



## **Stellungnahme**

der MIA - Mütterinitiative für Alleinerziehende e.V. i.G.

zum Thesenpapier der Arbeitsgruppe Sorge- und Umgangsrecht, insbesondere bei gemeinsamer Betreuung nach Trennung und Scheidung, des BMJV vom 29. Oktober 2019.

Berlin, 3. November 2019

- Das Thesenpapier löst keines der bestehenden, bereits benannten Probleme, erschafft aber teils gravierende neue.
- Wiederholt wird die Gerechtigkeit zwischen Eltern über die Bedürfnisse der Kinder gestellt anstatt sich tatsächlich an Kindeswohl und den Kindesbedürfnissen zu orientieren.
- Gewaltschutz und Istanbul-Konvention finden auch dieses Mal wieder keinerlei Berücksichtigung, ihre Anwendung für Mütter und Kinder wird durch die Vorschläge sogar zusätzlich erschwert.
- Eine gleichstellungsorientierte Folgenabschätzung bestehender und geplanter Maßnahmen fehlt vollständig.



## 1. Einleitung

Das erklärte Ziel der Reformvorschläge ist es, die elterliche Verantwortung zu stärken, die Gestaltungsmöglichkeiten der Eltern zu verbessern und einvernehmliche Lösungen zu erleichtern und zu fördern.

Seit der 1998 in Kraft getretenen Reform des Kindschaftsrechts ist die Rolle der Eltern hinsichtlich der Fürsorge für das Kind gestärkt worden. Insofern hat ein **Rückzug des „staatlichen Wächteramtes“** innerhalb der gesetzlichen Regelungen stattgefunden. Sämtliche bestehenden Normen über die Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung (etwa § 163 Abs. 2 FamFG) bzw. die Regelungen zur Übertragung der gemeinsamen Sorge (§ 1626a Abs. 2 BGB) zeugen davon.

Der Rückzug des staatlichen Wächteramtes soll nach den nun vorliegenden Thesen weitergehen. Kritisch zu bemerken ist dabei, dass die gerade in Ziff. 3 der Thesen angesprochene **„Vielfalt der heutigen Familienverhältnisse“ nach Normen verlangt, die insbesondere den Schutz des Kindes, gerade in Konfliktfällen regeln**. Der Judikative kommt dabei, wie auch sonst, die Funktion der Kontrolle über die Umsetzung der Regelungen zu. Dies obliegt gerade nicht externen Beratungsstellen bzw. Jugendämtern.

Schon heute ist durch die teils verwässerten Bestimmungen des Verfahrensrechts der willkürlichen Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes des Kindeswohls Tür und Tor geöffnet. Dies liegt nicht zuletzt an der unklaren Rolle von Verfahrensbeteiligten und Sachverständigen. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Arbeitsgruppe mehr Augenmerk auf die passgenauere Ausgestaltung der Verfahrensregelungen gelegt hätte.

## 2. Probleme und Gefahren

Die Differenzierung zwischen dem Status der **elterlichen Sorge und deren Ausübung** lässt sich vor dem Hintergrund der bisher üblichen einschneidenden Entscheidung zur Übertragung der Teilsorge bzw. der Alleinsorge auf einen Elternteil dahingehend verstehen, dass wohl künftig massive Eingriffe vermieden werden sollen. Stattdessen sollen einzelne Entscheidungen im Bereich der Sorge im Streitfall auf einen Elternteil übertragen werden. Die Übertragung des Sorgerechts auf beide Elternteile **ab der Geburt des Kindes** führt im Ergebnis jedoch zu einer Gefährdung des im Mittelpunkt stehenden Kindeswohls. Nicht nur, dass tatsächlich auch Kleinkinder und Babys im Falle der Trennung sehr leicht zwischen den Sorgeberechtigten hin- und hergerissen werden, tatsächlich würde der Schutz der Mütter in bzw. nach Gewaltbeziehungen völlig ausgehebelt. Täter hätten stets das Mitsorgerecht inne. In Fällen anonymer Geburten müsste wohl auch die Staatsanwaltschaft Ermittlungen wegen Entziehung Minderjähriger aufnehmen. Babyklappen wären vermutlich ebenso illegal.

