

## Zur Möglichkeit, mit einer einstweiligen Anordnung den Aufenthalt eines Kindes zu bestimmen

i

Das Stadtgericht von Groß-Berlin bejaht in seinem Beschluß vom 19. November 1970 - 2 BFR 196/70 (NJ 1973 S. 64), daß der Erlaß einer einstweiligen Anordnung (§ 9 FVerfO) auch über den Aufenthalt eines Kindes möglich ist. Hiergegen bestehen Bedenken, die sich in erster Linie aus dem Gesetz selbst ergeben.

In den §§ 42 und 43 FGB sind die Rechte und Pflichten der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder aufgeführt. Sie lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Das sind einmal solche, die nur bei unmittelbarem Kontakt zum Kind wahrgenommen und erfüllt werden können, wie die geistige und moralische Erziehung des Kindes, seine Versorgung, Betreuung und Beaufsichtigung. Die zweite Gruppe von elterlichen Pflichten umfaßt solche, die ein Zusammenleben mit dem Kind nicht voraussetzen, wie die Befriedigung der Unterhaltsbedürfnisse und die Sicherung der Vermögensrechte des Kindes.

Der Aufenthalt des Kindes bei nur einem Elternteil ermöglicht es auch nur diesem, die Rechte und Pflichten ausreichend wahrzunehmen, die den unmittelbaren Einfluß voraussetzen. Darüber hinaus werden in der Regel die Unterhaltsansprüche des Kindes gemäß § 19 FGB ebenfalls nur von diesem Elternteil geltend gemacht werden können.

Die tatsächlichen Konsequenzen, die sich aus dem Aufenthalt des Kindes bei nur einem Elternteil ergeben, berühren also nicht nur einen „wesentlichen Teil des Erziehungsrechts“, sondern das elterliche Erziehungsrecht als Ganzes. Wird eine gerichtliche Regelung des Aufenthalts des Kindes während des Eheverfahrens für zulässig erachtet, so hätten das Organ der Jugendhilfe und das Gericht die gleichen Prüfungen vorzunehmen, wie sie für eine Entscheidung über das Erziehungsrecht als Ganzes notwendig sind. Schon aus dieser Sicht ist m. E. eine einstweilige Anordnung zur Bestimmung des Aufenthalts des Kindes nicht zu rechtfertigen.

Einhellig ist die Auffassung, daß eine einstweilige Anordnung über die Umgangsbefugnis unzulässig ist, da diese der gerichtlichen Entscheidung entzogen ist (§ 27 FGB). Ebenso muß m. E. auch die zeitweilige Bestimmung eines anderen Aufenthaltsorts des Kindes — wenn dies zur Sicherung seiner Erziehung, Entwicklung und Gesundheit erforderlich ist — Sache des Referats Jugendhilfe und nicht des Gerichts sein (§ 50 FGB).

Die Regelung einzelner Teile des Er-

ziehungsrechts kann leicht zu einer isolierten Betrachtung und damit zur Verletzung der Interessen des Kindes führen. Deshalb ist m. E. auch eine einstweilige Anordnung über den Aufenthalt eines Kindes abzulehnen.

GERHARD BORKMANN, Ob erricht er am Bezirksgericht Karl-Marx-Stadt

## II

Wie die Ausführungen Borkmanns zur Entscheidung des Stadtgerichts zeigen, bestehen bei den Gerichten unterschiedliche Auffassungen darüber, ob eine einstweilige Anordnung nur über das Erziehungsrecht insgesamt oder auch zu einzelnen Rechten und Pflichten der Eltern erlassen werden kann.

Ausgangspunkt der Überlegungen von Borkmann sind die in § 43 FGB einzeln aufgezählten Rechte und Pflichten der Eltern, die in ihrer Gesamtheit das Erziehungsrecht bilden. Aus § 43 FGB kann jedoch durchaus abgeleitet werden, daß Entscheidungen über einzelne Rechte und Pflichten zulässig sind. Allerdings ist die von Borkmann vorgenommene Einteilung in zwei Gruppen schematisch. Auf diese Einteilung des Inhalts des Erziehungsrechts braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden.

