

**Professor Dr. Ludwig Salgo**

**Johann Wolfgang Goethe-Universität  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Senckenberganlage 31  
60054 Frankfurt am Main  
salgo@jur.uni-frankfurt.de**

**und**

**Fachhochschule Frankfurt am Main  
Fachbereich Soziale Arbeit und Gesundheit  
Nibelungenplatz 1  
60318 Frankfurt am Main**

11.02.2008

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum FGG-RG – BT-Drucks. 16/6308 am 13.02.2008**

Die geplante Reform ist zu begrüßen; sie enthält zahlreiche Elemente, die längst überfällig sind. Diese hervorzuheben soll nicht Gegenstand dieser Stellungnahme sein. Im Zentrum der nachfolgenden Stellungnahme stehen deshalb diejenigen Reformvorschläge aus dem Regierungsentwurf (RegE), die mir besonders kritikwürdig erscheinen. Die Stellungnahme teilt sich in zwei Bereiche: Im **Teil A** (S. 1 – 16) werden **grundsätzliche Fragen** zur anstehenden Reform angesprochen; in **Teil B** (S. 16 – 25) wird zu einzelnen **Regelungsvorschlägen** des RegE zum FGG-RG Stellung genommen und es werden Anregungen zu alternativen Lösungen unterbreitet. Teil A und Teil B sind als Ganzes konzipiert, die Begründungen zu den einzelnen Vorschlägen in Teil B sind folglich jeweils um die Argumente aus Teil A zu ergänzen.

**Teil A**

**1. Ausgangslage**

Seit fast 10 Jahren besteht in Deutschland mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz eine Neuregelung der elterlichen Sorge und des Umgangs. Dies hätte zum Anlass genommen werden können und müssen, sich umfassend mit der Bewährung dieser Reform auseinanderzusetzen. Im Gegensatz zum Ausland gibt es in Deutschland sehr wenig Scheidungsforschung. Die seinerzeit von der Bundesregierung in Auftrag gegebene

Begleitforschung<sup>1</sup> ist inzwischen nicht repräsentativ, erfasst nicht die seitherige Entwicklung, und vor allem zudem erheblicher - auch methodischer - Kritik<sup>2</sup> ausgesetzt.

Abweichend von der bisherigen und bewährten Praxis der Rechtspolitik legt nunmehr die Bundesregierung dem Parlament mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)“ einen Gesetzentwurf vor, der sich an keiner Stelle auf Rechtstatsachenforschung und Rechtsvergleichung berufen kann. Zudem wäre es dringend geboten gewesen, insbesondere für die Entwicklung eines neuen Verfahrens in Kindschaftssachen, sich die Erkenntnisse der in- und ausländischen Scheidungsforschung, insbesondere der Psychologie, der Psychiatrie, der Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie der Pädiatrie und der Pädagogik zu erschließen. Zugegeben: ein mühsames Geschäft, aber ein Kennzeichen solider Rechtspolitik auf dem Gebiet des Familienrechts.

## **2. Die Referenzen des FGG-RG – „Erkenntnisse der Wissenschaft“?!**

Im Entwurf und in der regierungsamtlichen Begründung findet sich nicht die Spur auch nur eines Versuchs im interdisziplinären Dialog sich des vorgeschlagenen Weges zu versichern, obwohl der Regierungsentwurf vorgibt, dass „Erkenntnisse der (...) Wissenschaft berücksichtigt werden“<sup>3</sup>. Um welche „Erkenntnisse der Wissenschaft“ es sich dabei handelt, wird an keiner einzigen Stelle des 359 Seiten langen Entwurfs angegeben. Dies scheint nach Ansicht der Bundesregierung offensichtlich auch gar nicht erforderlich: Ihre explizite und implizite Referenz ist eine völlig andere: Zu den „Leitlinien des Entwurfs“<sup>4</sup> zählt die „Einführung von Elementen des sog. Cochemer Modells“<sup>5</sup>. Nun ist hier nicht der Ort über gute Rechtspolitik unter Einbeziehung von humanwissenschaftlichen Erkenntnissen ausführlich zu referieren. Aber der von der Regierung genannte Bezugspunkt zwingt zu einigen wenigen Anmerkungen: Obwohl das sog. Cochemer Modell nach Angaben seines Protagonisten seit 1992/93 praktiziert wird<sup>6</sup> und in „nahezu allen Fällen“<sup>7</sup>, „auch in einschlägigen Fällen der Gefährdung des Kindeswohls nach Maßgabe der Bestimmungen des

---

<sup>1</sup> Proksch, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, Köln 2002.

<sup>2</sup> Kostka, Im Interesse des Kindes? Frankfurt am Main 2004, S. 410ff sowie dies. Die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtreform. Eine Kritische Betrachtung, FamRZ 2004, 1924.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 164.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 163.

<sup>5</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 164.

<sup>6</sup> Rudolph, Du bist mein Kind, Berlin 2007, S. 31.

<sup>7</sup> Ebd.

§ 1666 BGB“<sup>8</sup> hilft, liegt bis zum heutigen Tage keine Evaluation durch unabhängige Experten hinsichtlich der Bewährung und der Nachhaltigkeit dieses „Modells“ vor: „Eine Auswertung (...) steht noch aus“<sup>9</sup>, so Rudolph, dennoch: „Die Nachhaltigkeit (...) ist sicher“<sup>10</sup>. Sozialwissenschaftlich nennt man so etwas Selbstevaluation. Wenn dies die einzige und maßgebliche Studie ist, auf die sich das vor uns liegende Reformvorhaben beruft, dann muss offensichtlich dieses Modell eine solche Anziehungs- und Überzeugungskraft, einen solchen Charme, eine solche Sogwirkung auf unsere Rechtspolitiker landauf und landab ausgelöst haben, dass alle bewährten Methoden zur Vorbereitung einer so grundlegenden Reform des gerichtlichen Verfahrens mit dem Zauberwort „Cochmer Modell“ außer Kraft gesetzt werden konnten. Nun, an Zauberei mag glauben, wer von den unterhaltsamen Künsten eines Miraculix überzeugt werden kann. Der Rechtsausschuss sollte sich indes nichts vormachen lassen. Zudem verstößt dieses sog. Cochemer Modell gegen elementare Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips, des Datenschutzes, der Schutzaufträge aus Art. 2 und 6 Abs. 2 Satz 2 GG. „Seit 1996 musste in den familiengerichtlich getroffenen Regelungen in lediglich zwei Konfliktkonstellationen eine streitige Entscheidung zum Aufenthalt der beteiligten Kinder getroffen werden“<sup>11</sup>, so Rudolph. Dass die Rechtspolitik der Bundesregierung, aber auch mancher Landesjustizminister diesem Zauber erliegt, verwundert kaum: Schwierigkeiten, Leid, Streit um Umgang und Sorgerecht, Kindeswohlgefährdungen, Herausgabestreitigkeiten um (Pflege-)Kinder u.v.a.m. können angeblich zum Verschwinden gebracht werden. Welcher auch um Ressourcen besorgter Rechtspolitiker wird nicht diesen (Heils-)Versprechungen erliegen. Nun, ohne weiteres wäre es möglich mit relativ geringem Aufwand diese Erfolge und ihre Nachhaltigkeit durch unabhängige Scheidungsfolgenforschung zu evaluieren – dies ist bis heute nicht geschehen. Zudem werden die erfolgreichen Anstrengungen und lehrreichen Erfahrungen zahlreicher seit vielen Jahren praktizierender Modelle etwa in Berlin, München<sup>12</sup>, Regensburg und an vielen anderen Orten völlig ausgeblendet, die nicht diesen Absolutheitsanspruch des „sog. Cochemer Modells“ erheben. Hinzukommen die zahlreichen Einwände gegenüber diesem Referenzmodell der Bundesregierung aus Wissenschaft, von Fachverbänden und Praktikern, die alle nicht im Stande waren, zumindest Nachdenklichkeit bei den verantwortlichen Rechtspolitikern

---

<sup>8</sup> Ebd., S. 32.

<sup>9</sup> Ebd., S. 57.

<sup>10</sup> Ebd., S. 58.

<sup>11</sup> Ebd., S. 57.

<sup>12</sup> So stellt z.B. im Gegensatz zum sog. Cochemer Modell der „Leitfaden des Familiengerichts München“ (Stand 5.11.2007) ausdrücklich sicher: „In bestimmten Fällen, wie häusliche Gewalt und Kindeswohlgefährdung, hat das Gericht die Möglichkeit eines abgeänderten Verfahrens, wie z.B. getrennte Anhörungen, geschlechtsspezifische parteiliche Beratung. Die Sicherung des Kindeswohls und des Opferschutzes hat dabei absoluten Vorrang“.

auszulösen. Um keine Missverständnisse entstehen zu lassen: Alle auf ein Einvernehmen zielenden Anstrengungen sind zu begrüßen. Nur gibt es Fallkonstellationen, in denen die Wahrung des Kindeswohls und Sicherheitsfragen im Vordergrund stehen müssen.

