeln kann (vgl. BGH LM § 1666 BGB Nr. 4). Vielfach ist jedoch bereits die Schuldhaftigkeit des Elternteils nur schwer feststellbar, insbesondere, wenn die Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit auf einer gewissen geistigen oder psychischen Abartigkeit beruht, die keine Schuldfähigkeit oder Geistesschwäche oder Geschäftsunfähigkeit bedeutet. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die ausdrückliche Feststellung des Verschuldens im Beschluß des Vormundschaftsgerichts von den Eltern nicht selten als Diskriminierung empfunden wird, wodurch die Zusammenarbeit der Eltern mit dem Vormundschaftsgericht und den Jugendbehörden zum Schaden des Kindes erheblich gestört werden kann. Schließlich besteht im geltenden Recht insofern eine sachlich nicht gerechtfertigte Diskrepanz, als die Maßnahmen nach § 1666 Abs. 1 BGB von einem Verschulden der Eltern abhängig sind, während der schwerste Eingriff in

das Elternrecht, die Fürsorgeerziehung, nach §§ 64 ff. JWG auch ohne ein Verschulden der Eltern angeordnet werden kann. Ebensowenig kommt es für die Gewährung freiwilliger Erziehungshilfe (§§ 62 ff. JWG) und die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft (§§ 55 ff. JWG) auf ein Verschulden der Eltern an. Auch ist ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten der Vermögenssorge bereits nach geltendem Recht nicht von einem Verschulden der Eltern abhängig (vgl. §§ 1667–1669 BGB). Das gleiche gilt für die Bestellung eines Sorgerechtpflegers nach Scheidung der Ehe gemäß § 1671 Abs. 5 BGB und für die Entziehung des Sorgerechts eines Elternteils im Zusammenhang mit der Verwirkung oder der Entziehung des Sorgerechts des anderen Elternteils (§§ 1679, 1680 BGB).

3. Die Abschaffung des Schuldprinzips des § 1666 Abs. 1 BGB ist deshalb eindringliches Reformanliegen des Entwurfs. Auch der Bundesrat hat sich anläßlich der Beratungen des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder für eine Neufassung des § 1666 BGB ausgesprochen (vgl. BT-Drucks. V/2370, S. 104).
4. Nach der vom Entwurf vorgeschlagenen Neufassung ist Schutzobjekt des Absatzes 1 das persönliche Wohl des Kindes. Wie schon im geltenden Recht bleibt also der Schutz der Vermögensinteressen besonderen Vorschriften vorbehalten. Im Unterschied zum geltenden Recht soll jedoch künftig das persönliche Kindeswohl nicht mehr näher umschrieben werden, da dies als Einengung verstanden werden könnte. So trifft der bisherige Zusatz „geistiges oder leibliches“ Wohl z. B. nicht den Fall der Verzögerung der Vornamensgebung oder der Ehelichkeitsanfechtung; auch insoweit können Maßnahmen nach § 1666 Abs. 1 BGB-E notwendig sein.
5. Liegt eine Gefährdung des Kindeswohls in dem dargelegten Sinne vor, so hat das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Daß es hierbei an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Mittels gebunden ist, braucht mit Rücksicht darauf, daß dieser Grundsatz bereits nach geltendem Recht von der Rechtsprechung anerkannt wird (vgl. BGHZ 3, 220, 229, f.; auch BVerfGE 24, 119, 145), nicht besonders erwähnt zu werden. Er ergibt sich auch daraus, daß das Vormundschaftsgericht nach Satz 1 nur „erforderliche Maßnahmen“ treffen darf.
6. Wegfallen soll der bisherige § 1666 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach das Vormundschaftsgericht insbesondere anordnen kann, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt unter-

gebracht wird. Diese Maßnahme ist bereits durch Absatz 1 Satz 1 gedeckt. Allerdings kommen die Trennung des Kindes vom Elternhaus und die anderweitige Unterbringung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur als letztes Mittel in Betracht. Eine diesbezügliche Subsidiaritätsklausel, wie sie vereinzelt vorgeschlagen wird, erscheint jedoch insofern nicht angezeigt, als § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB-E ohnedies im Licht des Artikels 6 Abs. 3 GG auszulegen ist. Außerdem ist zu erwarten, daß die anderweitige Unterbringung des Kindes im Rahmen der Neuordnung des Jugendhilferechts eingehender und möglicherweise abschließend geregelt wird, so daß eine entsprechende Subsidiaritätsklausel in § 1666 BGB-E dann wieder zu streichen wäre. Eine spezielle Einschränkung hinsichtlich der Trennung des Kindes von der Familie könnte auch zu erheblichen Schwierigkeiten führen, da in der Praxis vielfach den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und ein Vormund oder Pfleger für das Kind bestellt wird. Die Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts kann zwar zu einer häuslichen Trennung des Kindes führen, so daß die Subsidiaritätsklausel Anwendung fände; sie ist jedoch nicht notwendig mit einer Herausnahme des Kindes aus der Familie verbunden, z. B. wenn das Kind bereits vor der Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts in einem Heim untergebracht war oder wenn der Vormund oder Pfleger das Kind bei den Eltern beläßt.

7. Der Entwurf ist auch der verschiedentlich gegebenen Anregung, die Doppelgleisigkeit der Regelungen im bürgerlichen und im öffentlichen Recht zu beseitigen, nicht gefolgt. § 1666 BGB ist unverzichtbar. So enthält das geltende Jugendhilferecht keinen dem § 1666 BGB entsprechenden Generaltatbestand. Außerdem gehören zum wesentlichen Inhalt des Elternrechts auch dessen Schranken; demgemäß zählt § 1666 BGB, der die Schranken des Elternrechts behandelt, sachlich zu den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über das Elternrecht. Abgesehen davon würden die Maßnahmen des Jugendhilferechts zum Schutze des Kindes nicht ausreichen, da die Regelungen des Jugendhilferechts in erster Linie die Jugendämter ansprechen, während bei Maßnahmen nach § 1666 BGB nicht notwendig Jugendämter mitwirken. Beispielsweise kann nach § 1666 BGB auch eine Privatperson zum Vormund oder Pfleger bestellt werden.
8. Erwünscht und zweckmäßig ist dagegen eine bessere Abgrenzung des § 1666 BGB zum Jugendhilferecht. Sie kann jedoch erst im Rahmen der Reform des Jugendhilferechts durchgeführt werden.
9. Ein Vorteil der erweiterten und objektivierten Neufassung des § 1666 Abs. 1 BGB-E liegt u. a. in dem verstärkten Schutz der Pflegekinder, da

das Vormundschaftsgericht künftig bei einem Herausgabeverlangen der Eltern zum Schaden des Kindes – insbesondere bei langfristigem Pflegeverhältnis – die geeigneten Maßnahmen ergreifen kann, während bisher ein „Mißbrauch“ des Personensorgerechts im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB nur angenommen wurde, wenn das Rückgabeverlangen der Eltern eine schwere Pflichtverletzung darstellt (vgl. OLG Köln, FamRZ 1971, 182). Auch wenn die Eltern durch die Ausübung ihres Besuchsrechtes die Entwicklung des in einer Pflegestelle untergebrachten Kindes stören, ist das Kind nach dem Entwurf besser als bisher geschützt.

Ferner wird ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts vor allem in den Fällen erleichtert, in denen das Kindeswohl dadurch gefährdet wird, daß die Eltern die Personensorge nicht persönlich ausüben, sondern das Kind z. B. in einem Heim oder in einer Pflegefamilie unterbringen.

10. Die Praxis hat vereinzelt vorgeschlagen, die Einleitung des Verfahrens nach § 1666 BGB auf Antrag vorzusehen und insbesondere dem Kind ein eigenes Antragsrecht einzuräumen. Hierfür dürfte jedoch kein Bedürfnis bestehen, da das Vormundschaftsgericht von Amts wegen zu entscheiden und somit alle Tatsachen zu berücksichtigen hat, die Maßnahmen nach § 1666 BGB erforderlich machen können. Insoweit verpflichtet auch ein als Anregung zu verstehender Antrag des Kindes das Vormundschaftsgericht zur Überprüfung etwaiger Vorwürfe des Kindes gegen die Eltern und gegebenenfalls zur Anordnung der erforderlichen Maßnahmen.
11. Mitunter kommt es vor, daß die Eltern sich weigern, eine zur Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben des Kindes erforderliche Willenserklärung oder sonstige Erklärung (z. B. Einwilligung in einen operativen Eingriff) abzugeben. In diesem Falle wird in der Regel nach § 1666 Abs. 1 ein Pfleger bestellt, der über die Erteilung der erforderlichen Erklärungen zu entscheiden hat. In Eilfällen besteht jedoch vielfach die Gefahr, daß durch die Pflegerbestellung kostbare Zeit verlorenggeht; das Vormundschaftsgericht muß deshalb in der Lage sein, die Entscheidung über die in Betracht kommenden Erklärungen selbst zu treffen. Diese bislang zweifelhafte Frage wird nunmehr durch § 1666 Abs. 1 Satz 2 E positiv klargestellt. Die Ersetzungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts betrifft alle Erklärungen der Eltern. Die Vorschrift erlangt auch Bedeutung dort, wo Mitbestimmungs- oder Mitentscheidungsrechte des Kindes bestehen.

Absatz 2

12. Nach § 1666 Abs. 2 BGB kann das Vormundschaftsgericht einem Elternteil die Vermögens-

verwaltung entziehen, wenn er das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.

Diese Regelung soll beibehalten werden; die vorgesehene Änderung betrifft lediglich die Ersetzung des Ausdrucks „Vermögensverwaltung“ durch den Ausdruck „Vermögenssorge“ (vgl. die Begründung zu Nummer 1).

13. Der Entwurf folgt den verschiedentlich gemachten Vorschlägen, die Vorschrift des § 1666 Abs. 2 BGB in die Regelung der §§ 1667 bis 1669 BGB zu übernehmen, nicht, da die Gewährung des Lebensunterhalts wegen seiner über die Geldleistungen hinausgehenden Bedeutung für das Kind der Personensorge und nicht der Vermögenssorge zuzurechnen ist.

Zu Nummer 17 (§§ 1667 und 1668)

Zu § 1667

Absatz 1

1. Absatz 1 entspricht dem geltenden § 1667 Abs. 1 BGB mit folgender Abweichung: Im Unterschied zur bisherigen Regelung soll nach dem Entwurf das Vormundschaftsgericht bereits bei drohender Pflichtverletzung der Eltern und damit verbundener Gefährdung des Kindesvermögens eingreifen können. Nach den Erfahrungen in der Praxis kann einer Schädigung des Kindesvermögens vielfach nicht wirksam vorgebeugt werden, wenn das Vormundschaftsgericht erst nach eingetretener Pflichtverletzung der Eltern Maßnahmen zum Schutze des Kindesvermögens einleiten kann.

Von einer weitergehenden Erstreckung der Eingriffsmöglichkeit des Vormundschaftsgerichts in die Vermögenssorge auf alle Fälle einer objektiven Gefährdung des Kindesvermögens wird abgesehen, da sie – insbesondere im Hinblick auf die in § 1640 BGB-E für einige wichtige Fälle vorgesehene gesetzliche Pflicht der Eltern zur Errichtung eines Verzeichnisses – im Interesse des Kindes nicht geboten erscheint.

2. Nach geltendem Recht sind die Sicherungsmaßnahmen je nach der Schwere des Eingriffs in das Elternrecht gestaffelt. So sind zunächst die Maßnahmen des § 1667 Abs. 2 BGB (Vorlage eines Vermögensverzeichnisses, Rechnungslegung) anzuordnen. Sind diese nicht ausreichend, so kommt gemäß § 1668 die Sicherheitsleistung in Betracht. Erst wenn ein Elternteil auch dieser Anordnung nicht nachkommt, kann die Vermögensverwaltung entzogen werden (§ 1669 BGB).
3. Die vom geltenden Recht vorgeschriebene stufenweise Anordnung von Maßnahmen vor dem Entzug der Vermögenssorge hat sich nach den Erfahrungen der Praxis als zu umständlich und

vielfach für den Schutz des Kindesvermögens nicht ausreichend erwiesen. Der Entwurf beseitigt deshalb diese Stufenfolge hinsichtlich der Vorlage eines Vermögensverzeichnisses, der Rechnungslegung und der Sicherheitsleistung und stellt stattdessen auf die Erforderlichkeit der Maßnahme ab. Damit ist ein Wertmaßstab gesetzt, der in schweren Fällen die sofortige Ablösung elterlicher Vermögenssorge gestattet. Die Regelungen der Absätze 1 bis 5 treten damit selbständig nebeneinander. Nach der Auflockerung der Stufenfolge konnten der bisherige § 1667 Abs. 2 BGB und die §§ 1668, 1669 BGB in einer Vorschrift zusammengefaßt werden.

Absatz 2

4. Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 1667 Abs. 2 Satz 1 bis 3 BGB.

Absatz 3

5. Neben den bereits bisher im Gesetz erwähnten Maßnahmen sieht Satz 1 vor, daß das Vormundschaftsgericht die Art und Weise der Anlegung von Geld des Kindes bestimmen und ferner anordnen kann, daß zur Abhebung des Geldes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Hierbei ist vor allem an Spargelder des Kindes gedacht. Dies ist eine naheliegende, dem Kindeswohl dienende Sicherungsmaßregel. Satz 2 stimmt sachlich mit dem bisherigen § 1667 Abs. 2 Satz 4 BGB überein.

Absatz 4

6. Satz 1 und 2 entsprechen dem geltenden § 1668 Abs. 1 BGB. Satz 3 entspricht dem geltenden § 1668 Abs. 2 Satz 1 BGB; Satz 4 dem bisherigen § 1669 Satz 2 BGB.

Absatz 5

7. Die Entziehung der Vermögenssorge bildet die wichtigste Maßnahme zur Abwendung einer Gefährdung des Kindesvermögens. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt die Entziehung der Vermögenssorge allerdings nur in Betracht, wenn sie zur Beseitigung der konkreten Gefährdung geboten ist. Gegebenenfalls kann auch eine teilweise Entziehung der Vermögenssorge (z. B. hinsichtlich einzelner Vermögensgegenstände) ausreichen; hierauf weist die Formulierung „ganz oder teilweise entziehen“ ausdrücklich hin.

Absatz 6

8. Absatz 6 entspricht dem bisherigen § 1667 Abs. 3 BGB und § 1668 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Zu § 1668

Um einen wirksamen Schutz des Kindesvermögens zu erreichen, sieht die Vorschrift eine Konkretisie-

rung der allgemeinen Mitteilungspflicht des § 50 FGG vor. Von der Antragstellung auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens oder der Antragstellung nach § 807 ZPO soll das Vormundschaftsgericht benachrichtigt werden, damit erforderliche Maßnahmen getroffen werden können. Die Vorschrift ergänzt die materielle Regelung des § 1670 BGB-E.

Zu Nummer 18 (§ 1669)

Da § 1667 BGB-E u. a. den § 1669 BGB ersetzt, kann dieser wegfallen.

Zu Nummer 19 (§ 1670)

Absatz 1

1. Satz 1 Halbsatz 1 lehnt sich inhaltlich an den bisherigen § 1670 Abs. 1 BGB an. Da nach den Erfahrungen in der Praxis das Vermögen des Kindes häufig bis zur Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses bereits aufgebraucht ist, soll in Erweiterung der geltenden Regelung die Vermögenssorge eines Elternteils bereits mit der Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses oder, wenn der Elternteil selbst die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen beantragt, mit der Stellung des Konkursantrages entfallen. In diesem Falle ist das Vermögen des Kindes regelmäßig schon im Zeitpunkt der Antragstellung gefährdet. Bei einem Konkursantrag seitens eines Gläubigers eines Elternteils erscheint dagegen im Hinblick darauf, daß der Antrag möglicherweise nicht gerechtfertigt ist, der Verlust der Vermögenssorge kraft Gesetzes vor Konkurseröffnung nicht angemessen.
2. Es wird davon abgesehen, schon die Anordnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen eines Elternteils oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 899 ff. ZPO durch einen Elternteil als Grund für den Verlust der Vermögenssorge kraft Gesetzes festzulegen. Das Kindesvermögen wird in diesen Fällen durch die Vorschriften des § 1667 BGB-E, wonach die Vermögenssorge auch ohne vorgängige Anordnung anderer Maßnahmen entzogen werden kann, hinreichend geschützt.

Absatz 2

3. Nach § 1670 Abs. 2 BGB kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Elternteil nach der Aufhebung des Konkursverfahrens wieder übertragen. Diese Bestimmung wird überwiegend dahin ausgelegt, daß das Vormundschaftsgericht nach Beendigung des Konkursverfahrens dem Elternteil die Vermögensverwaltung wieder übertragen muß, sofern dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Der Entwurf übernimmt diese Auslegung, die dem Vorrang

des Elternrechts Rechnung trägt. Da nach Beendigung des Konkursverfahrens vielfach die schlechte Vermögenslage des Elternteils noch fortbesteht, soll die Vermögenssorge jedoch nur dann zurückübertragen werden, wenn diese Maßnahme den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht.

Zu Nummer 20 (§ 1671)

Absatz 1

1. Nach Absatz 1 des Entwurfs soll das Vormundschaftsgericht nach Scheidung der Ehe der Eltern bestimmen, welchem Elternteil die elterliche Sorge über ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll. Die Fassung dieser Vorschrift entspricht im wesentlichen dem geltenden § 1671 Abs. 1 BGB. Im Hinblick auf den Sprachgebrauch des Entwurfs ist der Begriff „elterliche Gewalt“ durch den Begriff „elterliche Sorge“ ersetzt. Maßgebend für die Entscheidung soll nach Satz 2 die Regelung sein, die dem Wohl jedes Kindes am besten entspricht.
2. Eine Regelung, nach der die elterliche Sorge für mehrere Kinder aus einer geschiedenen Ehe regelmäßig einem Elternteil übertragen werden soll, wird nicht vorgeschlagen. Dies erscheint unnötig. Da das Vormundschaftsgericht die Sorgerechtsentscheidung zu treffen hat, die dem Wohl jedes Kindes am besten entspricht, hat es auch ohne ausdrückliche Vorschrift zu berücksichtigen, daß im allgemeinen das gemeinsame Aufwachsen und die gemeinsame Erziehung von Geschwistern dem Wohl jedes einzelnen Kindes dient. Eine gesetzliche Regel dieses Inhalts würde aber nicht berücksichtigen, daß in manchen Fällen angesichts der Verhältnisse auch eine andere Regelung angebracht sein kann. Zum Beispiel kann, im Falle der besonderen Unverträglichkeit der Geschwister, die Übertragung der elterlichen Sorge für mehrere Kinder auf einen Elternteil dem Kindeswohl widersprechen.
3. Nach § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB soll, wenn die Ehe aus dem alleinigen Verschulden des einen Elternteils geschieden worden ist, die elterliche Sorge in der Regel dem schuldlosen Teil übertragen werden. Dieses Vorrecht des schuldlosen Elternteils kann nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur nur dann ausgeräumt werden, wenn der alleinschuldige Elternteil erheblich besser für die Ausübung der elterlichen Sorge geeignet ist und für ihn Gründe sprechen, denen in ihrer Gesamtheit ein sehr erhebliches Gewicht beizumessen ist. Zur Übertragung der elterlichen Sorge auf den allein schuldigen Elternteil genügt es nicht, daß er für das Kind besser sorgen und es besser erziehen kann.

4. Diese Regelung des geltenden Rechts ist mit dem Gedanken des Kindeswohles unvereinbar. Es widerspricht den Interessen des Kindes, das durch das Auseinanderbrechen der Familiengemeinschaft ohnehin stark belastet ist, daß die elterliche Sorge nur deshalb einem zur Erziehung und Versorgung weniger geeigneten Elternteil übertragen wird, weil diesen keine Schuld an der Scheidung trifft. Hinzu kommt, daß der Schuldausspruch nicht selten auf einem unrichtigen, unvollständigen oder auf Grund einer Scheidungsvereinbarung beschränkten Parteivorbringen beruht und somit vielfach nichts über die wirkliche Verantwortlichkeit eines Elternteils für die Auflösung der Familie aussagt. Ferner wird durch das Vorrecht des schuldlosen Elternteils das Kind zu einer Entschädigung dieses Elternteils für das Scheitern der Ehe und somit zu einem Gegenstand staatlichen Eheschutzes. Die Interessen des Kindes erfordern jedoch ausnahmslos eine ausschließlich an seinem Wohl orientierte Entscheidung. Der Entwurf sieht daher eine Regelung, die dem an der Scheidung schuldlosen Elternteil ein Vorrecht auf die Übertragung der elterlichen Sorge einräumt, nicht mehr vor. Dies steht im Einklang mit der im Zuge der Reform des Ehescheidungsrechts geplanten Beseitigung des Verschuldensprinzips, die die Anknüpfung an die Scheidungsschuld ohnehin gegenstandslos macht.

Absatz 2

5. Nach geltendem Recht soll die elterliche Gewalt nach der Scheidung der Ehe in der Regel einem Elternteil allein übertragen werden (§ 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB). Erfordert es das Wohl des Kindes, so kann jedoch das Vormundschaftsgericht einem Elternteil die Sorge für die Person und dem anderen die Sorge für das Vermögen des Kindes übertragen (§ 1671 Abs. 4 Satz 2 BGB). Nach der in Rechtsprechung und Literatur überwiegenden Meinung ist eine andere Aufteilung der elterlichen Gewalt zwischen den Eltern, auch wenn sie von diesen gemeinsam vorgeschlagen worden ist, grundsätzlich unzulässig.
6. Absatz 2 behält die Regelung bei, daß nach der Scheidung der Ehe der Eltern die gesamte elterliche Sorge grundsätzlich nur einem Elternteil übertragen werden soll. Im Gegensatz zum geltenden Recht soll jedoch das Vormundschaftsgericht die Vermögenssorge auch zwischen den Eltern aufteilen können. Eine solche flexible Regelung trägt den Interessen des Kindes besser Rechnung. Im Einzelfall kann es zur Wahrung seiner Vermögensinteressen erforderlich sein, nur Teile der Vermögenssorge auf einen Elternteil zu übertragen. Die Möglichkeit, auch die Personensorge aufzuteilen, sieht der

Entwurf dagegen nicht vor. Dies könnte leicht zu Unzuträglichkeiten führen, zumal eine klare Abgrenzung in diesem Bereich auf Schwierigkeiten stößt.

Absatz 3

7. Nach geltendem Recht sollen die Eltern innerhalb von zwei Monaten nach Rechtskraft des Scheidungsurteils einen gemeinsamen Vorschlag zur Entscheidung über die elterliche Gewalt machen (§ 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB). Von diesem Vorschlag soll das Vormundschaftsgericht nur abweichen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist (§ 1671 Abs. 2 BGB). Nach Rechtsprechung und Literatur ist die Abweichung vom Elternvorschlag nur dann zulässig, wenn triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe vorliegen und wenn ohne die Abweichung eine ungünstige Entwicklung des Kindes und somit eine ernstliche Beeinträchtigung des Kindeswohls zu befürchten ist (vgl. KG FamRZ 1958, 423; BayObLG NJW 1963, 589). Zur Rechtfertigung einer abweichenden vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung genügen selbst „schwerwiegende Gründe“ nicht, die nach § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB geeignet wären, dem an der Scheidung für allein schuldig erklärten Elternteil die elterliche Gewalt zu übertragen. Durch diese erhebliche Einschränkung der richterlichen Kontrolle des Elternvorschlags wird diesen weitgehende Dispositionsbefugnis über das gemeinsame Kind eingeräumt, die vielfach zu nicht sachgerechten Ergebnissen führt und sich zum Schaden des Kindes auswirken kann. Nicht selten, vor allem bei Konventionalscheidungen, ist der gemeinsame Vorschlag der Eltern nicht am Wohle des Kindes orientiert. Das Kind dient vielmehr einem Elternteil als „Handelsobjekt“, um den anderen für die Scheidung, für eine schonende Durchführung des Scheidungsverfahrens oder für eine besondere Regelung der Scheidungsfolgen zu gewinnen, und nicht selten kommt der Elternvorschlag unter unlauterem Druck zustande. Der überwiegende Teil der Praxis fordert darum für das Vormundschaftsgericht eine umfassende oder zumindest erweiterte Befugnis, den gemeinsamen Elternvorschlag dahingehend zu überprüfen, ob er dem Wohle des Kindes entspricht.
8. Absatz 3 des Entwurfs sieht daher vor, daß dann, wenn zwischen den Eltern über die Verteilung der elterlichen Sorge Übereinstimmung besteht, das Gericht eine davon abweichende Regelung nur treffen soll, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Mit diesem Vorschlag soll die durch das verfassungsmäßige Elternrecht gerechtfertigte und aus praktischen Erwägungen notwendige Bindung des Vormundschaftsgerichts an den gemeinsamen Vorschlag der Eltern grundsätzlich beibehalten werden. Da

jedoch eine von diesem Vorschlag abweichende Entscheidung bereits dann möglich sein soll, wenn dies dem Wohl des Kindes dient, erlangt das Vormundschaftsgericht eine gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand erweiterte Befugnis, den Elternvorschlag auf seine Vereinbarkeit mit dem Wohl des Kindes zu überprüfen. Auf Grund dieser Befugnis hat das Vormundschaftsgericht, wenn die elterliche Sorge für mehrere Kinder aus einer geschiedenen Ehe zu regeln ist, ausnahmsweise auch die Möglichkeit, gegen den Willen der Eltern die elterliche Sorge für alle Kinder einem Elternteil zu übertragen. Das gemeinsame Aufwachsen von Geschwistern kann dem Kindeswohl dienen, da es das Auseinanderbrechen der geschwisterlichen Bindungen und eine durch die Zwistigkeiten der Eltern nicht selten bewirkte feindliche Einstellung der Kinder untereinander verhindert. Auch ist die von den Eltern vereinbarte Aufteilung der elterlichen Sorge für mehrere Kinder häufig nicht am Kindeswohl orientiert, sondern lediglich Ausdruck des Strebens der Eltern, ihre eigenen Interessen zum Ausgleich zu bringen.