Nicht erklärlich ist auch, dass die Eltern bei Konflikten über die Ausübung der elterlichen Sorge zwar das Familiengericht anrufen können (Ziff. 16), das **Gericht aber nur eine Entscheidung treffen darf, soweit dies für das Kindeswohl erforderlich ist** (Ziff. 17). Damit würde das Familiengericht wohl mehr und mehr obsolet und eine Kontrollfunktion der Justiz wäre ausgehebelt. Dies beträfe in Konsequenz den verfassungsmäßigen Schutz der Betroffenen.



Warum das **Umgangsrecht** sich nur noch auf Dritte beziehen soll, ist fraglich. Schließlich ist und bleibt die Frage des Umgangs der Eltern mit dem Kind nach Trennung entscheidend. Letztlich weisen die Autoren der Thesen selbst darauf hin, dass verschiedene Umgangsformen bis hin zum sog. Wechselmodell möglich sein sollen.

Die Tatsache, dass dem **Kindeswillen** eine entscheidende Bedeutung zukommen soll, ist grundsätzlich richtig. Allerdings bleibt nach wie vor fraglich, wie dieser Kindeswille sicher festgestellt bzw. im Verfahren bewertet werden kann. Nicht selten äußern Kindern in Konfliktsituationen einen Willen, den sie tatsächlich nicht haben. Oder der Wille des Kindes wird nicht ernst genommen, sondern als "manipuliert" dargestellt. Dies festzustellen bleibt oft nur Sachverständigen mit einer entsprechenden Fachkunde vorbehalten.

Die Neuerungen zum **Verfahrensrecht** sind sehr dürftig. Die vorgesehenen **Mediationen** sollen zum Beispiel nicht mit einer Kostenhilfe unterstützt werden, verursachen also weitere Kosten für die Beteiligten. Welche **Qualifikationen** Berater und Mediatoren haben müssen, bleibt ebenso weiterhin fraglich.

### **3. Schlussbemerkung**

Viele entscheidende Fragen bleiben unbeantwortet. Das Thesenpapier lässt insoweit etwas ratlos zurück. Was passiert etwa im Bereich anonymer Geburten? Was passiert im Zusammenhang mit Gewaltschutzverfahren und insbesondere Vergewaltigungen und Stealthing? Was passiert bei sexuellem Missbrauch von Kindern? Welche Rolle nimmt das Familiengericht nach der Intention des Thesenpapiers dann ein? Wie kann unter den gewünschten Veränderungen ein rechtsstaatliches Verfahren im Familienrecht aufrecht erhalten werden? Was geschieht mit unverheirateten Vätern, die keinen oder kaum Kontakt zu ihren Kindern wünschen?

Eine Reform des Sorge- und Umgangsrechts zeitigt keine sinnvolle Wirkung, wenn die von der Kinderkommission des Bundestages 2018 angemahnten Qualitäts-Schwachstellen bei den Verfahrensbeteiligten in Kindschaftsverfahren nicht zeitgleich angegangen und neue Regelungen parallel umgesetzt werden.

### **4. Anmerkungen zu den Thesen im Einzelnen**

#### *a. Reformbedarf im Familienrecht*

“Aufgrund der geänderten Lebenswirklichkeit vieler Familien und der gesellschaftlichen Entwicklungen, die insbesondere seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 eingetreten sind, bedarf es dringend einer grundlegenden Reform im Kindschaftsrecht. (7:1:0)”

Die bestehenden Regelungen bieten genug Möglichkeiten für Nachtrennungsfamilien. Gerade die Familienrechtsreformen in den letzten Jahren haben grundlegende Änderungen mit sich gebracht, die einer umfassenden Evaluation bedürfen. Insbesondere in Bezug auf Aufwand und Belastung der Gerichte müssen hier Zahlen erhoben werden. Reformbedarf besteht vielmehr z.B. im Steuerrecht,



um die unterschiedlich gelebten Lebenswirklichkeiten abzubilden. **Ebenso fehlt es völlig an der gleichstellungsorientierten Folgenabschätzung bestehender und geplanter Maßnahmen.**

*b. Stärkung der gemeinsamen Elternschaft*

“Eine Reform soll die elterliche Verantwortung stärken, die Gestaltungsmöglichkeiten der Eltern verbessern und einvernehmliche Lösungen erleichtern und fördern. (8:0:0)”

Getrennt lebende Eltern sind zwar im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge zu einer Konsensfindung verpflichtet, solange ihnen dies zum Wohle ihrer Kinder zumutbar ist<sup>1</sup>. Trotz der entsprechenden Verpflichtung lässt sich jedoch in der Realität eine **Konsensfindung sowie elterliche Gemeinsamkeit nicht verordnen bzw. erzwingen.**<sup>2</sup>

Die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge setzt ein Mindestmaß an objektiver und subjektiver Verständigung zwischen den Eltern in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge voraus.<sup>3</sup> Der hier vorgeschlagene Automatismus des deutschen Sorgerechts in all seiner Reichweite begründet nicht allein eine tatsächlich gelebte elterliche Verantwortung.