### **3. Hauptanliegen der Reform: Einvernehmen und Umgang um jeden Preis?!**

Unter den bereits auf dem sog. Deckblatt des Regierungsentwurfs aufgezählten „Schwerpunkten der Reform“ finden sich folgende (ausgewählte) Aussagen<sup>13</sup>:

- Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten bei der Vollstreckung von Kindesumgangsentscheidungen: Einführung von Ordnungsgeld und –haft bei Missachtung gerichtlicher Umgangsregelungen
- Beschleunigung von Umgangs- und Sorgeverfahren: Einführung einer obligatorischen, kurz bemessenen Frist (ein Monat) zur Durchführung eines ersten Termins, um längere Umgangsunterbrechungen zu vermeiden; Förderung der gütlichen Einigung der Eltern über das Umgangs- und Sorgerecht
- Einführung des Umgangspflegers zur Erleichterung der Durchführung des Umgangs in Konfliktfällen

Auffallend sind die aktuellen Gewichtungen und Akzentsetzungen dieses Entwurfs: Liest man die Presseerklärung des Bundesministeriums der Justiz vom Tage der Veröffentlichung des Kabinettsbeschlusses, könnte der (sicherlich falsche) Eindruck entstehen, das FGG-RG würde sich vor allem mit dem Umgangsrecht befassen: Kein anderer Begriff taucht im gesamten Text dieser Erklärung so häufig auf wie „Umgang“ – nämlich 13 mal - und die beiden einzigen Beispielfälle aus dieser Presseerklärung befassen sich ebenfalls nur mit dem Umgang, als ob dieses große Gesetzespaket kaum noch andere Inhalte kennen würde, trägt doch der Entwurf nicht den Namen „Gesetz zur Durchsetzung des Umgangsrechts“, sondern den Titel „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“.

Sicherlich ist es kein Zufall, dass die Pressestelle des BMJ zur Unterstützung der Journalisten, für die solche Presseklärungen gedacht sind, und zur Veranschaulichung einer als „trocken“ erscheinenden Materie, möglichst anschauliche und für den Leser der Tagespresse vertraute Beispiele der Auswirkungen eines geplanten Gesetzes wählt. Das Umgangsrecht ist

---

<sup>13</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 1f.

keineswegs nur Thema des Boulevard, der Tagespresse oder von Fernsehsendungen. Die meisten „Eingaben“ mit einer familienrechtlichen Thematik beim Bundesministerium der Justiz dürften sich z. Z. mit Unzufriedenheiten in diesem Bereich befassen. Und auch ein Blick in die Familiengerichtsstatistik belegt diesen unerfreulichen Trend: die Zahl der gerichtlichen Umgangsstreitigkeiten stieg im Zeitraum zwischen 1991 und 2005 von 21 500 auf knapp 37 000 an. In kaum einem anderen Bereich des Kindschaftsrechts besteht inzwischen soviel Unzufriedenheit wie im Bereich des Umgangs, und in keinem anderen Bereich wird so leidenschaftlich diskutiert und argumentiert. Dieser Zustand wird von Müttern, Vätern, Kindern und Jugendlichen, Betroffenenverbänden und professionell mit Umgangskonflikten Befassten wie Richtern, Jugendamtsmitarbeitern, Polizisten, Gerichtsvollziehern, Verfahrenspflegern und Umgangsbegleitern beklagt. Insofern könnte für einen mangels Rechtstatsachenforschung nicht näher bezifferbaren Teil dieser Konfliktfälle die im FGG-RG vorgesehene Möglichkeit zur richterlichen Anordnung der Teilnahme an einer hoffentlich qualifizierten und kurzfristig erreichbaren Beratung, aber nur in dafür geeigneten Fällen, eine Chance bieten.

Jedoch: Eine differenzierte Einstellung etwa zu Umgang und häuslicher Gewalt, zu Umgang bei Pflege<sup>14</sup>- und Heimkindern, zu Umgang bei hochstreitigem Elternkonflikt und Umgang nach Kindeswohlgefährdung scheint sich in Deutschland in der Fachdiskussion allmählich herauszubilden, von alledem findet sich indes kaum etwas im RegE. In vielen anderen Staaten steht bei häuslicher Gewalt die Sicherheit des Kindes und des betreuenden Elternteil an erster Stelle und danach erst und an zweiter Stelle – und nur bei Bereitschaft des Gewalt ausübenden Elternteils zur Verantwortungsübernahme - die Regelung des Umgangs. Vergeblich sucht man im Regierungsentwurf nach entsprechenden Differenzierungen der Konfliktkonstellationen: Weder bei den Änderungen im materiellrechtlichen noch im verfahrensrechtlichen Teil finden sich die notwendigen Differenzierungen.

---

<sup>14</sup> Vgl. *Salgo*, Umgang mit Kindern in Familienpflege – Voraussetzungen und Grenzen, FÜR 2004, 419.

Anhand einer schematischen Übersicht<sup>15</sup> wird schnell deutlich, dass das moderne Familienrecht hier unbedingt Differenzierungsfähigkeit zeigen muss:

Merkposten	Normaler Umgangsstreit	Umgangsstreit beim Vorwurf häuslicher Gewalt
Hauptziel	Verbesserung der Beziehung des Kindes zum besuchenden Elternteil; elterliches Zusammenwirken	Sicherheit für Mutter und Kind
Ziel der gerichtlichen Anhörung	Reduzierung des Konfliktniveaus; Vereinbarungen zum Umgang	Einschätzung der lebensgefährlichen Risiken und des Ausmaßes von Gewalt; Schutzmaßnahmen
Gegenstand der Einschätzung	Entwicklungsstand des Kindes, dessen Bedürfnisse und Präferenzen; elterliche Fähigkeiten	Auswirkungen der Gewalt auf Mutter und Kind; Entwicklungsbedarf; Väterliche Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung; Sicherheitspläne für Mutter und Kind; elterliche Fähigkeiten
Zukunftsplanung	Umgangsregelung, die den Bedürfnissen des Kindes entspricht	Prüfung der Aufhebung, Aussetzung des Umgangs; u.U. begleiteter Umgang
Benötigte Unterstützung	Mediation	Besondere Hilfs- und Einschätzungssysteme mit Spezialkenntnissen auf dem Gebiet häuslicher Gewalt
	Beratungsdienste für Geschiedene und ihre Kinder; unabhängige Untersuchung	Überwachte Besuchsmöglichkeiten; Absprache zwischen Gericht und Sozialdiensten vor Ort
		Besonders geschulte Rechtsanwälte, Richter,

<sup>15</sup> Jaffe/Geffner, Child Custody Disputes and Domestic Violence: Critical Issues for Mental Health, Social Service, and Legal Professionals, in: Holden/Geffner/Jouriles, (Hrsg.), Children Exposed to Marital Violence, Washington 2002, S. 388.

		psychologische und psychiatrische Mitarbeiter, Sozialarbeiter
--	--	--

#### **4. Verkennung von realen Gefahren beim Umgang**

Da es sich leider wiederholt gezeigt hat, dass mancher deutscher Familienrichter zu solchen Differenzierungen nicht in der Lage war, gibt es auch solche Todesfälle zu beklagen, bei denen Kinder beim Umgang getötet worden waren. Gegenstand der den Umgang anordnenden Gerichtentscheidungen waren in einigen dieser Fälle, die ich nachrecherchiert habe, massive Erscheinungsformen von nachgewiesener häuslicher Gewalt, denen aber von Seiten der Familiengerichte, teilweise auch von Seiten der Kinder- und Jugendhilfe, keine Bedeutung hinsichtlich realer und voraussehbarer Gefahren für die Kinder mit dem Hinweis beigemessen wurde, schließlich sei ja nur Gewalt gegen die Mutter ausgeübt worden<sup>16</sup>.

Es besteht die Gefahr, dass die zahlreichen verschärften Instrumente zur Durchsetzung von Umgang im RegE noch mehr Leid schaffen und eine kaum absehbare Kostenflut auslösen, zudem die verbreitete Unkenntnis über die Folgen häuslicher Gewalt perpetuieren.

Wie konnte es zu diesen Missverständnissen oder gar zu dieser Ignoranz kommen? Dass der Umgang dem Wohl des Kindes dienen soll, nur darüber scheint Einigkeit zu bestehen. Wie trügerisch diese „Einigkeit“ ist, stellt sich nur zu oft alsbald heraus.