9. Nach herrschender Meinung ist die mit Rechtskraft des Scheidungsurteils beginnende Frist von zwei Monaten, innerhalb der die Eltern einen gemeinsamen Vorschlag machen sollen, keine Ausschußfrist (vgl. BGH NJW 1966, 349). Auch ein nach Fristablauf vorgetragener Vorschlag ist vom Vormundschaftsgericht, wenn es noch nicht entschieden hat, ebenso zu beachten, wie wenn er rechtzeitig gemacht worden wäre. Die Frist des geltenden § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB hat daher praktisch nur die Bedeutung einer Wartefrist, vor deren Ablauf das Vormundschaftsgericht, wenn ein gemeinsamer Elternvorschlag nicht vorliegt, keine Entscheidung treffen kann. Eine solche Frist erscheint entbehrlich; sie kann zur Verzögerung der Entscheidung beitragen. Der Entwurf sieht deshalb eine Frist, innerhalb der die Eltern einen gemeinsamen Vorschlag zur Entscheidung über die elterliche Sorge machen sollen, nicht mehr vor. Die baldige Klärung des Schicksals des Kindes nach der Scheidung – dies ist der gesetzgeberische Sinn der Frist des § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB – kann das Vormundschaftsgericht von sich aus herbeiführen. Mit der Verwirklichung der geplanten Entscheidungskonzentration im Eheverfahren im Zuge der Reform des Ehescheidungsrechts wird für eine Wartefrist kein Raum mehr sein.
10. Nach geltendem Recht kommt dem Willen des Kindes, insbesondere seine Abneigung gegen einen Elternteil, bei der Entscheidung über die elterliche Sorge ausnahmsweise eine gewisse Bedeutung zu. Dies gilt jedoch nur dann, wenn es sich um ein älteres Kind handelt und sein Wunsch nicht nur auf dem Einfluß des Eltern-
- teils beruht, in dessen Obhut es sich befindet. Der Entwurf sieht demgegenüber vor, daß bei der Entscheidung, welchem Elternteil nach der Scheidung die elterliche Sorge über das Kind übertragen werden soll, der Wille des Kindes stärker als bisher berücksichtigt wird. Denn ob eine Sorgerechtsregelung dem Wohle des Kindes entspricht, läßt sich ohne Berücksichtigung der kindlichen Neigungen und Abneigungen nicht sachgerecht beantworten. Die Aussicht allein, daß das Kind bei einem Elternteil in besseren materiellen Verhältnissen aufwachsen oder dieser das Kind besser betreuen oder versorgen kann, rechtfertigt es beispielsweise nicht, sich über eine enge, auf einer tiefen Zuneigung beruhenden Bindung des Kindes zum anderen Elternteil hinwegzusetzen. Auch ist es für die psychische Entwicklung des Kindes von besonderer Wichtigkeit, daß es zu dem sorgeberechtigten Elternteil eine positive Bindung hat oder entwickeln kann. Eine wesentlich stärkere Berücksichtigung des Kindeswillens bei der Entscheidung über die elterliche Sorge wird darum aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht gefordert.
11. Absatz 3 sieht darum vor, daß das Vormundschaftsgericht dem Wunsch eines Kindes, welches das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat und die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil begehrt, entsprechen soll, es sei denn, daß eine abweichende Entscheidung dem Wohle des Kindes dient. Damit wird in erster Linie darauf abgestellt, ob das Kind die Zuordnung zu einem Elternteil verlangt, und nicht darauf, ob es sich gegen die Übertragung der elterlichen Sorge auf den anderen Elternteil wehrt. Dies soll jedoch nicht bedeuten, daß die Abneigung des Kindes gegen einen Elternteil als unbeachtlich bewertet werden soll. Nach dem Entwurf soll dem Wunsch des Kindes grundsätzlich dann besondere Beachtung geschenkt werden, wenn es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat. Dies trägt der beschränkten Mündigkeit des Heranwachsenden Rechnung. Allerdings soll die Berücksichtigung des Willens eines jüngeren Kindes nicht ausgeschlossen werden, denn auch die Beachtung seiner Neigungen und Abneigungen ist für die Frage, ob die Sorgerechtsentscheidung dem Kindeswohl entspricht, von Interesse. Naturgemäß ist bei jüngeren Kindern die Gefahr besonders groß, daß ihr geäußelter Wille ihren wirklichen Interessen nicht entspricht, sondern von einem Elternteil durch Beeinflussung gelenkt wird. Der Entwurf stellt daher bei Kindern unter 14 Jahren darauf ab, ob sie nach ihrem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung fähig sind. Es gelten mithin auch für die Mitwirkung des Kindes bei der Sorgerechtsentscheidung die gleichen altersbedingten Anforderungen, die nach § 1626 Abs. 2 Satz 1

BGB-E und nach § 1634 Abs. 1 Satz 2 BGB-E Voraussetzung für eine beginnende Selbstbestimmung sind.

12. Vom Wunsch des über vierzehn Jahre alten bzw. urteilsfähigen Kindes soll das Vormundschaftsgericht dann eine abweichende Entscheidung treffen, wenn dies seinem Wohle dient. Es gelten die gleichen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen das Vormundschaftsgericht auch vom gemeinsamen Vorschlag der Eltern abweichen kann. Stimmt dagegen der Wille des Kindes mit einem gemeinsamen Vorschlag der Eltern nicht überein, so kommt keinem der geäußerten Wünsche ein Vorrang zu, vielmehr soll das Vormundschaftsgericht dann nach Absatz 1 und 2 die Regelung treffen, die dem Wohle des Kindes am besten entspricht.

Absatz 4

13. Nach dieser Vorschrift kann das Vormundschaftsgericht die Personensorge und die Vermögenssorge einem Vormund oder Pfleger übertragen, wenn dies erforderlich ist, um eine Gefahr für das Wohl des Kindes abzuwenden. Diese Regelung entspricht sachlich dem geltenden § 1671 Abs. 5 BGB.

Absatz 4 Satz 1 ist nicht etwa darum entbehrlich, weil das Vormundschaftsgericht nach § 1666 BGB-E ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Eltern eingreifen kann. Durch eine Vormund- oder Pflegerbestellung nach Absatz 4 Satz 1 soll eine Gefahr für die Entwicklung des Kindes abgewendet werden, die auf der objektiven Unfähigkeit oder Ungeeignetheit des Elternteils beruht, das Kind nach der Scheidung ohne Mithilfe des anderen Elternteils dauernd oder zumindest für einen längeren Zeitraum zu erziehen und zu versorgen. Dagegen hat § 1666 BGB-E den Fall einer Gefahr im Auge, die ihre Ursache in einem objektiven Versagen der Eltern hat. Wegen der Unterschiedlichkeit der Voraussetzungen und der Zielrichtung der Eingriffe nach Absatz 4 Satz 1 und nach § 1666 BGB-E dürfte daher auch eine auf Absatz 4 Satz 1 gestützte Vormund- oder Pflegerbestellung von den Eltern als weniger schwerwiegend und als weniger diskriminierend bewertet werden.

14. Absatz 4 Satz 2 sieht vor, daß das Vormundschaftsgericht dem Kind für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen einen Pfleger bestellen soll, wenn dies zu seinem Wohl erforderlich ist. Diese Regelung hilft einem bei Scheidungswaisen aufgetretenen Bedürfnis ab. Von der Regelung in § 1685 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB-E, nach der auf Antrag eines Elternteils dem Kind für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt werden kann, unterscheidet sich Absatz 4 Satz 2 dadurch, daß der Pfleger von Amts wegen bestellt

werden soll. Dieser Unterschied ist durch die besondere Lage gerechtfertigt, in der sich die Eltern und das Kind nach der Scheidung befinden. Häufig ist nämlich der Elternteil, der den Unterhalt für das Kind geltend macht oder geltend machen soll, ebenfalls gegenüber dem anderen Elternteil unterhaltsberechtig. Er befindet sich dann nicht selten, insbesondere bei einer geringen Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils, in einem Interessenkonflikt, der sich zum Nachteil der Interessen des Kindes auswirken kann. In einem solchen Fall soll das Vormundschaftsgericht, wenn es das Kindeswohl erfordert, auch ohne Antrag des Elternteils einen Unterhaltspfleger für das Kind bestellen können.

Absatz 5

15. Nach Absatz 5 sollen die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 entsprechend gelten, wenn die Ehe der Eltern für nichtig erklärt worden ist. Da die Schuld an der Scheidung keine Bedeutung mehr für die Sorgerechtsregelung nach der Scheidung haben soll, erübrigt sich eine dem geltenden § 1671 Abs. 6 Satz 2 entsprechende Regelung.

Zu Nummer 21 (§ 1672)

1. Satz 1 entspricht im wesentlichen dem geltenden § 1672 Satz 1 BGB. Leben die Eltern eines Kindes nicht nur vorübergehend getrennt, so soll das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge entsprechend den in § 1671 BGB-E für die Sorgerechtsentscheidung nach der Scheidung getroffenen Bestimmungen regeln. Satz 1 sieht jedoch im Vergleich zum geltenden Recht eine Erweiterung vor. Künftig soll eine Sorgerechtsregelung bei bestehender Ehe auch dann möglich sein, wenn die Eltern die Scheidung ihrer Ehe beantragt haben. Zwar leben die Eltern alsdann meist getrennt; mitunter ist dies jedoch nicht der Fall. Zweck der Ergänzung ist es, auch in diesen Ausnahmefällen durch eine vormundschaftsgerichtliche Sorgerechtsentscheidung zu erreichen, daß das Kind aus den zwischen den Eltern bestehenden Zerwürfnissen und Streitigkeiten nach Möglichkeit herausgehalten wird. Die Vorschrift des § 627 ZPO, nach der das Prozeßgericht nach Erhebung einer Scheidungsklage für die Dauer des Rechtsstreits eine einstweilige Anordnung hinsichtlich der tatsächlichen Personensorge für das Kind treffen kann, bleibt unberührt.
2. Im Gegensatz zum geltenden § 1672 Satz 1 BGB, der eine Verweisung auf § 1671 Abs. 5 BGB nicht enthält, soll im Verfahren nach § 1672 BGB-E auch eine Vormund- oder Pflegerbestellung entsprechend § 1671 Abs. 4 BGB-E möglich sein. Der Entwurf trägt damit einem in der Praxis aufgetretenen Bedürfnis Rechnung.

3. Nach § 1672 Satz 2 BGB kommt es zu einer Sorgerechtsentscheidung im Falle des Getrenntlebens der Eltern nur auf Antrag eines Elternteils. Dabei soll es grundsätzlich bleiben. Denn würde im Falle des Getrenntlebens der Eltern eine Sorgerechtsregelung immer von Amts wegen ergehen, so könnte es nicht selten zu einer von den Eltern nicht erwünschten und dann letztlich auch nicht im Interesse des Kindes liegenden Einmischung des Vormundschaftsgerichts in die Ehe kommen. Eine Entscheidung von Amts wegen ist erst dann notwendig, wenn bei Unterbleiben einer Sorgerechtsregelung das Wohl des Kindes gefährdet wäre und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Liegen diese Voraussetzungen vor, so wäre das Vormundschaftsgericht an sich verpflichtet, nach § 1666 BGB-E eine Maßnahme zu treffen; das muß keine Sorgerechtsentscheidung sein. Eine solche sollte aber in jedem Fall von Amts wegen getroffen werden, wenn die erwähnten Voraussetzungen vorliegen. Satz 2 Halbsatz 2 sieht deshalb für diesen Fall eine Entscheidung von Amts wegen vor.

Die vorgesehene Regelung soll auch gelten, wenn die Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe begehrt wird. Diese bieten gegenüber der Scheidungsklage keinen Anlaß zu abweichender Beurteilung.

Zu Nummer 22 (§ 1673)

1. Nach § 1673 Abs. 2 Satz 1 BGB ruht die elterliche Sorge eines Elternteils, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 BGB einen Pfleger für seine Person oder sein Vermögen erhalten hat. Dem Elternteil steht jedoch nach § 1673 Abs. 2 Satz 2 BGB die tatsächliche Personensorge neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu. Daran soll sich nichts ändern; durch die Neufassung des Satzes 2 werden lediglich die Worte „Sorge für die Person des Kindes“ durch das Wort „Personensorge“ ersetzt.
2. Bei Meinungsverschiedenheiten geht nach § 1673 Abs. 2 Satz 3 BGB die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor (Halbsatz 1); ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so geht ihre Meinung der Meinung eines Vormunds oder Pflegers vor (Halbsatz 2). Im Verhältnis zum Vater als gesetzlichem Vertreter des Kindes tritt aber die Meinung der minderjährigen Mutter zurück. Es entspricht jedoch vielfach dem wohlverstandenen Interesse des Kindes, daß die minderjährige Mutter hinsichtlich der tatsächlichen Personensorge, insbesondere hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung, dem volljährigen Vater des Kindes gleichgestellt wird und diesem lediglich die gesetzliche Vertretung des Kindes ausschließlich zusteht. Dieser Erwägung trägt die Neufassung des Satzes 3 Rechnung.

Zu Nummer 23 (§ 1676)

1. Nach § 1676 BGB verwirkt ein Elternteil die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wird. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt mit der Rechtskraft des Strafurteils ohne weiteres und unwiderruflich ein.
2. Diese Regelung ist im Hinblick auf die vorgesehene Erweiterung des § 1666 BGB nicht mehr erforderlich. Liegen die Voraussetzungen des § 1676 BGB vor, so ist stets eine Gefährdung des Kindeswohl im Sinne des § 1666 BGB-E gegeben. In der Regel wird bereits vor der strafgerichtlichen Verurteilung ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 BGB-E erforderlich sein. Auch kann im Rahmen einer Entscheidung nach § 1666 BGB-E den individuellen Verhältnissen besser Rechnung getragen werden, als dies bei der Rechtsfolgeautomatik des § 1676 BGB der Fall ist. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß das Strafmaß nicht allein von dem Ausmaß der Pflichtverletzung gegenüber dem Kind abhängt. Hierauf hat schon das Bundesverfassungsgericht hingewiesen (vgl. BVerfGE 24, 119, 150 f.). Darüber hinaus führt der unwiderrufliche Verlust der elterlichen Gewalt mitunter auch zu unerwünschten Ergebnissen. So kann es z. B. eine unbillige und möglicherweise auch dem Kindeswohl abträgliche Härte bedeuten, wenn eine Mutter nach einem fehlgeschlagenen Selbstmordversuch und damit verbundenen Tötungsversuch am Kinde auch nach vollständiger Konsolidierung ihrer Verhältnisse die elterliche Sorge für das Kind nicht wiedererlangen kann.
3. Zum Teil wird daher vorgeschlagen, die Verwirkungsfolgen aufhebbar zu gestalten in dem Sinne, daß die elterliche Sorge nach Bewährung des Elternteils durch vormundschaftsgerichtliche Entscheidung ausnahmsweise zurückübertragen werden kann. Dies würde jedoch zu einer dem § 1666 BGB-E weitgehend ähnlichen Rechtslage führen. Das Institut der Verwirkung der elterlichen Gewalt ist somit entbehrlich. § 1676 BGB soll darum künftig ersatzlos wegfallen.

Zu Nummer 24 (§ 1678)

1. Nach § 1678 Abs. 2 BGB hat das Vormundschaftsgericht einem Elternteil auf Antrag die elterliche Gewalt zu übertragen, wenn die elterliche Sorge des anderen Elternteils, dem sie nach Scheidung der Ehe oder bei nicht nur vorübergehendem Getrenntleben der Eltern übertragen war (§§ 1671, 1672 BGB), ruht und wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde.

2. Nach dem Entwurf soll das Antragserfordernis künftig entfallen. Schon nach geltendem Recht geht die elterliche Sorge bei Verwirkung oder Entziehung des Sorgerechts sowie beim Tode eines Elternteils ohne weiteres über, somit unabhängig von einem Antrag des Elternteils (§ 1679 Abs. 2, §§ 1680, 1681 BGB). Die durch die Neufassung eröffnete Möglichkeit einer Übertragung des Sorgerechts von Amts wegen dient dem Zweck, alle Möglichkeiten im Interesse des Kindes auszuschöpfen, insbesondere in Fällen, in denen der zur Übernahme des Sorgerechts bereite Elternteil aus Unkenntnis keinen Antrag stellt. Hier soll die Initiative vom Vormundschaftsgericht ausgehen können.

Zu Nummer 25 (§ 1679)

§ 1679. BGB regelt die Folgen der Verwirkung der elterlichen Gewalt. Da dieses Institut künftig wegfallen soll, erübrigt sich die Vorschrift. Sie soll daher aufgehoben werden.

Zu Nummer 26 (§ 1680)

Absatz 1

1. Die Vorschrift regelt die Folgen, die sich bei Entziehung der elterlichen Sorge und bei Beendigung der Vermögenssorge eines Elternteils durch Konkurs für die elterliche Sorge des anderen Elternteils ergeben.

Nach der gegenwärtigen Regelung finden insoweit die bei Verwirkung der elterlichen Gewalt geltenden Vorschriften (§ 1679 BGB) entsprechende Anwendung (§ 1680 BGB). Danach hat das Vormundschaftsgericht, wenn einem Elternteil die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes entzogen wird oder wenn die Vermögensverwaltung eines Elternteils nach § 1670 BGB mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen endet, anzuordnen, daß die elterliche Gewalt oder die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes dem anderen Elternteil allein zusteht, soweit dies mit dem Wohle des Kindes vereinbar ist (§ 1680 BGB i. V. m. § 1679 Abs. 1 Satz 1 BGB). Andernfalls hat das Vormundschaftsgericht einen Vormund oder Pfleger zu bestellen; der von der Entziehung der elterlichen Sorge und der Beendigung der Vermögenssorge nicht betroffene Elternteil behält jedoch die tatsächliche Personensorge als abgeschwächtes Recht, dem bei Meinungsverschiedenheiten stets das Recht des Vormundes oder Pflegers vorgeht (§ 1679 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB i. V. m. § 1680 BGB).

Nach Auflösung der Ehe und bei nicht nur vorübergehendem Getrenntleben der Eltern geht die elterliche Gewalt, wenn der betroffene Elternteil sie auf Grund einer Anordnung nach §§ 1671, 1672 BGB ausgeübt hat, kraft Gesetzes auf den anderen Elternteil über (§ 1679 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1680 BGB).

2. Der Entwurf geht ebenso wie die bisherige Regelung davon aus, daß der Elternteil, dem die elterliche Sorge oder Einzelbefugnisse entzogen worden ist, einen für das Kindeswohl schädlichen Einfluß auf den anderen Elternteil ausüben kann. Das Vormundschaftsgericht hat demgemäß bei einem Eingriff in das Sorgerecht eines Elternteils zu prüfen, ob die alleinige Ausübung der elterlichen Sorge durch den anderen Elternteil dem Kindeswohl widerspricht. Sind in dieser Hinsicht keine Bedenken angezeigt, so soll nach Satz 1 entsprechend dem verfassungsmäßigen Vorrang des Elternrechts die elterliche Sorge dem anderen Elternteil allein zustehen, ohne daß es einer ausdrücklichen Anordnung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Durch diese Regelung wird zugleich die Streitfrage, ob der nicht betroffene Elternteil vor der Anordnung des Vormundschaftsgerichts nach § 1679 Abs. 1 Satz 1 BGB die elterliche Sorge allein ausüben kann, zugunsten des Elternrechts entschieden.
3. Ist die alleinige Ausübung der elterlichen Sorge mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar, so soll das Vormundschaftsgericht jedoch nach Satz 2 unabhängig davon, ob die Voraussetzungen der §§ 1666, 1667 Abs. 5, 1640 Abs. 4 § 1683 Abs. 1 Satz 4 BGB-E auch in der Person des anderen Elternteils gegeben sind, diesem ebenfalls die elterliche Sorge ganz oder teilweise entziehen und einen Vormund oder Pfleger für das Kind bestellen können.
4. Endet nach § 1670 Abs. 1 BGB-E die Vermögenssorge eines Elternteils mit dem Konkursöffnungsantrag des Elternteils oder mit der Wirksamkeit des Konkursöffnungsbeschlusses, so besteht bei Eltern, die zusammenleben, regelmäßig die Gefahr, daß der andere Elternteil zu stark unter dem Einfluß des betroffenen Elternteils stehen und das Vermögen des Kindes gefährden könnte. Zum Schutze der Vermögensinteressen des Kindes sieht Satz 3 darum vor, daß auch der nicht in Vermögensverfall befindliche Elternteil zunächst von der Ausübung der Vermögenssorge ausgeschlossen wird, bis das Vormundschaftsgericht entschieden hat, ob ihm die Vermögenssorge überlassen werden kann. Es bedarf somit, wie auch durch Satz 4 verdeutlicht, in jedem Falle einer förmlichen Entscheidung des Vormundschaftsgerichts. Dieses hat hierbei entsprechend dem verfassungsmäßigen Vorrang des Elternrechts anzuordnen, daß die Vermögenssorge dem nicht betroffenen Elternteil allein zusteht, soweit dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht.

Absatz 2

5. Wird die elterliche Sorge, die Personensorge oder die Vermögenssorge dem Elternteil entzogen, dem sie nach Auflösung der Ehe oder bei nicht vorübergehendem Getrenntleben der El-

tern übertragen war (§§ 1671, 1672 BGB-E), so entspricht es dem Vorrang des Elternrechts, daß grundsätzlich der andere Elternteil Sorgeberechtigter wird. Diese Rechtsfolgeautomatik könnte sich aber in den Fällen, in denen die Eltern nicht mehr zusammenleben, vielleicht sogar alle Verbindungen seit langem abgebrochen haben, zum Nachteil des Kindes auswirken, da völlig offen ist, ob der andere Elternteil überhaupt am Sorgerecht interessiert ist. Ein kraft Gesetzes eintretender Übergang der elterlichen Sorge wird darum nicht vorgeschlagen. Der Entwurf sieht vielmehr in Absatz 2 für den Fall, daß die elterliche Sorge des betroffenen Elternteils endet, vor, daß das Vormundschaftsgericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil übertragen muß, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Die gleichen Erwägungen und Grundsätze sollen bei Beendigung der Vermögenssorge eines Elternteils nach § 1670 BGB-E gelten, wenn dem Elternteil die elterliche Sorge nach § 1671, 1672 BGB-E übertragen war.

Zu Nummer 27 (§ 1681)

Absatz 1

1. Nach § 1681 Abs. 1 BGB steht die elterliche Gewalt einem Elternteil allein zu, wenn der andere gestorben ist. Dies gilt auch dann, wenn einem Elternteil nach Auflösung der Ehe oder wegen eines nicht nur vorübergehenden Getrenntlebens der Eltern die elterliche Gewalt übertragen war (§§ 1671, 1672 BGB) und wenn dieser Elternteil stirbt. In diesem Fall ist jedoch der kraft Gesetzes eintretende Übergang problematisch und geeignet, das Wohl des Kindes zu gefährden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der überlebende Elternteil nach einer vorausgegangenen gerichtlichen Entscheidung nicht oder nicht in vollem Umfang zur Personensorge berechtigt war. Es wäre daher nicht angemessen, dies zu ignorieren, indem man das Sorgerecht automatisch mit dem Tod des anderen Elternteils auf den „Nichtberechtigten“ übergehen ließe und den Kinderschutz auf die Eingriffsbefugnis des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindeswohls beschränken würde. Der Entwurf sieht daher ebenso wie in den Fällen des § 1680 Abs. 2, 1678 Abs. 2 BGB-E lediglich eine Rückübertragung der elterlichen Sorge auf den überlebenden Elternteil vor, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Absatz 2

2. Nach dem Entwurf hat abweichend vom geltenden Recht (§ 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB) die Schuld eines Elternteils an der Scheidung keine Bedeutung mehr für die nach § 1671 BGB-E zu treffende Sorgerechtsregelung. Absatz 2 Satz 3 trägt dem Rechnung.