*c. Stärkung der Vielfalt der gesetzlichen Regelungen.*

“Die gesetzlichen Regelungen müssen der Vielfalt heutiger Familienverhältnisse und Betreuungsformen insbesondere getrennt lebender Eltern und ihrer Kinder besser Rechnung tragen und individuelle Lösungen für die jeweilige Familie ermöglichen. (8 : 0 : 0)”

Das tun sie bereits. Nur die **Umsetzung an den Gerichten scheitert oft an schlechter personeller und infrastruktureller Ausstattung, unabhängiger Fortbildung** etc. Um individuellen Betreuungsvarianten in Familien Rechnung zu tragen, müssten vielmehr Regelungen hinsichtlich Steuerrecht, Melderecht, Unterhaltsrecht geschaffen werden. Die hier vorgeschlagenen Änderungen legen ein rein biologistisches Elternmodell zu Grunde. Auch für Mehreltern-Familien und gleichgeschlechtliche Paare werfen die vorgeschlagenen Änderungen mehr und noch zusätzliche Probleme auf.

*d. Stärkung der gemeinsamen elterlichen Sorge*

“Bei getrenntlebenden Eltern gehört hierzu die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge mit einer geteilten Betreuung bis hin zu einem paritätischen Wechselmodell ebenso wie die alleinige Sorge-Ausübung durch einen Elternteil. (8 : 0 : 0)”

Grundsätzlich gilt: Die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung setzt eine bestehende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern voraus.<sup>4</sup> Dem

<sup>1</sup> vgl. hierzu Palandt/Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1671, Rn. 21

<sup>2</sup> vgl. hierzu z. B. BGH FamRZ 2008, 592; FamRZ 2005, 1167; BVerfG, FamRZ 2007, 1876; FamRZ 2004, 354; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, 5. Aufl., § 1671 BGB, Rn. 36 c

<sup>3</sup> vgl. hierzu BVerfG, FamRZ 2004, 354 und 1015.

<sup>4</sup> Fortführung des Senatsbeschlusses vom 15. Juni 2016- XII ZB 419/15 - FamRZ 2016, 1439.



Kindeswohl entspricht es daher nicht, ein Wechselmodell zu dem Zweck anzuordnen, eine Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit erst herbeizuführen. Ist das Verhältnis der Eltern erheblich konfliktbelastet, so liegt die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes. **Das Familiengericht ist im Umgangsverfahren zu einer umfassenden Aufklärung verpflichtet**, welche Form des Umgangs dem Kindeswohl am besten entspricht. Dies erfordert grundsätzlich auch die persönliche Anhörung des Kindes.<sup>5</sup>

Davon abgesehen sollte sich die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge nach einer Trennung/bei getrennt lebenden Elternteilen an der bisherigen Ausübung der elterlichen Sorge orientieren. Gleiches gilt für die Betreuung. Die Fortführung der Kontinuität entspricht in aller Regel, außer in begründeten Einzelfällen, dem Kindeswohl am besten.

#### *e. Gesetzliches Leitbild in der Betreuung*

“Ein gesetzliches Leitbild eines bestimmten Betreuungsmodells soll nicht eingeführt werden. (7: 1: 0)”

Dem stimmen wir zu. Das als Leitbild umstrittene **Wechselmodell** (WM) können Trennungsfamilien seit jeher freiwillig leben. Es entscheiden sich dennoch nur rund **fünf bis zehn Prozent** der Trennungsfamilien dafür, da die Voraussetzungen an ein WM anspruchsvoll sind.<sup>6</sup> Dieses Ausnahme-Phänomen, für das sich selbst nicht-strittige Trennungsfamilien selten entscheiden, per Gesetz sogar hochstrittigen Familien oder in Gewaltsituationen vorzugeben, bedeutet für Kinder schlimme Folgen.

