

Sorge- und Umgangsrecht bei Gewalt in der Familie

Beitrag von Dr. Susanne Nothhafft
Informationszentrum Kindesmisshandlung / Kindesvernachlässigung
am Deutschen Jugendinstitut, München

Kinder sind keine Insel - Zur Synchronisierung des Gewaltschutzes im Familiensystem

Das Kindeswohl bzw. der Schutz bei dessen Gefährdung ist nicht nur ein zentraler operativer Begriff im Rahmen des SGB VIII. Auch in den kindschaftsrechtlichen Verfahren zu Fragen des Umgangs- und Sorgerechts und natürlich in den Kinderschutzverfahren nach § 1666 BGB wird über die Gefährdung des Kindeswohls verhandelt und entschieden.

In den jüngsten Reformen der kindschaftsrechtlichen Verfahren sind zwei Tendenzen zu erkennen:

Zum einen soll durch das im Juli diesen Jahres in Kraft getretene Gesetz zur „Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ eine frühzeitige Anrufung des Familiengerichts und ein dadurch ggf. noch niederschwelliges Eingreifen des Familiengerichts gefördert werden. Familiengerichte und Jugendämter sollen dabei ihre jeweiligen Aufgaben im Sinne einer Verantwortungsgemeinschaft wahrnehmen und die Eltern dadurch, wenn nötig, stärker in die Pflicht nehmen.

Zum anderen zeichnet sich seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 (KindRG) eine deutliche Stärkung der Umgangsrechte und -pflichten ab, die sich – verfahrensrechtlich transponiert – so auch in der ebenfalls in diesem Jahr abgeschlossenen Reform des Gesetzes zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG RG, dort in Art. 1FGG RG: FamFG) finden lässt. Diese Ausrichtung erweist sich für Kinder, die von intrafamiliärer sexualisierter, physischer und psychischer Gewalt betroffen sind oder die solche Übergriffe auf ihre Mütter miterleben, als nachteilig.

Kinder, die in gewaltbelasteten Familiensystemen leben, sind keine Inseln, sondern benötigen einen spezifischen, vernetzten Hilfeplan, der den Schutz der von häuslicher Gewalt betroffenen Frauen, sowie an den Schutzinteressen von Mutter und Kind orientierte

Entscheidungen zum Umgang und zur elterlichen Sorge umfasst. Hier besteht in der Rechtsumsetzung noch deutlicher Entwicklungsbedarf.

Änderungen im materiellen Kindschaftsrecht:

Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

Dieses Gesetz ist am 12. Juli 2008 in Kraft getreten und soll den zivilrechtlichen Schutz bei einer Gefährdung des Wohls von Kindern und Jugendlichen verbessern. Insgesamt soll dadurch die Zusammenarbeit von Familiengerichten, Jugendämtern und freien Beratungsstellen auf eine neue Basis gestellt werden und eine frühzeitige Einbindung der Familiengerichte in den präventiven Kinderschutz gewährleistet werden.

Das neue Gesetz enthält insbesondere folgende Änderungen:

Abbau von „Tatbestandshürden“ für die Anrufung der Familiengerichte

Nach dem noch geltenden Recht kann das Familiengericht in die elterliche Sorge nur eingreifen, wenn die Eltern durch ein Fehlverhalten – nämlich durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes oder durch unverschuldetes Versagen – das Wohl ihres Kindes gefährden und nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden (§ 1666 Abs. 1 BGB). Ein solches Fehlverhalten der Eltern – „sog. Erziehungsversagen“ – ist jedoch in der Praxis häufig schwer nachzuweisen. Künftig kann das Familiengericht tätig werden, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern diese Gefahr nicht abwenden wollen oder können. Ein darüber hinausgehendes Erziehungsversagen muss nicht mehr nachgewiesen werden. Damit rückt die Lebenssituation und Verfasstheit des Kindes an den Anfang der Prüfung. Diese Systematik betont, dass es nicht um eine Sanktionierung des elterlichen Fehlverhaltens in der Vergangenheit geht, sondern um die Prognose, ob die elementaren Grundbedürfnisse des Kindes zukünftig gefährdet sind.¹ Ziel der Änderung ist es dagegen nicht, die Eingriffsschwelle der Gefährdung

¹ vgl. auch Meysen, Thomas: Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – Geändertes Recht ab Sommer 2008, JAmt 5 / 2008, S. 233 – 242, S. 234

des Kindeswohls zu senken und damit die Grenze zwischen staatlichem Wächteramt und Elternrecht zu verschieben.²

Präventiver Kinderschutz durch die Familiengerichte wird derzeit vor allem von der Seite der Politik gefordert. Zu bedenken ist dabei allerdings, dass in dieser Diskussion bzw. den nun geltenden neuen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Praxis der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nie außer Acht gelassen werden darf. Viele kleine Eingriffe durch eher kontrollierende Angebote können sich im Ergebnis zu einem großen, grundrechtsrelevanten Eingriff summieren. Familiengerichtliche Aktivitäten setzen die Schwelle der Tatbestandsmerkmale des § 1666 BGB voraus. Niedrigschwelligkeit ist per se kein Qualitätsmerkmal bzw. keine Rechtfertigung für gerichtliches Handeln. Dort wo „unterhalb“ des § 1666 BGB das genuine Handlungsfeld der Jugendhilfe eröffnet ist, darf das Gericht ggf. nicht tätig werden. Das Gericht kann sicher dort seine Autorität zur Verfügung stellen, wo das Jugendamt bei seinen Bemühungen zur Sicherung des Kindeswohls und bei der Abklärung des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung im Rahmen seiner Kompetenzen nicht weiterkommt, weil z.B. die Eltern nicht kooperieren. Dennoch: Das Familiengericht „hilft“ nicht primär dem Jugendamt, sondern hat zunächst eine eigene Aufgabe. Es prüft in eigener Zuständigkeit, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt oder droht.

Konkretisierung der möglichen Rechtsfolgen

In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind (§ 1666 Abs. 1 BGB). Diese offene Formulierung bietet den Familiengerichten vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten. Leider werden die bestehenden Möglichkeiten bislang nicht in ausreichendem Umfang genutzt. Aus diesem Grund führt das neue Gesetz in § 1666 Abs. 3 BGB einen beispielhaften Maßnahmenkatalog ein, der die vielfältigen Handlungsmöglichkeiten des Familiengerichts verdeutlichen soll. Hierdurch wird klargestellt, dass das Familiengericht auch Maßnahmen unterhalb eines Sorgerechtsentzugs anordnen kann. Auf diese Weise können die Jugendämter ermutigt werden, die Familiengerichte frühzeitiger anzurufen. Das Gericht kann die Eltern dann zum Beispiel verpflichten, Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe – wie etwa eine Erziehungsberatung oder ein Antigewalttraining – in Anspruch zu nehmen. Es kann die Eltern aber auch konkret anweisen, ihrem Kind den Besuch eines Kindergartens zu ermöglichen oder für den regelmäßigen Schulbesuch des Kindes zu sorgen. Diese Handlungsspielräume durch

² vgl. auch Röchling, Walter: Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, FamRZ 16 / 2008, S. 1495 – 1498, S. 1495

familiengerichtliche Anordnungen werden aber nur dann zielführend genutzt werden können, wenn der Anordnung des Familiengerichts eine qualifizierte Hilfeplanung vorausgeht und diese mit den Inhalten der Anordnung korreliert.³ Angeordnete Leistungen, die sich dann auf der konkreten Durchführungsebene der Jugendhilfe – nach einer weiteren Klärung mit den Eltern – als nicht geeignet erweisen, werden ggf. gem. § 36a KJHG nicht gewährt. Dies führt dann zu einer „double bind“-Botschaft für die betroffenen Eltern und untergräbt in jedem Fall die Hilfebeziehung bzw. die Kooperationsbereitschaft der Eltern. Entzieht das Familiengericht die elterliche Sorge nicht und bietet das Jugendamt im Verfahren noch keine konkreten Leistungen an, sollte sich das Gericht daher auf die Aufforderung der Eltern beschränken, mit dem Jugendamt zusammen zu arbeiten und die später im weiteren Hilfeprozess entwickelten Hilfeangebote anzunehmen.⁴