Zu Nummer 28 (§ 1682)

§ 1682 BGB regelt die Pflicht eines Elternteils, dasjenige seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes zu inventarisieren, das im Zeitpunkt des Todes des anderen Elternteils vorhanden ist oder das dem Kind später zufällt. Die Vorschrift ist im Hinblick auf § 1640 BGB-E entbehrlich und wird daher gestrichen.

Zu Nummer 29 (§ 1683)

1. Nach § 1683 BGB hat der das Kindesvermögen verwaltende Elternteil, wenn die Eltern des Kindes nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind und der Elternteil die Ehe mit einem Dritten schließen möchte, dies dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichnis des Kindesvermögens einzureichen und eine bestehende Vermögensgemeinschaft mit dem Kind auseinanderzusetzen, wobei das Vormundschaftsgericht einen Aufschub der Vermögensauseinandersetzung bis nach der Eheschließung gestatten kann.
2. Die Anzeigepflicht und die Verpflichtung zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses, die ebenso wie die Pflicht zur Vermögensauseinandersetzung durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1203) auf die Fälle der Eheschließung des Elternteils mit Dritten beschränkt wurden, sollen in dem bisherigen Umfang beibehalten werden, um einer Verdunklung der Vermögensverhältnisse und einer Vermögensvermischung vorzubeugen. Dagegen soll der generelle Zwang zur Vermögensauseinandersetzung dahingehend gelockert werden, daß das Vormundschaftsgericht gestatten kann, daß die Auseinandersetzung ganz oder teilweise unterbleibt, wenn dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht. Nach den Erfahrungen in der Praxis liegt die zwangsweise Vermögensauseinandersetzung nicht immer im Interesse des Kindes, sondern führt mitunter – insbesondere bei Grundvermögen oder Beteiligung an einer Gesellschaft – zu finanziellen Nachteilen für das Kind; außerdem kann die Auseinandersetzung selbst bei nur geringem Vermögen erhebliche Schwierigkeiten bereiten und unverhältnismäßige Kosten verursachen sowie darüber hinaus die neue Ehe belasten, ohne das Kindesvermögen wirklich zu sichern.
3. Die zu Absatz 1 Satz 1 vorgeschlagene Änderung ist redaktioneller Natur. Die Verweisung auf § 1640 Abs. 4 BGB-E durch Satz 4, wonach das Vormundschaftsgericht dem Elternteil bei Nichterfüllung der genannten Verpflichtungen die Vermögenssorge entziehen kann, stimmt sachlich mit der geltenden Regelung nach § 1684 BGB überein.

Zu Nummer 30**Zu § 1684 BGB**

§ 1684 BGB sieht vor, daß das Vormundschaftsgericht einem Elternteil bei Nichterfüllung der ihm nach den §§ 1682, 1683 BGB obliegenden Verpflichtungen die Vermögensverwaltung entziehen kann. Da nach dem Entwurf § 1682 BGB gestrichen und da ferner in § 1640 Abs. 4 BGB-E wie auch in § 1683 Satz 4 BGB-E eine sachlich entsprechende Regelung vorgesehen ist, kann § 1684 BGB entfallen.

Zu § 1685*Vorbemerkungen*

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Beistandschaft eingeführt, um den Gefahren für das Kind vorzubeugen, die im Falle der Ausübung der elterliche Sorge durch die Mutter bestehen können (vgl. Motive IV, S. 423). Demgemäß konnte der Mutter auch gegen den Willen (und zwar bei Anordnung durch den Vater oder aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes) ein Beistand bestellt werden, der sie bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und wie ein Gegenvormund zu überwachen sowie in erheblichem Umfange bei Rechtsgeschäften der Mutter für das Kind mitzuwirken hatte (vgl. §§ 1687 bis 1695 BGB).
2. Die Vorschriften des BGB über die Beistandschaft wurden durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609) in wesentlichen Punkten neu gefaßt, insbesondere wurde ein Teil der Vorschriften beseitigt, in denen ein Mißtrauen in die Fähigkeiten der Mutter zur Ausübung der elterlichen Sorge zum Ausdruck gekommen war. Das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) hat weitere, bis dahin mit der Beistandschaft verbundene Beschränkungen der Ausübung der elterlichen Sorge (§§ 1687, 1688 BGB) aufgehoben.
3. Nach dem geltenden Recht hat das Vormundschaftsgericht einem Elternteil, dem die „elterliche Gewalt“ oder die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes allein zusteht, auf seinen Antrag einen Beistand für den Gesamtbereich der „elterlichen Gewalt“ für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten zu bestellen (§ 1685 BGB). Aufgabe des Beistandes ist es, innerhalb seines Wirkungskreises den Elternteil bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen (§ 1686 BGB); die Überwachungspflicht des Beistandes ist nunmehr darauf beschränkt, dem Vormundschaftsgericht jeden Fall, in dem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen (§ 1686 BGB) und bei der Aufnahme von Vermögensverzeichnissen mitzuwirken (§ 1689 BGB). Dem Elternteil verbleibt somit auch nach der

Bestellung des Beistandes die volle elterliche Sorge oder die Personen- oder Vermögenssorge einschließlich des Vertretungsrechts.

Auf Antrag des Elternteils kann jedoch das Vormundschaftsgericht nach § 1690 BGB dem Beistand die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen oder die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen mit der Folge, daß der Beistand insoweit die Rechte und Pflichten eines Pflegers erlangt und damit in den übertragenen Angelegenheiten gesetzlicher Vertreter des Kindes unter Ausschluß des Elternteils wird (§ 1690 Abs. 2, §§ 1915, 1793, 1630 Abs. 1 BGB).

Außer der Beistandschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kennt das geltende Recht die Erziehungsbeistandschaft nach §§ 55 ff. JWG. Diese setzt im Gegensatz zur Beistandschaft nach bürgerlichem Recht eine Gefährdung der Entwicklung des Minderjährigen voraus.

4. Das Rechtsinstitut der lediglich beratenden Beistandschaft erscheint nicht mehr erforderlich, zumal im geltenden Recht nur noch eine freiwillige Beistandschaft vorgesehen ist. Dem sorgeberechtigten Elternteil bleibt es auch ohne gesetzliche Regelung unbenommen, bei der Ausübung der elterlichen Sorge den Rat oder die Unterstützung einer Person seines Vertrauens in Anspruch zu nehmen. Außerdem hat er die Möglichkeit, sich an das Jugendamt oder eine Erziehungsberatungsstelle zu wenden. Nach § 51 JWG hat das Jugendamt einen Elternteil auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge, insbesondere bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes, zu beraten und zu unterstützen. Die die Beistandschaft betreffenden Vorschriften sollen darum aufgehoben werden.

Im Interesse des Kindes soll jedoch dem Elternteil auch künftig die Möglichkeit erhalten bleiben, entsprechend der bisherigen Regelung des § 1690 BGB bestimmte wichtige Angelegenheiten des Kindes einem Dritten zur selbständigen Erledigung zuweisen zu lassen.

Absatz 1

1. Die Vorschrift lehnt sich an § 1690 an. Künftig soll jedoch dem Elternteil nicht mehr ein Beistand, sondern entsprechend der Regelung für nichteheliche Kinder (vgl. § 1706 BGB) dem Kind ein Pfleger bestellt werden. Dies berührt die Rechte und Pflichten des Dritten nicht, da der Beistand, soweit ihm die Vermögensverwaltung oder die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen übertragen ist, nach § 1690 Abs. 2 BGB hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten einem Pfleger gleichgestellt ist. Ferner sollen in Erweiterung der bisherigen Regelung nach

der vorgeschlagenen Nummer 1 – entsprechend der durch das Nichtehelichengesetz eingeführten Vorschrift des § 1706 Nr. 1 BGB – auch für die Anfechtung der Ehelichkeit und sonstige Angelegenheiten, welche die Feststellung oder Änderung des Eltern-Kindes-Verhältnisses betreffen, ein Pfleger bestellt werden können. Hierfür besteht ein Bedürfnis. Im Unterschied zu § 1706 Nr. 1 BGB sieht der Vorschlag in Absatz 1 Nr. 1 keine Möglichkeit einer Pflegerbestellung für Angelegenheiten, welche die Feststellung oder Änderung des Familiennamens betreffen, vor. Hierfür besteht lediglich bei einer Interessenkollision zwischen dem Elternteil und dem Kind ein Bedürfnis, dem bereits § 1796 BGB hinreichend Rechnung trägt.

Die in Absatz 1 **Nummer 2 und** aufgeführten Angelegenheiten entsprechen der bisherigen Regelung des § 1690 BGB.

2. Nach § 1629 Abs. 2 BGB kann bei Getrenntleben der Eltern ein Elternteil Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen. Es erscheint sachgerecht, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Elternteils hiermit einen Pfleger auch dann betrauen kann, wenn eine Entscheidung nach § 1672 BGB-E über die Verteilung der elterlichen Sorge noch nicht ergangen ist und dem Elternteil die Personensorge nicht allein zusteht.

Absatz 3

3. Aus dem in § 1685 Abs. 1 BGB-E aufgestellten Antragserfordernis für die Bestellung eines Pflegers ergibt sich folgerichtig, daß die Beistandschaft aufzuheben ist, wenn der Elternteil, auf dessen Antrag der Pfleger bestellt wurde, die Aufhebung beantragt (vgl. auch Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., § 52 II). Entsprechendes sieht Absatz 3 für den Pfleger vor. Die grundsätzliche Nichtberücksichtigung des Antrags auf Beendigung der Pflegschaft wäre ein schwer zu rechtfertigender Eingriff in das Elternrecht. Allerdings kann die Aufhebung der Pflegschaft auf Antrag des Elternteils nur in Betracht kommen, wenn das Kind nicht nach anderen Vorschriften eines Pflegers bedarf. Dies wird durch Satz 2 klargestellt. Auf der anderen Seite muß die Pflegschaft unabhängig von einem Antrag des Elternteils auch aus den allgemeinen Gründen der §§ 1918, 1919 BGB beendet oder aufgehoben werden können, was Satz 3 deutlich macht.

Zu §§ 1686, 1689 bis 1692

Da das Institut der Beistandschaft beseitigt und § 1690 BGB durch § 1685 BGB-E ersetzt werden soll, können die sich auf die Beistandschaft beziehenden Vorschriften der §§ 1686, 1689 bis 1692 BGB wegfallen.

Zu Nummer 31 (§ 1694)

Diese Vorschrift regelt die Anzeigepflicht des Jugendamts gegenüber dem Vormundschaftsgericht. Eine inhaltsgleiche Bestimmung wurde durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes für Jugendwohlfahrt vom 27. Juni 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 920) in § 48 Satz 2 JWG aufgenommen. § 1694 BGB ist deshalb entbehrlich.

Zu Nummer 32 (§ 1695)

§ 1695 BGB regelt die Anhörung der Eltern und des Kindes im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren. Diese Verfahrensnorm ist aus dem materiellen Recht des BGB ausgegliedert und ihrem Regelungsgehalt entsprechend in die Verfahrensvorschriften des FGG (§ 50 Abs. 1 und 2 FGG-E) aufgenommen und neu gefaßt worden.

Zu Nummer 33 (§ 1696)

Absatz 2

1. Bei den Maßnahmen nach den §§ 1666 und 1667 BGB-E und bei einer nach § 1671 Abs. 4 BGB-E angeordneten Vormundschaft oder Pflegschaft handelt es sich um schwerwiegende Eingriffe in das durch Artikel 6 Abs. 2, 3 GG geschützte Elternrecht. Sie sind nur insoweit gerechtfertigt, als sie zur Abwendung einer Gefahr für das Wohl des Kindes erforderlich sind. Solche Eingriffe sind nicht nur dem Umfang, sondern auch der Dauer nach nur insoweit zulässig, als das Wohl des Kindes sie erfordert. Der Entwurf sieht deshalb vor, daß solche Maßnahmen dann aufzuheben sind, wenn eine Gefahr für das Kindeswohl nicht mehr besteht.

Absatz 3

2. Um sicherzustellen, daß Maßnahmen von längerer Dauer rechtzeitig wieder aufgehoben werden, wenn ein Grund für ihre Anordnung nicht besteht, sieht Absatz 3 eine Verpflichtung des Vormundschaftsgerichts vor, diese Maßnahmen in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen.

Zu Nummer 34 (§ 1697)

§ 1697 BGB regelt die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Kinde für Amtspflichtverletzungen. Die Vorschrift war bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches eingefügt worden, um klarzustellen, daß die dem Vormundschaftsrichter bei Anordnung oder Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten dem Kinde gegenüber bestehen und daß wegen einer Verletzung dieser Amtspflichten nur dem Kinde ein Schadensersatzanspruch erwächst, sonstige Dritte aber – im Unterschied zur Regelung in verschiedenen früheren Partikularrechten – aus einer Verletzung der bezeichneten Pflichten keinen Schadensersatzanspruch herlei-

ten können, da sie dem Vormundschaftsrichter nicht auch im Interesse von anderen Personen auferlegt sind (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV, Seite 398, 631/632). Diese Klarstellung ist heute nicht mehr erforderlich.

Die Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen des Vormundschaftsrichters ergibt sich bei einer Streichung des § 1697 BGB künftig unmittelbar aus Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGB. Der Entwurf sieht deshalb den ersatzlosen Wegfall des § 1697 BGB vor.

Zu Nummer 36 (§ 1698)

Die vorgeschlagene Änderung trägt dem Sprachgebrauch des Entwurfs Rechnung.

Zu Nummer 35 (1698 a)

Auf die Begründung zu § 1698 BGB-E wird Bezug genommen.

Zu Nummer 37 (§ 1711)

Absatz 1

1. § 1634 Abs. 2 BGB-E setzt voraus, daß ein Umgangsrecht auch dann gegeben ist, wenn sich das Kind in der Obhut Dritter befindet. Nach Abs. 1 Satz 4 soll diese Vorschrift auch für die Regelung des persönlichen Umgangs des Vaters mit dem nichtehelichen Kind gelten. Eine unterschiedliche Behandlung wäre insoweit nicht gerechtfertigt.
2. Das geltende Recht enthält keine Regelung des Anspruchs des nichtehelichen Vaters auf Auskunft über das Befinden und die Entwicklung seines Kindes. Eine entsprechende Vorschrift wurde im Rahmen der Reform des Rechts der nichtehelichen Kinder in das Bürgerliche Gesetzbuch deshalb nicht eingefügt, weil ein solcher Anspruch auch für eheliche Eltern nicht im Gesetz vorgesehen war und die Entscheidung der Frage, ob sowohl einem ehelichen Elternteil als auch einem nichtehelichen Vater ein solcher Auskunftsanspruch zuzubilligen ist, der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte (vgl. Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder, BT-Drucks. V/2370, S. 70 zu § 1713).
3. Mit § 1634 Abs. 3 BGB-E soll nunmehr die Befugnis des nicht personensorgeberechtigten Elternteils, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des ehelichen Kindes verlangen zu können, in das Gesetz eingefügt werden. Auch wenn die rechtliche Stellung des Vaters eines nichtehelichen Kindes nicht ohne weiteres mit derjenigen eines Vaters eines ehelichen Kindes

vergleichbar ist, bleibt die Gleichbehandlung hinsichtlich des Auskunftsrechts gerechtfertigt. Es wäre nicht sinnvoll, diesen Anspruch auch dort zu versagen, wo berechnigte Interessen an der Unterrichtung über das Befinden und die Entwicklung des Kindes bestehen, und wo das Auskunftsverlangen mit dem Wohle des Kindes vereinbar ist. Aus diesem Grunde sieht der Entwurf in Absatz 2 für den nichtehelichen Vater einen dem § 1634 Abs. 3 BGB-E entsprechenden Auskunftsanspruch vor.

Absatz 3

4. Absatz 3 entspricht § 1711 Abs. 2 BGB. Im übrigen trägt die Neufassung des § 1711 BGB dem Sprachgebrauch des Entwurfs Rechnung.

Zu Nummer 38 (§ 1712)

§ 1712 betrifft die Anhörung des Vaters eines nichtehelichen Kindes im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren. Die Vorschrift ist mit gleichem Inhalt in das FGG – § 50 Abs. 3 FGG-E – übernommen worden.

Zu Nummer 39 (§ 1760)

Die Änderung in der Verweisung ist bedingt durch die Aufhebung von § 1682 BGB. Eine Änderung in der Sache selbst tritt nicht ein.

Zu Nummer 40 (§ 1778)

Die Vorschrift des § 1778 BGB zählt die Fälle auf, in welchen ein von den Eltern des Mündels benannter Vormund übergangen werden darf. Diese Aufzählung soll um den Fall erweitert werden, in welchem ein nicht geschäftsunfähiger Mündel, der das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, der Bestellung widerspricht. Die vorgeschlagene Ergänzung soll der Lage des mündigwerdenden Heranwachsenden Rechnung tragen. Der Wille eines Kindes ist bei der Sorgerechtsverteilung beachtlich (§ 1671 Abs. 3 BGB-E); ein Umgangsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils kann gegen den Willen eines solchen Kindes nicht ausgeübt werden (§ 1634 Abs. 1 Satz 2 BGB-E). Folgerichtig muß der Kindeswille auch bei der Bestellung eines benannten Vormunds beachtlich sein.

Zu Nummer 41 (§ 1779)

Die Aufhebung von § 1779 Abs. 3 ist bedingt durch die Verlagerung der Anhörungsvorschrift des § 1695 BGB in das FGG. Eine dem aufgehobenen Satz 3 entsprechende Regelung enthält § 50 Abs. 4 FGG-E.

Zu Nummer 42 (§ 1793)

Die Vorschrift des § 1793 BGB, die sich mit den Aufgaben des Vormundes befaßt, bedarf einer Anpassung an § 1626 Abs. 2 BGB-E. Die vorgeschlagene Neufassung sieht dies vor.

Zu Nummer 43 (§ 1794)

Die neue Fassung paßt die Vorschrift dem Sprachgebrauch des Entwurfs an.

Zu Nummer 44 (§ 1800)

§ 1626 a BGB-E war in die Verweisung aufzunehmen. § 1800 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz soll mit Rücksicht auf die Neufassung des § 50 FGG-E als entbehrlich gestrichen werden.

Zu Nummer 45 (§ 1837)

1. Die Vorschrift des § 1837 BGB, die die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über die gesamte Tätigkeit des Vormundes zum Gegenstand hat und dem Gericht die Möglichkeit gibt, gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten oder den Vormund zur Befolgung der gerichtlichen Anordnungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten, soll durch die Verweisung auf die §§ 1666, 1667 BGB-E ergänzt werden.
2. Nach dem geltenden Recht kann gegen Eltern leichter eingeschritten werden, als gegen einen Vormund. § 1666 Abs. 1 BGB ist nämlich nicht – auch nicht entsprechend – gegen den Vormund anzuwenden. Diese schwer verständliche unterschiedliche Behandlung würde durch die Neufassung des § 1666 BGB noch verschärft. Eingriffe nach § 1666 BGB-E erfordern kein Verschulden der Eltern. Dagegen ist nach § 1837 BGB eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes vorausgesetzt. Gegen die Eltern sollen nicht weitergehende Maßnahmen ergriffen werden können als gegen den Vormund.
3. Es ist auch unpraktisch, daß das Vormundschaftsgericht nach geltendem Recht keine Möglichkeit hat, dem Vormund einen Teil seiner Aufgaben zu entziehen. Es kann lediglich mit Geboten und Verboten einschreiten oder versuchen, seine Anordnungen durch Ordnungsstrafen durchzusetzen, oder den Vormund abberufen. Es erscheint aber denkbar, daß ein Vormund – bis auf eine Angelegenheit – durchaus geeignet ist. Dann ginge die Abberufung zu weit. Auch ist zu berücksichtigen, daß der Bedarf an Vormündern größer ist, als die Zahl der zur Übernahme des Amtes bereiten und geeigneten Bewerber.

Zu Nummer 46 (§ 1847)

Die Neufassung beseitigt die Verweisung auf die Anhörungsvorschriften des § 1779 Abs. 3 Satz 3 BGB, die jetzt – inhaltsgleich – von § 50 Abs. 4 FGG-E geregelt werden.

Zu Nummer 47 (§ 1848)

Die Vorschrift des § 1848 BGB regelt die Haftung des Vormundschaftsrichters in gleicher Weise wie § 1697 BGB. So wie diese Vorschrift ist auch § 1848 BGB entbehrlich. Auf die Begründung zu Nummer 34 wird verwiesen.

Zu Nummer 48 (§ 1887)

Die Streichung von Absatz 3 Satz 1 ist durch die Verlagerung der Anhörungsvorschriften des § 1695 BGB ins FGG – § 50 FGG-E – bedingt.

Zu Nummer 49 (§ 1899)

Die Vorschrift des § 1778 BGB regelt die Frage, wann ein von den Eltern eines minderjährigen Mündels benannter Vormund übergangen werden darf. Sie gilt bisher in vollem Umfange auch für die Vormundschaft über Volljährige. Nachdem der Entwurf die Fälle, in denen ein von den Eltern benannter Vormund übergangen werden darf, um den Fall des Widerspruchs eines nicht geschäftsunfähigen Mündels, der das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, erweitern will, war die Verweisung in § 1897 Satz 1 BGB einzuschränken. § 1778 BGB-E paßt nicht für einen volljährigen Mündel, wenn nach § 1899 BGB die Eltern zur Vormundschaft berufen sind. Es erschien unangemessen, dem Mündel dagegen ein Widerspruchsrecht zu geben. Die Neufassung des Absatzes 3 schließt einen solchen Widerspruch aus.

Zu Nummer 50

Das Gesetz über die rechtliche Stellung der nicht-ehehlichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) führte an Stelle des bisherigen gesetzlichen Sprachgebrauchs „unehelich“ den Ausdruck „nicht-ehelich“ ein. Die Absicht des Gesetzgebers war, mit diesem neuen Begriff jeden Anschein einer Abwertung zu vermeiden. Eine entsprechende durchgehende Bereinigung der Gesetze des Bundes erfolgte jedoch mit dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder nicht. Dies soll mit der Nummer 50 des Entwurfs nachgeholt werden. Zugleich soll der Begriff „elterliche Gewalt“ in allen Bundesgesetzen dem neuen Sprachgebrauch – „elterliche Sorge“ – angepaßt werden.

Artikel 2**Änderung des Gesetzes für Jugendwohlfahrt****Vorbemerkung**

1. Die Neuordnung des bürgerlichen Rechts ist unvollständig, wenn sie – gerade im Bereich des Rechts der elterlichen Sorge – nicht begleitet wird von Reformen im Jugendhilferecht. Nur

Neuregelungen in beiden Bereichen können durch ihr Zusammenwirken die Rechte des Kindes entscheidend verbessern.

Eine umfassende Neuordnung des Jugendhilferechts ist unter der Federführung des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit bereits in Angriff genommen. Der Entwurf beschränkt sich deshalb auf technische Anpassungen und solche Reformen, die unumgänglich notwendig sind, um den Verbesserungen, die das bürgerliche Recht bringt, zum Erfolg zu verhelfen. Die vorgeschlagenen Änderungen wollen in die Reformarbeiten am Jugendhilferecht nicht eingreifen und dies nicht vorbestimmen. Der Entwurf behandelt deshalb zum Beispiel auch nicht die Erziehungshilfe und die Fürsorgeerziehung. Regelungen auf diesen Gebieten müssen auf jeden Fall der Gesamtreform des Jugendhilferechts vorbehalten bleiben.

Zu Nummer 1 bis Nummer 6 und zu Nummer 9

2. Der Entwurf sieht bei den Änderungen im bürgerlichen Recht vor, das Rechtsinstitut der Beistandschaft abzuschaffen. (Artikel 1 Nr. 30/1 und die dazu gegebene Begründung).

Das Gesetz zur Jugendwohlfahrt, das auf dieses Institut mehrfach Bezug nimmt, soll deshalb in den entsprechenden Bestimmungen berichtigt werden.