Daß es möglich ist, einzelne Rechte und Pflichten der Eltern aus dem einheitlichen Erziehungsrecht zu lösen, ergibt sich m. E. aus folgenden Gesichtspunkten:

Bei der Trennung der Eltern trotz bestehender Ehe und im Fall der Ehescheidung kann das Gericht gemäß § 45 Abs. 3 und 4 FGB nur über die Übertragung des Erziehungsrechts in vollem Umfang, ohne irgendwelche Beschränkung auf Teilgebiete, entscheiden. Dies entspricht der Konzeption unseres Familienrechts. Ausgehend von der bedeutenden Aufgabe, die Kinder zu sozialistischen Persönlichkeiten zu erziehen, betrachtet es das elterliche Erziehungsrecht in seiner engen Beziehung zum täglichen Zusammenleben in einer gemeinsamen Familie.

Mit der Aufhebung der Familiengemeinschaft durch eine Ehescheidung oder durch eine gewollte Trennung der Eltern aus Gründen des § 45 Abs. 4 FGB entfällt die Grundlage für die weitere gemeinsame Wahrnehmung des Erziehungsrechts. Zugleich sprechen die Ehescheidung bzw. die Trennung der Eltern dafür, daß zwischen ihnen so erhebliche Konflikte bestehen, daß es den Interessen der Kinder nicht entspräche, das Erziehungsrecht weiter als gemeinsames

Recht bestehen zu lassen oder für einzelne Rechte und Pflichten eine getrennte Verantwortung festzulegen. Deshalb wird in unserem Familienrecht die Übertragung des Erziehungsrechts an einen Elternteil als die günstigste Möglichkeit betrachtet, um die weitere Erziehung und Entwicklung der Kinder zu sichern.<sup>1/1</sup>

Es ergibt sich damit die Frage, ob diese Gesichtspunkte auch für den Erlaß einstweiliger Anordnungen im Eheverfahren bestimmend sind.

Mit der Erhebung der Ehescheidungsklage ergibt sich im Leben der Familie eine besondere Lage. Es wird offensichtlich, daß das Zusammenleben der Eltern erheblichen Belastungen ausgesetzt ist. In dieser Situation ist weniger als vorher zu erwarten, daß die Eltern die Angelegenheiten des Familienlebens eigenverantwortlich regeln. Die Erwartung, daß sich diese in Fragen, die sie gemeinsam zu entscheiden haben, einigen — unter diesem Gesichtspunkt ist bei bestehender Ehe eine staatliche Kompetenz zur Entscheidung für viele Angelegenheiten des Zusammenlebens ausgeschlossen<sup>2/</sup> —, ist jetzt nicht mehr begründet. Damit kann es erforderlich werden, für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ehescheidungsklage im Eheverfahren bestimmte Rechte und Pflichten der Ehegatten und Eltern mit einer einstweiligen Anordnung zu regeln. Deshalb können nach § 9 Abs. 1 Ziff. 5 FVerfO einstweilige Anordnungen auch über solche für die Dauer des Verfahrens zu regelnden Angelegenheiten erlassen werden, die bei bestehender Ehe einer Entscheidung des Gerichts nicht unterliegen würden (vgl. OG, Urteil vom 20. Juli 1967 - 1 ZzF 17/67 - NJ 1967 S. 613). Das gilt auch für Regelungen über das Erziehungsrecht und damit auch für die Bestimmung des Aufenthalts eines Kindes.

Borkmann verneint diese Möglichkeit, weil sie faktisch einer Entscheidung über das Erziehungsrecht selbst gleichkäme. Auf den ersten Blick mag man geneigt sein, dieser Ansicht zuzustimmen. Bei weiterer Überlegung ergeben sich jedoch Bedenken. In der Praxis können recht unterschiedliche Sachverhalte vorliegen, die in ihren Folgen nicht einheitlich zu beurteilen sind. Typisch sind folgende Fälle:

1. Ein Elternteil verläßt mit dem Kind den anderen; er beansprucht faktisch das Erziehungsrecht für sich allein. Der andere wird mit der Tren-

<sup>1/1</sup> Zu einer anderen Lösung kommt z. B. das sowjetische Familienrecht. Nach Art. 18 der „Grundlagen für die Ehe und Familiengesetzgebung der UdSSR“ haben die Eltern auch im Fall der Ehescheidung gleiche Rechte und Pflichten gegenüber ihren Kindern.

<sup>2/</sup> Vgl. Lehrbuch des Familienrechts, Berlin 1972, S. 147; Kommentar zum FGB, Berlin 1970, Anm. 1.4. zu § 45 (S. 211).