#### **5. „Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen“**

(§ 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Den Ausgangsfall der Gesetzgebung, wird man kaum bestreiten können: Diese Aussage des Gesetzes dürfte in der Regel, in den Fällen noch am ehesten Geltung beanspruchen, in denen nicht die Gerichte zur Umgangsregelung in Anspruch genommen werden. Ob sich diese Aussage sozialwissenschaftlich belegen lässt, ist eine völlig andere Frage. Nicht der Umgang selbst, vielmehr seine Art und Qualität sind das entscheidende, so ließe sich die Quintessenz der nationalen und internationalen Scheidungsforschung<sup>17</sup> zusammenfassen. Ausschlaggebend für die positive Entwicklung von Kindern nach Elterntrennung ist noch nicht einmal der

<sup>16</sup> *Salgo*, Häusliche Gewalt und Umgang, in: Hilfen für Alleinerziehende, *Fegert/Ziegenhain* (Hrsg.), S. 108.

<sup>17</sup> *Kostka*, Im Interesse des Kindes? Elterntrennung und Sorgerechtsmodelle in Deutschland, Großbritannien und den USA, Frankfurt am Main 2004, 206ff.

Umgang, vielmehr gibt den entscheidenden Ausschlag für das Wohlergehen des Kindes die Qualität der Versorgung durch den Betreuungselternteil und die materielle Situation in diesem Haushalt<sup>18</sup>: „...it is the relationship with the primary carer (usually the mother) that is the most important predictor or influence on children’s adjustment“<sup>19</sup>. Und eben diese für die Kindesentwicklung wichtigste Beziehung wird durch Elemente des RegE bedroht. Dass Umgang unter normalen Umständen für das Kind durchaus positive Wirkungen in vielerlei Hinsicht haben kann, lässt sich ebenso wenig bestreiten wie, dass das Nichtbestehen von Umgang nicht zwangsläufig zu Fehlentwicklungen führen muss. Indes ist erwiesen – und ich muss das wiederholen, dass bei Misshandlung, Vernachlässigung, bei Konfrontation des Kindes mit häuslicher Gewalt sowie bei fortwährenden schweren Konflikten der Eltern untereinander der Umgang für das Kind zu schwerwiegenden Schädigungen führen kann<sup>20</sup>. Somit müsste die Regelvermutung von der Kindeswohldienlichkeit von Umgang in jedem Einzelfall in den genannten Kontexten (häusliche Gewalt, Kindeswohlgefährdung, bei Heim- und Pflegekindern) hinterfragt werden. Dies geschieht aber in der Praxis häufig nicht. Vielmehr entstand in den letzten Jahren der Eindruck, dass viele Gerichte im nicht stattfindenden Umgang die Gefahren für die Kinder schlechthin erkannten, massive Gefährdungen durch und beim Umgang hingegen übersahen.

Ein ebenfalls in vielen Ländern zu beobachtendes Phänomen ist seit einigen Jahren das Entstehen einer neuen mit Umgang befassten „Industrie“, die „Theorien“ und „Lösungen“ mit Erfolgsrezepten verspricht, Publikationen, Trainingskurse, neue Berufsbilder und Vollstreckungsorgane (z.B. Umgangspfleger, mit besonderen Zwangsmitteln und Befugnissen ausgestattete „special masters“ in Einzelstaaten der USA), Standards etc. anbietet. In den USA gibt es für das alles Vorbilder, zum Beispiel so genannte Umgangszentren mit wachsamen Marshalls, in denen sich Väter oder Mütter mit ihren Kindern treffen. Am Eingang stehen Metalldetektoren, jeder Quadratzentimeter im Begegnungsraum ist von Kameras erfasst, weil solche Treffen gefährlich sein können. Auch wenn sich erfreulicherweise im FGG-RG wenig hiervon findet, so sind die Zeichen in diesem Reformpaket eindeutig: wir rüsten im Umgangsbereich gerade nach: „Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten bei Vollstreckung von Kindesumgangsentscheidungen: Einführung

---

<sup>18</sup> *Furstenberg/Cherlin*, *Geteilte Familien*, Stuttgart 1993, 112ff.

<sup>19</sup> *Trinder*, in: Bainham u.a. (Hrsg.), *Children and their Families*, Oxford 2003, S. 10.

<sup>20</sup> *Salgo*, Häusliche Gewalt und Umgang, in: *Fegert/Ziegenhain* (Hrsg.), S. 108 ff. Weinheim 2003; *Kindler/Salzgeber/Fichtner/Werner*, Familiäre Gewalt und Umgang; *FamRZ* 2004, 1241ff. *Hunt with Roberts*, Child contact with non-resident parents, *Family Policy Briefing* 3, January 2004, University of Oxford, Department of Social Policy and Social Work (Hrsg.), S. 3: “Where there is abuse or neglect, exposure to domestic violence or severe parental conflict, contact can be extremely damaging to children”.

von Ordnungsgeld und –haft bei Missachtung gerichtlicher Umgangsregelungen“ und „Einführung des Umgangspflegers zur Erleichterung der Durchführung des Umgangs in Konfliktfällen“; hierher gehört auch die Verpflichtung für das Gericht zur Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme (§ 30 Abs. 3 FGG-RG). Die Bundesregierung bleibt den rechtstatsächlich zu erbringenden Beweis schuldig, warum es dieser Verschärfungen bedarf. Ob das alles, nämlich die Verschärfung der Sanktionsmittel und die Einführung des Strengbeweises, der richtige Weg ist? Nicht Aufrüsten, sondern Abrüsten ist in Konflikten unter Eltern angesagt. Offenbar soll das Instrumentarium zur Durchsetzung von Umgang durch das FGG-Reformgesetz verfeinert werden.

#### **6. „Umgangspfleger“ – Umgehung eines gesetzlichen Verbots?!**

So insbesondere auch mit dem „Umgangspfleger“. Seine ausschließliche Aufgabe wird es sein, Umgang mit fast allen Mitteln durchzusetzen – allerdings bedarf der Umgangspfleger für die Anwendung von unmittelbarem Zwang zwar einer zusätzlichen richterlichen Anordnung, die aber der einen Umgangspfleger einsetzende Richter ihm nicht versagen wird. Mit all diesen Instrumenten sollen Väter oder Mütter, die ihre Kinder nicht hergeben wollen, aber auch Kinder und Jugendliche, die Umgang verweigern, noch stärker unter Druck gesetzt werden. In hunderten von Fällen wird die Umgangspflegschaft nach geltendem Recht bereits praktiziert<sup>21</sup>, wo bleibt die Evaluation dieser fragwürdigen Intervention, bevor sie unter Absenkung der Eingriffsvoraussetzungen als Regelungsmodell fest im Gesetz verankert wird? Mit der neuen Umgangspflegschaft verabschiedet sich der Gesetzgeber vom Grundsatz, dass Eingriffe in das elterliche Sorgerecht erst bei (nicht anders abwendbaren) erheblichen Kindeswohlgefährdungen zulässig sind. Ist ein Kind als ein „erheblich gefährdetes“ einzustufen, weil es Probleme mit dem Umgang gibt? Der humanwissenschaftliche Befund ist viel differenzierter: Eine Beziehung zu beiden Eltern ist natürlich wünschenswert, und im Normalfall eine Bereicherung für das Kind. Aber es muss die Beziehung wollen. Ideal sind Eltern, die sich nach einer Trennung auf die Bedürfnisse ihres Kindes einstellen, sich friedlich einigen, erforderlichenfalls von sich aus Beratung in Anspruch nehmen und für die Regelung ihrer intimen familiären Angelegenheiten nicht den Staat bemühen. Namhafte Psychologen und Scheidungsforscher stellen fest, dass Umgang lange nicht die Bedeutung hat, die ihm von manchen Gesetzesmachern, Gerichten u.v.a. beigemessen wird. Viel wichtiger ist, dass das Kind zuhause gut versorgt und betreut wird, keine materielle Not leidet, in Schule und Freundeskreis integriert aufwächst und den Alltag gut bewältigt. Einen sozialen Abstieg durch

---

<sup>21</sup> DIJUF, JAmt 2004, 571, 572.