Zu Nummer 7

3. § 1631 a BGB-E sieht für die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung eines Kindes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor. Es erscheint zweckmäßig, vor einer solchen Entscheidung das Jugendamt zu hören. Bei den in § 48 a JWG aufgeführten Anhörungsfällen soll deshalb dieser Fall mitgenannt werden. Da die Aufzählung in § 48 a JWG in der Reihenfolge der Paragraphen des BGB erfolgte, hätte § 1631 a BGB-E als Nummer 3 eingefügt werden müssen. Um nicht bestehende Verweisungen sämtlich neu ordnen zu müssen, ist die Einfügung unter Ziffer 7 – die durch die Aufhebung des Instituts der Verwirkung frei wird – vorgenommen worden. Die bisherige Nummer 3 in dieser Aufzählung war entsprechend der Neufassung des § 1632 BGB-E zu berichtigen. Die bisherige Nummer 4 war inhaltlich anzugleichen. Die bisherige Nummer 7 (Verwirkung der elterlichen Gewalt) soll gestrichen werden; § 1679 BGB soll wie oben, zu Artikel 1 Nummer 25 näher dargelegt, künftig wegfallen.

Für die Entscheidungen nach § 1678 Abs. 2, § 1680 und § 1681 BGB-E sollte jeweils die vorherige Anhörung des Jugendamtes erforderlich sein. Diese Fälle sollen deshalb als Nummer 7 a

bis Nummer 7 c in die Aufzählung des § 48 a JWG aufgenommen werden. Die bisherigen Nummern 8 bis 10 bleiben ohne inhaltliche Änderung bestehen.

Zu Nummer 8

4. § 48 c JWG-E enthält eine durch § 1634 BGB-E bedingte Folgeänderung.

Artikel 3

Änderungen des Ehegesetzes

Zu Nummer 1 und 2

Entsprechend dem Sprachgebrauch des § 1626 BGB-E sind § 3 Abs. 2 und Abs. 3 des Ehegesetzes anzupassen und die Worte „Sorge für die Person“, „sorgeberechtigt“, „Sorgeberechtigten“ und „Sorgeberechtigte“ durch die Worte „Personensorge“, „personensorgeberechtigt“, „Personensorgeberechtigten“ und „Personensorgeberechtigte“ zu ersetzen.

Artikel 4

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Zu Nummern 1 bis 5

9, 12, 14 und 15

Die zu § 36 Abs. 4, § 37 Abs. 1, § 43, § 44 Satz 2, § 46 Abs. 3, § 54 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Nr. 7, § 58 Abs. 1, § 60, § 97 Abs. 2 FGG vorgeschlagenen Änderungen sind durch den Wegfall der Beistandschaft veranlaßt.

Zu Nummer 6 (§ 47)

§ 47 FGG läßt bei Vormundschaften, Pflegschaften und Beistandschaften einen Verzicht auf die deutsche und eine Anerkennung der ausländischen internationalen Zuständigkeit für Deutsche im Ausland zu. Einer Beistandschaft kann dabei eine Pflegschaft nach ausländischem Recht oder eine andere der Beistandschaft ähnliche ausländische Rechtseinrichtung gleichgeachtet werden.

Es wird vorgeschlagen, die Vorschrift mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß einer Pflegschaft nach deutschem Recht eine Pflegschaft nach ausländischem Recht (die anderen Rechtsregeln unterliegen kann) oder eine ähnliche ausländische Rechtseinrichtung – etwa nach Art der wegfallenden Beistandschaft – gleichgeachtet werden kann.

Zu Nummer 7 (§ 50)

§ 50 soll des Sachzusammenhangs wegen an § 48 FGG herangerückt werden, um unter § 50 FGG-E die Regelung der Anhörung von Eltern, Kind und Mündel aufnehmen zu können.

Zu Nummer 8 (§ 1695 BGB)

1. Die Vorschrift des § 1695 BGB regelt die Anhörung der Eltern und des ehelichen Kindes. Sie betrifft das vormundschaftsgerichtliche Verfahren und soll daher bei ihrer Neufassung in die entsprechende Verfahrensordnung – das FGG – eingegliedert werden. Andere Anhörungsregelungen des BGB, die nicht durch Verweisung mit § 1695 BGB in Bezug stehen, sollen zu einem späteren Zeitpunkt in die einschlägigen Verfahrensordnungen, insbesondere das FGG Aufnahme finden. Diese Beschränkung erscheint sinnvoll, weil an einer umfassenden Reform des FGG bereits gearbeitet und eine solche des Vormundschaftsrechts beabsichtigt ist; zudem sollte eine Neuordnung der Anhörungsrechte außerhalb des Sorgerechts nur unter Berücksichtigung des jeweiligen materiellen Rechts erfolgen.

Absatz 1

2. Die Regelung des § 1695 Abs. 1 BGB ist ins FGG unverändert übernommen worden. Ihr Anwendungsbereich ist jedoch auf den Dritten, gegen den die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1632, 1634 BGB-E wirkt, erweitert worden.

Absatz 2

3. Nach § 1695 Abs. 2 BGB kann das Vormundschaftsgericht vor einer Entscheidung, welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes betrifft, mit dem Kind persönlich Fühlung nehmen. Diese Regelung ist wenig präzise; über ihre Anwendung durch die Gerichte liegt, soweit ersichtlich, kein ausreichendes Material vor. Die Vorschrift soll deshalb schärfer gefaßt und damit zugleich das Recht des Kindes auf Anhörung verstärkt werden.
4. Die Verstärkung der Rechtsstellung des Kindes erfordert, daß seine Anhörung nicht wie bisher dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen ist. Absatz 2 Satz 1 E sieht aus diesem Grunde vor, daß das Vormundschaftsgericht das Kind in allen geeigneten Fällen hören soll. Maßgebend sind jeweils die Umstände des Einzelfalles, insbesondere das Alter und der Entwicklungsstand des Kindes sowie die Art der zu treffenden Entscheidung. Für die Beurteilung, ob ein geeigneter Fall im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, dürfte auch von Bedeutung sein, ob die persönlichen Ansichten und Neigungen des Kindes für die Entscheidung erheblich sind oder das Kind aus anderen Gründen etwas zur Entscheidung beitragen kann. Einem Kind, das zu einer selbständigen Beurteilung eigener Angelegenheiten in der Lage ist, muß das Recht gewährt werden, seine Wünsche und Gesichtspunkte dem Vormundschaftsgericht vorzutragen unabhängig davon, ob der Wille des Kindes bei der vom Vormundschaftsgericht zu treffenden Entscheidung

allein maßgeblich ist oder nicht. Demgemäß ist nach Absatz 2 Satz 2 das Kind vor einer seine Person betreffenden Entscheidung stets persönlich zu hören, es sei denn, daß die Anhörung nicht möglich ist oder das Wohl des Kindes gefährdet werden würde. Da der Vormundschaftsrichter vor der Anhörung des Kindes in vielen Fällen nicht feststellen kann, ob das Kind zu einer selbständigen Beurteilung eigener Angelegenheiten in der Lage ist, knüpft die Anhörungspflicht daran an, ob das Kind nach seinem Lebensalter zu einer selbständigen Beurteilung des konkreten Einzelfalles fähig sein kann.

5. Für Entscheidungen allein in Angelegenheiten der Vermögenssorge erscheint dagegen die generelle Anhörung des Kindes nicht angezeigt, so daß sich insoweit die Anhörung des Kindes nach Absatz 2 Satz 1 bestimmt.
6. Das Kind ist nach dem Entwurf jeweils persönlich zu hören, da es sich – im Unterschied zu den Eltern – weitgehend nicht hinreichend schriftlich äußern kann und außerdem bei schriftlicher Anhörung des Kindes die Gefahr seiner Beeinflussung durch die Eltern besonders groß ist; im übrigen kann auch dem Eindruck, den das Vormundschaftsgericht bei der persönlichen Anhörung des Kindes erhält, erhebliche Bedeutung zukommen. Die Tatsache, daß nur beim Kinde persönliche Anhörung vorgeschrieben ist, soll nicht bedeuten, daß bei den Eltern in der Regel schriftliche Anhörung genügt. Der Entwurf hält vielmehr auch bei den Eltern grundsätzlich die persönliche Anhörung für angezeigt, doch soll die Entscheidung über die Art der Anhörung auch weiterhin dem Gericht überlassen bleiben.
7. Die Anhörung kann wie auch bereits nach geltendem Recht durch einen ersuchten oder beauftragten Richter erfolgen. Die Anhörungspflicht besteht auch grundsätzlich im Beschwerdeverfahren, insbesondere, wenn neue Tatsachen vorgetragen werden, sich der rechtliche Gesichtspunkt geändert hat oder Verfahrensbeteiligte in erster Instanz nicht gehört worden sind. Der Beschwerdegegner ist stets zu hören (vgl. hierzu die Rechtsprechungsübersicht für das geltende Recht bei Soergel-Lange, § 1695 BGB Rdn. 15). Das Kind ist – als Betroffener – auch in der Beschwerdeinstanz nach Maßgabe des Absatzes 2 zu hören.

Absatz 3

8. Als Folgeänderung von §§ 1695, 1779 Abs. 3 Satz 3 BGB ist die Regelung des § 1712 BGB ohne inhaltliche Änderung übernommen worden.

Absatz 4

9. Absatz 4 enthält Folgeänderungen, die durch die Verweisung auf § 1695 BGB bedingt sind.

Zu Nummer 10

Vorbemerkungen

1. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 1960 (BVerfGE 10302) ist für die Unterbringung eines volljährigen Entmündigten durch den Vormund in einer geschlossenen Anstalt eine richterliche Entscheidung erforderlich. Dem Rechnung tragend, ist durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1221) eine Regelung getroffen worden, die vorschreibt, daß die freiheitsentziehende Unterbringung des Mündels nur mit richterlicher Genehmigung nach vorheriger Anhörung des Mündels zulässig und eine Unterbringung ohne vorherige Genehmigung nur dann gestattet ist, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; aber auch in diesem Fall muß die Genehmigung unverzüglich nachgeholt werden. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Mündels die Unterbringung nicht mehr erfordert. Diese Vorschriften, die als § 1800 Abs. 2 ins BGB eingefügt worden sind, werden ergänzt durch § 55 a FGG, der den Zeitpunkt festlegt, in dem die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wirksam wird. Darüber hinaus regelt § 55 a FGG – in Absatz 3 – den Erlass einstweiliger Anordnungen.
2. Die inzwischen gemachten Erfahrungen zeigen, daß innerhalb der einzelnen Gerichtsbezirke sowie bei einem Vergleich der Gerichtsbezirke untereinander erhebliche Abweichungen in der Durchführung der nach § 1800 Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Kontrolle der Unterbringung bestehen. Dies kann im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit nicht hingenommen werden. Eingriffe in die Freiheit der Person bedürfen nach Artikel 104 GG eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Eine ergänzende Verfahrensregelung ist darum geboten, zumal nach § 1631 a Abs. 1 BGB-E auch die Unterbringung von Kindern durch ihre Eltern in einer Heil- oder Pflegeanstalt künftig der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.
3. Hauptziel der Regelung eines Genehmigungsverfahrens zur Unterbringung von Mündeln und Kindern muß eine zeitliche Befristung der Unterbringungsgenehmigung und folgeweise eine Kontrolle der Unterbringungsvoraussetzungen innerhalb der Frist sein. Für Unterbringungen aufgrund einstweiliger Anordnung sind zeitliche Grenzen zu ziehen, die den Untergebrachten nicht über das notwendige Maß hinaus belasten, die es andererseits aber auch ermöglichen, die erforderlichen Beweismittel – z. B. ärztliche Gutachten – zu beschaffen. Ferner bedarf die persönliche Anhörung des Betroffenen wegen der Schwere des zu erwartenden Eingriffs einer speziellen Vorschrift. Die Begründung von weiteren Pflichten zur Anhörung sind zur vollständigen Sachaufklärung geboten und zum Schutze der Interessen der Verfahrensbeteiligten erforderlich. Die Beiordnung eines Anwalts für den Betroffenen ist jedenfalls dann zweckmäßig, wenn seine Anhörung nicht möglich ist. Schließlich müssen auch die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wirksam wird. Der Kreis der Beteiligten und Beschwerdeberechtigten ist zu umreißen. Dem suchen die vorgeschlagenen §§ 64 a bis 64 i gerecht zu werden.
4. Der Entwurf geht auf eine Anregung zur Neugestaltung von §§ 55 a FGG zurück, die vom Land Bayern – im Zusammenhang mit den Beratungen des Regierungsentwurfs eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder – gegeben worden ist (vgl. BR/Drucksache 351/68).
5. Sodann hat sich die Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Problematik befaßt und eine Verfahrensregelung erarbeitet, die auf die Besonderheiten des § 1800 Abs. 2 BGB, der keine Anordnung, sondern nur eine Genehmigung der Unterbringung durch das Vormundschaftsgericht vorsieht, zugeschnitten ist. Der Vorschlag der FGG-Kommission hat allgemeine Zustimmung bei den Landesjustizverwaltungen gefunden. Eine erstrebte Neuregelung des Unterbringungsverfahrens durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder ist seinerzeit unterblieben, um das Gesetzgebungsverfahren nicht weiter zu komplizieren und zu verzögern. Es ist aber in Aussicht gestellt worden, die neue Verfahrensregelung in die Reform des elterlichen Sorgerechts mit aufzunehmen.
6. Die FGG-Kommission hat ihren ursprünglichen Verfahrensvorschlag im Hinblick auf die zu erwartende Neugestaltung des FGG inhaltlich geringfügig abgeändert und der neuen Systematik des Gesetzes angepaßt. Dem Stande der Beratungen entsprechend ist diese Regelung als §§ 64 a bis 64 h FGG-E in den Entwurf aufgenommen worden.
7. Damit soll nicht einer Reform des FGG-Verfahrens vorgegriffen und eine Spezialregelung festgeschrieben werden. Vielmehr verfolgt der Entwurf das Ziel, eine Übergangsregelung zu schaffen, die einen dringenden Notstand behebt und die Abänderung durch die Reform des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zugänglich ist.

Zu § 64 a

Absatz 1

1. Absatz 1 Satz 1 wiederholt das in § 50 Abs. 2 FGG-E aufgestellte Gebot persönlicher Anhö-

rung des Betroffenen, das gemäß § 50 Abs. 4 FGG-E auch für den Mündel gilt. Die Vorschrift verpflichtet das Gericht über die Anhörung hinaus, sich einen Eindruck vom Unterzubringenden zu verschaffen; das bedeutet, die Aufklärung all der Umstände, die in der Person des Mündels begründet und für die Überzeugungsbildung des Gerichts von Bedeutung sein können. Darüber hinaus ist das Gericht nach Satz 2 gehalten, den Mündel über die Bedeutung des Verfahrens und seinen möglichen Ausgang zu unterrichten, um ihm den Weg zu eröffnen, alle gegen eine Unterbringung sprechende Gesichtspunkte geltend zu machen.

Absatz 2

2. Die Zuziehung eines Sachverständigen bei der Anhörung des Mündels erfolgt, um eine möglichst weitgehende Sachaufklärung zu erreichen. In vielen Fällen – insbesondere bei Unterbringung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit – wird es dem Richter an den erforderlichen Spezialkenntnissen fehlen, die Voraussetzung für eine erschöpfende Ermittlung aller für die Entscheidung erheblichen Tatsachen ist.

Absatz 3

3. Der besonderen Bedeutung, die der persönlichen Anhörung des Mündels für die Sachaufklärung zukommt, trägt Absatz 3 dadurch Rechnung, daß er die zwangsweise Vorführung des geladenen, aber säumigen Mündels zuläßt.

Absatz 4

4. In Abweichung von § 50 Abs. 2 Satz 2 FGG-E bestimmt Absatz 4, daß die Anhörung nicht schon beim Vorliegen schwerwiegender Hindernisse, sondern nur dann unterbleiben darf, wenn nach ärztlicher Feststellung durch die Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Mündels zu erwarten sind. Die engeren Voraussetzungen, unter denen von der Anhörung abgesehen werden kann, sind deshalb angebracht, weil es sich bei der freiheitsentziehenden Unterbringung, insbesondere der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, um einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Freiheitsphäre des einzelnen handelt, die in aller Regel von längerer Dauer ist. Eine besondere Rücksichtnahme auf den Betroffenen ist auch geboten, weil er seine Interessen selbst mit Hilfe eines Vormundes oder Sorgeberechtigten nicht immer hinreichend wahrnehmen kann. Die Anhörung entfällt, wenn das Lebensalter des Mündels eine eigene selbständige Beurteilung ausschließt (vgl. oben Nummer 8 Randziffer 4).

Zu § 64 b

Absatz 1

1. Für die Ausnahmefälle, in denen der Mündel oder das Kind nicht angehört werden kann, ist die Beiordnung eines Rechtsanwalts vorgesehen, sofern ein solcher nicht bereits bestellt ist. Sinn der Vorschrift ist es, den Betroffenen wegen der Schwere des zu erwartenden Eingriffs die nach den Umständen mögliche optimale Interessenvertretung angedeihen zu lassen. Zugleich dient die Einschaltung eines Anwalts – als selbständiges Rechtspflegeorgan – der Versachlichung des Verfahrens, sofern der Vormund oder die Eltern aus einer Spannungslage heraus die Unterbringung des Mündels oder Kindes erstreben und diesen einmal gefaßten Entschluß im Verfahren durch einseitigen Vortrag oder durch einseitiges Angebot von Beweismitteln weiterverfolgen.

Absatz 2

2. Das Bedürfnis für die Beiordnung eines Anwalts entfällt, wenn der Mündel insoweit nicht mehr schutzbedürftig ist, weil ein Anwalt bestellt oder das Verfahren über die Unterbringungsgenehmigung abgeschlossen ist.

Zu § 64 c

Absatz 1

1. Absatz 1 gestattet – entsprechend einer auch heute schon weitgehend geübten Praxis – die Unterbringung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit erst nach einer Untersuchung des Mündels und Gutachtenerstattung durch einen Sachverständigen. Die Gründe für eine derartige Regelung liegen in der fehlenden Sachkunde des Vormundschaftsgerichts auf medizinischem Gebiet. Von Bedeutung ist die Vorschrift jetzt auch für die Unterbringungen eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt durch die sorgeberechtigten Eltern (vgl. § 1631 a BGB-E, § 64 i FGG-E); nach geltendem Recht war diese Unterbringung ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und – theoretisch auch ohne ärztliche Untersuchung – möglich.

Absatz 2

2. Zur Vorbereitung des nach Absatz 1 zu erstattenden Gutachtens kann das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen die Unterbringung des Mündels zur Beobachtung anordnen. Eine derartige Anordnungsbefugnis ist nach geltendem Recht umstritten. § 55 a Abs. 3 FGG sieht zwar den Erlass einstweiliger Anordnungen zur Unterbringung ausdrücklich vor. Die wohl herrschende Meinung (so Jansen FGG § 55 a Rz 31, Keidel-Winkler, FGG § 55 a Rz 27 vgl. auch BGH 48, 147) legt die Vorschrift jedoch dahin aus, daß die Anordnungsbefugnis zur einstweiligen Unterbringung die Geschäftsunfähig-

keit des Betroffenen voraussetzt und daher nicht die Unterbringung zwecks Feststellung der Geschäftsunfähigkeit gestattet (a. M. Saage, Beil. z. BAnz. Nr. 122/60 S. 9); da die einstweilige Unterbringungen zur Beobachtung und Vorbereitung eines Gutachtens einem dringenden praktischen Bedürfnis entspricht, sieht der Entwurf eine entsprechende gesetzliche Regelung vor.

Absatz 3

3. Absatz 3 enthält eine Fristbestimmung für die Dauer der Unterbringung nach Absatz 2 und zwar eine Frist bis zu 6 Wochen, die nach Anhörung eines Sachverständigen durch das Gericht auf höchstens 3 Monate verlängert werden kann. Diese Befristung ist notwendig, weil die einstweilige Anordnung eine Entscheidung im summarischen Verfahren ist, die ohne sichere Beweismittel ergeht und einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheitsrechte der Person darstellt. Der Zeitraum von 6 Wochen dürfte in aller Regel ausreichen, ein ärztliches Gutachten einzuholen und die Fakten zusammenzutragen, die eine länger wirkende Entscheidung in der Sache selbst zulassen.

Zu § 64 d

Absatz 1 und 2

1. Nach geltendem Recht – § 1800 Abs. 2 Satz 3 BGB, § 18 Abs. 1 Satz 1 FGG – ist die Genehmigung zur Unterbringung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Mündels die Unterbringung nicht mehr erfordert. Das Vormundschaftsgericht ist damit gehalten, die Unterbringungsvoraussetzungen von Zeit zu Zeit nachzuprüfen. Hierbei ist es in der Praxis zu stark voneinander abweichenden Verfahrensweisen gekommen, wobei die Überprüfungsfristen von Gericht zu Gericht in vergleichbaren Fällen mitunter um Jahre differieren. Es erscheint daher angebracht, einen Zeitraum festzulegen, innerhalb dessen eine Überprüfung der Unterbringungsgenehmigung erfolgen muß. Damit soll sichergestellt werden, daß in die Freiheitsrechte des Mündels oder des Kindes durch Aufrechterhaltung der Unterbringungsgenehmigung nicht länger eingegriffen wird, als dies zu seinem Wohle erforderlich ist.
2. Der Entwurf sieht vor, daß in der Entscheidung über die Unterbringungsgenehmigung, die Art und Dauer der Unterbringung festgelegt werden. Darüber hinaus werden Höchstfristen für die Unterbringung gesetzlich bestimmt, die bei Suchtkranken und bei an psychischen Störungen mit dem Wirkungsgrad einer Psychose erkrankten Personen ein Jahr, in allen übrigen Fällen 2 Jahre betragen. Diese Differenzierung ist erforderlich, um den Entwicklungs- und Heilabläufen der genannten Krankheitsgruppen Rechnung zu tragen und um zu vermeiden, daß durch einen zu lang bemessenen Anstaltsaufenthalt Schäden eintreten.

Absatz 3

3. Absatz 3 legt der zuständigen Behörde und dem Leiter der Anstalt, in der der Mündel untergebracht ist, eine Verpflichtung zur Berichterstattung über den Gesundheitszustand des Unterbrachten auf, die Grundlage für weitere Entschlüsse des Vormundschaftsgerichts sein soll. Der Bericht ist innerhalb der vom Gericht festzusetzenden Frist – die kürzer als die Unterbringungsfrist sein muß – zu erstatten.

Zu § 64 e

Absatz 1

1. Schon nach geltendem Recht war dem Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hatte, die Entscheidung des Gerichts über die Genehmigung der Unterbringung bekanntzumachen, § 1800 Abs. 2 Satz 1 BGB, §§ 55 a Abs. 1, 59 Abs. 1 Satz 2, 60 Abs. 1 Nr. 6, 22 Abs. 1 FGG, da erst mit der Bekanntmachung der Lauf der Beschwerdefrist beginnt. Abs. 1 des Entwurfs stellt klar, daß von dieser Bekanntmachung nicht deshalb abgesehen werden darf, weil der Mündel einen gesetzlichen Vertreter bzw. einen Verfahrensbvollmächtigten hat.

Absatz 2

2. Die Frage, ob von einer Bekanntmachung der Entscheidung oder der Entscheidungsgründe an den Betroffenen aus medizinischen Gründen abgesehen werden kann und welche Rechtsfolgen aus der fehlenden Bekanntmachung abzuleiten sind, ist im geltenden Recht umstritten (vgl. hierzu Keidel-Winkler, FGG, § 55 a Rdnr. 37 a und 38; Jansen, FGG Rdnr. 19, 20). Der Entwurf bejaht einen Verzicht auf die Bekanntmachung der Entscheidung bzw. der Entscheidungsgründe an den Betroffenen unter der engen Voraussetzung, daß sich nach ärztlichem Zeugnis erhebliche Nachteile für den Gesundheitszustand des Mündels oder Kindes ergeben können oder eine Verständigung mit ihm wegen seines Gesundheitszustandes nicht möglich ist.

Absatz 3

3. Das Vormundschaftsgericht entscheidet hierüber durch unanfechtbaren Beschluß. Damit soll verhindert werden, daß der Beschwerde durch die Einlegung von Rechtsmitteln doch die Gründe der Hauptentscheidung erfährt, von deren Kenntnisnahme er im eigenen, wohlverstandenen Interesse ausgeschlossen bleiben soll. Da die Bekanntmachung der Entscheidung für den Betroffenen von besonderer Bedeutung z. B. für die Einlegung von Rechtsmitteln ist, ist ihm ge-

mäß § 64 FGG-E für die Wahrnehmung seiner Interessen ein Anwalt beizuordnen, soweit ein solcher nicht schon vom Mündel bestellt worden ist.