Vielmehr müssen sich wie bisher gerichtlich angeordnete Lösungen an Einzelfällen orientieren, denn Familien leben hierzulande in einer großen Vielzahl möglicher Konstellationen unter unterschiedlichen Bedingungen zusammen. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass **die überdeutliche Mehrheit getrennter Familien in Deutschland im sogenannte “Residenzmodell” lebt**. Dies bedeutet, dass das Kind seinen festen Wohnsitz bei dem hauptbetreuenden Elternteil (meist der Mutter) hat, und mit dem anderen Elternteil Umgang pflegt. Trotz großer medialer Aufmerksamkeit, die anderen Modellen zukommt, hat sich bisher noch kein anderes Modell in der Breite durchgesetzt. Das Residenzmodell betrifft also die Lebensrealität der meisten Familien in Deutschland.

Aus dem Thesenpapier entsteht der Eindruck, dass durch einen Automatismus im sehr weitreichenden Sorgerecht und dem zeitgleich geforderten Rückzug der gerichtlichen Entscheidungsbefugnisse das Wechselmodell als Standard durch die Hintertür etabliert werden soll, obwohl dies nachweislich an sehr hohe Voraussetzungen geknüpft ist, die nur bei einem geringen Anteil von Trennungsfamilien gegeben sind.

#### *f. Sonderregelungen Wechselmodell*

<sup>5</sup> im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 419/15 - FamRZ 2016, 1439.

<sup>6</sup> Walper, S. (2018). Wie entwickeln sich Kinder in Trennungsfamilien. Vortrag beim Tag der Rechtspsychologie am 28.09.2018 in Berlin; Ergebnisse des DJI-Survey „Aufwachsen in Deutschland (AID:A) Stichprobe AIDA:A II; so auch Ergebnisse der Studie Pairfam. Die Studie CILS4EU (Longitudinal Survey in Four European Countries) sieht 10 % der Jugendlichen aus Scheidungsfamilien in Deutschland mit einer hälftigen Betreuung durch beide Eltern, vgl. Kalmijn, M. (2015). Father-child relations after divorce in four European countries: Patterns and determinants. Comparative Population Studies, 40(3).



“Sonderregelungen für die Betreuungsform des Wechselmodells sind nicht erforderlich, die geltenden Regelungen sind aber dahingehend anzupassen, dass sie auch für eine geteilte Betreuung des Kindes bis hin zu einer hälftigen Betreuung passen. (7: 1: 0)”

Dies betrifft, wie bereits festgestellt, Regelungen im Steuerrecht, Melde- und Unterhaltsrecht. Eine Verfahrensreform des Familienrechts ist hierzu weder notwendig noch hilfreich.

#### *g. Einigungspflicht zwischen den Eltern*

“Die Eltern haben die Pflicht, sich bei Wahrnehmung der elterlichen Sorge vom Wohl des Kindes leiten zu lassen und sich bei Meinungsverschiedenheiten zu einigen; dies soll als Leitprinzip materiell-rechtlich verankert werden. (7: 1: 0)”

Diese Forderung, ist nach den Prinzipien des Bundesgerichtshofs gesetzeswidrig.<sup>7</sup> Sie würde in Grundrechte der Betroffenen ungerechtfertigt eingreifen und sie regelrecht entmündigen. Ergänzend verlangt § 2 Abs. 2 MediationsG, dass der Mediator sich zu vergewissern hat, dass die Parteien „freiwillig an der Mediation teilnehmen“, ein Einigungszwang liefe dem zuwider.

#### *f. Kindeswille*

“Die Berücksichtigung des Kindeswillens soll als Programmsatz an den Anfang gestellt werden. (7: 1: 0)”

Nicht nur sind Kindeswohl und Kindeswille weiterhin zu trennen. Auch sollten die Kinderrechte aus dem eigenen Grundgesetz für Kinder einfließen, z.B. bei Kontaktverweigerung aus personenbezogenen Gründen, mangelnder Bindung, Angst wegen Gewalterfahrung mit dem betreffenden Elternteil, gesonderte Maßnahmen der Überprüfung/Maßnahmen nach dem SGB VIII. Auch sollte eine entsprechende Aufklärung erfolgen, bevor Kinder in Betreuungsformen geschickt werden, die unter Umständen nachhaltig mehr Schaden anrichten können, als nützlich zu sein.

Wenn der Fokus Kindeswille an den Anfang gestellt werden soll, sollte dies richtig und ernsthaft geschehen. In diesem Fall sollte Kindern jedoch verpflichtend unabhängige psychologische Unterstützung durch qualifiziertes und regelmäßig überprüfetes Fachpersonal zur Seite gestellt werden, insbesondere im Rahmen von Gerichtsverfahren.