die Scheidung erleben Kinder als gravierender als einen vorübergehend ausgesetzten, fehlenden oder unregelmäßigen Umgang. Experten empfehlen sogar eine Aussetzung des Umgangs nicht nur bei häuslicher Gewalt und nicht vorhandener Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme durch den Gewalt ausübenden Elternteil, sondern auch in anderen Fallkonstellationen solange Eltern ihre Konflikte ungehemmt austragen: „mangelnde Kontakte zum getrennt lebenden Vater (sind) nicht generell mit Belastungen seitens der Kinder verbunden (...), ein verminderter Kontakt mag gerade in jenen Familien als hilfreicher Ausweg dienen, in denen die Eltern ihre Feindseligkeiten nicht überwunden haben“<sup>22</sup>. Solche gravierenden Belastungen können bei Kindern zu körperlichen Beschwerden und depressiven bis suizidalen Tendenzen führen, dies ist empirisch nachgewiesen: Während diejenigen Kinder mit geringem Koalitionsdruck der Eltern von häufigen Kontakten profitieren, ist die Depressivität der Kinder bei häufigen Kontakten zum Vater beträchtlich, wenn der Koalitionsdruck der Eltern hoch ist<sup>23</sup>. Mit welchen Zwangsmitteln des Staates werden Einstellungen der Eltern (Feindseligkeiten) zueinander verändert werden können? Und wie wird es möglich sein, dass die gegen einen Elternteil gerichteten Zwangsmaßnahmen sich nicht auf das Kind auswirken? Schnell fallen Begriffe aus dem militärischen Begriffsarsenal wie „Kapitulation“ – man dürfe nicht „aufgeben“. Den Staat und seine Organe als Inhaber des Gewaltmonopols zeichnet jedoch u. U. auch ein Machtverzicht - Selbstbeschränkung richterlicher Machtausübung – aus: „Ergibt die Abwägung im Einzelfall, dass das Kind im Falle eines Eingriffs letztlich stärker belastet würde als bei Fortbestand des status quo, so hat eine familiengerichtliche Anordnung zu unterbleiben – die Wächtermacht des Staates ist an ihre Grenzen gestoßen, die vom Obhutselternteil dem Kind zugefügte Interessenbeeinträchtigung ist von diesem als Schicksal zu tragen“<sup>24</sup>. Es spricht sogar einiges dafür, dass der Einsatz von Zwang im Umgangsbereich unerwünschte Bumerangeffekte erzeugt und hierdurch langfristig die Chancen für Beziehungen verbaut werden<sup>25</sup>. Unter Anwendung von Zwangsmitteln verstärkt sich die Ablehnung des Kindes und hält oft bis ins Erwachsenenalter an, vor allem, wenn das Kind eigene Gründe für seine Haltung hat. Handelt es sich „nur“ um Beeinflussungen durch einen Elternteil, geben Kinder in den meisten Fällen ihre Ablehnung nach einiger Zeit auf. Es ist durch die Scheidungsforschung belegt, dass sie

---

<sup>22</sup> Walper, Kontextmerkmale gelingender und misslingender Entwicklung von Kindern in Einelternfamilien, in: Fegert/Ziegenhain, Hilfen für Alleinerziehende, Die Lebenssituation von Einelternfamilien in Deutschland, Weinheim 2003, S. 148, 163.

<sup>23</sup> Walper, (ebd.), S. 153 und dies. Das Umgangsrecht im Spiegel psychologischer Forschung, in: Sechzehnter Deutscher Familiengerichtstag, Bielefeld 2006, S. 100, 108, 121.

<sup>24</sup> Staudinger-Coester (2004) § 1666 Rn 131.

<sup>25</sup> Wallerstein u.a., Scheidungsfolgen – Die Kinder tragen die Last – Eine Langzeitstudie über 25 Jahre, Münster 2002, S. 192ff.

dann mit oder ohne Billigung von Mutter oder Vater den Kontakt zum jeweils anderen suchen. Das, was Kinder wollen (auch ältere) scheint für den Entwurf jedenfalls im Umgangskontext keine allzu große Bedeutung zu haben. Im Gegenteil: Die Zumutung an den betreuenden Elternteil, den gegen den Umgang stehenden Willen des Kindes mit nahezu allen Mitteln zu brechen, sind sehr hoch: „ein fehlendes Vertretenmüssen“ (für die ablehnende Haltung des Kindes) wird „nur dann anzunehmen sein, wenn er im einzelnen darlegt, wie er auf das Kind eingewirkt hat, um das Kind zum Umgang zu bewegen“<sup>26</sup>, so die regierungsamtliche Begründung. Wo bleibt die Menschenwürde des Kindes, die Beachtung seiner Persönlichkeitsrechte? Auch ihm können Umgangsverweigerungsrechte zu stehen. Und: warum erschwert und untergräbt der Staat die durch Trennung und Scheidung der Eltern ohnehin belastete Eltern-Kind-Beziehungen zusätzlich?

Der Staat mit seinen knappen Ressourcen stellt an dieser Stelle immer mehr Mittel bereit. Millionen werden jährlich für Umgangsbegleitung ausgegeben, allerdings kennen wir den Erfolg dieser Maßnahmen nicht. Die Diskussion um gewaltfreie Konfliktlösungen in der Familie scheint im RegE fast völlig aus den Augen verloren. Wie wirkt es sich auf das Rechtsbewusstsein von Kindern aus, wenn häusliche Gewalt bei der gerichtlichen Regelung von Umgang oder Sorgerecht keinerlei Folgen nach sich zieht?! Welchen Eindruck hinterlässt die zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts eines solchen Elternteils beim Kind durch den Staat mittels Polizei, Gerichtsvollzieher und Umgangspfleger? Dass die „Anwendung unmittelbaren Zwangs gegen ein Kind nicht zugelassen werden (darf), wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben“ (§ 90 Abs. 1 S. FGG-RG), ist ein schwacher Trost, umgehen doch einzelne Gerichte dieses Verbot indem sie bei nicht stattfindendem Umgang eine „Gefährdung des Kindeswohls“ i.S.v. § 1666 Abs. 1 BGB unterstellen, was den Einsatz auch von Gewalt gegen das Kind wie gegen den Umgang vereitelnden Elternteil rechtfertigen soll. Warnungen renommierter Familierechtler stehen offensichtlich derzeit nicht hoch im Kurs der aktuellen Rechtspolitik: „Ein kluges Recht wird alles tun, um solche Auseinandersetzungen vermeiden zu helfen. Ob das seit 1998 geltende Recht mit seiner starken Betonung der förmlichen Rechtspositionen dazu beiträgt, scheint mir zweifelhaft. Umgang, der erzwungen werden muss, verheißt auch für das Kind nichts Gutes, gleichgültig, ob der obhutführende oder der andere Elternteil den Anlass für die Auseinandersetzungen gibt. Es ist eine traurige Wahrheit: Im Streit zwischen den Eltern um

---

<sup>26</sup> BT-Drucks.

Sorgerecht und Umgang gibt es, von Ausnahmen abgesehen, einen sicheren Verlierer, nämlich das Kind, dagegen gibt es kein wirksames Recht<sup>27</sup>.

## 7. Warum gibt es soviel Streit um Umgang?

Wie schon gesagt: Ein Prinzip kluger Rechtspolitik scheint derzeit nicht mehr gefragt zu sein: Viele erfolgreiche Reformpakete sind früher erst nach Einholung fundierter rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Untersuchungen geschnürt worden. Es gäbe viele Fragen, die vor einer so umfassenden Reform beantwortet sein müssten: Ob die erwähnten 37 000 gerichtlichen Umgangsregelungen in Deutschland unter getrennt lebenden bzw. Ex-Eheleuten oder zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern stattfanden? Ob die wachsende Zahl gerichtlich ausgetragener Konflikte für ein mehr an tatsächlich wahrgenommenem Umgang sprechen, ist schwer zu beantworten. Nach der durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (1998) erfolgten Gleichstellung dieser Elterngruppen im Umgangsbereich war zunächst ein Anstieg der Konflikte eher unter Eltern, die nie miteinander verheiratet waren, erwartet worden. Hingegen berichten Praktiker aus der Familiengerichtsbarkeit, dass sich Umgangskonflikte nach wie vor weit überwiegend unter getrennt lebenden verheirateten oder geschiedenen Eltern abspielen. Dies könnte mit dem seit 1998 eingeführten Sorgerechtsmodell, das den Eltern keine aktive Auseinandersetzung und Zukunftsplanung für die Kinder – auch nicht eine Vereinbarung zum Umgang - mehr abverlangt, zusammenhängen. Hier wäre ein Reformbedarf anzumelden. Unabhängig vom gewählten Sorgerechtsmodell leben die allermeisten Kinder getrennt lebender Eltern nach wie vor bei ihren Müttern und so verwundert es wenig, dass weit überwiegend Anträge auf eine gerichtliche Umgangsregelung von den Vätern gestellt werden. An der Wahrnehmung der tatsächlichen Verantwortung für die Kinder haben weder in Deutschland noch im Ausland die das gemeinsame Sorgerecht präferierenden Sorgerechtsmodelle bislang in großem Umfang etwas zu ändern vermocht: So leben z.B. in Deutschland von den Kindern, deren Eltern nach einer Scheidung (zu über 87%) gemeinsam sorgeberechtigt bleiben, 85% nach wie vor bei den Müttern. Alleinsorge nach Scheidung/Trennung besteht aufgrund übereinstimmenden Antrags bei etwa 10% der Eltern, so dass um das Sorgerecht inzwischen nur noch in etwa 3% - 5 % aller Fälle gestritten werden dürfte. Völlig anders sieht es beim Umgangsrecht aus: In wie vielen von den ca. 37 000 gerichtlich ausgetragenen Umgangsstreitigkeiten häusliche Gewalt, sexueller Missbrauch eine Rolle spielen, welchen Anteil Umgangskonflikte um Pflegekinder haben, in wie vielen Fällen geht es um den Umgang mit Enkelkinder? Wie alt sind die

---

<sup>27</sup> Schwab<sup>15</sup>, Familienrecht, München 2007, Rn 688.