Zu § 64 f

Absatz 1

1. Die Vorschrift regelt die vorläufige Unterbringung des Mündels, die bereits nach geltendem Recht aufgrund einstweiliger Anordnung gemäß § 55 a Abs. 3 FGG möglich ist. Der Entwurf legt erstmals die Voraussetzungen der vorläufigen Unterbringung gesetzlich im einzelnen fest und verwirklicht damit die Rechtsgarantien bei freiheitsentziehenden Maßnahmen, die in Artikel 104 GG umschrieben sind. Die Unterbringung ist nach der Entwurfsregelung nur zulässig, wenn dringende Gründe die Anordnung einer längerdauernden Unterbringung erwarten lassen; diese Gründe müssen – anders als nach geltendem Recht – nicht nur glaubhaft gemacht, sondern durch ärztliches Zeugnis über den Gesundheitszustand des Mündels erhärtet sein. Ferner ist Voraussetzung der vorläufigen Unterbringungsanordnung die Unaufschiebbarkeit der Maßnahme; d. h. es muß eine Gefahr von dem Unterzubringenden ausgehen, die ihn selbst oder Dritte betrifft und deren Abwendung unaufschiebbar die Unterbringung erfordert.

Absatz 2

2. Absatz 2 macht es dem Vormundschaftsgericht zur Pflicht, im Unterbringungsbeschluß nach Abs. 1 Art und Dauer der Unterbringung festzulegen. Zugleich wird eine Höchstgrenze für die vorläufige Unterbringung aufgrund gesetzlicher Anordnung bestimmt. Hierdurch soll der staatliche Eingriff klar und meßbar gestaltet und gewährleistet werden, daß in die Freiheitsrechte des Bürgers nicht über das vermeidbare Maß hinaus eingegriffen wird. Der Zeitraum von höchstens 3 Monaten ist ausreichend, um die erforderlichen Vorbereitungen abzuschließen, die eine längerdauernde Entscheidung nach § 64 d FGG-E ermöglichen.

Zu § 64 g

Absatz 1

1. Der Verfassungsgrundsatz des rechtlichen Gehörs – Art. 103 GG – wird durch § 64 g FGG-E für die vorläufige Unterbringung konkretisiert. Grundsätzlich soll auch eine vorläufige Unterbringung erst nach persönlicher Anhörung des betroffenen oder Beiordnung eines Anwalts genehmigt werden. Das Erfordernis der persönlichen Anhörung als intensivste Form rechtlichen Gehörs ist der Tragweite des Eingriffs angemessen und soll zugleich eine umfassende Sachaufklärung ermöglichen.

Absatz 2

2. Absatz 2 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, rechtliches Gehör vor Erlass einer Entscheidung zu gewähren. Diese Durchbrechung des tragenden Verfahrensgrundsatzes unserer Rechtsordnung ist nur unter zwei engen Voraussetzungen zulässig, nämlich einer nicht anders abwendbaren Gefahr für den Betroffenen oder Dritte und der Nachholung der Anhörung. Der Entwurf grenzt diesen Ausnahmetatbestand weiter ein, indem er eine Höchstfrist für die nachträgliche Anhörung von 10 Tagen festlegt.

Zu § 64 h

Absatz 1

1. Entsprechend dem geltenden Recht regelt § 64 h FGG-E die Wirksamkeit vormundschaftsgerichtlicher Entscheidungen, die die Genehmigung zur Unterbringung betreffen, mit Ausnahme der einstweiligen Anordnung. Die Wirksamkeit tritt mit Rechtskraft ein. Das Vormundschaftsgericht kann aber die sofortige Wirksamkeit anordnen, wenn dies im Interesse des Mündels oder des Kindes geboten ist. In diesem Falle wird die Entscheidung mit der Bekanntmachung an den Vormund, Pfleger oder den sorgeberechtigten Elternteil wirksam.

Absatz 2

2. Der Kreis der Beschwerdeberechtigten entspricht weitgehend dem geltenden Recht.
3. Nach dem Freiheitsentziehungsgesetz § 7 Abs. 4 kann die weitere Beschwerde einer in einer Anstalt verwahrten Person auch bei dem Amtsgericht eingelegt werden, in dessen Bezirk die Anstalt liegt. Diese Regelung wird von der Rechtsprechung und Literatur (vgl. BGH NJW 1970, 804 m. w. N., Keidel-Winkler § 29 FGG Rdnr. 11 und Fußn. 5 und 6 m. w. N.) entsprechend auf die weitere Beschwerde im Freiheitsentziehungsverfahren gemäß § 1800 Abs. 2 BGB angewandt. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Rechtsmittel des Betroffenen gegen eine freiheitsentziehende Maßnahme durch die Freiheitsentziehung nicht in vermeidbarer Weise erschwert werden soll. Absatz 2 Satz 2 paßt das FGG-Verfahren auch dem Gesetzeswortlaut nach, dieser Rechtsprechung an.

Zu § 64 i

Die mit dieser Vorschrift vorgesehene sinnngemäße Anwendung der §§ 64 a bis 64 h FGG-E auf den Fall der Unterbringung eines Kindes durch seine Eltern ist die verfahrensrechtliche Konsequenz des § 1631 a Abs. 1 BGB-E. Diese Vorschrift soll der bisher gegebenen Möglichkeit ein Ende setzen, ein minderjähriges Kind u. U. sogar ohne ärztliche Untersuchung in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen.

Zu Nummer 11 (§ 55 a)

Die vorgesehene Numerierung des bisherigen § 55 b FGG ist gesetzestechnisch bedingt.

Zu Nummer 13 (§ 57 Abs. 1 Nr. 8)

Die Aufzählung der Beschwerdeberechtigten wird durch den Fall der Entziehung der Vermögenssorge nach § 1640 Abs. 4 BGB-E und durch die Anordnung von Einzelmaßnahmen zur Vermögenssorge nach § 1667 BGB-E erweitert. Es ist angebracht, auch in diesen Fällen die Beschwerderegelung des § 57 Abs. 1 Nr. 8 FGG (Beschwerdebefugnis der Verwandten und der Verschwägerten des Kindes) anzuwenden, da es sich um Maßnahmen gleicher Tragweite handelt.

Artikel 5**Änderungen des Rechtspflegergesetzes****1. Zu § 14 Nr. 5**

Die vom Gesetz in § 14 Abs. 1 Ziff. 5 RpfLG verwendete Formulierung „Meinungsverschiedenheiten verschiedener Gewalthaber“ ist irreführend, weil sie den Eindruck erweckt, es gehe um einander widersprechende Herrschaftsansprüche, während der Regelungsgehalt der Norm einen ganz anderen Bereich erfaßt, nämlich Meinungsverschiedenheiten der Personen, die zur Förderung des Kindeswohls berufen sind. Entsprechend dem Sprachgebrauch des Entwurfs soll daher der Ausdruck „Gewalthaber“ durch den Begriff des „Sorgeberechtigten“ ersetzt werden.

2. Zu § 14 Nr. 6

Aus den unter a) genannten Gründen sind auch in § 14 Abs. 1 Ziff. 6 statt der Worte „des Gewalthabers“ die Worte „des Sorgeberechtigten“ einzufügen.

3. Zu § 14 Nr. 10

Die Unterbringung des Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt bedarf nach der Neuregelung des Entwurfs – § 1631 a BGB-E – vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Für die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen des Vormunds nach § 1800 Abs. 2 enthält das geltende Recht den Vorbehalt richterlicher Entscheidung. Auch die Genehmigung der Unterbringung eines Kindes durch seine Eltern war daher nicht dem Rechtspfleger zuzuweisen, sondern dem Richter vorzubehalten.

4. Zu § 14 Nr. 16

Die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Ziff. 16 des RpfLG ist nur sprachlich angepaßt worden, indem der Ausdruck „Verkehr“ durch das Wort „Umgang“ ersetzt worden ist. Auf die Begründung zu § 1634 BGB-E wird verwiesen.

Artikel 6**Änderung des Gesetzes über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit****Zu Nummer 1**

Der Entwurf sieht die Beseitigung des Instituts der Beistandschaft vor; auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 30 zu § 1685 BGB-E wird insoweit verwiesen. Die Kostenregelung des § 93 der Kostenordnung ist daher, soweit sie sich auf die Beistandschaft bezieht, aufzuheben.

Zu Nummer 2

§ 94 der Kostenrechnung, der für einzelne Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts Gebühren festsetzt, muß der Neuregelung des Entwurfs angeglichen werden. So ist § 1631 a E, der die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für eine Unterbringung des Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt vorsieht, der Gebührenpflicht des § 94 zu unterstellen. Im Unterschied zur gerichtlichen Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen des Vormundes nach § 1800 Abs. 2 BGB, die durch die Gebühren gemäß §§ 92, 93 der Kostenordnung bereits abgegolten ist, wird die Genehmigung nach § 1631 a E nicht durch eine andere Gebührenpflicht erfaßt.

Anstelle der Vorschrift in §§ 1682 Abs. 2 und 1689 BGB sind die entsprechenden Vorschriften des Entwurfs, nämlich § 1640 Abs. 2 und Abs. 4 zitiert worden.

Die Gebührenpflicht für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer anderen als mündelsicheren Geldanlage gemäß § 1642 Abs. 2 BGB ist aufzuheben, weil die Eltern nach § 1642 BGB-E das Geld des Kindes nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzulegen haben und hierfür keiner Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht mehr bedürfen.

Da die Vorschriften der §§ 1667 bis 1669 BGB, die die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle der Vermögensverwaltung betreffen, jetzt in § 1667 Abs. 1 bis 5 BGB-E zusammengefaßt sind, ist eine entsprechende redaktionelle Änderung im Rahmen der Gebührenregelung der Kostenordnung geboten.

Artikel 7**Änderungen der Bundesgebührenordnungen
für Rechtsanwälte**

Im Schrifttum wird zum Teil angenommen, daß auf Verfahren zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Unterbringung eines Mündels nicht § 112, sondern § 118 BRAGebO anzuwenden ist (vgl. Gerold-Schmidt, 4. Auflage BRAGebO, § 112 Anm. 10, Riedel-Corves-Sußbauer, BRAGebO, § 112 Anm. 1 und die dort genannten unterschiedlichen Gerichtsentscheidungen). Die Anwendung des § 118 BRAGebO hätte insbesondere zur Folge, daß der Anwalt einen Anspruch nach dem Geschäftswert hat. Es bestehen aber keine sachlichen Gründe, die Vergütung für die Tätigkeit des Anwalts im Genehmigungsverfahren zur Unterbringung gebührenrechtlich anders als im Freiheitsentziehungsverfahren zu bemessen. Die Beiordnung umfaßt nicht nur die als Verfahrensbevollmächtigte, sondern auch alle anderen Beiordnungsfälle, insbesondere im Armenrechtsverfahren.

Artikel 8**Übergangs- und Schlußbestimmungen**

Die Bestimmungen regeln die Geltung im Lande Berlin und den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Zu Artikel 1 Nr. 1, 6, 42, 43 und 44 Buchstabe a (§§ 1626, 1631, 1793, 1794, 1800)

a) In § 1626 Abs. 1 Satz 1, § 1631 Abs. 1 und § 1800 Abs. 1 sind jeweils die Worte „die (Die) Pflicht und das Recht“ durch die Worte „das (Das) Recht und die Pflicht“ zu ersetzen.

b) Artikel 1 Nr. 42 ist wie folgt zu fassen:

„42. In § 1793 wird folgender Satz 2 angefügt:

„§ 1627 Abs. 2 gilt entsprechend.“

c) Artikel 1 Nr. 43 ist zu streichen.

Begründung

Es ist anerkannt, daß es sich beim Elternrecht um ein „Pflichtrecht“ handelt, ohne daß dies durch die beabsichtigte Umstellung der Worte „Recht und Pflicht“ im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müßte. Es sollte deshalb bei der Reihenfolge bleiben, wie sie in Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG vorgegeben ist. Dies ist schon aus Gründen der Logik geboten, weil die Pflicht zum Tätigwerden ein Recht hierzu voraussetzt.

Die einschlägigen Vorschriften über die Vormundschaft können nicht anders lauten als die über die elterliche Sorge.

Bei § 1793 Satz 2 ist zu berücksichtigen, daß nach dem Vorschlag des Bundesrates die in § 1626 Abs. 2 der Regierungsvorlage enthaltene Vorschrift (in geänderter Fassung) in § 1627 als Absatz 2 angeführt werden soll (s. unten Ziffer 3).

2. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 1626) und Nr. 4 (§ 1629 Abs. 1)

a) In § 1626 Abs. 1 Satz 1 sind nach dem Wort „sorgen“ die Worte „und es zu vertreten“ einzufügen.

b) In § 1629 Abs. 1 ist Satz 1 zu streichen.

Begründung

§ 1626 Abs. 1 Satz 1 soll eine Legaldefinition der elterlichen Sorge geben. Da die gesetzliche Vertretung zum Inhalt der elterlichen Sorge gehört, muß sie bei der Legaldefinition mitaufgeführt werden. § 1629 Abs. 1 Satz 1 erübrigt sich dann.

3. Zu Artikel 1 Nr. 1 und Nr. 2 a – neu – (§§ 1626 und 1627)

a) § 1626 Abs. 2 ist zu streichen und statt dessen

b) folgende neue Nummer 2 a einzufügen:

„2 a. In § 1627 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Soweit ein Kind für die Regelung einer eigenen Angelegenheit die erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit hat, haben die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge darauf Rücksicht zu nehmen. Insbesondere sollen sie eine solche Regelung mit dem Kind zuvor erörtern und sie nach Möglichkeit im Einvernehmen mit ihm treffen. Entscheidungen über die Ausbildung oder den Beruf sollen der Begabung und Neigung des Kindes entsprechen.“

Begründung

a) In Satz 1 sollte entsprechend den gegebenen Verhältnissen nicht auf die Angelegenheiten schlechthin, sondern nur auf eine einzelne Angelegenheit abgestellt werden, weil die Beurteilung der Reife des Kindes häufig hinsichtlich einzelner Angelegenheiten verschieden ausfallen wird. Der Fall, daß das Kind für alle Angelegenheiten bereits die erforderliche Reife besitzt, wird seltener sein. Eine solche Einschränkung beabsichtigt der Entwurf wohl nicht, denn die Rücksichtnahme ist schon dann geboten, wenn in der konkreten Angelegenheit das Kind nach seiner Entwicklung die erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit besitzt.

Es sollte ferner nicht allein auf die „Beurteilung“ der Angelegenheit durch das Kind abgestellt werden, weil es insoweit nicht nur auf die Einsichts-, sondern auch auf die Willensfähigkeit ankommt (vgl. auch – zutreffend – § 1626 a).

In Satz 2 sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß diese Bestimmung nur eine nähere Erläuterung der in Satz 1 verlangten Verfahrensweise gibt.

Anstelle von „Maßnahmen“ sollte in Übereinstimmung mit Satz 1 von einer „Regelung“ gesprochen werden, zumal dieser Ausdruck umfassender und auch genauer ist.

In Satz 3 ist der zweite Halbsatz der Regierungsvorlage entbehrlich und auch irreführend. Hinweise dieser Art haben im Gesetz kaum einen Platz. Sie fordern weitere entsprechende Hinweise geradezu heraus (z. B. die Aufforderung, einen Kinderpsychologen oder -psychiater zu Rate zu ziehen, falls das Kind besondere Erziehungsschwierigkeiten bereitet usw.). Auch könnte die Regelung dahin verstanden werden, als solle sie nur für Meinungsverschiedenheiten gelten. Ganz unabhängig von diesen kann aber die Einschaltung eines Berufs- oder Bildungsberaters auch sonst zweckmäßig sein. Auch dies zeigt, daß auf eine derartige Regelung besser verzichtet werden sollte.

- b) § 1626 Abs. 2 des Entwurfs regelt die Ausübung der elterlichen Sorge hinsichtlich der Berücksichtigung der Wünsche, Begabung und Neigungen des Kindes. Auch insoweit gilt der Obersatz, daß die Eltern die elterliche Sorge zum Wohle des Kindes auszuüben haben (§ 1627 Abs. 1 BGB). Aus systematischen Gründen muß die neue Bestimmung deshalb an § 1627 BGB angeschlossen werden.

4. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1626 a) und Nr. 44 Buchstabe a (§ 1800 Abs. 1)

- a) Artikel 1 Nr. 2 ist zu streichen.
b) In § 1800 Abs. 1 sind die Worte „nach § 1626 a und“ zu streichen.

Begründung

Zu a)

Diese Bestimmung stellt einen bedenklichen Eingriff in einen wesentlichen Bereich der elterlichen Sorge dar. Sie kann dazu führen, daß das zwar einsichtsfähige, aber schutzbedürftige Kind der elterlichen Hilfe und Unterstützung entbehren muß. Es gehört zudem mit zu den schwierigsten Problemen im Verhältnis Arzt und Patient, den Grund, die Bedeutung und die Folgen einer ärztlichen Heilbehandlung einzusehen. Die Regelung des Entwurfs, der die Möglichkeit einer Teilmündigkeit in diesem Bereich aus guten Gründen verneint hat, birgt für das Kind kaum zu übersehende Risiken, belastet das Verhältnis Arzt-Eltern und führt in der Praxis, wie die durchweg ablehnenden Stellungnahmen der Gerichte gezeigt haben, zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

Zu b)

Folge der Streichung des § 1626 a.

5. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 1628)

- a) In § 1628 Abs. 1 ist Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Können sich die Eltern in einer Angelegenheit der elterlichen Sorge, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen, so überträgt das Vormundschaftsgericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung dem Elternteil, dessen Vorschlag dem Wohle des Kindes am besten entspricht.“

Begründung

Es sollte klargestellt werden, daß es nicht im Ermessen des Vormundschaftsgerichts liegt, ob es eine Entscheidung trifft, wenn eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind geregelt werden muß.

Ferner sollte nicht allgemein auf „Angelegenheiten“, sondern auf die Angelegenheit abgestellt werden, in der die Meinungsverschiedenheit besteht.

- b) In § 1628 Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

„Das Vormundschaftsgericht kann, wenn dies aus besonderen Gründen erforderlich ist, die Entscheidung auch selbst treffen.“

Begründung

In Ausnahmefällen ist die Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht selbst erforderlich, wenn z.B. die Ansicht beider Elternteile dem Kind nachteilig ist oder wenn der eine Elternteil eine nicht zu billigende Ansicht vertritt und der andere sich überhaupt nicht entscheiden kann.

6. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 1629 Abs. 1)

In § 1629 Abs. 1 Satz 2 ist das Wort „gemeinschaftlich“ durch das Wort „gemeinsam“ zu ersetzen.

Begründung

Sprachliche Verbesserung entsprechend Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe b (§ 1643 Abs. 2 Satz 2) und Vereinheitlichung der Terminologie.

7. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 1631 a)

§ 1631 a ist wie folgt zu fassen:

„§ 1631 a

Die Unterbringung eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; § 1800 Abs. 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“

Begründung

Es muß klargestellt werden, daß die Unterbringung eines Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt nur dann der Genehmigung des

Vormundschaftsgerichts unterliegt, wenn sie mit Freiheitsentziehung verbunden ist. Andernfalls wären die Eltern strengeren Voraussetzungen unterworfen als der Vormund (vgl. § 1800 Abs. 2 BGB).

8. **Zu Artikel 1 Nr. 7** (§ 1631 a BGB),
Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe c (§ 48 a Abs. 1 Nr. 7 JWG),
Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 i FGG)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 1631 a BGB und den zugehörigen Verfahrensvorschriften anstelle des wohl überholten Begriffs der „Heil- oder Pflegeanstalt“ in Anlehnung an § 63 StGB i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S. 717) – ebenso der Entwurf des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch – die Bezeichnung „Psychiatrische Krankenanstalt“ gebraucht werden sollte.

9. **Zu Artikel 1 Nr. 8** (§ 1632)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelung des § 1632 Abs. 1 Satz 2 als eine Verfahrensvorschrift, die eine einstweilige Anordnung zum Inhalt hat, in das FGG übernommen werden soll.

Begründung

Nach der Begründung des Entwurfs soll § 1632 Abs. 1 Satz 2 kein dem Eigentumsherausgabeanspruch, sondern ein dem Besitzanspruch nachgebildetes Recht sein. Dies kommt aber in der Gesetzesfassung nicht zum Ausdruck. Auch wäre zusätzlich eine nähere Regelung des Besitzanspruchs, insbesondere über sein Verhältnis zum Eigentumsanspruch und über die Möglichkeit seiner prozessualen Durchsetzung, erforderlich.

Es erscheint deshalb zweckmäßiger, die Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen als eine einstweilige Anordnung auszugestalten und in das FGG aufzunehmen.

10. **Zu Artikel 1 Nr. 10** (§ 1634)

a) § 1634 Abs. 1 Satz 2 ist zu streichen.

b) § 1634 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Das Vormundschaftsgericht kann über den Umfang der Befugnis entscheiden und ihre Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln; soweit es keine Bestimmung trifft, übt während der Dauer des Umgangs der nicht personensorgeberechtigte Elternteil

das Recht nach § 1632 Abs. 2 aus. Das Vormundschaftsgericht kann die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kinde ausschließen oder einschränken, soweit dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist; dabei ist insbesondere auch der ernstliche Wille des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat oder das nach seinem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung fähig ist, zu berücksichtigen.“

Begründung

Es trifft zu, daß es für das ältere Kind nachteilig sein wird, wenn gegen seinen ernstlichen Willen der Umgang mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil erzwungen wird. Bei entgegengesetztem ernstlichem Willen des einsichtsfähigen Kindes sollte deshalb die Befugnis zum Umgang mit dem Kind unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls regelmäßig ausgeschlossen sein. Dagegen empfiehlt es sich nicht, mit Absatz 1 Satz 2 i.d.F. des Entwurfs ausschließlich auf den Willen des Kindes abzustellen, den dieses geäußert hat. Eine derartige Bestimmung könnte vielfältig mißbraucht werden. Sie würde noch mehr als bisher die Eltern dazu verleiten, in ihren Streit die Kinder einzuschalten; insbesondere der personensorgeberechtigte Elternteil hätte die Möglichkeit, durch Druck oder Versprechungen gegenüber dem Kind zu erreichen, daß dieses den Umgang mit dem anderen Elternteil ablehnt und damit die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts vorwegnimmt. Noch mehr besteht die Gefahr, daß das Kind die Spannungssituation zwischen seinen Eltern auszunützen versucht. Überdies gibt ihm die starre Regelung des Entwurfs ein Mittel in die Hand, seine Bereitschaft, mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil zusammenzutreffen, diesem gegenüber von der Einräumung irgendwelcher Vorteile abhängig zu machen. Eine starre Regelung, die ausschließlich auf den erklärten Willen des Kindes abstellt, kann wegen der Möglichkeit des Mißbrauchs das Kindeswohl gefährden.

Entgegen seiner früheren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof nunmehr entschieden, daß während der Dauer der Ausübung des Verkehrsrechts nicht der personensorgeberechtigte, sondern derjenige Elternteil über den Umgang des Kindes mit Dritten bestimmt, bei dem sich das Kind befindet (BGHZ 51, 219). § 1632 Abs. 2 i.d.F. des Entwurfs könnte Anlaß zu Zweifeln geben, ob dieser Grundsatz auch weiterhin gilt. Mit Rücksicht auf die Unzuträglichkeiten einer anderen Regelung, die den Bundesgerichtshof zur Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung veranlaßt haben, sollte in das Gesetz eine ausdrückliche Klarstellung aufgenommen werden. Das Vormundschaftsgericht sollte jedoch die Möglichkeit haben, eine anderweitige Regelung im Einzelfall zu treffen.

11. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1640)

- a) In § 1640 Abs. 1 ist Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Gleiches gilt für Vermögen, welches das Kind sonst anläßlich eines Sterbefalles erwirbt, für Abfindungen, die anstelle von Unterhalt gewährt werden, und für Schenkungen, soweit der Wert des Vermögenserwerbs jeweils 10 000 DM übersteigt.“

Begründung

Auch für die Fälle des Satzes 2 muß bestimmt werden, daß die Pflicht zur Errichtung eines Vermögensverzeichnisses nur gilt, wenn der Vermögenserwerb 10 000 DM übersteigt. Andernfalls könnten die Vormundschaftsgerichte keine wirksame Kontrolle mehr ausüben. Insbesondere bei den zahlreichen Gelegenheitsgeschenken, die Kinder erhalten, wäre die Bestimmung undurchführbar.