Es muss sichergestellt sein, dass der **bekundete Kindeswille** nicht aus Koalitionsdruck, Angst, Fehlinformation, nicht alters- und/oder entwicklungsgerechten Erklärungen dem Kind gegenüber und/oder ähnlichem entstanden ist. Dass bspw. ein junges Kita-Kind nicht nach einer konkreten Frequenz des Umgangs gefragt wird, weil es alters- bzw. entwicklungsentsprechend noch nicht in der Lage ist, den Faktor Zeit ausreichend zu abstrahieren. Die unterschiedliche zeitliche Bedeutung einer Frequenz von 2- oder 3-wöchigem Umgang kann ein Kind erst im höheren Grundschulalter und altersgemäßer kognitiver Entwicklung einschätzen.

---

<sup>7</sup> BGH FamRZ 2008, 592; FamRZ 2005, 1167; BVerfG, FamRZ 2007, 1876; FamRZ 2004, 354; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, 5. Aufl., § 1671 BGB, Rn. 36 c



Die Rolle und die Qualifizierung der **Verfahrensbeistände** einschließlich ihrer verfahrenstechnischen Einbindung (Ablehnungsrecht, Befugnisse, Aufgaben) muss eingehend geprüft werden. Besonderes Augenmerk sollte dabei auch darauf liegen, die Kinder nicht mit vielen Verfahrensbeteiligten zu überfordern.

Dringend zu überprüfen sowie nach wissenschaftlichen Maßstäben zu qualifizieren und zu standardisieren ist auch die bisherige **Gutachterpraxis**. Ebenso müssen rechtlich greifbare und verbindliche Maßstäbe für die bisher wenig untersetzten Begriffe des Kindeswohls und des Kindeswillens erarbeitet werden.

#### *h. Recht des Kindes, Kontakt zu beiden Elternteilen zu haben*

“Die Pflege der Beziehung des Kindes zu beiden Eltern entspricht in der Regel seinem Wohl und soll deshalb als Leitgedanke vorangestellt werden, ohne dass damit eine Aussage über den Umfang der Betreuung verbunden ist. (7: 1: 0)”

Dies ist bereits der Fall. Nichts anderes besagt § 1684 I-IV BGB. Eine Ergänzung ist insofern nicht notwendig.

#### *i. Gewaltfreiheit in der Erziehung*

“Auch die Gewaltfreiheit der Erziehung ist als Leitprinzip besonders hervorzuheben. (7: 1: 0)”

Dies muss ebenso zwingend **passiv miterlebte Gewalt** betreffen, wenn etwa das Kind durch z.B. den Vater ausgeübte körperliche Gewalt auf die Mutter miterlebt. Gewalt sollte unbegleitetem Umgang entgegenstehen. Denn Studien beweisen zweifelsfrei, dass Jungen und Mädchen durch das Erleben häuslicher Gewalt für Täter- und Opferrollen in ihrem späteren Leben gefährdet sind.<sup>8</sup> Hier ist insbesondere auf die **Istanbul-Konvention**, vor allem Art. 31, hinzuweisen, die seit dem 1. Februar 2018 in Deutschland gilt, bisher an Familiengerichten aber nahezu nie Anwendung findet.

#### *j. Gemeinsame elterliche Sorge*

“Mit Etablierung der rechtlichen Elternschaft soll die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zustehen. Die Inhaberschaft der elterlichen Sorge als Teil der elterlichen Verantwortung nach Artikel 6 Absatz 2 GG soll nicht mehr davon abhängen, ob die Eltern bei Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind oder nicht. (8: 0 : 0)”

Diese These erweckt den irreführenden Eindruck, ein gemeinsames Sorgerecht sei in Deutschland für nicht verheiratete Paare nicht möglich. Der überwiegende Teil unverheirateter Paare entscheidet sich

---

<sup>8</sup> Ostbomk-Fischer 2004; Wetzels 2001.



jedoch bereits vor der Geburt für ein gemeinsames Sorgerecht, erhält es durch spätere Eheschließung oder auf Antrag des Vaters.