Erörterung der Kindeswohlgefährdung

Das Gesetz führt als neuen Bestandteil des familiengerichtlichen Kinderschutzverfahrens die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ ein. Danach soll das Familiengericht künftig mit den Eltern, dem Jugendamt und ggf. auch mit dem Kind mündlich erörtern, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann. Das Erörterungsgespräch soll – so die Begründung des Gesetzesentwurfs – die Eltern stärker in die Pflicht nehmen, indem es ihnen den Ernst der Lage vor Augen führt, und darauf hinwirkt, dass sie notwendige Leistungen der Jugendhilfe annehmen und sie auf die andernfalls eintretenden Konsequenzen (z. B. den Entzug des Sorgerechts) hinweist. Eine solche Erörterung ist zwar schon nach noch geltendem Recht möglich, wird jedoch in der Praxis wenig genutzt. Sinnvollerweise sollte dieses Gespräch dazu genutzt werden, die Eltern tatsächlich an der Auswahl der Maßnahmen zu beteiligen und sie damit in die Mitverantwortung für deren Gelingen zu nehmen. Mitsprachemöglichkeiten im Entscheidungsprozess erhöhen die Fairness selbst dann, wenn keine Kontrolle hinsichtlich des Ergebnisses der Entscheidung besteht. In der Psychologie wird dieses Phänomen als „Voice Effect“ bezeichnet.⁵ Dies bedeutet, dass rechtliches Gehör dazu führt, dass man das Gefühl hat, die eigene Stimme wurde gehört. Dies wiederum führt zu höherer Akzeptanz und Bindung an die folgende Entscheidung. Dieses Gespräch sollte in der Tat einen kooperativen Charakter haben – und zwar für alle Beteiligten. Deswegen erscheint es auch sinnvoll, dass dafür – in Abweichung vom bayerischen Vorschlag eines

³ Willutzki, Siegfried: Kinderschutz aus Sicht des Familiengerichts, ZKJ 4 / 2008, S. 139 – 143, S. 140

⁴ Meysen, Thomas: Steuerungsverantwortung des Jugendamtes nach § 36a SGB VIII: Anstoß zur Verhältnisklärung oder anstößig?, FamRZ 6 / 2008, S. 562 – 570, S. 568

⁵ Fegert, Jörg: Fragen des Kindeswohls in Sorge- und Umgangsverfahren, in: Heiliger/Hack (Hrsg.): Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge- und Umgangsrecht, München 2008, S. 84 – 109, S. 104

„Erziehungsgesprächs“ – der Terminus „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ gewählt wurde. Die Übernahme genuin pädagogischer Funktionen erscheint mit einem fachgerecht angelegten richterlichen Selbstverständnis wenig vereinbar. (Wer sollte zudem Erziehungsobjekt sein? Eltern? Kind?) Für ein Gelingen dieser Erörterungstermine ist jedoch eine erfahrungsbasierte Kooperation zwischen Familiengericht und Jugendhilfe unverzichtbar. Die Erörterung des Kindeswohls gemeinsam mit den Eltern darf nicht zu einem Kompetenzgerangel oder zu einem negativ geführten Fachdiskurs über die Sinnhaftigkeit einer Maßnahme gerinnen. Eltern würden in einem derart verlaufenden Gespräch wohl kaum die Bereitschaft entwickeln, vom Gericht verordnete Angebote der Jugendhilfe / Beratung anzunehmen.

Im Rahmen dieses Gesetzgebungsprozesses wurde auch wieder verstärkt die Formulierung einer „Anordnungscompetenz“ des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt diskutiert. Neben vielen anderen Fragestellungen übersieht die Konstruktion eines Über-/Unterordnungsverhältnisses aber die grundsätzlich verschiedenen Aufgaben, Kompetenzen und Rollen von Familiengerichten und Jugendämtern. Das gemeinsame Ziel eines möglichst präventiven und effektiven Kinderschutzes darf nicht zu einer Rollenverwischung führen. Im Zuge der Novellierung des § 1666 BGB möglicherweise entstehende Konflikte zwischen der Anordnungsbefugnis der Familiengerichte, z.B. gegenüber den Beteiligten, bestimmte Angebote der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen, und der Steuerungshoheit der Jugendämter gem. § 36a SGB VIII lassen sich am nachhaltigsten durch die Qualifizierung aller an den familiengerichtlichen Verfahren Beteiligten vermeiden. Dabei geht es vor allem um die Qualifikation der Richterinnen und Richter. Sie benötigen Kenntnisse aus den psychosozialen Grenzwissenschaften zum Recht, ausreichende Selbsterfahrung und Supervision. Diese Fortbildungspflicht wird seit ca. 30 Jahren gefordert. Ebenso erfahren und routiniert ist der Widerstand dagegen in den Landesjustizverwaltungen und der Richterschaft. Schon der interdisziplinäre Ansatz der Kindschaftsrechtsreform hat für alle am familiengerichtlichen Verfahren Beteiligten eine intensive Aus- und Fortbildung notwendig gemacht. Dennoch ist es insbesondere im Zuge der gesetzlichen Novellierung im Kindschaftsrecht wieder von besonderer Bedeutung, alle am Kinderschutzsystem Beteiligten, so eben auch RichterInnen, dafür zu qualifizieren.

Nicht auszuschließen ist, dass sich die Konfliktlagen zwischen Familiengerichten und Jugendämtern durch die im KICK vollzogene Novellierung des KJGH verschärft haben. Die MitarbeiterInnen der Jugendämter sind nicht mehr „Ermittlungsgehilfen“ des

Familiengerichtes, sondern verfügen insbesondere durch den § 36a SGB VIII über eine strukturelle Selbstständigkeit, die selbstbewusst macht. Um die erforderliche Abstimmung zwischen Jugendamt und Familiengericht zu institutionalisieren, kann den Ländern nur empfohlen werden, Vernetzungsstrukturen, wie z.B. Runde Tische, verbindlich zu etablieren. In den (geplanten) Kinderschutzgesetzen einiger Bundesländer ist dies bereits geschehen.⁶

Wer ein verbessertes Kinderschutzverfahren will, muss dafür die notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen zur Verfügung stellen. Politik darf nicht nur „kostenneutral“ Gesetze erlassen, sondern muss auch die Rahmenbedingungen für die Umsetzung in die Praxis schaffen.

Gerichtliche Überprüfungspflicht nach Absehen von Maßnahmen

Bislang ist das Familiengericht, das in einem Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung keine Maßnahme anordnet, nicht verpflichtet, diese Entscheidung später noch einmal zu überprüfen. Nach der vorgesehenen gesetzlichen Änderung soll das Gericht in angemessenem Zeitabstand überprüfen, ob seine Entscheidung unverändert richtig ist. Damit soll gewährleistet werden, dass das Gericht erneut tätig wird, wenn sich die Kindeswohlsituation nicht verbessert oder sich sogar verschlechtert. Machen die Eltern vor Gericht die Zusage, mit dem Jugendamt zu kooperieren und hält das Gericht diese Zusage für glaubhaft, kann das Gericht nach noch geltender Rechtslage das Verfahren beenden. Verweigern die Eltern jedoch entgegen ihrer Zusage die Kooperation mit dem Jugendamt, erfährt dies das Familiengericht nicht ohne weiteres. Durch die Einführung der gerichtlichen Überprüfungspflicht wird im Interesse des Kindes gewährleistet, dass sich das Gericht noch einmal mit dem Fall befasst.

Schnellere Gerichtsverfahren

Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls sieht ein umfassendes Vorrangs- und Beschleunigungsgebot für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls und für Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, vor. Damit wird eine Änderung der FGG-Reform vorweggenommen. Gerade in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls wird eine zügige Durchführung des gerichtlichen Verfahrens für erforderlich gehalten. In

⁶ Rheinland-Pfalz: Gesetz zum Schutz von Kindeswohl und Kindergesundheit; Sachsen-Anhalt: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von Kindern und zur Förderung der frühkindlichen Bildung; Mecklenburg-Vorpommern: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst

sorge- und umgangsrechtlichen Verfahren liegt die Verfahrensdauer derzeit bei etwa 7 Monaten. Das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte haben gerade in diesen Verfahren den Faktor Zeit als ausschlaggebend für eine nachhaltige Verwirklichung des Kindeswohls angemahnt und den Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert.