Minderjährigen in diesen Umgangskonflikten? Werden sie persönlich beim Familiengericht angehört? Welchen Einfluss auf die Gerichtsentscheidungen haben ihre Wünsche? Werden Minderjährigen in Umgangskonflikten qualifizierte Verfahrenspfleger an die Seite gestellt? Wie häufig und welche Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung des Umgangs werden angeordnet und vollstreckt und welche langfristig tragenden Erfolge konnten erreicht werden? Wie ergeht es Kindern bei einer Durchsetzung des Umgangs unter Zwang? Welche (langfristigen) Erfolge erzielen die bereits nach geltendem Recht eingesetzten Umgangspfleger? In welchen Rechtsordnungen hat ein Ausbau der Zwangsmaßnahmen zu welchen kurz und langfristigen Erfolgen geführt? Welche zusätzlichen Probleme entstehen durch die Verhängung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft (§ 89 FGG-RG)? Wohin kommen die Kinder während der Ordnungshaft - häufig werden sie nicht zum Umgang begehrenden Elternteil gebracht werden können? Wer trägt die Kosten der sehr kostspieligen Unterbringung während der Ordnungshaft? Generell: Welche Kosten entstehen durch die Ausweitung der Zwangsmaßnahmen und wer trägt diese tatsächlich? Welche Ergebnisse werden durch gerichtlich angeordneten begleiteten Umgang (eingeführt 1998) erreicht – auch hier liegen wie beim sog. Cochemer Modell - bislang nur Selbstevaluationen der Anbieter solcher Maßnahmen vor? Zu allen diesen und zahlreichen weiteren Fragen, die vor Verschärfungen der bereits existierenden Zwangsmaßnahmen hätten beantwortet sein müssen, gibt es in Deutschland keine repräsentative und wissenschaftlichen Kriterien gerecht werdende Forschung. Nach derzeitigem Erkenntnisstand spricht vieles dafür, dass die Ausweitung von Zwangsmaßnahmen im Umgangskontext zusätzliche Probleme schafft statt welche zu lösen. Der Staat lässt sich dazu instrumentalisieren, dass aus einer oft nicht günstigen Situation ein Zustand entsteht, der erst durch staatliche Intervention zu einem das Kindeswohl jetzt tatsächlich gefährdenden wird. Zudem zeigt sich gerade hier, dass der Entwurf stark vom sog. Cochemer Modell geprägt ist – auch wenn nur noch an einer Stelle im Entwurf auf dieses nicht evaluierte Experiment ausdrücklich Bezug genommen wird: Immer soll Einvernehmen hergestellt werden. Allerdings gibt es nun einmal Fälle, die nicht anders als durch eine Gerichtsentscheidung einer Lösung zugeführt werden können und müssen; ein Einvernehmen um jeden Preis kann und darf es, schon im Interesse der Kinder, nicht geben. Realistisch gesehen, geht es häufig um die Sicherung der „am wenigsten schädlichen Alternative“ (Goldstein/Freud/Solnit).

## **8. Ideologische Trends zur Missachtung fundamentaler Grundrechte von Kindern und Eltern**

Dass es Fälle gibt, in denen erst die Alleinsorge, einen halbwegs erträglichen Zustand schafft – ein Fall, den es nach dem sog. Cochemer Modell nicht gibt, musste vom Bundesverfassungsgericht klargestellt werden: Mit einer Verfassungsbeschwerde<sup>28</sup> wandte sich eine Mutter gegen die Aufhebung der Sorgerechtsübertragung für ihr 1990 geborenes und aus ihrer geschiedenen Ehe hervorgegangenes Kind durch das Brandenburgische Oberlandesgericht - das FamG hatte die elterliche Sorge auf sie alleine übertragen. Die Mutter hatte beim BVerfG Erfolg. Das BVerfG hob den Beschluss des Brandenburgischen OLG auf, weil dieser die Mutter in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes verletzt: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Das BVerfG hat den Fall an einen anderen Familiensenat des OLG zurückverwiesen. Zum Sachverhalt: Der mittlerweile von der Mutter geschiedene Ehemann ist im Juni 2002 rechtskräftig unter anderem wegen Körperverletzung sowie versuchter Vergewaltigung zum Nachteil der Kindesmutter zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt worden, wobei die Strafvollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Ehe wurde im Oktober 2002 auf Antrag der Ehefrau geschieden. Das Familiengericht übertrug ihr die alleinige elterliche Sorge für das bei ihr lebende Kind. Nach Ansicht des erstinstanzlich zuständigen Familiengerichts war es der Mutter nicht zumutbar, mit ihrem früheren Ehemann über Sorgerechtsfragen zu kommunizieren. Das OLG hob die Sorgerechtsregelung auf, ohne den zuvor gestellten Antrag der zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Mutter auf getrennte Anhörung beschieden zu haben. Das OLG Brandenburg war der Ansicht, dass zwischen den Eltern offensichtlich Grundkonsens in den wesentlichen, das Kind betreffenden Fragen bestünde. Sie könnten zumindest schriftlich oder per E-Mail miteinander kommunizieren. Die Mutter habe ihren früheren Ehemann auch in finanziellen Fragen "kontaktiert". Außerdem deutete das OLG Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des nicht kooperationsfähigen Elternteils, also der Mutter, an. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Mutter insbesondere die Verletzung ihres grundrechtlich geschützten Elternrechts.

In den Gründen der Entscheidung des BVerfG heißt es: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt die *gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus, erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen und hat sich nach dem Kindeswohl auszurichten*. Insbesondere auch für den Fall, dass die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Sorge fehlen, bedarf das Elternrecht der gesetzlichen Ausgestaltung.

---

<sup>28</sup> BVerfGE v. 18.12.2003.

Dementsprechend sieht das Gesetz vor, dass einem Elternteil auf Antrag die elterliche Sorge allein zu übertragen ist, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Dabei ist der gemeinsamen Sorge gegenüber der alleinigen Sorge von Verfassungs wegen kein Vorrang einzuräumen. Genauso wenig kann vermutet werden, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei. Grundrechtsschutz erfolgt ferner durch die Gestaltung und Anwendung des Verfahrensrechts. Das Verfahren muss grundsätzlich geeignet sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen. Nach diesen Maßstäben verstößt die angegriffene Entscheidung gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Das OLG hat zum einen verkannt, dass die Ausübung der gemeinsamen Sorge eine tragfähige soziale Beziehung der Eltern voraussetzt. Es hätte sich mit dieser Voraussetzung für die Ausübung der gemeinsamen Sorge eingehend befassen müssen. Der Mutter stattdessen den Kontakt mit ihrem früheren Ehemann in finanziellen Fragen vorzuhalten, wirkt zumindest befremdlich. Denn dabei ging es um Schmerzensgeld wegen der begangenen Taten bzw. um Kindesunterhalt. Nicht nachvollziehbar ist zudem die weitere Erwägung, dass die Erziehungsfähigkeit der Mutter in Frage gestellt wäre, sollte sie aufgrund der Misshandlungen ihre Fähigkeit, und mit ihrem früheren Ehemann zu kommunizieren, eingebüßt haben. Zum anderen ist das vom OLG durchgeführte Verfahren nicht geeignet gewesen, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen. Das OLG hat nur den Vater persönlich angehört, obwohl zu einer persönlichen Anhörung der Mutter angesichts der besonderen Umstände des Falles Veranlassung bestanden hätte. Statt über ihren Antrag auf getrennte Anhörung zu entscheiden, hat sich das OLG die Verhängung von Ordnungsmitteln gegen die im Termin ausgebliebene Mutter vorbehalten und am Ende der Sitzung die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung verkündet.