Insofern ist ein rechtlicher Automatismus dahingehend nicht nur eine überflüssige, sondern auch hoch problematische Regelung. Dieser Ansatz wurde in der letzten Sorgerechtsreform 2013 bewusst abgelehnt:

*"Der Gesetzgeber muss sich am Leitbild orientieren, dass die gemeinsame Sorgetragung in der Regel dem Kindeswohl entspricht; wohl wissend, dass es davon Ausnahmen gibt. **Die gemeinsame Sorgetragung setzt den Willen des Vaters, sich gleichwertig beteiligen zu wollen und eine Initiative des Vaters, mit der er dies erklärt, voraus. Dies kann niedrigschwellig dokumentiert werden, in dem der Vater seinen Willen zur Mitsorge durch einen Antrag bekundet. Das Antragserfordernis verhindert, dass Väter mitsorgeberechtigt werden, die kein Interesse an ihrem Kind haben.**"<sup>9</sup>*

Gravierende Probleme ergeben sich in Konstellationen, in denen die Eltern nie in einer Beziehung zusammengelebt oder sich bereits während der Schwangerschaft getrennt haben und die Väter nicht willens sind, Verantwortung für ein Kind zu tragen. Auch diese Väter würden automatisch das gemeinsame Sorgerecht erhalten. Formal gleiche Rechte dürfen jedoch nicht zu einer Benachteiligung von Kindern und Müttern führen. Es ist auf die tatsächlichen Gleichstellungseffekte infolge von Rechtevergaben zu achten.

Ein gemeinsames Sorgerecht, das den Interessen des Vaters entgegensteht, kann nicht dem Kindeswohl dienen.

Bereits 2008 stellte das BVerfG fest, dass ein unwilliger Vater nicht zu regelmäßigem Umgang mit seinem Kind gezwungen werden kann.<sup>10</sup> Väter, die bewusst keinen oder äußerst sporadischen Umgang zu ihren Kindern pflegen, wären nun gezwungen, Entscheidungen wie die richtige Schulwahl oder über die Notwendigkeit einer Psychotherapie mit zu treffen. Diese würden jeglicher Grundlage entbehren. Im Konfliktfall oder bei fehlender Rückmeldung im Entscheidungsprozess müsste jedes Mal das Familiengericht anrufen werden. Die Belastungen für Mütter und Kinder, die daraus entstehen, dürfen nicht bagatellisiert werden.

Die aktuelle Regelung, in der unverheiratete Väter einen Antrag auf gemeinsames Sorgerecht stellen müssen, um ihr Interesse am Kind zu bekunden, soll vor den benannten Missständen schützen. Der Antrag des rechtlichen Vaters kann bereits heute nur in sehr seltenen Fällen abgelehnt werden, nämlich dann, wenn die Mutter beweist, dass die gemeinsame Sorge zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen würde. Dieses Widerspruchsrecht der Mutter entfielen bei einem Automatismus bezüglich des gemeinsamen Sorgerechts.

Auch ist nicht klar, wie Frauen vor Gewalt und Missbrauch des genetischen und/oder rechtlichen Kindsvaters geschützt werden sollen. Der Antrag zur Sorgerechtsreform, die 2013 in Kraft trat, merkte dazu an:

*"Der Schutz vor Gewalt muss auch in den Entscheidungen über Sorgerecht (und Umgangsrecht) berücksichtigt werden. Die Unversehrtheit von Frauen und Kindern hat Priorität. Insbesondere für*

<sup>9</sup> <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/032/1703219.pdf>

<sup>10</sup> BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 01. April 2008 - 1 BvR 1620/04 -, Rn. (1-100)





*Frauen, die mit ihren Kindern zum Schutz in ein Frauenhaus geflohen sind, ist die Praktizierung eines gemeinsamen Sorge- und Umgangsrechts nicht möglich." <sup>11</sup>*

Neben körperlicher Gewalt spielt auch psychische Gewalt eine Rolle, indem Väter über das gemeinsame Sorgerecht Macht und Kontrolle über die Mutter ausüben.

Sicherlich ist den veränderten Lebensbedingungen Rechnung zu tragen. Im Vergleich zu früheren Generationen entscheiden sich immer mehr Paare dafür, unverheiratet zu bleiben oder erst später zu heiraten und dennoch eine Familie zu gründen. Im Jahr 2015 lebten beispielsweise 10,54 Prozent aller Kinder unter 18 Jahren im Haushalt ihrer unverheirateten Eltern.<sup>12</sup> Um die Rechte dieser Väter zu stärken, könnte z.B. ein gemeinsames Sorgerecht begründet werden, wenn die Eltern bei der Anerkennung der Vaterschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben. Hier kann ein Interesse des Vaters am Kind angenommen werden. Diese Möglichkeit wurde bereits 2018 auf dem 72. Deutschen Juristentag diskutiert und in Betracht gezogen.