Das Gericht muss nun binnen eines Monats einen ersten Erörterungstermin ansetzen. Zudem muss das Gericht in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls unverzüglich nach Verfahrenseinleitung Eilmaßnahmen prüfen.

Änderungen im kindschaftsrechtlichen Verfahrensrecht:

Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG, dort insb. Art. 1 FGG-RG: FamFG)

Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

Das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG RG)⁷ wurde im Herbst 2008 verkündet werden und ab 01.09.2009 in Kraft treten. Damit haben die Länder eine Umsetzungsfrist von ca. einem Jahr. Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls zieht in seinem verfahrensrechtlichen Teil wesentliche Elemente der FGG-Reform, die das Kindschaftsverfahren betreffen, vor.

Zielsetzung des FGG Reformentwurfs

Ziel dieser Reform war es, die derzeit noch lückenhaften Regelungen des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) zu einer zusammenhängenden, bürgernahen, unformalistischen Verfahrensordnung auszubauen und das Große Familiengericht zu schaffen. Darüber hinaus hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, in Familiensachen konfliktlösende Elemente verstärkt ins Verfahren einzubringen, gerichtsnaher Beratung im familiengerichtlichen Verfahren zu verankern und einvernehmliche Regelungen noch mehr

⁷ BT-Drs. 16 / 983

als bisher zu fördern. Für die kindschaftsrechtlichen Verfahren (z.B. Kindeswohlgefährdung, Umgang, elterliche Sorge) soll ein Vorrangs- und Beschleunigungsgrundsatz gelten.

Als Weiterentwicklung der „Cochemer Praxis“ haben sich bereits im Vorfeld der FGG-Reform daher in verschiedenen Landgerichtsbezirken Modelle zur Beschleunigung des familiengerichtlichen Verfahrens vor allem im Hinblick auf die Regelung des Umgangs entwickelt. Durch eine rasche Terminierung und durch einen möglichst frühzeitigen Einbezug von Beratungsstellen soll die Verfestigung einer destruktiven Dynamik zu Lasten der betroffenen Kinder und eine Entfremdung vom nicht-betreuenden Elternteil verhindert werden.

Das FGG RG sieht nun u. a. vor, dass bestimmte Familien- und Kindschaftssachen, nämlich solche, die den Aufenthalt, die Herausgabe des Kindes, das Umgangsrecht oder Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls betreffen, „vorrangig durchzuführen sind“ (vgl. §§ 50e Abs. 1 FGG nF; 155 Abs. 1 FamFG). Des Weiteren wird ein explizites Beschleunigungsgebot statuiert (vgl. §§ 50e Abs. 1 FGG nF; 155 Abs. 1 FamFG) und der Fokus auf ein Hinwirken des Gerichts zugunsten einer einvernehmlichen Lösung gesetzt (vgl. § 156 FamFG).

Das Vorrangs- und Beschleunigungsgebot wurde als Novellierung des noch bestehenden FGG in den verfahrensrechtlichen Teil des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ integriert und ist damit schon jetzt geltendes Recht.

Das FGG Reformgesetz und dort in Art 1 FGG RG das FamFG lehnen sich in der Ausgestaltung des kindschaftsrechtlichen Verfahrens stark an die als „Cochemer Modell“⁸ entwickelte Praxis an: Der gerichtliche Anhörungstermin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. In diesem Anhörungstermin hört das Gericht die Eltern und das Jugendamt an, das mündlich in der Verhandlung den aktuellen Sachstand berichtet. Ein schriftlicher Bericht ist nicht vorgesehen. (In der Cochemer Praxis und in weiteren Cochem-nahen Modellen in anderen Amtsgerichtsbezirken wird den Prozessbeteiligten eine Woche zugebilligt, um sich auf schriftlich eingereichte Anträge von Prozessbeteiligten vorzubereiten. Der sonst üblichen schriftlichen Erwiderung bedarf es nicht.) Der beschleunigt angesetzte Termin dient somit der nicht oder nur teilweise schriftlich vorbereiteten

⁸ Rudolph, Jürgen: Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlichen Familienrecht, Berlin 2007, S. 47 f; <http://www.ak-cochem.de/>

Aufklärung des Sachverhaltes und soll im kooperativen Zusammenwirken aller an diesem Termin Beteiligten möglichst zu einer einvernehmlichen Lösung im ersten Termin führen.

Dabei geht das FamFG davon aus, dass es dem Jugendamt in der Frist von einem Monat gelingt, mit den Eltern und den betroffenen Kindern Kontakt aufzunehmen und in der Sitzung eine Stellungnahme abzugeben, die trotz der knappen Vorbereitungszeit so fundiert ist, dass es im ersten Termin bereits zu einem verfahrensbeendenden Vergleich bzw. einer Entscheidung kommen kann.

Kritik zugunsten einer am Kindeswohl orientierten Praxis

Verfahrensbeschleunigung ist kein Selbstzweck. Das Beschleunigungsgebot soll dem Kindeswohl dienen und wird durch dieses zugleich begrenzt.

Es muss daher überprüft werden, ob dieser „beschleunigte“ Verfahrensweg und die Stärkung des Elements der Einvernehmlichkeit in jedem Stadium des Verfahrens tatsächlich im Einzelfall eine optimale Umsetzung des Kindeswohls ermöglichen.

Der im Rahmen der FGG Reform für die Kindschaftssachen vorgesehene Verfahrensweg lässt sich daher – insbesondere im Hinblick auf eine optimale Umsetzung des Kindeswohls – in grundlegenden Punkten kritisieren:

- **Strukturelle Defizite**

Zunächst ist anzumerken, dass die Erfolgsgeschichte des Cochemer Modells bislang nicht valide evaluiert wurde. Es liegen nur die Publikationen des Amtsgerichts Cochem vor, die ausweisen, dass zwischen 1998 und 2003 in nahezu 100% der Fälle zugunsten eines gemeinsamen Sorgerechts entschieden wurde und zwischen 1996 und 1999 keine streitigen Entscheidungen zum Umgangs- und Sorgerecht mehr ergangen sind.⁹ Dies widerspricht z.B. in eklatanter Weise den bundesdeutschen Prävalenzzahlen für das Auftreten von häuslicher Gewalt und für das Misshandlungsrisiko zu Lasten von Frauen und Kindern bei Umgangskontakten nach der Trennung aus einer häuslichen Gewaltbeziehung.¹⁰

Das FamFG vernachlässigt zudem die offensichtliche Problematik, dass im großstädtischen Bereich – Cochem ist eine Kleinstadt – die institutionellen Strukturen weder finanziell noch

⁹ <http://www.ak-cochem.de/>

¹⁰ BMFSFJ: Sorge und Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt: aktuelle rechtliche Entwicklungen, wissenschaftliche Erkenntnisse und Empfehlungen, Berlin 2002

personell so ausgestattet sind, dass die knappen Zeitvorgaben von Jugendämtern und Beratungsstellen sinnvoll, also nachhaltig und zum Wohl des Kindes eingehalten werden können.

- Mehrdimensionale Gefährdungseinschätzung

Im Weiteren gibt es gerade in den kindschaftsrechtlichen Verfahren Fallkonstellationen, die im Hinblick auf ihre Dynamik und Struktur eine andere Vorgehensweise verlangen. Zu denken ist hierbei an die für Fragen des Umgangsrechts durchaus relevante Abklärung des Verdachts auf intrafamiliären sexuellen Missbrauch, das Vorliegen häuslicher Gewalt oder hochstreitige Trennungverläufe.