- b) In § 1640 Abs. 1 ist folgender Satz 4 anzufügen:

„Die Eltern haben dem Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, von dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses Kenntnis zu geben, es sei denn, daß dies dem Wohle des Kindes widerspricht.“

Begründung

Regelmäßig wird es im Interesse des Kindes liegen, sowohl vom Vorhandensein eines Vermögensverzeichnisses zu wissen als auch sich ein Bild über sein Vermögen und die Vermögensverwaltung machen zu können. Ausnahmen sind allerdings denkbar und sollten berücksichtigt werden können.

Das Kind sollte nicht vom Vormundschaftsgericht, sondern von den Eltern unterrichtet werden, weil die Unterrichtung eine Angelegenheit der Ausübung der elterlichen Sorge ist, die zunächst den Eltern zusteht. Auch sollte vermieden werden, daß das Kind durch die Mitteilung des Vormundschaftsgerichts den Eindruck erhält, die Eltern seien bei der Vermögensverwaltung unzuverlässig.

- c) § 1640 Abs. 4 ist wie folgt zu fassen:

„(4) Erfüllt ein Elternteil die ihm nach den vorstehenden Vorschriften obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann das Vormundschaftsgericht die in Absatz 2 vorgesehene Anordnung treffen oder, wenn diese keinen Erfolg verspricht, ihm die Vermögenssorge entziehen.“

Begründung

Es ist nicht erforderlich, für alle Fälle der Verletzung der Verpflichtung, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, die Entziehung der Vermögenssorge vorzusehen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sollte in Fällen, in denen dies ausreicht, die Ersatzvornahme nach § 1640 Abs. 2 als milderes Mittel zur Verfügung stehen.

12. Zu Artikel 1 Nr. 16 Buchstabe a (§ 1666 Abs. 1)

- a) In § 1666 Abs. 1 Satz 1 ist vor dem Wort „gefährdet“ das Wort „erheblich“ einzufügen.

Begründung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 24, 119) statuiert Artikel 6 Abs. 1 GG ein umfassendes an die Adresse des Staates gerichtetes Schutzgebot. Das Grundgesetz verpflichtet den Staat, die Einheit und Selbstverantwortlichkeit der Familie zu respektieren und zu fördern. Der Freiheitsraum der elterlichen Betätigung wird durch Artikel 6 Abs. 2 und 3 GG abgegrenzt. Diese Normen bestellen die staatliche Gemeinschaft zum Wächter. Richtpunkt für diesen Auftrag des Staates bildet das Wohl des Kindes. Da diese Normen aber auch den Vorrang der Eltern, ihre Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder garantieren, ist der Staat nicht befugt, bei jedem Versagen oder jeder Nachlässigkeit die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen.

Vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen, die eine Trennung des Kindes von der Familie zur Folge haben, können nach Artikel 6 Abs. 3 GG nur getroffen werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. Die Neufassung des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB trägt diesen Grundsätzen nur Rechnung, wenn sie – wie in der Begründung des Entwurfs unter Bezugnahme auf Artikel 6 Abs. 3 GG ausdrücklich gesagt wird – verfassungskonform ausgelegt wird. Im Hinblick auf die Bedeutung, die dieser zentralen Bestimmung im Familienrecht zukommt, sollte sich ihr Anwendungsbereich schon zweifelsfrei aus ihrem Wortlaut ergeben. Die vorgeschlagene Ergänzung soll einer solchen Konkretisierung der Vorschrift dienen.

- b) In § 1666 Abs. 1 Satz 2 sind die Worte „eines Elternteils oder des Kindes“ durch die Worte „oder eines Elternteils“ zu ersetzen.

Begründung

Soweit das Gesetz dem minderjährigen Kind bestimmte Entscheidungen allein überträgt z. B. Entscheidung über das religiöse Bekenntnis gemäß § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung, Testamenterrichtung gemäß § 2229 Abs. 1 BGB) oder ein Rechtsgeschäft nicht ohne seine Mitwirkung zustande kommen läßt (z. B. Eheschließung gemäß § 13 EheG, Adoption gemäß § 1751 Abs. 2 BGB), begründet es eine Teilmündigkeit des Kindes. Diese läßt es nicht zu, auf den Gebieten, auf die sie sich erstreckt, gegen den Willen des Kindes Entscheidungen zu treffen. Eine Ersetzung der Zustimmung des Kindes durch das Vormundschaftsgericht widerspräche der vom Gesetz auf diesen Gebieten gewollten Selbstbestimmung des Kindes und käme einer Entmündigung gleich. Ebensowenig, wie in die Selbstbestimmung eines Volljährigen durch Maßnahmen nach § 1666 BGB eingegriffen werden kann, ist dies möglich, soweit das Kind in seinen persönlichen Angelegenheiten eigene Entscheidungsbefugnisse hat. Maßnahmen nach § 1666 BGB kommen vielmehr nur dann in Betracht, wenn die Fremdbestimmung über das Kind einer Korrektur bedarf. Soweit in der Begründung des Entwurfs die Ersetzungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts im Zusammenhang mit sonstigen „Mitbestimmungs- oder Mitentscheidungsrechten des Kindes“ angesprochen ist, sind diese nicht näher bezeichnet. Sollten mit ihnen die erst in dem Entwurf (z. B. in § 1626 Abs. 2, §§ 1626 a, 1634 Abs. 1) begründeten Rechte gemeint sein, so sind diese, soweit sie nicht ohnehin einer eigenen Regelung durch das Vormundschaftsgericht unterstellt sind wie im Fall des § 1634, nur im Rahmen der erforderlichen Reife gegeben; an ihr wird es stets fehlen, wenn das Mitwirkungsrecht des Kindes zu einer Gefahr im Sinne des § 1666 Abs. 1 Satz 1 führen würde. Insoweit bedarf es daher keiner Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Ersetzung der Erklärung des Kindes.

- c) In § 1666 Abs. 1 Satz 2 sind die Worte „einer Gefahr“ durch die Worte „der Gefahr“ zu ersetzen.

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

13. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 1667)

In § 1667 ist in Absatz 2 Satz 1 vor dem Wort „anordnen“ das Wort „insbesondere“, in Absatz 3 Satz 1 vor dem Wort „anordnen“ das Wort „auch“ einzufügen.

Begründung

Die Fassung des § 1667 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 macht – anders als die bisherige Fassung des § 1667 Abs. 2 BGB – nicht ausreichend deutlich, daß auch die Anordnungen nach Absatz 2 und 3 eine Gefährdung des Kindesvermögens durch Verletzung der mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten voraussetzen. Da in Absatz 1 und 4 die Gefährdung des Kindesvermögens seitens eines Elternteils ausdrücklich gefordert wird, könnte die Ansicht vertreten werden, die Maßnahmen nach Absatz 2 und 3 könnten schon aufgrund einer abstrakten Gefährdung angeordnet werden, um einer konkreten Gefährdung vorzubeugen. Eine solche Auslegung wird durch die vorgeschlagenen Ergänzungen vermieden.

14. Zu Artikel 1 Nr. 17 und 18 (§§ 1667 bis 1669)

- a) Artikel 1 Nr. 17 ist wie folgt zu fassen:

„17. § 1667 erhält folgende Fassung:

„§ 1667

(wie Regierungsentwurf unter Berücksichtigung des obigen Änderungsvorschlags zu Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1).“

- b) Artikel 1 Nr. 18 ist wie folgt zu fassen:

„18. Die §§ 1668 und 1669 werden aufgehoben.“

Begründung

Die neue Vorschrift des § 1668 BGB ist neben § 50 FGG entbehrlich. Schon nach geltendem Recht hat das Konkursgericht auf Grund dieser Bestimmung in Verbindung mit Abschnitt XII/2 der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) dem Vormundschaftsgericht die Eröffnung des Konkursverfahrens mitzuteilen. Soweit das Vormundschaftsgericht künftig schon von dem Antrag auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens unterrichtet werden soll, kann dies durch Änderung der MiZi im Verwaltungswege geschehen.

Ein Bedürfnis, eine Mitteilungspflicht auch für den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO einzuführen, ist nicht ersichtlich. Die Offenbarungsversicherung hat nach dem Entwurf ebenso wie nach geltendem Recht keine unmittelbare Auswirkung auf die Vermögenssorge des Schuldners. Insoweit kommt ein Tätigwerden des Vormundschaftsgerichts nur in Betracht, wenn durch Vermögensverfall des Sorgeberechtigten das Vermögen des Kindes gefährdet wird. Regelmäßig macht deshalb die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO ein Einschreiten

des Vormundschaftsgerichts noch nicht erforderlich. Darüber hinaus würde die Mitteilung in vielen Fällen schon deshalb bedeutungslos sein, weil der Schuldner entweder keine Kinder hat oder weil seine Kinder kein Vermögen besitzen, was dem Vollstreckungsgericht regelmäßig nicht bekannt sein wird. Angesichts der sehr großen Zahl von Anträgen nach § 807 ZPO (1971 im Bundesgebiet: 913 522) und der ohnehin schon sehr angespannten Situation bei den Gerichten sollte deshalb davon abgesehen werden, die Gerichte zusätzlich mit entsprechenden Mitteilungspflichten zu belasten.

15. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 1671)

- a) aa) § 1671 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Es trifft die Regelung, die unter Berücksichtigung eines gemeinsamen Vorschlags der Eltern und der Willensäußerung des Kindes dessen Wohl am besten entspricht.“

- bb) § 1671 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung

Im Gesetz sollte deutlich zum Ausdruck kommen, daß unter allen Umständen das Wohl des Kindes das entscheidende Kriterium für die Übertragung der elterlichen Sorge ist. Ihm ist sowohl der gemeinsame Wille der Eltern als auch ein etwa entgegenstehender Wunsch des Kindes unterzuordnen. Insbesondere darf es nicht genügen, daß das Vormundschaftsgericht ohne nähere Prüfung einem gemeinsamen Elternvorschlag folgt; es muß sich vielmehr davon überzeugen, daß dieser dem Kindeswohl dient. Ebenso darf ihm aber keine strenge Bindung an den vom Kind geäußerten Wunsch auferlegt werden. Es ist zwar richtig, daß eine Entscheidung gegen den ernstlichen Willen eines älteren Kindes regelmäßig dessen Wohl widersprechen dürfte; das Vormundschaftsgericht wird deshalb einen vom Kind geäußerten Wunsch besonders sorgfältig in seine Erwägungen einbeziehen müssen. Andererseits würde aber eine zu strenge Bindung des Gerichts an den Willen des Kindes zur Folge haben, daß die Entscheidung dem Kind übertragen wird. Dieses wäre damit überfordert. Es würde damit in den Streit der Eltern mehr als unbedingt erforderlich hineingezogen werden.

Das Vormundschaftsgericht sollte deshalb einem gemeinsamen Elternvorschlag oder dem Wunsch des Kindes nur folgen, wenn es sich davon überzeugt hat, daß diese dem Wohl des Kindes entsprechen.

- b) In § 1671 Abs. 2 sind nach den Worten „elterliche Sorge“ die Worte „für jedes Kind“ einzufügen.

Begründung

Diese Vorschrift könnte dahin mißverstanden werden, daß bei mehreren Kindern die Sorge für alle Kinder nur einem Elternteil übertragen werden kann. Mit der Ergänzung wird klargestellt, daß dies nicht zutrifft.

- c) In § 1671 Abs. 4 ist folgender Satz anzufügen:

„Die Pflegschaft oder Vormundschaft bleibt in den Fällen des § 1681 bestehen, bis sie vom Vormundschaftsgericht aufgehoben wird.“

Begründung

In Rechtsprechung und Schrifttum herrscht bisher keine Einigkeit, ob beim Tode eines Elternteils eine nach Absatz 4 angeordnete Pflegschaft oder Vormundschaft wegfällt oder nicht. Diese Rechtsunsicherheit sollte beseitigt werden. Das Fortbestehen der Pflegschaft oder Vormundschaft hat sich in der Praxis als notwendig erwiesen, weil ihr Bestehen den überlebenden Elternteil häufig veranlaßt, etwaige Gefährdungen von sich aus von dem Kind abzuwenden.

16. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 1672)

In § 1672 Satz 1 sind die Worte „oder ist Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe erhoben“ zu streichen.

Begründung

Die Ausdehnung der Regelung des § 1672 BGB geltender Fassung auf die Fälle, in denen die Scheidung, die Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe beantragt ist, ist entbehrlich. Dem Bedürfnis an einer einstweiligen Regelung – um mehr handelt es sich im Falle des § 1672 nicht – ist durch die Vorschriften der §§ 627 ff. ZPO Rechnung getragen. Diese Regelung, die nach ausdrücklichem Hinweis in der Begründung des Entwurfs durch § 1672 unberührt bleiben soll, hat sich bewährt. Es besteht keine Notwendigkeit, neben der einstweiligen Anordnung der §§ 627 ff. ZPO ein weiteres gerichtliches Verfahren zu eröffnen.

17. Zu Artikel 1 Nr. 22 (§ 1673)

Artikel 1 Nr. 22 ist wie folgt zu fassen:

- „22. § 1673 Abs. 2 Satz 2 und 3 werden durch folgende Sätze 2 bis 4 ersetzt:

„Die Personensorge für das Kind steht ihm neben dem gesetzlichen Vertreter des Kin-

des zu; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor, es sei denn, daß die elterliche Sorge wegen Minderjährigkeit ruht. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger, so geht die Meinung des minderjährigen Elternteils vor; andernfalls gelten § 1627 Abs. 1 Satz 2 und § 1628."

Begründung

- a) Der Einleitungssatz der Nummer 22 muß geändert werden, weil die bisherigen Sätze 2 und 3 durch drei Sätze ersetzt werden.
- b) Im Gesetz sollte zum Ausdruck kommen, was zu gelten hat, wenn das Kind nur durch einen Elternteil vertreten wird, weil der andere noch minderjährig ist. Wie der Begründung des Entwurfs zu entnehmen ist, soll in diesem Fall § 1627 gelten. Daneben sollte aber auch eine Regelung für den Fall getroffen werden, daß sich die Eltern nicht einigen können. Es bestehen keine Bedenken, auch insoweit § 1628 anzuwenden. Da nicht auch § 1629 Abs. 1 Satz 3 für anwendbar erklärt ist, ergibt sich, daß der Elternteil, dem die gesetzliche Vertretung obliegt, verpflichtet ist, entsprechend der Meinung desjenigen Elternteils zu handeln, dem die Entscheidung vom Vormundschaftsgericht übertragen ist. Die Lage ist dann dieselbe wie bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einem minderjährigen Elternteil und dem Vormund oder Pfleger.

18. Zu Artikel 1 Nr. 26 (§ 1680)

- a) In § 1680 Abs. 1 Satz 1 sind nach dem Wort „Wird“ die Worte „die gesamte elterliche Sorge,“ einzufügen.

Begründung

Die Vorschrift findet auch Anwendung, wenn die gesamte elterliche Sorge einem Elternteil entzogen wird. Da in Absatz 2 dieser Fall ausdrücklich erwähnt wird, ist es erforderlich, ihn auch in Absatz 1 zu erwähnen, um falsche Umkehrschlüsse zu vermeiden.

- b) In § 1680 Abs. 2 Satz 1 sind die Worte „die elterliche Sorge“ durch das Wort „sie“ zu ersetzen.

Begründung

Die Fassung des § 1680 Abs. 2 Satz 1 erweckt den Anschein, als ob das Vormundschaftsgericht die gesamte elterliche Sorge dem anderen Elternteil auch dann zu übertragen habe, wenn dem bisherigen Sorgerechtsinhaber nur die Personensorge oder die Ver-

mögenssorge entzogen wird. In diesem Fall kann dem anderen Elternteil jedoch nur der entzogene Teilbereich, d. h. die Personensorge oder die Vermögenssorge, übertragen werden. Die vorgeschlagene Änderung stellt dies klar.

19. Zu Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe b (§ 1681 Abs. 2 Satz 3)

In § 1681 Abs. 2 Satz 3 sind die Worte „Abs. 1 bis 5“ durch die Worte „Abs. 1 bis 4“ zu ersetzen.

Begründung

Beseitigung eines Redaktionsversehens.

20. Zu Artikel 1 Nr. 29 (§ 1683)

Artikel 1 Nr. 29 ist wie folgt zu fassen:

„29. § 1683 erhält folgende Fassung:

„§ 1683

(1) Sind die Eltern des Kindes nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet und will der Elternteil, dem die Vermögenssorge zusteht, die Ehe mit einem Dritten schließen, so hat er dies dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des Kindesvermögens einzureichen und, soweit eine Vermögensgemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung vorgenommen wird. § 1640 Abs. 4 gilt entsprechend.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann ferner gestatten, daß die Auseinandersetzung ganz oder teilweise unterbleibt, wenn dies den Vermögensinteressen des Kindes nicht widerspricht. In diesem Fall soll das Vormundschaftsgericht dem Elternteil Sicherheitsleistung auferlegen, soweit dies nach den Umständen geboten und möglich ist; § 1667 Abs. 4 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Die Sicherheitsleistung darf nur dadurch erzwungen werden, daß dem Elternteil die Vermögenssorge ganz oder teilweise entzogen wird.“

Begründung

Erfahrungen der Praxis zeigen, daß das Kindesvermögen in den Fällen, in denen die Auseinandersetzung des Vermögens des Elternteils und des Kindes unterbleibt, vielfach besonders gefährdet ist (z. B. durch Wiederverheiratung und Zugriff des neuen Ehegatten auf das nicht auseinandergesetzte Vermögen). Im Einzelfall kann eine Gefährdung des Kindesvermögens durch Bestellung entsprechender Sicherheiten

für das Kind an dem nicht auseinandergesetzten Vermögen vermieden oder doch wesentlich vermindert werden. Das Vormundschaftsgericht sollte daher angehalten werden, in geeigneten Fällen, in denen es gestattet, daß die Auseinandersetzung ganz oder teilweise unterbleiben darf, Sicherheitsleistung zu veranlassen.

Hinsichtlich der Durchführung der Sicherheitsleistung kann auf die Grundsätze des § 1667 Abs. 4 Satz 2 bis 4 i.V.m. Abs. 5 i.d.F. des Entwurfs zurückgegriffen werden.

Aus redaktionellen Gründen ist es zweckmäßig, die Vorschriften, in denen gestattet wird, von der Vermögensauseinandersetzung abzusehen und statt dessen Sicherheitsleistung anzuordnen, in einem besonderen Absatz 2 zusammenzufassen.

21. Zu Artikel 1 Nr. 33 (§ 1696)

a) Zu § 1696 Abs. 2

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob nicht Vorsorge für die Fälle getroffen werden muß, in denen die Regelung im Einzelfall zu weit geht. Es ist denkbar, daß das Kindesinteresse gegen eine verfrühte Aufhebung der Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1666, 1667 und 1671 Abs. 4 BGB spricht. Die Aufrechterhaltung der Maßnahmen könnte durch einen zusätzlichen Satz erfolgen, wonach die Regelung in den Fällen nicht gilt, die auch bei Wegfall der Gefährdung im Interesse des Kindes eine Aufrechterhaltung der Maßnahmen verlangen.

b) § 1696 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung

Eine regelmäßige Überprüfung von Maßnahmen nach den §§ 1666, 1667 und 1671 Abs. 4 ist unzweckmäßig. Sie macht die erneute Anhörung der Beteiligten erforderlich und trägt damit dazu bei, immer wieder erneut zum Schaden der Kinder Unruhe in die bereits geregelten Verhältnisse zu tragen. Im übrigen kann davon ausgegangen werden, daß ein Elternteil, der daran interessiert ist, das Vormundschaftsgericht davon unterrichtet, daß die Voraussetzungen für die Maßnahmen entfallen sind. Tut er dies nicht, so läßt er damit eine Interessenlosigkeit erkennen, die nicht dafür spricht, daß die früher getroffenen Maßnahmen aufgehoben werden können.

22. Zu Artikel 1 nach Nummer 47 (§§ 1858 ff. BGB)

Die Bundesregierung möge bei dem Fortgang des weiteren Gesetzgebungsverfahrens überlegen, ob die Vorschriften der §§ 1858 bis 1881 BGB nicht aufgehoben werden können. Die

überholte Rechtsfigur des Familienrats, ein Rest der Sippenvormundschaft des alten deutschen Rechts, soll beseitigt werden. Ein Bedürfnis für ihr Fortbestehen ist nicht ersichtlich. Das BGB wird durch sie unnötig belastet. Die Beseitigung des Familienrats steht zwar nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Reform des elterlichen Sorgerechts. Es wäre aber ein unangebrachter Aufwand, hierfür einen besonderen Gesetzentwurf einzubringen.

23. Zu Artikel 1 Nr. 50, Artikel 7 a – neu –

Artikel 1 Nr. 50 ist zu streichen und statt dessen nach Artikel 7 folgender Artikel 7 a einzufügen:

„Artikel 7 a

Anderung anderer Gesetze

In Gesetzen, die Bundesrecht sind, treten

1. soweit dies nicht bereits geschehen ist, an die Stelle der Worte „unehelich“, „uneheliche“, „uneheliches“, „unehelichen“, „Unehelichkeit“ die Worte „nichtehelich“, „nichteheliche“, „nichteheliches“, „nichtehelichen“, „Nichtehelichkeit“;
2. soweit dies nicht bereits durch dieses Gesetz vorgesehen ist, an die Stelle der Worte „elterliche Gewalt“, „elterlicher Gewalt“, „elterlichen Gewalt“ die Worte „elterliche Sorge“, „elterlicher Sorge“, „elterlichen Sorge“. An die Stelle des mit dem Begriff „elterliche Gewalt“ verbundenen Verhältniswortes „über“ tritt das Verhältniswort „für“.

Begründung

Die in Artikel 1 Nr. 50 vorgesehene Änderung anderer Gesetze kann nicht unter der Überschrift des Artikels 1 „Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ erfolgen, sondern muß einen eigenen Artikel bilden.

Die Fassung des Entwurfs „In Gesetzen, die von Organen des Bundes erlassen worden sind oder als Bundesrecht fortgelten,“ ist ungewöhnlich.

Artikel 2

Änderungen des Gesetzes für Jugendwohlfahrt

24. Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe a (§ 48 a Abs. 1 Nr. 3)

In Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe a ist Nummer 3 wie folgt zu fassen:

- „3. § 1632 (Herausgabe des Kindes und Umgang des Kindes mit Dritten),“.

Begründung

Das Anhörungsrecht des Jugendamtes sollte sich auch auf den Umgang des Kindes mit Dritten erstrecken.

25. Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstaben c und d (§ 48 a Abs. 1 Nr. 7, 7 a bis 7 c)

In Artikel 2 Nr. 7 ist Buchstabe c zu streichen. Der bisherige Buchstabe d wird Buchstabe c und erhält folgende Fassung:

„c. Anstelle der bisherigen Nummer 7 werden folgende Nummern 7 bis 7 b eingefügt:

„7. ...

7 a. ...

7 b. ...

(Text wie Regierungsentwurf)“

Begründung

Bei der Genehmigung einer Unterbringung des Kindes in einer Heil- oder Pflegeanstalt stehen medizinische Fragen im Vordergrund. Es erscheint daher nicht erforderlich, daß das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung in jedem Fall das Jugendamt hört. Sofern im Einzelfall eine Anhörung sachgerecht erscheint, besteht hierzu die Möglichkeit auf Grund der Vorschrift des § 48 JWG.

Aus den genannten Gründen dürfte auch im geltenden Recht die Anhörung des Jugendamtes im Falle des § 1800 Abs. 2 BGB nicht zwingend vorgeschrieben sein.

Bei der im Entwurf vorgesehenen Regelung bleibt im übrigen die Frage offen, ob das Jugendamt schon angehört werden muß, bevor eine vorläufige Unterbringung durch einstweilige Anordnung genehmigt wird. Hiergegen bestünden zusätzliche Bedenken im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit dieses Verfahrens.

26. Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe e – neu – (§ 48 a Abs. 1 Nr. 11 – neu – JWG) und Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 g FGG)

a) In Artikel 2 Nr. 7 ist folgender Buchstabe e anzufügen:

„e) In Nummer 10 am Ende wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 11 angefügt:

„11. § 1800 Abs. 2 Satz 1 (Unterbringung des Mündels, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist).“

b) In Artikel 4 Nr. 10 ist dem § 64 g folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Das Gericht kann bei Gefahr im Verzuge die einstweilige Anordnung auch ohne vorherige Anhörung des Jugendamtes erlassen. Die Anhörung soll in diesem Falle unverzüglich nachgeholt werden.“

Begründung

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung des § 48 a JWG sieht eine Anhörung des Jugendamtes nur in den Fällen vor, in denen das Vormundschaftsgericht über die Genehmigung der Unterbringung eines unter elterlicher Sorge stehenden Kindes in eine Heil- oder Pflegeanstalt zu entscheiden hat. Eine Anhörung des Jugendamtes ist dagegen nicht vorgeschrieben in dem ähnlich gelagerten Fall der mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung eines Mündels durch seinen Vormund (§ 1800 Abs. 2 Satz 1 BGB). Auch hier geht es um die Unterbringung von Kindern in geschlossenen Anstalten. Da eine solche Unterbringung einen besonders schweren Eingriff in die Entwicklung und Erziehung jedes Kindes darstellt, den das Jugendamt unter Umständen durch Gewährung anderweitiger Erziehungshilfen abwenden kann, sollte die Anhörungspflicht auch auf die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung eines Mündels durch seinen Vormund erstreckt werden.