Analog zu den aufgestellten Thesen der Arbeitsgruppe würde dies bedeuten, dass der unverheiratete rechtliche Vater, der noch nie mit seinem Kind zusammengelebt hat, Inhaber des Sorgerechts ist, das Recht auf Ausübung aber zunächst bei der Mutter alleine verbleiben müsste, solange kein Antrag gestellt wird.

Unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten für unverheiratete Eltern, die sich bereits vor der Geburt getrennt oder nie eine Beziehung geführt haben und der niedrighwelligen Möglichkeit für unverheiratete Väter das Sorgerecht zu erlangen, stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit der vorgestellten These. Notwendig wäre dagegen in jedem Fall eine Aufklärung werdender Eltern hinsichtlich der rechtlichen Tragweite ihrer jeweiligen Entscheidung, solange man nicht das deutsche Sorgerecht von Grund auf reformiert und die Rechte des Kindes in den Mittelpunkt stellt, anstatt das Recht der Eltern am Kind weiter voranzutreiben.

#### *k. Umgang und Sorgerecht*

“Betreuung endet nicht mit der Trennung der Eltern. Eltern werden somit nicht mehr auf ein bloßes Umgangsrecht verwiesen. (7 : 1: 0)”

Dieser Satz lässt völlig außen vor, dass es Kinder gibt, die keine gemeinsame Betreuung vor einer Trennung kannten, weil Kindesvater und Kindesmutter nie gemeinsam betreuten waren. Auch hier ist auf den Einzelfall abzustellen und auf die Kontinuität in der Betreuung. Dazu ist eine **weitere Differenzierung zwischen Sorgerecht und Umgang notwendig**.

Auch Gewalttätern würde nach dieser Logik das Sorgerecht nicht mehr entzogen werden können. Dies ist hochproblematisch. Denn so kann selbst ein Täter, der sich wiederholt an seinen eigenen Kindern vergangen hat, immer wieder das Sorgerecht zurückerlangen.

#### *l. Ausbau der Beratungsangebote*

<sup>11</sup> <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/032/1703219.pdf> (aufgerufen am 01.11.2019)

<sup>12</sup> Vgl. <https://www.bmfsfj.de/blob/119524/f51728a14e3c91c3d8ea657bb01bbab0/familienreport-2017-data.pdf> (aufgerufen am 01.11.2019)



“Die bestehenden Beratungsangebote der Jugendämter sollen inhaltlich erweitert und ausgebaut werden. (8: 0 : 0)”

Im Fokus stehen sollten hierbei die Prüfung der **Qualität und Unabhängigkeit von dritten Trägern**. Eine Ausweitung der Beratungsangebote kann nur einhergehen mit Verbesserung der Qualität der daran beteiligten Personen, also deutlich besser qualifiziertes Personal, das einschlägig qualifiziert ist in den Bereichen Kinder- und Entwicklungspsychologie, Hochstrittigkeit, häuslicher Gewalt etc.

#### *n. Kindeswohl und Kindeswille*

“Der Kindeswille ist bei allen gerichtlichen Entscheidungen entsprechend dem Alter und der persönlichen Reife des Kindes zu berücksichtigen. (8:0:0)”

“Die entsprechende Reife wird in der Regel vermutet bei einem Kind

a) der Vollendung des 12. Lebensjahres (2:4:2)

b) ab der Vollendung des 14. Lebensjahres (4:3:0)”

Der Kindeswille und eine starre Alterseinschränkung sind kritisch zu betrachten. Es gibt auch 8-Jährige, die einen konkreten Kindeswillen haben. Dieser würde nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe sehr wahrscheinlich kein Gewicht erhalten. Insofern muss der Kindeswille altersgemäß stets mit einbezogen werden. Um diesen zu ergründen, sind neben fundierten Kenntnissen in Kindes- und Entwicklungspsychologie profunde Kenntnisse und Fertigkeiten von kindes- und altersangemessenen Fragetechniken Voraussetzung, um z.B. Suggestivfragen oder Fragen, die Loyalitätskonflikte provozieren können, zu vermeiden. Ebenso müssen rechtlich greifbare und verbindliche Maßstäbe für die bisher wenig untersetzten Begriffe des Kindeswohls und des Kindeswillens erarbeitet werden<sup>13</sup>