Für eine (*lege artis*) *mehrdimensionale Gefährdungseinschätzung*¹¹ sollten nach einer gründlichen Informationssammlung die Aspekte einbezogen werden, welche die individuelle Lebenssituation eines/einer Minderjährigen und seiner/ihrer Familie charakterisieren. Differenzierende und multiperspektivische Kenntnisse über Persönlichkeit und Lebensgeschichte von Eltern und Kind, über die Besonderheit der Eltern-Kind-Beziehungen sowie der familiären Lebenswelt können die Beantwortung der kind-, eltern- und gefährdungsbezogenen Fragen ermöglichen. Die Relevanz der einzelnen Aspekte ist von der individuellen Fallkonstellation sowie der jeweiligen Einschätzungsaufgabe abhängig. Die verschiedenen Gesichtspunkte müssen nicht in jeder Gefährdungssituation in ihrer Gesamtheit von Bedeutung sein. Beispielsweise kann die Einschätzung einer gravierenden Vernachlässigung eines Kleinkindes von seinen Suchtmittel konsumierenden Eltern aufgrund ausreichender eltern- und kindbezogener Informationen sowie vorhandener ärztlicher Diagnostik möglicherweise recht schnell erfolgen. Der durch eine Tagesstätte gemeldete Verdacht auf innerfamiliären sexuellen Missbrauch eines siebenjährigen Jungen aufgrund eines sensiblen, das Kind nicht zusätzlich belastenden oder gefährdenden Vorgehens wird hingegen langwieriger und auch schwieriger abzuklären sein.

Die nachfolgende Zusammenstellung gefährdungsrelevanter Kriterien zeigt, wie komplex und möglicherweise zeitintensiv eine Gefährdungseinschätzung angelegt werden muss. Auf der Basis rechtlicher Vorgaben und sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse lassen sich fünf sich

¹¹ Lillig, Susanna: "Welche Aspekte können insgesamt bei der Einschätzung von Gefährdungsfällen bedeutsam sein?" In: Kindler, H., Lillig, S., Blüml, H., Meysen, T. & Werner, A. (Hg.) "Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)", München 2006 Deutsches Jugendinstitut e.V., Nr. 73

wechselseitig beeinflussende Dimensionen für die Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung zusammenfassen:

- *kindliche, altersabhängige Bedürfnisse (körperliches, geistiges und seelisches Wohl),*
- *Tun oder Unterlassen der Eltern oder Dritter,*
- *zeitweilige oder dauerhafte Belastungen und Risikofaktoren,*
- *zeitweilig oder dauerhaft vorhandene Ressourcen und Schutzfaktoren,*
- *Folgen bzw. erwartbare Folgen für die kindliche Entwicklung.*

Das Ergebnis einer Gefährdungseinschätzung ergibt sich aus der Zusammenschau, aus der kontextabhängigen Gewichtung und fachlichen Bewertung der einzelnen Dimensionen sowie der Qualität ihrer Wechselwirkungen. Es kann nicht in der einfachen Addition einzelner (Risiko-)Faktoren bestehen. Es sollte Aussagen zur Art und zum Ausmaß einer vorhandenen Gefährdung erlauben sowie das Risiko für zukünftige Gefährdung einschätzen. Mehrdeutigkeiten und Ambivalenzen können dabei nicht immer vollständig aufgelöst, jedoch bewusst gemacht und im weiteren Hilfeverlauf im Auge behalten werden. Ein solches Vorgehen verlangt ausreichende personelle Ressourcen und Zeit für die Exploration.

- Intrafamiliäre sexualisierte Gewalt

Fallkonstellationen, die einen Verdacht auf intrafamiliäre sexualisierte Gewalt gegen Kinder nahe legen, verlangen ein Vorgehen, das sich von den Vorgaben des Beschleunigungsgebotes abheben muss.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass bei einem Anfangsverdacht auf sexualisierte Gewalt häufig nicht ausgeschlossen werden kann, dass Vater, Mutter oder beide selbst Täter oder Täterin sind. In diesem Fall ist es mehr als bei anderen Formen von Kindeswohlgefährdung fraglich, inwieweit der gewalttätige Elternteil bereit ist, Verantwortung für die Taten zu übernehmen und zum Wohle des Kindes zu kooperieren¹². Im

¹² Verleugnungsstrategien und Abwehrmechanismen von Missbrauchstätern wurden vielfach beschrieben. Der Begriff des „Graugestehens“ z. B. beschreibt ein vordergründiges Zugeben von Taten bei gleichzeitiger Bagatellisierung. Schuld und Verantwortung werden anderen zugeschrieben, negative Folgen des Missbrauchshandelns für betroffene Kinder werden abgestritten, umgedeutet oder minimiert. Vgl.: Deegener, Günther: Sexueller Missbrauch. Die Täter, Weinheim 1995, S. 59 ff. Deegener analysiert in seinen Arbeiten

Gegenteil kann – auch im Hinblick auf mögliche strafrechtliche Konsequenzen – ein Interesse bestehen, die Abklärung zu verhindern. Es kann deshalb vielfach auch nicht ausgeschlossen werden, dass ein offenes Thematisieren des Verdachts auf intrafamiliäre sexualisierte Gewalt gegenüber dem gewalttätigen Elternteil mehr schadet als nützt, weil es den Täter oder die Täterin veranlasst, durch Druck auf das betroffene Kind die Aufdeckung zu erschweren und Hilfe zu verhindern¹³.

Diese besondere Problematik wird im SGB VIII seit dem 1. Oktober 2005 explizit berücksichtigt. Das Gesetz baut zwar nach wie vor stark auf eine Zusammenarbeit mit den Eltern, um diese in ihrer Erziehungskompetenz zu unterstützen und sie zu befähigen, zum Wohl des Kindes zu handeln. Hiervon sind jedoch nunmehr ausdrücklich Ausnahmen vorgesehen, wenn durch das Thematisieren mit den Eltern der wirksame Schutz des Kindes oder des/der Jugendlichen infrage gestellt bzw. der Zugang zur Hilfe ernsthaft gefährdet würde (§ 8 a Abs. 1 Satz 2, § 62 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII). Dieser Schutzmodus für (möglicherweise) von sexualisierter Gewalt betroffene Kinder und Jugendliche wird durch die Strukturen eines beschleunigten familiengerichtlichen Verfahrens ausgehebelt und konterkariert.

- Häusliche Gewalt

Dem FamFG liegt die Vorstellung zugrunde, dass „nur eine sofortige Regelung ... die Gefahr einer für das Kindeswohl abträglichen Unterbrechung von Umgangskontakten zwischen dem Kind und dem nicht betreuenden Elternteil“ vermeidet.

Diese Sicht der Dinge blendet jedoch aus, dass tragfähige Lösungen gerade im Interesse des Kindes auch Zeit erfordern können. Ein rasches Wiedereinsetzen des Umgangs um jeden Preis dient nicht in jedem Fall dem Kindeswohl. In gewaltbelasteten Familiensystemen werden Strukturen benötigt, die Zeitfenster für das Herstellen von Schutz und Sicherheit und damit für die Stabilisierung der kindlichen und erwachsenen Gewaltopfer, aber auch für Beratungsprozesse eröffnen.

unter dem Titel „Verantwortungs-Abwehr-System“ die ausgeprägte Abwehr der Verantwortungsübernahme von Missbrauchstätern.

¹³ Zum Geheimhaltungsgebot der Täter vgl. Deegener, Günther: Sexueller Missbrauch an Kindern. Ausmaß, Hindergründe, Folgen, Weinheim 1998, S. 141 ff

In einer Studie des kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen¹⁴ gaben 21,3 % der 16 – 19-Jährigen an, mit elterlicher Partnergewalt konfrontiert zu sein. Die Studien von Hester¹⁵ zeigen, dass 90% der Kinder sich bei den gewalttätigen Übergriffen im selben oder im angrenzenden Raum befanden, 73% beobachteten die Gewalthandlungen zudem direkt. Kinder, welche die Gewalt des Vaters gegen die Mutter miterleben, zeigen die gleichen Störungen in der emotionalen, kognitiven und sozialen Entwicklung wie Kinder, die direkt vom Vater misshandelt werden.¹⁶ Kinder sind deshalb nie nur Zeugen häuslicher Gewalt, sondern immer auch Opfer. Um einen Umgang zwischen den Kindern und den Tätern häuslicher Gewalt wieder zu ermöglichen, braucht es daher ein sensibles, schrittweises Vorgehen, das den Kindern Zeit und Raum für alters- und geschlechtsspezifische Unterstützungsangebote eröffnet, in denen sie über das Erlebte sprechen und die Gewalterfahrungen bearbeiten können. Zudem müssen die Täter in die Verantwortung genommen und ihnen in spezifischen Täterprogrammen eine Verhaltensänderung ermöglicht werden. Erst im Verbund mit Täterprogrammen oder beraterischen Interventionen können dann am Kindeswohl orientierte Konzepte für den Umgang und die elterliche Sorge entwickelt werden.