Nur gut, dass wir das BVerfG haben; es konnte die Ignoranz immerhin von Richtern an einem Oberlandesgericht korrigieren. Wird an einem solchen Fall doch deutlich, wie sehr ideologische Trends zur Missachtung fundamentaler Grundrechte von Kindern und Eltern führen können. Wie schon gesagt, ich könnte ohne weiteres eine ganze Reihe von Gerichtsentscheidungen anführen, die im Kontext von Sorge- und Umgangsrecht häusliche Gewalt schlicht und einfach ausblenden.

Ich erwähne diese Entscheidung auch deshalb so ausführlich, weil das OLG Brandenburg, wie auch bedauerlicherweise einzelne andere OLGe<sup>29</sup>, zur Durchsetzung von Umgangsrechten keine Grenzen mehr zu kennen scheinen: sie lassen massive Gewaltanwendung zur Durchsetzung des Umgangsrechts auch gegen das Kind zu, obwohl das FGG dies ausdrücklich verbietet. Diese Gesetzesumgehung funktioniert so: das Gericht sucht sich einen Gutachter, meistens seinen Hausgutachter. Dieser Gutachter bescheinigt: nicht stattfindender Umgang gefährdet das Kindeswohl - bei Kindeswohlgefährdungen ist Gewaltanwendung auch gegen das Kind zulässig.

Leider muss über massive Zwangsmaßnahmen Kindern gegenüber allein wegen Nichtfunktionieren des Umgangs berichtet werden: Einsatz von Polizei und Gerichtsvollzieher, zwangsweise Trennung der Kinder von der Hauptbezugsperson, Verbringung von Kindern an ihnen unbekannte Orte, an denen sie lange gegen ihren Willen festgehalten werden, Herausreißen aus der Schule und aus dem Freundeskreis u.v.ä.m. Es handelt sich um Kinder mit guten, sehr guten bis mittleren Schulleistungen, um Kinder die als gut bis hervorragend integriert gelten, die über „erhebliche soziale Kompetenz“ verfügen, die „keineswegs als unglücklich“ wirkten oder gar „negativ auffällig“ waren; sie spielen Instrumente, sind aktive Sportler in Vereinen und in der Schulgemeinde tätig<sup>30</sup>. Das alles zählt aber für manchen Familienrichter nichts, sofern diese Kindern den Umgang ablehnen, dann werden die genannten Zwangsmaßnahmen in Gang gesetzt, um den Willen dieser völlig gesunden Kinder zu brechen – übrigens: ohne Erfolg, aber mit langfristigen Folgen beim Kind. Richter mit solchen überschießenden bekommen durch die geplante Reform noch zusätzliche Unterstützung.

## **Teil B**

Auf dem Hintergrund dieser vom RegE vernachlässigter Zusammenhänge rege ich an<sup>31</sup>:

### **1. in Übereinstimmung mit dem Bundesrat (BT-Drucks. 16/6308, S. 345, Zu Nr. 28)**

---

<sup>29</sup> Vgl. Z.B.: *Salgo*, Grenzen der Staatsintervention zur Durchsetzung des Umgangsrechts, Anmerkungen zu den Entscheidungen des AG Frankfurt am Main, Abt. Höchst, FamRZ 2004, 1995 und des OLG Frankfurt am Main, FamRZ 2002, 1585, in: Festschrift für Dieter Schwab, Perspektiven des Familienrechts, Bielefeld 2002, S. 891 – 910 m.w.Nw. Weitere gleich gelagerte Fälle sind in jüngster Zeit insbesondere aus dem OLG-Bereich Brandenburg bekannt geworden.

<sup>30</sup> So die Fakten aus einigen nachrecherchierten Fällen dieser Art.

<sup>31</sup> Soweit im Folgenden keine Einzelbegründung gegeben wird, ergibt sich die Begründung aus dem Allgemeinen Teil dieser Stellungnahme.

**die ausdrückliche gesetzliche Regelung der Umgangspflegschaft (Art. 50 Nr. 28: § 1684 Abs. 3 BGB-E) ersatzlos zu streichen.**

Begründung:

Nach einer telefonischen Befragung des DIJUF<sup>32</sup> werden bereits nach geltendem Recht jährlich etwa 750 Umgangspflegschaften angeordnet. Zunächst müssten diese Fälle penibel nachuntersucht werden, insbesondere hinsichtlich nachhaltiger Erfolge und Kosten. Erst danach und nur bei einem festgestellten Bedarf sollte über die Einführung einer neuen Rechtsfigur nachgedacht werden.

Zudem stößt die vorgeschlagene ausdrückliche gesetzliche (niedrigschwellige) Regelung der Umgangspflegschaft (§ 1684 Abs. 3 BGB-E) auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken: Bei Umgangsregelungen geht es immer auch um Fragen des Kindeswohls und nicht nur um den Ausgleich von Rechtspositionen der Eltern untereinander, so dass hier für die mit der Anordnung der Umgangspflegschaft verbundenen Sorgerechtsbeschränkungen (das Recht des Umgangspflegers die Herausgabe des Kindes verlangen und den Aufenthalt des Kindes bestimmen zu dürfen) stets die hohe Schwelle der Kindeswohlgefährdung erreicht sein muss. Das Hineinregierendürfen eines fremden Außenstehenden in den Familienalltag setzt immer den Entzug entsprechender Rechte voraus.

Erst wenn erwiesen wäre, dass nicht stattfindender Umgang stets erhebliche Kindeswohlgefährdungen verursacht, könnte auf eine ausdrückliche Feststellung im Einzelfall verzichtet werden. Wie bereits dargestellt, lässt sich eine solche Annahme nicht mit dem derzeitigen humanwissenschaftlichen Erkenntnisstand belegen. Im Gegensatz zum Verfahrenspfleger (künftig Verfahrensbeistand) und im Gegensatz zur Beistandschaft (§ 1712 BGB), deren Anordnung keinerlei Substanzverlust hinsichtlich verfassungsrechtlich geschützter Elternrechte mit sich bringt, greift ein Umgangspfleger massiv in Elternrechte (und auch in Rechte des Kindes ein); dies wären Eingriffe, die sich nur wegen erheblicher Kindeswohlgefährdungen rechtfertigen ließen. „Ungeachtet der Berücksichtigung der Interessen der Eltern (bleibt) das Wohl des Kindes die oberste Richtschnur für die Regelung des Verkehrs“ (so BVerfGE 31, 191, 209f. zu § 1684 Abs. 2 BGB a.F.).

---

<sup>32</sup> JAmt 2004, 571, 572.

Im Übrigen verweise ich auf die ausführliche Stellungnahme der *BAG Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche* zum Umgangspfleger; diese Stellungnahme liegt dem Rechtsausschuss vor.

2. § 57 Satz 2 letzter Halbsatz FGG-RG sollte lauten: „oder **den Umgang angeordnet** oder den Ausschluss des Umgangs mit einem Elternteil angeordnet hat“.

Umgangsentscheidungen jedweder Art greifen in Grundrechte ein, eine Ungleichbehandlung der Fallkonstellationen leuchtet nicht ein.

3. § 133 FGG-RG sollte um folgende Angaben ergänzt werden:

**die Antragschrift muss zusätzlich zu folgenden Bereichen Angaben enthalten:**

- **Elterliche Sorge (Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge oder Antrag gem. § 1671 BGB)**
- **Regelung des Kindesunterhalts**
- **Regelung des Umgangs**
- **Festlegung des Lebensmittelpunktes de(s)r Kinde(s)r**

Nach geltendem Recht müssen Eltern, die keine Anträge zur Sorgerechtsregelung beim Familiengericht stellen – also die gemeinsame elterliche Sorge beibehalten wollen, sich keinerlei Gedanken über die Zukunftsplanung für das Kind machen – sie müssen nur eine Negativerklärung gem. § 630 Abs. 1 Nr. 2 ZPO abgeben. Wegen der Notwendigkeit späterer gerichtlicher Umgangsregelungen (derzeit in ca. 37.000 Fällen pro Jahr) und zahlreicher Streitigkeiten um Kindesunterhalt sollten die Eltern von Gesetzes wegen so früh wie möglich zur Zukunftsplanung für ihr Kind angehalten werden. Mit dieser Rechtsfürsorge ließe sich – wie Erfahrungen aus mehreren Ländern gezeigt haben – ein Teil der späteren Konflikte um Umgang und Unterhalt vermeiden.