Eine vorherige Anhörung des Jugendamtes ist jedoch nicht bei jeder Unterbringung eines Kindes oder Mündels in einer geschlossenen Anstalt möglich. Es gibt Fälle, in denen sein Gesundheitszustand eine sofortige Unterbringung gebietet. Dem Vormundschaftsgericht sollte daher durch eine entsprechende Ergänzung der Vorschrift des § 64 g FGG i.d.F. des Artikels 4 Nr. 10 des Entwurfs die Möglichkeit gegeben werden, eine vorläufige Unterbringung durch einstweilige Anordnung auch ohne vorherige Anhörung des Jugendamtes zu genehmigen, wenn Gefahr im Verzug ist. Die Anhörung muß dann unverzüglich nachgeholt werden.

Artikel 3**Änderungen des Ehegesetzes**

27. Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 3

Änderung des Ehegesetzes

1. § 3 des Gesetzes Nr. 16 des Kontrollrats (Ehegesetz) vom 20. Februar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 77, 294) verliert seine Wirksamkeit. Dies gilt nicht im Land Berlin.

2. Nach § 2 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 3

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Personensorgeberechtigten

(1) Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

(2) Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht zugleich die Personensorge für den Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer personensorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Personensorgeberechtigten erforderlich.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Personensorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der die Einwilligung bedarf, ersetzen.“

Begründung

Artikel 3 sieht lediglich die Anpassung des § 3 Abs. 2 und 3 EheG an den Sprachgebrauch des Entwurfs vor.

Da die Vorschrift Kontrollratsrecht ist, kann sie vom Bundesgesetzgeber nicht geändert, sondern in Übereinstimmung mit dem dafür geltenden Verfahren nur außer Wirkung gesetzt werden. Dies empfiehlt sich nicht nur für die Absätze 2 und 3, sondern für den ganzen § 3, da auch die zum Gesetzestext gehörende Überschrift „Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Sorgeberechtigten“ anzupassen ist.

Artikel 4

Änderungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

28. Zu Artikel 4 Nr. 01 – neu – (§ 26)

In Artikel 4 ist vor Nummer 1 folgende Nummer 01 einzufügen:

„01. In § 26 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Absatz 1 gilt nicht für Entscheidungen des Beschwerdegerichts, durch die die Anordnung der Freiheitsentziehung oder die Genehmigung der Unterbringung aufgehoben wird.“

Begründung

In Abweichung von § 26 FGG sollte – wie im Strafverfahren – eine Beschwerdeentscheidung, welche die Anordnung einer Freiheitsentziehung (nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen) oder die Genehmigung der Unterbringung aufhebt, sofort wirksam werden. Es ist nicht vertretbar, daß derartige Entscheidungen, sofern das Beschwerdegericht nicht ihre sofortige Wirksamkeit anordnet, erst mit Eintritt der Rechtskraft, d. h. also frühestens nach zwei Wochen, wirksam werden.

29. Zu Artikel 4 Nr. 2 (§ 37 Abs. 1)

Artikel 4 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

„2. In § 37 Abs. 1 werden die Worte „Vormundschaft, Beistandschaft oder Pflegschaft nach § 1706 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Worte „Vormundschaft oder Pflegschaft nach § 1685 oder § 1706 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.“

Begründung

Ähnlich wie in § 36 Abs. 4 FGG i.d.F. des Artikels 4 Nr. 1 des Entwurfs muß auch in § 37 Abs. 1 FGG eine bereits bestehende Pflegschaft nach § 1685 BGB i.d.F. des Entwurfs Auswirkungen auf die Zuständigkeit für eine Ergänzungspflegschaft haben.

30. Zu Artikel 4 Nr. 6 (§ 47 Abs. 3)

§ 47 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Diese Vorschriften gelten auch für die Pflegschaft. Der Pflegschaft kann eine ähnliche ausländische Rechtseinrichtung gleichgeachtet werden.“

Begründung

Redaktionelle Verbesserung.

31. Zu Artikel 4 Nr. 7, 8, 11 (§§ 49, 50 und 55 a)

a) Artikel 4 Nr. 7 ist zu streichen.

b) In Artikel 4 Nr. 8 ist im einleitenden Satz und in der Überschrift „§ 50“ jeweils durch „§ 50 a“ zu ersetzen.

c) Artikel 4 Nr. 11 ist zu streichen.

Begründung

Es sollte davon abgesehen werden, ohne Notwendigkeit unverändert weitergeltende Vorschriften umzunummerieren. Dies würde zu Änderungen von Verweisungen in Gesetzen und Verwaltungsvorschriften (vgl. im vorliegenden Fall insbesondere MiZi Abschnitt I/1) zwingen. Auf die Begründung des Entwurfs zu Artikel 2 Nr. 3 (§ 48 a Abs. 1 Nr. 7 JWG) wird Bezug genommen. Zudem erschweren derartige Umnummerierungen auch den Gebrauch von Literatur und Rechtsprechungskarteien.

32. Zu Artikel 4 Nr. 8 (§ 50 Abs. 2)

In § 50 Abs. 2 Satz 2 sind die Worte „das auf Grund seines Lebensalters“ durch die Worte „welches das 14. Lebensjahr vollendet hat oder welches“ zu ersetzen.

Begründung

Die Fassung des Regierungsentwurfs gibt dem Ermessen des Vormundschaftsrichters einen zu weiten Spielraum. Es sollte in jedem Fall eine Anhörungspflicht festgelegt werden, wenn das 14. Lebensjahr vollendet ist.

33. Zu Artikel 4 Nr. 8 (§ 50) und Nr. 10 (§ 64 a)

- a) In § 50 Abs. 2 Satz 2 sind die Worte „zu einer selbständigen Beurteilung eigener Angelegenheiten fähig sein kann“ durch die Worte „die hierzu erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit haben kann“ zu ersetzen.
- b) In § 64 a Abs. 4 sind die Worte „zu einer selbständigen Beurteilung nicht fähig sein kann“ durch die Worte „die erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit nicht haben kann“ zu ersetzen.

Begründung

Es sollte nicht allein auf die „Beurteilung“ einer Angelegenheit durch das Kind ankommen, weil nicht nur die Einsichts-, sondern auch die Willensfähigkeit des Kindes eine Rolle spielt (vgl. auch – zutreffend – Artikel 1 Nr. 2, § 1626 a BGB).

34. Zu Artikel 4 Nr. 8 (§ 50)

In § 50 Abs. 2 Satz 2 ist der letzte Halbsatz wie folgt zu fassen:

„... es sei denn, daß der Anhörung schwerwiegende Gründe entgegenstehen.“

Begründung

Anpassung an den Wortlaut des Absatzes 1.

35. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 a)

- a) In § 64 a Abs. 1 ist Satz 2 zu streichen.

Begründung

Es gehört zum selbstverständlichen Inhalt einer mündlichen Anhörung im Unterbringungsverfahren, den Mündel vom Gegenstand des Verfahrens zu unterrichten. Darüber hinaus darf aber das Gericht nicht verpflichtet werden, den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens zu unterrichten. Es ist nicht Sache des Gerichts, mit dem Betroffenen die Erfolgsaussichten des Verfahrens zu erörtern; dies könnte nur dazu führen, daß der Betroffene – von seinem Standpunkt aus zu Recht – den Richter wegen Befangenheit ablehnt.

- b) In § 64 a Abs. 2 ist am Ende der Punkt durch einen Strichpunkt zu ersetzen und sind folgende Worte anzufügen:

„es kann hiervon nur aus einem triftigen Grund, der aktenkundig zu machen ist, absehen.“

Begründung

§ 64 a Abs. 2 schreibt nicht etwa – wie der Begründung hierzu entnommen werden könnte vor, daß der Richter nicht ohne Anhörung eines Sachverständigen entscheiden darf; dies ist in § 64 c geregelt. Darüber hinaus sollte dem Gericht jedoch nicht ausnahmslos zur Pflicht gemacht werden, den Mündel nur in Gegenwart eines Sachverständigen anzuhören, wie es in § 64 a Abs. 2 vorgesehen ist. Zwar wird es regelmäßig im Interesse einer vollständigen Sachaufklärung liegen, zur Anhörung des Mündels einen Sachverständigen zuzuziehen. Vielfach wird aber beim Anhörungstermin kein Sachverständiger zur Verfügung stehen, besonders wenn der Mündel vorgeführt werden muß (§ 64 a Abs. 3). Auch ist es denkbar, daß durch die Zuziehung eines Sachverständigen die Anhörung und damit auch die – stets eilbedürftige – Entscheidung des Gerichts unangemessen verzögert würde. Der Richter sollte deshalb die Möglichkeit haben, von der Zuziehung eines Sachverständigen aus triftigem Grund abzusehen. Die Gefahr, daß von der Ausnahme zu großzügig Gebrauch gemacht wird, besteht jedenfalls dann nicht, wenn, wie vorgeschlagen, der Grund für das Unterlassen der Zuziehung eines Sachverständigen aktenkundig zu machen ist.

36. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 b)

- a) In § 64 b Abs. 1 sind
 - aa) die Worte „oder ergibt sie, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist“ zu streichen und
 - bb) die Worte „Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten“ durch die Worte „Vertreter für das Verfahren“ zu ersetzen.

Begründung

zu aa)

Vgl. den vorgeschlagenen Absatz 2 zu § 64 b.

zu bb)

Es erscheint nicht notwendig, daß der Verfahrensbevollmächtigte immer ein Rechtsanwalt ist. Das Gericht sollte im Einzelfall auch die Möglichkeit haben, eine andere geeignete Person, die zur Beistandsleistung bereit ist, etwa einen Sozialarbeiter, beizuziehen. Die Erfahrungen mit dem Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 2. Dezember 1969 (GVBl. S. 872) haben gezeigt, daß es nicht immer ganz leicht ist, insbesondere in kleineren

Gerichtsbezirken, einen zur Übernahme dieser Aufgabe von sich aus bereiten Rechtsanwalt zu finden.

- b) In § 64 b ist folgender Absatz 2 einzufügen:

„(2) Ist der Mündel, dessen Unterbringung beantragt ist,

a) geschäftsunfähig,

b) ist mit ihm eine Verständigung wegen seines Geisteszustandes nicht möglich oder

c) ist mit ihm die Verständigung nach ärztlicher Äußerung nicht ohne erhebliche Nachteile für seinen Gesundheitszustand durchführbar,

so ist ihm ein Pfleger für das Verfahren zu bestellen. Ist ihm bereits ein Vertreter nach Absatz 1 bestellt, so ist dieser zugleich Pfleger; hiervon ist er unverzüglich zu unterrichten.“

Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

Begründung

Ist der Betroffene geschäftsunfähig oder zur Wahrnehmung seiner Rechte nicht in der Lage, so erscheint es erforderlich, ihm für dieses Verfahren einen besonderen Verfahrenspfleger zu bestellen, da der Vormund wegen Interessenkollision in diesem Verfahren die Belange des Betroffenen nicht immer sachgerecht und unparteiisch genug wahrnehmen können wird.

Die vorgesehene Vorschrift lehnt sich an den § 15 Abs. 3 des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 2. Dezember 1969 (GVBl. S. 872) an.

Der beigeordnete Vertreter ist nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen. Er ist auch nicht dessen Bevollmächtigter, weil er von Amts wegen zu bestellen ist. Es erscheint aber sinnvoll, ihn als Pfleger in den Fällen des Absatzes 2 zu bestellen.

37. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 c)

§ 64 c Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Die Unterbringung nach Absatz 2 darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten, es sei denn, daß dieser Zeitraum nicht ausreicht, um die erforderlichen Erkenntnisse für das Gutachten zu erlangen. In diesem Falle kann die Dauer der Unterbringung durch weitere gerichtliche Anordnung verlängert werden, jedoch darf die Unterbringung insgesamt die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen.“

Begründung

Die Vorschrift sollte bestimmter gefaßt werden und zugleich erkennen lassen, aus welchem Grunde eine Verlängerung der nach Absatz 2 angeordneten Unterbringung in Betracht kommen kann.

38. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 d)

- a) In § 64 d Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

„Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen.“

Begründung

Wegen der Bedeutung der Genehmigung zur Unterbringung des Mündels sollte ausdrücklich vorgeschrieben werden, daß der Beschluß mit Gründen zu versehen ist. Das geltende Recht sieht nicht vor, daß Entscheidungen der ersten Instanz in der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen zu begründen sind. Eine entsprechende Vorschrift ist zwar in dem von der FGG-Kommission erstellten Entwurf eines allgemeinen Teils für ein neues FGG enthalten; es ist jedoch noch nicht abzusehen, bis wann die Pläne zur Schaffung eines neuen FGG verwirklicht werden können. Im übrigen geht auch der Entwurf in § 64 e Abs. 2 Satz 2 davon aus, daß dem Beschluß eine Begründung beigelegt ist.

- b) In § 64 d Abs. 2 ist folgender Satz anzufügen:

„Die Genehmigung kann auf Antrag des Vormunds jeweils um höchstens den gleichen Zeitraum verlängert werden.“

Begründung

Die in Absatz 2 festgelegten Höchstgrenzen sind, wie sich aus der Begründung ergibt, Überprüfungsfristen. Das Gericht kann nach ihrem Ablauf eine weitere befristete Unterbringungsmöglichkeit erteilen. Durch den anzufügenden Satz soll dies klargestellt werden.

- c) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht für die Unterbringungsgenehmigung bei Suchtkranken eine absolute Höchstdauer eingeführt werden sollte, nach deren Ablauf eine weitere Unterbringung nicht mehr genehmigt werden darf. Nach § 42 f Abs. 1 StGB, § 1 Abs. 3 des Hessischen Gesetzes über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen

vom 19. Mai 1952 (GVBl. S. 111) und nach § 11 Abs. 2 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl. S. 79) darf die Unterbringung von Suchtkranken nicht länger als zwei Jahre dauern.

- d) In § 64 d Abs. 3 Satz 1 sind die Worte „die zuständige Behörde“ durch die Worte „der Vormund“ zu ersetzen.

Begründung

Bei der Unterbringung eines Mündels nach § 1800 Abs. 2 BGB wird eine mit Freiheitsentziehung verbundene Aufenthaltsbestimmung durch den Vormund gerichtlich genehmigt, um den Erfordernissen des Artikels 104 GG gerecht zu werden. Behörden sind jedoch bei dieser Art der Unterbringung nicht beteiligt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, welche zuständige Behörde dem Gericht Berichte zu erstatten hat.

- e) In § 64 d ist folgender Absatz 4 anzufügen:

„(4) Für die Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung der Unterbringungsgenehmigung gelten Absatz 1 und 2 sowie § 64 a Abs. 1 und 4, §§ 64 b und 64 c entsprechend.“

Begründung

Durch den neuen Absatz 4 soll vorgeschrieben werden, daß für eine Verlängerung der Unterbringungsgenehmigung die gleichen dem Schutz des Betroffenen dienenden Vorschriften gelten wie für die erstmalige Genehmigung der Unterbringung.

- f) In § 64 d ist folgender Absatz 5 anzufügen:

„(5) Wird ein Antrag auf Zurücknahme der Genehmigung abgelehnt, so kann auf Antrag des Vormunds in dem Beschluß eine neue Frist gemäß Absatz 2 bestimmt werden, wenn bei der Entscheidung die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 vorgelegen haben.“

Begründung

Wenn das Gericht vor Ablauf der Überprüfungsfrist einen Antrag auf Zurücknahme der Genehmigung ablehnt, so soll es die Möglichkeit haben, schon aus diesem Anlaß eine neue Überprüfungsfrist festzusetzen, sofern alle Anforderungen erfüllt sind, die an das Überprüfungsverfahren zu stellen sind.

39. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§§ 64 e, 64 g, 64 h)

- a) In § 64 e Abs. 1 sind die Worte „Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten“ durch die Worte „Vertreter für das Verfahren“ zu ersetzen.

- b) In § 64 g Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 sowie ggf. in § 64 h Abs. 2 Satz 1 ist das Wort „Rechtsanwalt“ bzw. „Rechtsanwalts“ durch die Worte „Vertreter für das Verfahren“ bzw. „Vertreter für das Verfahren“ zu ersetzen.

Begründung

Folgeänderung zu § 64 b Abs. 1.

40. Zu Artikel 4 Nr. 10 (§ 64 h)

- a) § 64 h Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Die Entscheidungen, durch welche die Unterbringung genehmigt oder die Genehmigung verlängert wird, ausgenommen einstweilige Anordnungen, werden erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Vormundschaftsgericht kann die sofortige Wirksamkeit anordnen; in diesem Fall und bei einstweiligen Anordnungen wird die Entscheidung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben wird.“

Begründung

Im Falle des § 1800 Abs. 2 Satz 2 BGB muß mit Rücksicht auf Artikel 104 Abs. 2 GG möglichst bald eine wirksam gerichtliche Entscheidung zustande kommen können. Bei Anwendung der allgemeinen Regel des § 16 Abs. 1 FGG wird die Entscheidung erst mit der Bekanntmachung an den Vormund (Pfleger) wirksam; wenn eine Zustellung erforderlich ist, können unter Umständen mehrere Tage vergehen, bis sie bewirkt ist, etwa an Wochenden oder bei mehreren aufeinanderfolgenden Feiertagen. Es ist kaum vertretbar, den Betroffenen mehrere Tage lang unter Entziehung der Freiheit ohne wirksame gerichtliche Entscheidung festzuhalten. In Abweichung von § 16 Abs. 1 FGG, jedoch in Anlehnung an § 24 Abs. 2 des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten vom 2. Dezember 1969 (GVBl. S. 872) – vgl. auch Artikel 5 Abs. 2 Satz 5 des Bayerischen Verwahrungsgesetzes i.d.F. des Gesetzes vom 23. Juli 1970 (GVBl. S. 302) – soll deshalb die Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung möglichst früh eintreten.

- b) In § 64 h Abs. 2 ist Satz 1 zu streichen.

Begründung

Mit Rücksicht auf die Entscheidung BVerfGE 10, 302, nach welcher die Prozeßfähigkeit des Betroffenen nicht eingeschränkt werden soll (vgl. BT-Drucksache III/2812, S. 11), empfiehlt es sich, auch im vorliegenden Zusammenhang von einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung abzusehen.

Artikel 5

Änderung des Rechtspflegergesetzes41. **Zu Artikel 5 Nr. 2 a – neu – (§ 14 Nr. 7)**

Nach Nummer 2 ist folgende Nummer 2 a einzufügen:

„2 a. Nummer 7:

„7. die Entscheidung über den Anspruch auf Herausgabe eines Kindes und der zu seinem persönlichen Gebrauch notwendigen Sachen nach § 1632 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

Begründung

Der Richtervorbehalt muß auf den Anspruch auf Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen erstreckt werden, der zusammen mit dem Anspruch auf Herausgabe des Kindes geltend gemacht werden kann.

Der Änderungsvorschlag wird gegenstandslos, falls der Prüfungsempfehlung zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 1632 BGB) entsprochen wird.

42. **Zu Artikel 5 Nr. 4 (§ 14 Nr. 16)**

Artikel 5 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:

„4. Nummer 16:

„16. die Regelung des persönlichen Umgangs zwischen Eltern und Kindern und die Entscheidung über Streitigkeiten, die eine Angelegenheit nach § 1632

Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffen;“.

Begründung

Der Richtervorbehalt muß auch auf Streitigkeiten über den Umgang des Kindes mit Dritten erstreckt werden.

Artikel 8

Übergangs- und Schlußvorschriften43. **Zu Artikel 8 Nr. 01 – neu – (Übergangs- und Schlußvorschriften)**

In Artikel 8 ist vor Nummer 1 folgende Nummer 01 einzufügen:

„01. Soweit nach den bisherigen Vorschriften ein Beistand bestellt und ihm nach § 1690 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen oder ganz oder teilweise die Vermögensverwaltung übertragen worden ist, wird der Beistand Pfleger im Sinne des § 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Artikels 1 Nr. 30. Im übrigen endet die Beistandschaft mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes.“

Begründung

Der Wegfall des Instituts der Beistandschaft macht die vorstehende Übergangsregelung erforderlich.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

I.

Den nachfolgenden Vorschlägen des Bundesrates wird widersprochen oder aus den im einzelnen jeweils angeführten Gründen nur bedingt zugestimmt.

1. Vorschlag unter 1.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die in § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB-RegE vorgesehene Umstellung der bisherigen Wortfolge „Recht und Pflicht“ in „Pflicht und Recht“ soll verdeutlichen, daß die Pflicht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder ein das Wesen der elterlichen Sorge bestimmendes Merkmal ist, vgl. BVerfGE 24, 119 (143). Damit wird im Rahmen des Kindschaftsrechts das Reformanliegen des Entwurfs – die Stärkung des Kindesschutzes und die Pflicht zur Rücksichtnahme auf eine eigene Meinungs- und Willensbildung des jungen Menschen – auch redaktionell unterstrichen. Zugleich wird eine Brücke geschlagen zu der vom Entwurf neu eingeführten Bezeichnung der „elterlichen Sorge“, die das Begriffsbild „elterliche Gewalt“ ablösen soll. Der vom Bundesrat gegebene Hinweis auf den Wortlaut des Artikels 6 Abs. 2 Satz 1 GG zwingt nicht dazu, diese Wortfolge in § 1626 Abs. 2 BGB g.F. beizubehalten, denn beim Elternrecht des Grundgesetzes steht – anders als im Kindschaftsrecht des BGB – das verfassungsrechtlich verbürgte Abwehrrecht der Eltern im Vordergrund, in ihrem Erziehungsvorrang durch staatliche Stellen nicht beeinträchtigt zu werden.

2. Vorschlag unter 2.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die gesetzliche Vertretung des Kindes durch die Eltern ist ein Bestandteil der elterlichen Sorge wie andere Bestandteile auch (z. B. §§ 1631, 1632 BGB-RegE). Es wäre nicht folgerichtig, nur einen der Bestandteile in § 1626 Abs. 1 BGB-RegE aufzuzählen, die anderen aber erst später zu erwähnen. Auch brächte der Vorschlag des Bundesrates keine systematischen Vorteile, weil zwar § 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB-RegE wegfiele, § 1629 Abs. 1 BGB-RegE im übrigen aber beibehalten werden müßte, so daß Vorschriften über die Vertretung des Kindes an zwei verschiedenen Stellen des Gesetzes erschienen, ohne daß dadurch die Lesbarkeit oder die Verständlichkeit des Textes gefördert würde.

3. Vorschlag unter 3.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

1. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Einfügung des § 1626 Abs. 2 BGB-RegE als Absatz 2 in § 1627 führt zu einer Verschiebung des normativen Gehalts der Entwurfsregelung. § 1626 Abs. 2 BGB-RegE betrifft nicht nur die Art und Weise der Ausübung des elterlichen Sorgerechts. Sie ist eine allgemeine auf den Inhalt des elterlichen Sorgerechts bezogene Regelung. Daraus folgt, daß der geeignete Standort die Grundnorm des § 1626 BGB ist.
2. Auch den weiteren Vorschlägen des Bundesrates zu § 1626 Abs. 2 BGB-RegE kann nicht gefolgt werden. Die Fähigkeiten des Minderjährigen, die Bedeutung einer Regelung in einer eigenen Angelegenheit zu erkennen (Einsichtsfähigkeit) und nach dieser Einsicht zu handeln (Willensfähigkeit) sind nach Auffassung der Bundesregierung kumulativ keine geeigneten Anknüpfungspunkte. Beide zusammen sind sie Voraussetzung für selbstverantwortliches Handeln. § 1626 Abs. 2 BGB-RegE erfaßt aber auch nach Auffassung des Bundesrates Fälle, in denen nicht das Kind selbst, sondern die Eltern für das Kind handeln. Das Erfordernis der „Willensfähigkeit“ neben der „Urteolfähigkeit“ würde deshalb zu einer nicht gerechtfertigten Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 1626 Abs. 2 führen.
3. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ersetzung des in der Regierungsvorlage verwerteten Begriffs „Maßnahme“ durch den der „Regelung“ würde zu einer zusätzlichen Einschränkung des Anwendungsbereichs führen, die nicht gerechtfertigt ist.
4. Auch die vom Bundesrat gewünschte Streichung des § 1626 Abs. 2 Satz 3 BGB-RegE ist nicht sachgerecht. Die vorgesehene Zuziehung eines Berufs- und Bildungsberaters soll bei einem Eltern-Kind-Konflikt in der für das Kind entscheidend wichtigen Frage der Berufswahl den Streit objektivieren und die Möglichkeit zu einer Konfliktsbeilegung ohne Inanspruchnahme des Vormundschaftsgerichts eröffnen. Es ist selbstverständlich, daß es den Eltern unbenommen bleibt, sich bei der Ausübung der elterlichen Sorge anderweitig beraten zu lassen, insbesondere auch in Fällen, in denen die Voraussetzung

gen des § 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB-RegE nicht vorliegen. Das liegt jedoch im pädagogischen Ermessen der Eltern. Zur Beachtung der Vorschrift des Satzes 3 sollen sie demgegenüber verpflichtet sein.