Intrafamiliäre Gewaltbeziehungen sind durch eine spezifische Dynamik von Macht und Ohnmacht gekennzeichnet, die eine kooperative, am Konsens orientierte Einigung autonomer Partner - am selben Tisch und in kurzer Zeit - unmöglich macht. Frauen und Kinder, die von Gewalt betroffen sind, müssen die Chance erhalten, Schutz und Sicherheit zu finden. Eine ungestörte Neuorganisation der Lebenssituation gerade auch im Sinne des Kindeswohles setzt in vielen Fällen eine Ruhephase und die lebensweltliche Trennung der Parteien voraus. Zum Teil bedarf sie der Flucht in Frauenhäuser, Zufluchtwohnungen oder in private Netzwerke sowie der Geheimhaltung des Aufenthaltsortes. Eine Untersuchung des BMFSFJ¹⁷ aus dem Jahr 2002 zum Sorge- und Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt ergab, dass 70% der Frauen, deren Kinder Kontakt zum Vater hatten, während der Besuche oder der Übergabe erneut misshandelt wurden. 58% der Kinder erlitten Gewalt während der Umgangszeit mit dem

¹⁴ Pfeiffer, Christian, Wetzels, Peter: Kinder als Täter und Opfer. Eine Analyse auf der Basis der PKS und einer repräsentativen Opferbefragung, Hannover 1997

¹⁵ Radford, Lorraine, Hester, Marianne: *Mothering Through Domestic Violence*, London 2006, S. 53 ff, Hester, Marianne et al.: *Making an impact. Children and domestic violence*. London 1998; Hester, Marianne, Pearson, Chris: *From periphery to centre. Domestic violence in work with abused children*, Bristol 1998

¹⁶ im Überblick: Kindler, Heinz: Partnergewalt und Beeinträchtigungen kindlicher Entwicklung. Ein Forschungsüberblick, in: Kavemann, Barbara, Kreyssig, Ulrike (Hrsg.): *Handbuch Kinder und Häusliche Gewalt*, Wiesbaden 2006, S. 36 ff.; Strasser, Philomena: *Kinder legen Zeugnis ab. Gewalt gegen Frauen als Trauma für Kinder*, Innsbruck 2001

¹⁷ BMFSFJ: *Sorge und Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt: aktuelle rechtliche Empfehlungen, wissenschaftliche Erkenntnisse und Empfehlungen*, Berlin 2002

nicht-sorgeberechtigten Elternteil. Weitere empirische Untersuchungen zeigen, dass gerade in der Trennungsphase das Gewalt- und Tötungsrisiko für Frauen und Kinder um ein 5-faches höher ist.¹⁸ Das durch das FamFG intendierte beschleunigte Verfahren mit dem am Konsens orientierten frühen ersten Termin und der zügigen Einleitung von Umgangskontakten findet genau in dieser schutzsensiblen Phase nach der Trennung statt.

- Gefahr der Verfestigung dysfunktionaler Strukturen

Frauen und Kinder, die von Gewalt betroffen sind, zeigen häufig posttraumatische Belastungsstörungen. Deswegen besteht die Gefahr, dass sie vor Gericht – vor allem in einem so frühen Stadium nach der Trennung vom gewalttätigen Elternteil / Partner – nicht angemessen über die erlebte Gewalt berichten können (Panik/Kontrollverlust; Apathie; Dissoziieren; Bagatellisieren). Häufig besteht bei der Mutter auch die Angst, dass ihr Bedürfnis nach Schutz für sich und ihre Kinder und eine daraus resultierende Umgangsverweigerung im familiengerichtlichen Verfahren als mangelnde Erziehungskompetenz und fehlende Kooperationsbereitschaft negativ bewertet werden. Die im FamFG vorgesehenen vier Wochen ab Antragseingang lassen weder für das Jugendamt noch für die auf die Unterstützung der Frauen und Kinder spezialisierten Beratungsstellen genügend Zeit, um die Betroffenen zu stabilisieren sowie die Lebenssituation und die Gewalterfahrung hinreichend zu explorieren. Ein nicht umfassend vorbereiteter früher erster Termin mit einer sich sofort anschließenden Einstweiligen Anordnung oder einer Einigung im Termin birgt daher die Gefahr, bestehende dysfunktionale Strukturen und Machtgefälle zu verfestigen.

Reform des FGG Reformentwurfs

Ein früher erster Termin im Sinne des Vorrangsgebots ist sicher zu begrüßen, gerade wenn es darum geht, frühzeitig die Verfestigung Kindeswohl gefährdender Dynamiken zu vermeiden und somit das Zeitfenster für niederschwellige, unterstützende Angebote der Kinder- und Jugendhilfe offen zu halten.

Problematisch erscheint aber ein undifferenziertes Beschleunigungsgebot, das sich lapidar an die Struktur des § 61a Abs. 2 ArbGG und an die Modellpraxis des Amtsgerichts Cochem anlehnt, obwohl dessen Übertragbarkeit weder strukturell noch adressatenbezogen überprüft wurde.

¹⁸ BMFSFJ: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Berlin 2004

Zu begrüßen ist daher, dass sich die Empfehlungen des Rechtsausschusses am 13. Juni 2008 explizit nochmals mit der Problematik der häuslichen Gewalt befasst haben und der Schutz von Opfern häuslicher Gewalt nun besser zur Geltung gebracht werden soll.¹⁹

- **Ausgestaltung des Termins / Getrennte Anhörung**

Es wird ausdrücklich geregelt, dass das Gericht Situationen begegnet, in denen die gemeinsame Anhörung untunlich wäre:

- Das Gericht soll die Sache in geeigneten Fällen mit den Beteiligten im Wege der Videokonferenz erörtern (§ 32 Abs. 3 FamFG).
- Das Gericht hört einen Beteiligten in Abwesenheit des anderen Beteiligten an (§§ 33 Abs. 1 Satz 2, 128 Abs. 1 Satz 2 FamFG).
- Das Gericht führt darüber hinaus in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB die Erörterung der Kindeswohlgefährdung in Abwesenheit eines Elternteils durch (§ 157 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

- **Rechtsmittel gegen Umgangsregelungen im Wege der einstweiligen Anordnung, (§ 57 Satz 2 FamFG)**

Der Regierungsentwurf bestimmt, dass im Wege der einstweiligen Anordnung ergangene Umgangsentscheidungen einem Rechtsmittel nur dann zugänglich sind, wenn der Umgang ausgeschlossen wird. An dieser Differenzierung zwischen Ausschluss und Anordnung des Umgangs wird wegen der Grundrechtsrelevanz beider Entscheidungsarten nicht festgehalten. Stattdessen wird es bei der bisherigen Rechtslage verbleiben, die die Unanfechtbarkeit jeder im Wege der einstweiligen Anordnung getroffenen Umgangsentscheidung vorsieht.

- **Abgabe bei einseitiger Änderung des Aufenthalts des Kindes (§ 154 FamFG)**

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass das Gericht, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und daher grundsätzlich für die Kindschaftssache zuständig ist, das Verfahren an das Gericht des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Kindes abgeben kann, wenn ein Elternteil den Aufenthalt des Kindes ohne vorherige Zustimmung des anderen Elternteils geändert hat. Zur Vermeidung verfahrensverzögernder Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten, wird eine Befugnis des Gerichts zur bindenden Verweisung des Verfahrens begründet. Zudem wird über die bereits im Wortlaut enthaltene Einschränkung (fehlendes Aufenthaltsbestimmungsrecht des anderen Elternteils) hinaus eine weitere

¹⁹ Beschlussvorlage des BMJ vom 13.06.2008 für die Sitzung des Rechtsausschusses am 18.06.2008; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.06.2008, BT-Drs. 16 / 9733

Einschränkung aufgenommen, die die Aufenthaltsänderung zum Schutz des Kindes oder des betreuenden Elternteils vor häuslicher Gewalt betrifft.