Alternativ oder kombiniert mit diesem Vorschlag wäre auch nachfolgende Regelung in § 133 FGG-RG möglich:

**sofern gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind, muss der Antragschrift ein Nachweis über das Aufsuchen einer anerkannten**

**Beratungsstelle beigelegt werden; Gegenstand der Beratung müssen gewesen sein:**

- **Elterliche Sorge**
- **Regelung des Kindesunterhalts**
- **Regelung des Umgangs**

Auch dieser Vorschlag wie der vorausgehende zielt in Richtung der Vermeidung von nicht unwahrscheinlichen Konflikten unter Wahrung und Achtung der Elternautonomie. Die Eltern suchen eine Beratungsstelle ihrer Wahl nach ihren Präferenzen aus. Erbringen die Eltern diesen Nachweis, so befasst sich das Familiengericht überhaupt nicht mit diesen Fragen. Die Individualinteressen der beteiligten Eltern werden auf diesem schonenden Weg am besten gewahrt, zugleich ist sichergestellt, dass den Eltern mittels fachlicher Beratung die Wahrung der Interessen ihrer Kinder ins Bewusstsein gebracht wird. Zudem schont dieser Weg die kostspieligen Justizressourcen. Erfüllen die Eltern die vorgeschlagenen Voraussetzungen, so entfällt der dem Gericht abverlangte Hinweis in § 128 Abs. 2 FGG-RG.

4. § 155 Abs. 1 FGG-RG ist um folgenden Satz zu ergänzen: **„Die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ist umgehend zu prüfen“.**

§ 155 Abs. 2 Satz 3 FGG-RG lautet: „Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt **und den Verfahrensbeistand** an“.

5. Der Vorschlag zur Neuregelung der bisherigen Verfahrenspflegschaft (§ 50 FGG) durch § 158 FGG-RG ist zu begrüßen. Es werden folgende Änderungen angeregt:

- § 158 Abs. 2 Nr. 2 FGG-RG sollte lauten: „wenn **das subjektive und wohlverstandene Interesse** des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht“.
- § 158 Abs. 4 FGG-RG sollte lauten: „Der Verfahrensbeistand hat das **subjektive und wohlverstandene Interesse des Kindes** (.....)“.

Erfahrungen mit § 50 FGG, insbesondere die Vergütungspraxis haben gezeigt, dass diese Klarstellung zwingend erforderlich ist; entsprechende Hinweise in der regierungsamtlichen Begründung reichen nicht aus, Kostenbeamte lesen diese ohnehin nicht.

- **§ 158 Abs. 5 FGG-RG ist ersatzlos zu streichen.**

Diese im betreuungsrechtlichen Zusammenhang sinnvolle Regelung (vgl. § 276 Abs. 4 FGG-RG) macht bei der Regelung der Interessenvertretung Minderjähriger wenig Sinn, führt zu Verwirrung und könnte kontraproduktive Wirkungen haben. Auch bei Wahrnehmung der Interessen eines gem. §§ 60 S. 3, 167 Abs. 3 FGG-RG beschwerdeberechtigten Minderjährigen durch einen Rechtsanwalt oder der Bestellung eines Rechtsanwalts oder eines anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten durch die Eltern macht die Bestellung bzw. die Aufrechterhaltung der Bestellung eines Verfahrenspflegers durchaus Sinn. Schließlich erfolgt die Verfahrenspflegerbestellung wegen möglicher Interessenkollisionen mit dem gesetzlichen Vertreter. Mit einer Bestellung eines Rechtsanwalts oder eines anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten könnten die Eltern die Interessenvertretung des Kindes durch einen von ihnen unabhängigen – und ihnen deshalb nicht genehmen - Verfahrensbeistands zunichte machen; sie könnten aus ihrer Sicht gute Gründe hierfür haben und § 158 Abs. 5 FGG-RG als Einladung zur Aushebelung der Verfahrensbeistandschaft nutzen.

Der Fallkatalog zur zwingenden Bestellung gem. § 158 Abs. 2 FGG-RG sollte alle wichtigen Bereiche nicht nur aus dem personensorgerechtlichen Zusammenhang ausdrücklich benennen – was generalklauselartige Bestimmungen wie in § 158 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 FGG-RG (dies gehört eigentlich in einen eigenen neuen Absatz) nicht überflüssig macht. Hier fehlen:

- **Vermittlungsverfahren gem. § 165 Fam-RG**

- **Überprüfungsverfahren gem. § 166 Fam-FGG**

Gegenstand des Überprüfungsverfahrens gem. § 1696 BGB sind solche Verfahren, an denen Verfahrensbeistände beteiligt gewesen sein müssten, deshalb ist im Verfahren der Überprüfung der Aufrechterhaltung solcher Anordnungen oder Maßnahmen zwingend die erneute Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich, nur dieser könnte aus einer unabhängigen Stellung heraus die Interessen des Minderjährigen in diesem Verfahren wahrnehmen. Jugendämter wie Eltern könnten aus unterschiedlichen Gründen an der Veränderung, Aufhebung, Aufrechterhaltung oder am Unterbleiben (§ 166 Abs. 3 Fam-FGG) solcher Anordnungen oder Maßnahmen ein

eigenes Interesse haben. Immer dann, wenn im Ausgangsverfahren ein Verfahrensbeistand bestellt worden ist oder hätte bestellt werden müssen, ist auch im Überprüfungs- bzw. Abänderungsverfahren nach den §§ 1696 BGB, 166 FamFG-RG ein solcher zu bestellen.

- **Verfahren zur Genehmigung freiheitsentziehender Unterbringung gem. § 1631b BGB**

Für den Familienrichter sollten die wichtigsten Fälle der Notwendigkeit einer Verfahrensbeistandsbestellung in **einer zentralen Norm**, nämlich in § 158 FGG-RG möglichst übersichtlich zusammengefasst sein. Auf die bei freiheitsentziehender Unterbringung geltenden Besonderheiten im Verfahren (§ 167 FGG-RG) muss durch eine Verweisungsnorm hingewiesen werden.

- § 158 Abs. 6 FGG-RG wird ergänzt durch eine neue Ziffer 3:

- **mit Beendigung der freiheitsentziehenden Maßnahme gem. § 1631b BGB**

Minderjährige werden zur Durchführung der von ihren Eltern beantragten freiheitsentziehenden Maßnahmen nach (bzw. unverzüglich nachgeholter) richterlicher Genehmigung überwiegend in Einrichtungen der Kinder- und Jugendpsychiatrie, einige in (geschlossenen) Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht. Während der Aufrechterhaltung dieser Maßnahme sollte die für das Anordnungsverfahren bestellte Verfahrensbeistandschaft aufrechterhalten bleiben, damit der Minderjährige während des Aufenthaltes in einer solchen totalen Institution jederzeit Zugang zu einer unabhängigen Interessenvertretung in der Person des Verfahrensbeistandes (wenn möglich zum Verfahrensbeistand, der den Fall und damit den Minderjährige bereits kennt) hat.

- **Verfahren in Adoptionssachen gem. § 186 FGG-RG**
- **Verfahren in Abstammungssachen gem. § 174 FGG-RG**

6. **§ 161 FGG-RG ist zu ergänzen: Der Pflegeperson steht auch gegen Entscheidungen gem. § 1684 Abs. 3 und Abs. 4 BGB die Beschwerde zu.**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG 68, 176, 187, 189) hat festgestellt, dass die Pflegefamilie unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG fällt. Sie steht auch unter dem Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK (EuGHMR, Nick and Hokannen v. 15.5.1996 - 24627/94). Umgangsentscheidungen betreffen zentral die Privatsphäre und das Familienleben der Pflegefamilie, deshalb müssen ihr gegen Entscheidungen, die in diese geschützte Sphäre eingreifen, von Verfassungs wegen Rechtsmittel zustehen. Eine Pflegefamilie ist keine Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe, auch wenn in diesem geschützten Rahmen „Hilfe zur Erziehung“ in öffentlichem Auftrag - aber in der Privatsphäre - stattfindet. Bei Pflegekinder betreffenden Umgangsentscheidungen erfolgt ein unmittelbarer Eingriff in das subjektive Recht der Pflegeperson, weshalb die Pflegeperson formell und materiell auch in Umgangssachen am Verfahren zu beteiligen ist.