4. Vorschlag unter 4.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die vom Bundesrat befürwortete ersatzlose Streichung des § 1626 a BGB-RegE ließe ein – wie die Rechtsprechung zu diesem Fragenkreis zeigt – regelungsbedürftiges Problem ungelöst. In den zahlreichen Fällen – in denen ältere Kinder getrennt vom Elternhaus, z. B. in Internaten leben oder außerhalb des Elternhauses einen Unfall erleiden – besteht ein besonderes Bedürfnis dafür, daß das Kind selbst in eine medizinisch indizierte Heilbehandlung wirksam einwilligen kann. Bei einer medizinisch indizierten Heilbehandlung, wie sie in § 1626 a BGB-RegE als selbstverständlich vorausgesetzt ist, entstehen für das Kind auch keine speziellen Risiken. Der Arzt soll auch nicht verpflichtet sein, eine solche Heilbehandlung ohne elterliche Einwilligung vorzunehmen. Wenn er daran zweifelt, ob das Kind fähig ist, „Grund und Bedeutung der Heilbehandlung einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen“, steht es ihm frei, auf Einholung der elterlichen Einwilligung zu bestehen. Die vom Bundesrat angeführten Gefahren sind darum nach Auffassung der Bundesregierung nicht so hoch einzuschätzen, daß sie eine Streichung des § 1626 a BGB rechtfertigen könnten.

5. Vorschlag unter 5. b)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung, wonach das Vormundschaftsgericht in einem Elternkonflikt selbst eine Entscheidung treffen kann, ist nicht unbedenklich. Sie ermöglicht einen Eingriff ins Elternrecht, der – so nützlich er sein kann – von keinem der uneinigen Eltern erbeten worden ist. Die Bundesregierung wird im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob eine solche Entscheidung verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB-RegE nicht vorliegen.

6. Vorschlag unter 9.

Die Anregung des Bundesrates, den Anspruch auf Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes notwendigen Sachen (§ 1632 Abs. 1 Satz 2 BGB-RegE) verfahrensrechtlich als Anwendungsfall einer einstweiligen Anordnung auszugestalten und in das FGG aufzunehmen, hält die Bundesregierung für eine denkbare Lösung. Sie würde es gleichwohl vorziehen,

den Herausgabeanspruch wegen seiner Ähnlichkeit zum Besitzanspruch als materiell-rechtliche Vorschrift zu gestalten. Diese Lösung hätte den erheblichen Vorteil einer geschlossenen übersichtlichen Gesamtregelung im BGB.

Die Bundesregierung will sich dem Anliegen, den possessorischen Charakter der Vorschrift deutlicher zum Ausdruck zu bringen, nicht verschließen. Sie wird eine Neufassung der Vorschrift im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens vorlegen.

7. Vorschlag unter 10.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung eröffnet die Möglichkeit, den Umgang auch gegen den „ernstlichen Willen“ eines über vierzehnjährigen Kindes durchzusetzen. Das erscheint nicht tragbar. Der Bundesrat selbst räumt ein, daß es für ältere Kinder von Nachteil ist, wenn der Umgang mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil erzwungen wird. Dieser Nachteil ist höher einzuschätzen als die Gefahren, die darin liegen könnten, daß das Kind die Spannungssituation zwischen den Eltern zu seinem Vorteil auszunutzen sucht. Die Gefahr, daß § 1634 Abs. 1 Satz 2 BGB-RegE den personensorgeberechtigten Elternteil veranlassen könnte, das Kind gegenüber dem anderen Elternteil negativ zu beeinflussen, besteht auch dann, wenn auf den ernstlichen Willen des Kindes nur Rücksicht genommen werden soll.

Die Bundesregierung teilt im übrigen die Auffassung, daß eine allgemeine Regelung der Fragen, wem während der Dauer der Ausübung des Umgangsrechts das Bestimmungsrecht nach § 1632 Abs. 2 BGB-RegE zusteht, nützlich ist. Sie wird die Frage des Standortes einer solchen Vorschrift und ihrer Formulierung im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens näher prüfen.

8. Vorschlag unter 12. a)

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Es ist selbstverständlich, daß bei verfassungskonformer Auslegung des § 1666 BGB das Vormundschaftsgericht nicht befugt sein kann, „bei jedem Versagen oder jeder Nachlässigkeit die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen“, wie der Bundesrat zutreffend ausführt. In diesem einschränkenden Sinne wird der Gefährdungsbegriff des geltenden Rechts verstanden. Es ist zu befürchten, daß die Hinzufügung des Wortes „erheblich“ als eine darüber hinausgehende weitere Einschränkung verstanden würde. Das könnte zur Folge haben, daß

notwendige Maßnahmen zur Abwehr einer Gefahr für das Kind unterbleiben müßten. Das hält die Bundesregierung nicht für vertretbar.

9. Vorschlag unter 12. b)

Dem Vorschlag wird widersprochen.

§ 1666 Abs. 1 Satz 2 BGB-RegE betrifft nicht Fälle der Teilmündigkeit des Kindes. Im Rahmen der Teilmündigkeit ist das Kind einem Volljährigen gleichgestellt. Es untersteht hier nicht mehr der elterlichen Sorge, so daß für eine Ersetzungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts kein Raum bleibt. Anders verhält es sich bei § 1626 a BGB-RegE, der keine Teilmündigkeit im herkömmlichen Sinne begründet. Hier kann für die Ersetzung der Einwilligung auch des Kindes ein Bedürfnis bestehen. Die Ersetzungsbefugnis kann auch dann nützlich sein, wenn dadurch eine Pflegerbestellung vermieden wird.

10. Vorschlag unter 15. a)

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Der Vorschlag des Bundesrates mißt weder dem Elternwillen noch dem Willen des älteren Kindes die Bedeutung bei, die ihnen bei der Entscheidung über die elterliche Sorge nach Scheidung der Ehe unter Berücksichtigung des Elternrechts und des Leitbildes der beschränkten Mündigkeit des heranwachsenden jungen Menschen zukommt. Er geht insofern von einer nicht zutreffenden Voraussetzung aus, als auch nach § 1671 Abs. 3 BGB-RegE der Vormundschaftsrichter keineswegs einer „strengen Bindung“ an den Kindeswillen unterworfen sein soll, wie der Bundesrat anzunehmen scheint. Auch die Regierungsvorlage macht das Kindeswohl zum ausschlaggebenden Kriterium der Entscheidung. Die besondere Erwähnung des Vorschlags eines Kindes, „welches das 14. Lebensjahr vollendet hat oder das nach seinem Entwicklungsstand zu einer selbständigen Beurteilung fähig ist“, stellt darüber hinaus im Gesetzestext klar, daß das Vormundschaftsgericht einen von einem älteren Kind geäußerten Wunsch besonders sorgfältig in Erwägung ziehen muß, wie dies auch der Bundesrat für richtig hält. Gerade dies kommt im Vorschlag des Bundesrates aber nicht zum Ausdruck. Die von ihm befürwortete Formulierung läßt es vielmehr möglich erscheinen, daß hinsichtlich der Gewichtigkeit des Kindeswillens kein Unterschied gemacht wird, je nachdem ob es sich um ein jüngeres oder älteres Kind handelt.

Bedenklich erscheint es auch, daß der Bundesrat auf eine „Willensäußerung“ abstellt. Dies könnte dazu führen, den wahren Willen des Kindes nicht mehr zu erforschen, wenn dieses sich einmal geäußert hat. Eine solche Verfahrensweise wäre bedenklich.

11. Vorschlag unter 16.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die Begründung, die der Bundesrat für seinen Vorschlag gibt, berücksichtigt nicht, daß schon nach geltendem Recht während des Ehescheidungsverfahrens eine Sorgerechtsregelung sowohl vom Vormundschaftsgericht nach § 1672 BGB als auch durch einstweilige Anordnung vom Prozeßgericht nach §§ 627 ff. ZPO getroffen werden kann. Diese Zweigleisigkeit des Verfahrens, die von der Praxis nicht bestanden worden ist, soll unberührt bleiben. Die Einbeziehung des Tatbestands der Scheidungsklage in § 1672 BGB, gegen die sich der Bundesrat wendet, hat Auswirkungen lediglich für die seltenen Fälle, in denen die Eltern trotz laufenden Scheidungsverfahrens nicht „nicht nur vorübergehend getrennt leben“, wie dies in § 1672 BGB g. F. vorausgesetzt ist. Es besteht kein einsichtiger Grund, warum in diesen speziellen Fällen nur eine einstweilige Anordnung nach den §§ 627 ff. ZPO sollte ergehen können.

12. Vorschlag unter 23.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die vorgeschlagene Formulierung läßt das Problem der völkerrechtlich einseitig nicht abänderbaren Texte ungelöst und könnte im übrigen so verstanden werden, als sei auch eine Änderung des Artikels 6 Abs. 5 des Grundgesetzes beabsichtigt.

Die Bundesregierung wird jedoch den Vorschlag des Bundesrates zum Anlaß nehmen, um die Frage der Anpassung des geltenden Rechts an die Terminologie des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1243) und dieser Vorlage im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens näher zu prüfen.

13. Vorschlag unter 26.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Dieser Vorschlag steht im Widerspruch zum Vorschlag unter Nummer 25. Teilt man die Auffassung des Bundesrates (Vorschlag unter Nummer 25), daß bei einer – von den Eltern veranlaßten – Unterbringung des Kindes in einer Heil- und Pflegeanstalt die obligatorische Anhörung des Jugendamtes nicht angezeigt ist, weil medizinische Fragen im Vordergrund stehen, so muß das gleiche für den Fall gelten, daß die Unterbringung von einem Vormund veranlaßt wird.

14. Vorschlag unter 28.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

§ 26 Satz 1 FGG g. F. hat für die Mehrzahl der Beschwerdefälle keine Bedeutung. Hat der Vormund seinen Mündel vorläufig untergebracht und wird die Unterbringung durch einstweilige Anordnung genehmigt, so ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts, die die erstinstanzliche Genehmigung aufhebt, nach § 16 Abs. 1 FGG g. F. sofort mit der Bekanntmachung an den Vormund wirksam. Das gleiche gilt, wenn das Vormundschaftsgericht die Genehmigung ablehnt oder später zurücknimmt und das Beschwerdegericht diese Entscheidung bestätigt. Auch dann, wenn das Vormundschaftsgericht aufgrund eines Hauptverfahrens die Unterbringung oder zusätzliche Anordnung genehmigt, hat § 26 Satz 1 FGG g. F. keine praktische Bedeutung, weil die Genehmigung nach § 64 h Abs. 1 FGG-RegE (= § 55 a Abs. 1 FGG g. F.) erst mit der Rechtskraft wirksam wird, so daß die aufhebende Entscheidung des Beschwerdegerichts den bestehenden tatsächlichen Zustand nicht ändert.

Übrig bleiben lediglich die Fälle, in denen der Kranke noch nicht untergebracht ist, das Vormundschaftsgericht aber ausnahmsweise die sofortige Wirksamkeit seiner Genehmigung anordnet, weil es „die sofortige Freiheitsentziehung nach den Umständen des Falles für erforderlich erachtet und ein Rechtsmittel aussichtslos erscheint“, vgl. Jansen FGG § 55 a Anm. 21. Jedoch selbst dann stehen die Rechte des Kranken nicht in Gefahr, wenn er Beschwerde einlegt. Hält das Beschwerdegericht entgegen der Auffassung des Vormundschaftsgerichts die sofortige Unterbringung nicht für erforderlich, so kann es die vom Vormundschaftsgericht angeordnete vorläufige Wirksamkeit der Genehmigung entweder sofort nach § 24 Abs. 3 FGG g. F. oder im Laufe des Verfahrens nach § 24 Abs. 3 FGG g. F. oder bei Erlass seiner Entscheidung nach § 26 Satz 2 FGG g. F. außer Kraft setzen. Bei dieser Rechtslage, die allen Fällen gerecht wird, erscheint der vom Bundesrat vorgeschlagene automatische Wegfall der vom Vormundschaftsgericht ausgesprochenen vorläufigen Wirksamkeit überflüssig. Er ist auch bedenklich, weil er weder Rücksicht nimmt auf die Übereinstimmung zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht, noch darauf, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts auf einem mit allen rechtsstaatlichen Kautelen (Gutachten, persönliche Anhörung des Kranken, Verfahrenspfleger) versehenen Hauptverfahren beruht, noch schließlich darauf, daß das Beschwerdegericht aus guten Gründen davon abgesehen hat, die vom Vormundschaftsgericht ausgesprochene vorläufige Wirksamkeit zu beseitigen. Für die Anordnung der vorläufigen Wirksamkeit nach § 8 FEVG besteht die gleiche Rechtslage.

15. Vorschlag unter 33. a)

Diesem Vorschlag wird aus den bereits angeführten Gründen widersprochen, vgl. Nummer 2 der Gegenäußerung zum Vorschlag des Bundesrates unter Nummer 3. Wird eine Einschränkung der Bestimmung in Betracht gezogen, dann wäre an eine Abgrenzung unter Sachgesichtspunkten zu denken, z. B. für Bagatellfälle. Die Bundesregierung wird die Frage im weiteren Lauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, daß die vom Bundesrat befürwortete Formulierung insofern nicht sinnvoll ist, als das Wort „hierzu“ auf das Wort „Lebensalter“ bezogen werden müßte („Ein Kind, das auf Grund seines Lebensalters die hierzu erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit haben kann ...“). Für die Erreichung eines bestimmten Lebensalters ist jedoch „Einsichts-“ oder „Willensfähigkeit“ in keinem Fall „erforderlich“.

16. Vorschlag unter 33. b)

Die Bundesregierung hält es entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates für vertretbar, in § 64 a Abs. 4 FGG-RegE das Merkmal der „Fähigkeit zur selbständigen Beurteilung“ fallen zu lassen, weil im Unterbringungsverfahren nicht das Wohl und die Rechtsstellung des Kindes, sondern das Interesse des Kranken im Vordergrund stehen, zumal die Vorschriften der §§ 64 a ff. FGG-RegE auch für die Unterbringung von Erwachsenen gelten sollen.

Diesem Aspekt trägt allerdings auch die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung nicht genügend Rechnung. Die Bundesregierung wird die Frage weiter prüfen. Es könnte erwogen werden, § 64 a Abs. 4 FGG-RegE wie folgt zu fassen:

„(4) Die persönliche Anhörung des Mündels kann unterbleiben, wenn eine Verständigung mit ihm wegen seines Geisteszustandes oder seines Alters nicht möglich ist.“

Das Gericht kann davon absehen, sich einen unmittelbaren Eindruck von dem Mündel zu verschaffen, wenn dies nach ärztlichem Gutachten nicht ohne erhebliche Nachteile für den Gesundheitszustand des Mündels wäre.“

17. Vorschlag unter 35. a)

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Der Bundesrat verkennt den Sinn des § 64 a Abs. 1 Satz 2 FGG-RegE. Der Richter soll mit dem Kranken nicht die Erfolgsaussichten erörtern, sondern dem reaktionsfähigen Kranken, dem kein Verfahrenspfleger bestellt wird, erklären, wie das Verfahren abläuft und welche

Rechte und Rechtsbehelfe er zur Wahrnehmung seiner Interessen hat. Diese Belehrung ist in der Pflicht zur Anhörung des Kranken nicht ohne weiteres enthalten.

18. **Vorschlag unter 36. a)**

Zwar wird dem Vorschlag des Bundesrates insofern gefolgt, als er darauf gerichtet ist, die Interessenwahrnehmung des Mündels im Unterbringungsverfahren nicht ausschließlich Rechtsanwälten vorzubehalten. Es wäre aber nicht sinnvoll, dem Mündel neben dem vom Bundesrat geforderten Verfahrenspfleger (vgl. Vorschlag unter 36. b) zusätzlich auch noch einen „Vertreter für das Verfahren“ beizuordnen, da die Vertretung des Mündels im Verfahren Sache des für ihn bestellten Verfahrenspflegers ist.

19. **Vorschlag unter 36. b)**

Dem Vorschlag des Bundesrates, daß nicht nur dem reaktionslosen Mündel, sondern dem geschäftsunfähigen Kranken schlechthin ein Verfahrenspfleger bestellt werden sollte, soll nicht widersprochen werden. Ist eine Verständigung mit dem Kranken nicht möglich, so wird dieser allerdings stets als geschäftsunfähig anzusehen sein, so daß keine Notwendigkeit besteht, beide Tatbestände aufzuführen. Eine nicht notwendige Wiederholung dürften im Formulierungsvorschlag des Bundesrates wohl auch die Buchstaben b und c bedeuten, denen durch das Merkmal „Unterbleibt die Anhörung ...“ in § 64 b Abs. 1 FGG-RegE, die eine Verweisung auf § 64 a Abs. 4 FGG-RegE impliziert, hinreichend Rechnung getragen ist.

§ 64 b Abs. 1 FGG-RegE könnte wie folgt gefaßt werden:

„(1) Ist der Mündel geschäftsunfähig oder unterbleibt seine Anhörung nach § 64 a Abs. 4, so hat ihm das Vormundschaftsgericht einen Pfleger für das Verfahren zu bestellen.“

20. **Vorschlag unter 37.**

Die Bundesregierung will sich dem Sachanliegen des Bundesrates nicht verschließen. Die vorgeschlagene Fassung des § 64 c Abs. 3 FGG-RegE kann jedoch sprachlich nicht befriedigen. Es dürfte sich vielmehr folgende Fassung empfehlen:

„(3) Die Unterbringung nach Absatz 2 darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten; reicht dieser Zeitraum nicht aus, um die erforderlichen Erkenntnisse für das Gutachten zu erlangen, so kann die Unterbringung durch eine weitere gerichtliche Anordnung bis zu einer Gesamtdauer von drei Monaten verlängert werden.“

21. **Vorschlag unter 38. b)**

Die vom Bundesrat befürwortete Klarstellung in § 64 d Abs. 2 FGG-RegE hält auch die Bundesregierung für nützlich. Sie widerspricht dem Vorschlag des Bundesrates jedoch insoweit, als er für die Verlängerung der Genehmigung einen Antrag des Vormundes voraussetzt. Das Verfahren der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist nach geltendem Recht Amtsverfahren. Es besteht kein Grund, hiervon im vorliegenden Fall abzuweichen. Der vom Bundesrat vorgeschlagene Satz 2 wäre daher wie folgt zu fassen:

„Eine weitere Unterbringung kann jeweils nur für die gleiche Dauer genehmigt werden.“

22. **Vorschlag unter 38. e)**

Gegen die vom Bundesrat gewünschte Klarstellung werden im Grundsatz keine Einwendungen erhoben. Auf die „Entscheidung“ (und nicht auf das „Verfahren“) abzustellen, ist jedoch nicht korrekt. Es dürfte daher die nachfolgende Fassung dem Vorschlag des Bundesrates besser entsprechen:

„(4) Für die Genehmigung einer weiteren Unterbringung gelten die Verfahrensvorschriften für die Genehmigung der ersten Unterbringung.“

23. **Vorschlag unter 38. f)**

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Der Mündel, der sich gegen die Unterbringung wehrt, soll nicht damit rechnen müssen, daß die Unterbringung, deren Aufhebung er begehrt, nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar verlängert wird. Eine solche Verfahrensweise, die einer „reformatio in peius“ nahe käme, ist aus rechtsstaatlichen Gründen nicht vertretbar.

24. **Vorschlag unter 39.**

Auf die Gegenäußerung zum Vorschlag des Bundesrates unter 36. a) wird verwiesen.

25. **Vorschlag unter 40. a)**

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird nach § 16 FGG g. F. wirksam mit dem Zeitpunkt, in dem sie dem Vormund bekannt gemacht wird. Dies liegt in der Natur der Sache, da der Vormund die von ihm beabsichtigte Maßnahme erst ausführen kann, wenn er die gerichtliche Entscheidung kennt. So ist es auch, wenn er beabsichtigt, seinen Mündel in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen. Der Vor-

schlag des Bundesrates, die Wirksamkeit schon eintreten zu lassen, wenn der Richter seine Entscheidung der Geschäftsstelle übergibt, hat in diesem Fall keinen Sinn, weil der Vormund diesen gerichtsinternen Vorgang nicht kennt und daher keinen Anlaß zum Handeln hat.

Der Bundesrat stellt daher in seiner Begründung nur auf den Ausnahmefall ab, daß der Vormund nach § 1800 Abs. 2 Satz 2 BGB g. F. den Mündel schon untergebracht hat und die Genehmigung nachgeholt wird. Aber auch in diesem Fall hat der Eintritt der Wirksamkeit der Entscheidung vor ihrer Bekanntmachung an den Vormund keine praktische Bedeutung. Solange über die Genehmigung nicht rechtskräftig entschieden ist, ist die vorläufige Unterbringung durch den Vormund zulässig, und zwar unabhängig davon, ob das erstinstanzliche Gericht die Entscheidung für vorläufig wirksam erklärt oder nicht. Es dürfte zweifelhaft sein, ob ein Richter in diesem Fall seine Entscheidung für vorläufig wirksam erklären wird. Nichts anderes gilt für eine Genehmigung, die durch einstweilige Anordnung ausgesprochen wird.

Es besteht darum keine zwingende Notwendigkeit, vom Grundsatz des § 16 FGG abzuweichen. Artikel 104 Abs. 2 des Grundgesetzes besagt weder etwas über das Eintreten der Rechtskraft noch über das Wirksamwerden einer Entscheidung. Die Bezugnahme auf die landesrechtliche Unterbringung durch Ordnungsbehörden kann nicht überzeugen, da sich die Stellung eines Vormunds mit derjenigen von Ordnungsbehörden nicht vergleichen läßt. Zudem sehen die landesrechtlichen Unterbringungsgesetze – anders als bei der Genehmigung der Unterbringung durch den Vormund – eine Vielzahl formell Beteiligter vor, die das Wirksamwerden der Entscheidung erheblich hinauszögern wür-

den, wenn die Entscheidung erst mit der Bekanntmachung an alle diese Beteiligten wirksam würde.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Entscheidung dem Vormund heineswegs durch Zustellung bekannt gegeben werden muß. In allen Fällen – und natürlich vornehmlich in dringlichen – kann die Form des § 16 Abs. 3 FGG g. F. angewandt werden, d. h. der Richter kann die Genehmigung dem anwesenden Vormund zu Protokoll bekannt geben.

Ferner sei angeführt, daß der Bundesrat mit seinem Vorschlag nicht die Fälle erfaßt, in denen die Genehmigung versagt wird. Hier wird bereits die Entscheidung des erstinstanzlichen Richters mit der Bekanntmachung an den Vormund bewirkt, ohne daß sie für vorläufig wirksam erklärt werden muß. Dies hat die praktische Bedeutung, daß der Vormund den Mündel sofort aus der Heilanstalt herausnehmen muß. Wenn man es aber in diesem praktischen Fall bei der allgemeinen Bekanntmachungsregel beläßt, läßt sich eine Abweichung für die Fälle, die der Bundesrat regeln will, kaum vertreten.

II.

Den Prüfungsempfehlungen, die der Bundesrat unter 8., 21. a), 22. und 38. c) seiner Stellungnahme gegeben hat, wird die Bundesregierung im Verlaufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens entsprechen.

III.

Den übrigen Vorschlägen des Bundesrates – unter 5. a), 6., 7., 11., 12. c), 13., 14., 15. b), 15. c), 17., 18., 19., 20., 21. b), 24., 25., 27., 29., 30., 31., 32., 34., 35. b), 38. a), 38. d), 40. b), 41., 42., 43. – wird zugestimmt.