- **Hinwirken auf Einvernehmen (§ 156 FamFG)**

Das Gebot, in Kindschaftssachen auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinzuwirken, wird dahingehend eingeschränkt, dass dies nur gelten soll, wenn es dem Kindeswohl nicht widerspricht. Zudem wird sprachlich klargestellt, dass der Umgang im Wege der einstweiligen Anordnung auch ausgeschlossen werden kann. Schließlich soll das Kind vor Erlass einer einstweiligen Anordnung persönlich angehört werden.

- **Vollstreckung von Umgangsentscheidungen (§ 89 FamFG)**

Im Hinblick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 2008 zur Frage der Erzwingung von Umgangskontakten gegenüber dem umgangsverpflichteten Elternteil wird die Vorschrift über die Verhängung von Ordnungsmaßnahmen in Sorge- und Umgangssachen (§ 89 Abs. 1 FamFG) dahingehend geändert, dass die Soll- in eine Kann-Vorschrift umgewandelt wird.

Hauptanliegen der FGG Reform: Einvernehmen und Umgang um jeden Preis?

Unter den bereits auf dem Deckblatt des Regierungsentwurfs aufgezählten „Schwerpunkten der Reform“ finden sich u.a. folgende Aussagen²⁰:

- 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

²⁰ BT-Drucks. 16/6308, S. 1f.

Auffallend sind die aktuellen Gewichtungen und Akzentsetzungen des Regierungsentwurfs zum FGG RG: Liest man die Presseerklärung des Bundesministeriums der Justiz vom Tage der Veröffentlichung des Kabinettsbeschlusses, könnte der (falsche) Eindruck entstehen, das FGG RG bzw. dort das FamFG würden sich vor allem mit dem Umgangsrecht befassen: Kein anderer Begriff taucht im gesamten Text dieser Erklärung so häufig auf wie „Umgang“. 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“²¹.

Tatsächlich sind Fragen des Umgangsrechts in deutschen Familiengerichten derzeit klärungsrelevant. Die Statistik der Familiengerichte belegt, dass die Zahlen der gerichtlichen Verfahren zum Umgangsrecht von 1991 bis 2005 von 21.500 auf knapp 37.000 angestiegen sind.²² Trotzdem fehlt aber bisher in der Praxis eine fallgruppenspezifische Differenzierung etwa zum Umgang in Fällen häuslicher Gewalt, zum Umgang bei Pflege²³- und Heimkindern, zum Umgang bei hochstreitigen Elternkonflikten oder zum Umgang nach einer Kindeswohlgefährdung. Erst allmählich scheint sich in Deutschland dazu eine Fachdiskussion herauszubilden. Auch im FamFG findet sich dazu wenig. In vielen anderen Staaten steht z.B. bei häuslicher Gewalt die Sicherheit des Kindes und des betreuenden Elternteils an erster Stelle.²⁴ Erst danach – und nur bei Bereitschaft des Gewalt ausübenden Elternteils zur Verantwortungsübernahme – wird die Regelung des Umgangs anvisiert. Vergeblich sucht man im Text des FamFG sowie in der Begründung des Regierungsentwurfs nach Ankern oder Öffnungsklauseln, um entsprechende Konfliktkonstellationen in der Behandlung zu unterscheiden.

Anhand der folgenden Übersicht²⁵ wird schnell deutlich, dass das Familienrecht bei gewaltbelasteten Familiensystemen Differenzierungsfähigkeit zeigen muss:

²¹ Salgo, Ludwig: Stellungnahme zum FGG RG (II. Teil), Rechtsausschuss des Bundestags, 13.02.2008

²² Salgo, Ludwig: Stellungnahme zum FGG RG (II. Teil), Rechtsausschuss des Bundestags, 13.02.2008

²³ Vgl. Salgo, Umgang mit Kindern in Familienpflege – Voraussetzungen und Grenzen, FÜR 2004, 419.

²⁴ 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

²⁵ 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.

Merkposten	Normaler Umgangsstreit	Umgangsstreit beim Vorwurf häuslicher Gewalt
<i>Hauptziel</i>	Verbesserung der Beziehung des Kindes zum besuchenden Elternteil; elterliches Zusammenwirken	Sicherheit für Mutter und Kind
<i>Ziel der gerichtlichen Anhörung</i>	Reduzierung des Konfliktniveaus; Vereinbarungen zum Umgang	Einschätzung der lebensgefährlichen Risiken und des Ausmaßes von Gewalt; Schutzmaßnahmen
<i>Gegenstand der Einschätzung</i>	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
<i>Zukunftsplanung</i>	Umgangsregelung, die den Bedürfnissen des Kindes entspricht	Prüfung der Aufhebung, Aussetzung des Umgangs; u.U. begleiteter Umgang
<i>Benötigte Unterstützung</i>	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, psychologische und psychiatrische Mitarbeiter, Sozialarbeiter

§ 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB:

Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen.

Dieser seit dem KindRG im Familienrecht verankerte Ausgangsfall erscheint in der Regel zunächst unstrittig. Ob sich diese Aussage jedoch sozialwissenschaftlich belegen lässt, ist eine völlig andere Frage. Unabhängig von einer Gewaltbelastung im Familiensystem lässt

sich die Quintessenz der nationalen und internationalen Scheidungsforschung²⁶ wie folgt zusammenfassen: Nicht der Umgang selbst bzw. dessen Quantität, sondern seine Art und Qualität sind das Entscheidende. Ausschlaggebend für die positive Entwicklung von Kindern nach einer Elterntrennung ist noch nicht primär der Umgang. Die entscheidenden Faktoren für das Wohlergehen des Kindes sind die Qualität der Versorgung durch den Betreuungselternteil und die materielle Situation in diesem Haushalt²⁷: „...it is the relationship with the primary carer (usually the mother) that is the most important predictor or influence on children's adjustment“²⁸.

Forschungen also, die nach den Faktoren suchten, die für die Sicherung des Kindeswohls nach einer Trennung der Eltern vorrangig sind, kommen übereinstimmend zu der Feststellung, dass eine sichere Bindung zur betreuenden Person, stabile ökonomische Lebensverhältnisse, ein stützendes Umfeld und ein geringes Streitniveau zwischen den Eltern die wichtigsten Bedingungen für eine psychisch gesunde Entwicklung sind.²⁹

Daraus folgt, dass Maßnahmen, die geeignet sind, die Betreuungsperson physisch oder psychisch zu gefährden, oder solche, die geeignet sind, einen Dauerstreit zwischen den Eltern aufrecht zu erhalten, das Wohl des Kindes gefährden.

Die persönliche Sicherheit des Kindes und seiner Hauptbezugsperson sowie die Sicherung der ökonomischen Lebensgrundlage sollte ein vorrangiges Ziel des Gesetzgebers sein. Anordnungen, durch welche der Betreuungselternteil gezwungen wird, sich einer Gefahr für Leib oder Leben auszusetzen oder durch welche dieser in eine unvermeidbare extreme psychische Stresssituation gerät, schaden auch dem Kind. In nicht hinreichend explorierten und in die Umgangsentscheidung einbezogenen Fällen von häuslicher Gewalt, setzt ein nach der Trennung ununterbrochener Umgang des Kindes mit dem (in der Regel männlichen) Misshandler und Vater das Kind und die betreuende Mutter einem hohen Risiko für psychische und physische Verletzungen aus. An die Tötung von Müttern und/oder Kindern in

²⁶ Kostka, Kerima: Im Interesse des Kindes? Elterntrennung und Sorgerechtsmodelle in Deutschland, Großbritannien und den USA, Frankfurt am Main 2004, 206ff.; Walper/ Langmeyer: Auswirkungen der elterlichen Scheidung auf die Entwicklung der Kinder. Zum Stand der Familienforschung, in: ZKJ 3 / 2008, S. 94 - 97

²⁷ Furstenberg/Cherlin, Geteilte Familien, Stuttgart 1993, 112ff.

²⁸ Trinder, in: Bainham u.a. (Hrsg.), Children and their Families, Oxford 2003, S. 10.