- 7. In Verfahren in Wohnungszuweisungssachen (§ 200ff. FGG-RG) und in Gewaltschutzsachen (§ 210 ff. FGG-RG) muss die Antragschrift Angaben darüber enthalten, ob minderjährige Kinder im Haushalt leben. Bei Vorliegen dieses Umstandes ist**
  - 1. das Verfahren vorrangig und beschleunigt durchzuführen,**
  - 2. von Amts wegen zu prüfen, ob Maßnahmen Bereich des Sorge- und Umgangsrechts zu treffen sind.**
  
- 8. Allen auf Konfliktschlichtung und ein Einvernehmen zielenden Maßnahmen des Gerichts (§§ 135, 156, 157, 165 FGG-RG) muss eine von Amts wegen durchzuführende Prüfung dahingehend im beschleunigten Verfahren vorausgehen, ob insbesondere wegen häuslicher Gewalt Maßnahmen im Bereich des Sorge- und Umgangsrechts durch einstweilige Anordnung zu treffen sind. Bei Vorliegen häuslicher Gewalt ist die Anordnung zur gemeinsamen Teilnahme an einer Streitbeilegung, Mediation, Beratung oder an einem Vermittlungsverfahren, aber auch die Aussetzung des Verfahrens (§ 21 FGG-RG) bei Widerspruch des Gewaltopfers unzulässig.**

9. **§ 156 Abs. 3 FGG-RG ist um einen Satz neuen Satz 3 zu erweitern: Das Gericht kann den Umgang vorläufig anordnen, die näheren Umstände für die Ausübung bestimmen oder den Umgang vorläufig ausschließen.**

Auf Konfliktschlichtung und ein Einvernehmen zielenden Maßnahmen des Gerichts sind bei häuslicher Gewalt nicht die Mittel der ersten Wahl. Zunächst muss das Gericht von Amts wegen prüfen, ob ein wirksamer Schutz der betroffenen Minderjährigen und des Betreuungselternteils sichergestellt ist. Mehrere Todesfälle im Umgangskontext belegen, dass eine vorausgehende und umfassende Gefährdungsanalyse unter Einbeziehung forensischer Diagnostik in Fällen häuslicher Gewalt unumgänglich ist, bevor in Eilverfahren Umgang angeordnet oder bevor das Gericht Konfliktschlichtung oder andere auf ein Einvernehmen zielenden Maßnahmen in Betracht zieht. Jeder Polizist lernt auf der Fachhochschule, dass **vor** der Konfliktschlichtung die Klärung von Sicherheitsfragen steht. Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot sollte dies nicht vergessen machen. Erst dann und nur bei einer Bereitschaft des Gewaltopfers, kommen solche schlichtenden Maßnahmen in Betracht. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Gewalt ausübende Elternteil Verantwortung für sein Verhalten übernimmt. Hier kämen Beratungsaufgaben (z.B.:Antigewalt- und Anti-Agressionstraining o.ä.) des Gerichts an den Gewalt ausübenden Elternteil in Betracht. Insbesondere kommt ein vorläufiger Ausschluss des Umgangs etwa für einige wenige Monate in Betracht, wenn das Kind häuslicher Gewalt ausgesetzt war und dessen Betreuungselternteil in eine beschützende Einrichtung fliehen musste. Häusliche Gewalt und Partnergewalt sind das politische Thema, auch und gerade des Deutschen Bundestages – es sei nur an den letzten diesbezüglichen interfraktionellen Antrag erinnert. Dies alles scheint fast vollständig vom FGG-RG ignoriert zu werden. Das Miterleben von häuslicher Gewalt stellt bereits eine Kindeswohlgefährdung dar. Renommierete Scheidungs-, Trauma- und Gewaltforscher fordern hier Hilfen für das Kind. Aus der Gewaltforschung ist belegt, dass unter Gewalt ausübenden Jugendlichen solche deutlich überrepräsentiert sind, die in einem häuslichen Gewaltmilieu groß geworden sind. Diese Erkenntnis war für den Deutschen Bundestag bei der Verabschiedung des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in

der Erziehung, beim Gewaltschutzgesetz<sup>33</sup> und des Kinderrechteverbesserungsgesetzes ausschlaggebend.

**10. § 81 Abs. 2 Nr. 5 FGG-RG wird um nachfolgenden Satz ergänzt: Die Verweigerung der Teilnahme an Beratung nach § 156 Abs.1 Satz4 FGG-RG bei Unzumutbarkeit wegen häuslicher oder Partnergewalt kann nicht zur Auferlegung Kosten führen.**

**11. Die §§ 128, 135, 155, 157, 165, 175, 207 FGG-RG sind jeweils um einen Absatz zu erweitern: Bei häuslicher Gewalt hört das Gericht die Beteiligten getrennt an, es sei denn, dass die Beteiligten einer gemeinsamen Anhörung zustimmen; auch in diesem Fall prüft das Gericht, ob sitzungspolizeiliche Sicherheitsmaßnahmen ergriffen werden müssen.**

Aus dem Sachverhalt der BVerfGE v. 18.12.2003 wird deutlich, dass auch aus verfassungsrechtlichen Gründen es einem Beteiligten unzumutbar sein kann, zu einer gemeinsamen Anhörung, Informationsgespräch o.ä. in Anwesenheit eines anderen Verfahrensbeteiligten zu erscheinen. Das OLG Brandenburg hatte dies verkannt. Deshalb ist ein ausdrücklicher Hinweis im Gesetz erforderlich; es reicht nicht aus, dass die regierungsamtliche Begründung an immerhin drei Stellen dieses Problem („familiäre“ bzw. „häusliche Gewalt“) erkennt (BT-Drucks. 16/6308, S. 229, Begründung zu § 135 FGG-RG sowie S. 236, Begründung zu § 155 und ebd. Begründung zu § 156 FGG-RG).

**12. Der Wortlaut des § 89 FGG-RG ist zu streichen, an seine Stelle tritt der Wortlaut von § 33 FGG.**

Die Verfasser des RegE bleiben den Nachweis schuldig, warum die Zwangsmittel im bisherigen § 33 FGG nicht ausreichen. Insbesondere hier wären dringend rechtstatsächlich untermauerte Belege für die Notwendigkeit der mit § 89 FGG-RG geplanten massiven Verschärfungen mit Sanktionscharakter zwingend erforderlich. Erst nach Vorliegen solcher repräsentativ zu erhebenden Erkenntnisse kann über einen Veränderungs-, möglicherweise Verschärfungsbedarf nachgedacht werden. An keiner

---

<sup>33</sup> BT-Drucks. 14/8131, S. 9.

Stelle setzt sich der RegE mit den Auswirkungen und Folgen der geplanten und der bisherigen Zwangsmaßnahmen auf das Kind auseinander, verlangt aber vom Betreuungselternteil den Nachweis wie dieser auf das Kind mit dem Umgang gegenüber entgegenstehendem Willen eingewirkt hat (BT-Drucks. 16/6308, S. 218). Leider wird hier häufig vieles an Problemen auf das Vollstreckungsverfahren verlagert, denen intensiv bereits im Erkenntnisverfahren hätte nachgegangen werden müssen. Auch in Fällen, bei denen unbedingt über eine vorübergehende Aussetzung des Umgangs nachzudenken wäre, ordnen einzelne Richter begleiteten Umgang an, ohne etwa ein Gefährdungsanalyse bei häuslicher Gewalt zuvor durchgeführt zu haben. § 89 FGG-RG schafft eine Vielzahl neuer Probleme und löst massive Kostenfolgen für die Haushalte der Kommunen aus. Mit jeder Gesetzesreform der letzten Jahre sind die Druckmittel bei Umgangskonflikten verschärft worden, es ist höchste Zeit inne zu halten, und zunächst die Konflikte auszuwerten, bevor erneut Verschärfungen vom Gesetzgeber verabschiedet werden.

**13. Die Einführung des Strengbeweises (§ 30 FGG-RG) ist in Kindschaftssachen wird zu einer massiven Streitverschärfung führen und deshalb abzulehnen.**

Die in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit im Vordergrund stehende Rechtsfürsorge sowie die Tatsache, dass in vielen ihrer Verfahrensarten die Initiative nicht den Beteiligten überlassen ist, machen den Freibeweis für die Freiwillige Gerichtsbarkeit notwendig<sup>34</sup>. Statt Einführung des Strengbeweises (§ 30 FGG-RG) sollten Richtern genügend Zeit eingeräumt werden, damit sie in Kindschaftssachen umfassend ihrer Verpflichtung zur Ermittlung von Amts (§ 26 FGG-RG) wegen nachkommen können. Hier sind insbesondere interdisziplinäre Schulungen zu den zahlreichen Dimensionen zur Wahrung des Kindeswohls (insbesondere zu Risiko- und Gefährdungsanalysen) erforderlich.

**14. Der Deutsche Bundestag sollte nicht noch ein weiteres Mal die Gelegenheit verpassen, im Rahmen einer bundesrechtlichen Rahmenregelung für die Landesrichtergesetze die Verpflichtung einzuführen, dass am Familiengericht tätige Richter/innen einer Fortbildungspflicht insbesondere in nachfolgenden Bereichen unterliegen: Gesprächsführung (auch mit Kindern), Grundbegriffe der Entwicklungspsychologie,**

---

<sup>34</sup> Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*<sup>7</sup>, § 21 II, 1, (S. 157), München 1983.

Risikoanalysen im Bereich von Kindeswohlgefährdung und häusliche Gewalt – wie es der Deutsche Bundestag und in Übereinstimmung auch das Bundesverfassungsgericht längst gefordert hatten<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 42; BVerfGE 55, 171, 180.