²⁹ Wallerstein, Judith: Langzeitwirkungen der elterlichen Ehescheidung auf Kinder, in: Heiliger / Hack (Hrsg.) : Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge und Umgangsrecht, München 2008, S. 340 - 359

dem unmittelbaren Zeitraum nach der Trennung von einem gewalttätigen Partner und Vater sei hier nur erinnert.³⁰

In Fällen von intrafamiliärer Gewalt verbietet sich daher die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs, sei es durch die Einsetzung eines Umgangspflegers, durch die Verhängung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft oder gar durch die Trennung von der Hauptbezugsperson. Diese Zwangsmaßnahmen sind geeignet, dem Kind ein tiefes Gefühl der Machtlosigkeit zu vermitteln und die Beziehung zum getrennt lebenden Elternteil auf Dauer zu untergraben. Sie schädigen das Kind unmittelbar und langfristig durch die im Zuge der Zwangsmaßnahmen erfolgte Sekundärviktimisierung.

Schon bisher wurde durch die Ausgestaltung des „Vermittlungsverfahrens“ bei Umgangsstreitigkeiten der Eindruck erweckt, dass eine Unterbrechung von Umgangskontakten immer im Verantwortungsbereich der Person liege, die für das Kind sorgt.³¹ Dass der Umgangsberechtigte durch sein Verhalten in der Vergangenheit und möglicherweise auch durch sein gegenwärtiges Verhalten dazu beigetragen haben könnte, den Umgang zu erschweren oder zu verunmöglichen, wurde selten thematisiert. Wird einem Vater das Umgangsrecht vorläufig zugesprochen, weil ihm ein gewalttätiges Verhalten gegen das Kind oder eine Gefährdung/Misshandlung der Mutter (noch) nicht nachgewiesen werden konnte, so erlebt das Kind, das der Gewalt des Vaters ausgesetzt war, dass das Recht des Vaters auch aus Sicht des Staates höher gewichtet wird, als das eigene Recht auf Schutz vor Gewalt.

Das Kind wird erleben, dass mit Ordnungsmitteln, die auch „Sanktionscharakter“³² haben sollen, auf die Mutter – entgegen ihrer Überzeugung – eingewirkt wird, Kontakte zwischen Vater und Kind herbeizuführen. Es wird erleben, dass die Kompetenz der Mutter, Gefahren richtig einzuschätzen, in Frage gestellt wird.

Dies alles wird in Kauf genommen, um „einer Entfremdung zwischen dem Kind und der den Umgang begehrenden Person während des Laufs des Verfahrens entgegenzuwirken.“³³ „In vielen Fällen vermeidet nur eine sofortige Regelung die Gefahr einer für das Kindeswohl

³⁰ Kostka, Kerima: Kinder brauchen beide Eltern – aber um jeden Preis? Umgangs- und Sorgerecht im Kontext familiärer Gewalt, in: Heiliger/Hack (Hrsg.): Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge- und Umgangsrecht, München 2008, S. 69; Salgo, Ludwig: Häusliche Gewalt und Umgang, in: Fegert/Ziegenhain: Hilfen für Alleinerziehende, S. 108

³¹ Flügge, Sibylla, Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des BT am 13.02.2008, FGG RG 2. Teil

³² BT-Drs. 16/6308, S. 218

³³ BT-Drs. 16/6308, S. 237

abträglichen Unterbrechung von Umgangskontakten zwischen dem Kind und dem nicht betreuenden Elternteil.“ heißt es in der Begründung zum FGG RG bzw. FamFG.³⁴

Es gibt aber keinen durch die Ergebnisse der Scheidungsforschung nachweisbaren Grund zu der Annahme, dass die Beziehung zum getrennt lebenden Elternteil auf Dauer gefährdet wird, wenn das Kind diesen Elternteil vorübergehend – auch für einen längeren Zeitraum – nicht sieht (s.o.). Wer Beziehungsabbrüchen entgegenwirken will, muss an der Beziehungsfähigkeit der Beteiligten ansetzen.

Die Verwirklichung des Umgangs wird im familienrechtlichen Schrifttum immer stärker als Indikator für das Kindeswohl angesehen.³⁵ 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, 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 kann³⁶. Somit müsste die Regelvermutung von der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs in jedem Einzelfall in den Kontexten von intrafamiliärer Gewalt hinterfragt werden. Dies geschieht aber in der Praxis häufig nicht.³⁷ Vielmehr entstand in den letzten Jahren der Eindruck, dass viele Gerichte im nicht stattfindenden Umgang die eigentliche Gefahr für die Kinder erkannten, massive Gefährdungen durch und beim Umgang hingegen übersahen.

In den letzten Jahren wurden daher rechtliche Instrumente geschaffen, auf Wunsch des getrennt lebenden Elternteils den Umgang gegen den betreuenden Elternteil gerichtlich zu erzwingen. Das FGG RG baut diese Möglichkeiten mit der in Art. 50 FGG RG formulierten Ergänzung des § 1684 III BGB durch die Umgangspflegschaft weiter aus. Die Folgen dieser rechtspolitischen Strategie sind hierzulande noch kaum erforscht. In den USA, wo die zwangsweise Durchsetzung von Umgangskontakten eine längere Tradition hat, wurde in einer Langzeitstudie festgestellt, dass einzig die Kinder auf Dauer jeden Kontakt zum Vater abgebrochen hatten, die gerichtlich zum Umgang gezwungen worden waren. Alle, die nach

³⁴ BT-Drs. 16/6308, S. 235

³⁵ Fegert, Jörg; Fragen des Kindeswohls in Sorge- und Umgangsverfahren, in: Heiliger/Hack (Hrsg.): Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge- Und Umgangsrecht, München 2008, S. 84 – 109, S. 103

³⁶ Salgo, Ludwig, Häusliche Gewalt und Umgang, in: Fegert/Ziegenhain (Hrsg.), Weinheim 2003, S. 108 ff.; Kindler, Heinz et al.: Familiäre Gewalt und Umgang; FamRZ 2004, 1241ff.

³⁷ Kindler, Heinz et al.: Familiäre Gewalt und Umgang, FamRZ 2004, S. 1243

der Trennung der Eltern keinen Kontakt zum Vater hatten, haben diesen in der Jugend oder als junge Erwachsene wieder aufgenommen.³⁸

Das Dilemma: Schutz vor Gewalt vs. Fortsetzung der Elternschaft

Dem deutschen Gesetzgeber sind die Folgen intrafamiliärer Gewalt hinreichend bekannt.³⁹ Er hat sich daher mit dem Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der Erziehung (2000), dem Gewaltschutzgesetz (GewSchG, 2001) und dem Kinderrechteverbesserungsgesetz (KindR VerbG, 2002) explizit für das Leitbild der „Gewaltfreiheit in der Familie“ ausgesprochen.

Diesen staatlichen Bemühungen, Gewalt in der Familie zu bekämpfen, steht nun im KindRG und im FGG RG im Kontext von Trennung und Scheidung das Leitbild der kommunikationsfähigen, -willigen und partnerschaftlich verantwortungsbewussten Eltern gegenüber, die auch nach der Trennung gemeinsam zum Wohl des Kindes handeln. Dieses Ideal einer gemeinsam ausgeübten, nach der Trennung fortgesetzten Elternschaft wird durch die materiellen und verfahrensrechtlichen Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht konkretisiert.

Vor dem Kindschaftsrechtsreformgesetz wurde im Rahmen des Scheidungsverbundes in jedem Fall gerichtlich über das Sorgerecht entschieden. Das Gericht konnte den Eltern auf deren übereinstimmenden Antrag hin und bei vorliegender Kooperationsfähigkeit das gemeinsame Sorgerecht zusprechen. Ansonsten erhielt ein Elternteil das alleinige Sorgerecht. Seit der Kindschaftsrechtsreform behalten die Eltern das gemeinsame Sorgerecht zunächst automatisch bei. Das Gericht trifft keine Entscheidung, wenn nicht ein Elternteil einen Antrag auf alleiniges Sorgerecht stellt. Diesem wird entsprochen, wenn die Übertragung der alleinigen Sorge auf den antragstellenden Elternteil dem Kindeswohl am besten entspricht. Dabei waren zum Beispiel in einem Fall für ein Oberlandesgericht die nachgewiesene Gewalt gegen die Mutter und die versuchte Vergewaltigung keine Argumente gegen das gemeinsame Sorgerecht; vielmehr wurde der Mutter mangelnde Kooperationsfähigkeit vorgeworfen und deshalb ihre Erziehungseignung angezweifelt. Erst das Bundesverfassungsgericht stellte dann

³⁸Wallerstein, Judith: Langzeitwirkungen der elterlichen Ehescheidung auf Kinder, in: Heiliger / Hack (Hrsg.) : Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge und Umgangsrecht, München 2008, S. 340 - 359

³⁹BMFSFJ: Sorge und Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt: aktuelle rechtliche Entwicklungen, wissenschaftliche Erkenntnisse und Empfehlungen, Berlin 2002; BMFSFJ: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Berlin 2004

klar, dass es Grenzen für eine Verpflichtung zur Kooperation gebe, und sprach der Mutter das alleinige Sorgerecht zu.⁴⁰

Im Kontext des KindRG und der gegenwärtig umzusetzenden FGG Reform, die beide eine fortdauernde elterliche Kooperation fokussieren, konnte und kann der Vortrag intrafamiliärer Gewalt im kindschaftsrechtlichen Verfahren auch so ausgelegt werden, dass das Gewaltargument vom jeweiligen Elternteil gezielt eingesetzt wird, um den Umgang zu unterbinden. Wenn Elterninteressen massiv aufeinanderprallen wird daher die Gewalterfahrung nicht selten negiert und der Elternteil, der einer als „vernünftig“ erachteten Lösung nicht zustimmt, als Problem gesehen. Häufig werden dann nur die Konflikte und Unterstellungen der Eltern dokumentiert, während die Belastungen der Kinder nicht systematisch Eingang in die Verfahren finden.

In die juristische Debatte um den Umgang wurde in diesem Zusammenhang das so genannte „Parental Alienation Syndrome (PAS)“ eingeführt, welches in der medizinischen und psychologischen wissenschaftlichen Fachliteratur nur vorübergehend und auch nur marginale Beachtung fand.⁴¹ Das PAS negiert den artikulierten Kindeswillen: Die Willensäußerung des Kindes wird allein als Ergebnis elterlicher Beeinflussung interpretiert und erscheint damit hinfällig. Damit soll nicht geleugnet werden, dass es auch nach den vorhandenen psychiatrischen Kriterien diagnostizierbare Phänomene, wie z.B. die folie à deux und auch massive Suggestion in solchen Verfahren gibt. Allerdings erfüllt das PAS als einseitig eingesetztes Konstrukt nicht die Kriterien eines feststellbaren Syndroms und wurde daher nicht in die entsprechenden diagnostischen Kriterienkataloge (ICD 10 etc.) aufgenommen. Die Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren muss sich auf allgemein anerkannte, z. B. von der Weltgesundheitsorganisation vorgegebene Standards beziehen und nicht auf psychologische Umschreibungen, denen keine durch tatsächliche diagnostische Kriterien oder durch Reliabilitätsuntersuchungen untermauerte Definitionskriterien zu Grunde gelegt werden können.

Der Konflikt zwischen den beiden Leitbildern „fortgesetzte Elternschaft“ und „Gewaltfreiheit in der Familie“ ist offensichtlich. Im KindRG und – verfahrensrechtlich prolongiert durch das FGG RG - wird ein Modell der immerwährenden gemeinsamen elterlichen Sorge propagiert, das auf einem idealtypischen konflikt- und gewaltfreien Elternbild beruht. Das Leitbild der

⁴⁰ BverfGE v. 18.12.2003

⁴¹ Fegert, Jörg: Parental Alienation Syndrome, in: Kindprax 2001, S. 3 ff (Teil 1); S. 37 ff (Teil 2)

Gewaltfreiheit wiederum berührt elementar Wohlbefinden, Gesundheit oder sogar Leben der Misshandelten und sollte daher im Fall der Scheidung Vorrang vor dem der fortdauernden Elternschaft haben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung Grenzen der Verpflichtung zur Kooperation festgesetzt.⁴² Im Bereich des Umgangsrechts besteht allerdings zum Schutz der betroffenen Kinder und betreuenden Elternteile weiterhin dringender Regelungsbedarf. Der Gesetzgeber kann nicht auf der einen Seite deutliche Signale gegen Gewalt setzen, auf der anderen Seite aber fortdauernde Gewalt im Kontext von Umgangs- und Sorgerecht ignorieren oder tolerieren.

Kindeswohl und die Perspektive des Kindes

Aus Sicht des Kindes und den bisherigen empirischen Erkenntnissen zufolge ist die Rechtslage seit dem KindRG mit der Fokussierung auf den Erhalt der Familie, mit dem Wegfall des Verbundverfahrens und dem damit einhergehenden Verzicht auf eine automatische Kindesanhörung, ein Rückzug des Staates aus seinem Wächteramt. Dies läuft allen politischen und gesellschaftlichen Tendenzen zuwider, die eine stärkere Teilhabe und Einbeziehung von Kindern fordern und zunehmend umsetzen.

Die Verfahrensbeteiligung von Kindern in sie betreffenden Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren ist nicht nur eine Forderung, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention ergibt, sondern ist ein wesentlicher Beitrag zur besseren Akzeptanz und zur besseren Verarbeitung von Entscheidungen, die Kinder betreffen. In Deutschland kann allerdings seit der Kindschaftsrechtsreform beobachtet werden, dass bei gemeinsamer elterlicher Sorge derzeit in der Regel überhaupt keine Kindesanhörung mehr erfolgt.⁴³ Derzeit ist die Qualität der Partizipation von Kindern an familiengerichtlichen Verfahren weitgehend abhängig von den Kindeseltern. Diese haben aber gerade in hochstrittigen Fällen häufig Interessenskonflikte. Es entsteht ein Beteiligungsparadoxon:⁴⁴ Gut geförderte Kinder ohne Entwicklungsdefizite, Behinderungen oder psychische Störungen, die keine Misshandlung oder Vernachlässigung erlebten, haben in der Regel die besten Voraussetzungen, um bei Entscheidungen zu partizipieren. Die Kinder aus den oben genannten Belastungssituationen und mit starken Interessenskonflikten, welche die höchste Notwendigkeit einer eigenständigen Beteiligung im Verfahren aufweisen würden, haben oft

⁴²BVerfGE v. 18.12.2003

⁴³ Fegert, Jörg; Fragen des Kindeswohls in Sorge- und Umgangsverfahren, in: Heiliger/Hack (Hrsg.): Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge- Und Umgangsrecht, München 2008, S. 84 – 109, S. 105

⁴⁴ Fegert, Jörg; Fragen des Kindeswohls in Sorge- und Umgangsverfahren, in: Heiliger/Hack (Hrsg.): Vater um jeden Preis? Zur Kritik am Sorge- Und Umgangsrecht, München 2008, S. 84 – 109, S. 104

die geringsten Möglichkeiten, sich zu artikulieren, und wurden auch schon im Alltag von ihren Eltern bislang nicht hinreichend in der Wahrnehmung ihrer Rechte unterstützt.

Ein Perspektivenwechsel ist daher dringend notwendig: Nicht nur die Eltern dürfen Ziel staatlicher Bemühungen sein, sondern die Subjektstellung des Kindes muss gestärkt werden. Abseits von pauschalen Kindeswohlformulierungen („Recht des Kindes auf beide Eltern“) bedarf es einer Weiterentwicklung von Rechtspolitik und Jugendhilfepraxis, der Bereitstellung von Mechanismen zur regelmäßigen Einbeziehung des Kindes, um sein individuelles Wohl zu sichern und seinen Schutz bestmöglich gewährleisten zu können.

„Das Kind hat eine eigene Würde und eigene Rechte. Als Grundrechtsträger hat es Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte. Eine Verfassung, die die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Dies gilt auch für die Beziehung zwischen einem Elternteil und seinem Kind. Das Elternrecht dem Kinde gegenüber findet seine Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, damit es sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie sie dem Menschenbild des GG entspricht. Dieses Recht ist untrennbar mit der Pflicht der Eltern verbunden, dem Kind diesen Schutz und diese Hilfe angedeihen zu lassen. Dabei bezieht sich diese Pflicht nicht lediglich auf das Kind, sie besteht gegenüber dem Kind. Denn das Kind ist nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, es ist Rechtssubjekt und Grundrechtsträger, dem Eltern schulden, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten.“⁴⁵

⁴⁵ BVerfGE v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620 / 04, FamRZ 9 / 2008. S. 845 – 853, S. 848