## **5. Addendum**

### **Vergleich des Thesenpapiers der Arbeitsgruppe BMJV und der Beschlüsse des Deutschen Juristentages zu Sorge- und Umgangsrecht 2018**

Der Deutsche Juristentag (DJT) unterscheidet in seinen Beschlüssen von 2018<sup>14</sup> kindeswohldienlich und folgerichtig, dass vom gemeinsamen Sorgerecht (GSR) bei Eltern-Konflikt abgewichen werden kann (1.c) und bei nicht verheirateten Eltern zuvor die rechtliche Elternschaft des Vaters etabliert werden muss (2.a) . Für die Anordnung einer geteilten Betreuung soll eine eigene Regelung geschaffen werden (9.a), eine Kindeswohlprüfung hat vorab zu erfolgen (9.c). Fehlende Fähigkeit zu Kooperation und Kommunikation, insb. bei Hochstrittigkeit ist Ausschlussgrund (9.e).

Bei einer Kindeswohlprüfung sollten stets berücksichtigt sein (9.d):

- Art und Ausmaß des Elternkonflikts

<sup>13</sup> Vgl. Dettenborn, Harry, Kindeswohl und Kindeswille, 2017

<sup>14</sup> [https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/181130\\_djt\\_internet\\_72\\_beschluesse.pdf](https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf) (aufgerufen am 02.11.2019).



- die Beziehungsqualität des Kindes zu den Elternteilen
- Alter des Kindes
- die individuelle Gesundheit des Kindes
- die Persönlichkeit und der Wille des Kindes
- Geschwisterbeziehung sowie die räumliche Distanz

Weiterhin ist der Prüfungsmaßstab kohärenter zusammenhängend auszugestalten und der jeweilige Maßstab im Wortlaut der betreffenden Normen klar zum Ausdruck zu bringen (12).

Die Arbeitsgruppe des BMJV hingegen geht bei einer Kindeswohlgefährdung davon aus, dass erst eine negative Auswirkung auf das Kindeswohl gegeben sein muss, um die Personensorge zu ändern (17). Wann eine negative Auswirkung bzw. eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, wird nicht benannt. Während der DJT präventiv im Sinne des Kinderschutzes ansetzt, möchte die Arbeitsgruppe lediglich eine bereits entstandene Kindeswohlgefährdung bzw. Schäden daraus beenden.

Der DJT möchte den Tatbestand zur Einschränkung eines berechtigten Ausschlusses des Umgangs präziser gefasst haben (11).

Außerdem sieht der DJT eine Mitbetreuung bereits ab 30/70 als gegeben an (5.c), während die Arbeitsgruppe offen lässt, in welcher Form beide Eltern betreuen, was über das Gericht geregelt werden soll (24). Es fehlen somit Vorgaben, an die sich Gerichte halten können.

Mediation und andere außergerichtliche Einigungsansätze werden von der Arbeitsgruppe alleinig in die Elternverantwortung verschoben (28), Mediationskostenhilfe soll keine gewährt werden (50). Dagegen sieht der DJT hier deutlichen Bedarf an Angeboten und definiert deren Qualität (27), sieht zudem Bezuschussung wie Kostenhilfe als notwendig an (27.b, c).

In Bezug auf Elternvereinbarungen sieht der DJT auch Evaluierungsbedarf für forschungsbasierte Unterstützung (28), während die Arbeitsgruppe den allfällig angestrebten Vergleich vor dem Familiengericht schlicht als Elternvereinbarung definiert (47).

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Arbeitsgruppe weder Kinderrechte noch das Kindeswohl umfassend für alle Kinder in ihrem Thesenpapier berücksichtigt hat. Der Kindeswille wird zudem sehr starr an Altersgrenzen gebunden (Einschränkung auf die Vollendung des 12. Lebensjahres / ab Vollendung des 14. Lebensjahr), darunter ist der Kindeswille nicht erkennbar relevant (36).

Gerade im Hinblick auf die paritätische Betreuung von Kindern werden die durchaus auch negativen Erfahrungen und Folgen für das Kindeswohl in Ländern mit gesetzlich präferierten Wechselmodellen bisher völlig ignoriert. Gemäß diesen ist vor allem für Babys und Kleinkinder eine geteilte Betreuung nicht kindeswohldienlich.

Es fehlt nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe auch weiterhin an klaren Vorgaben bzw. Ausschlusskriterien, nach denen ein Wechselmodell nicht verlangt bzw. angeordnet werden darf.

Ebenfalls nicht in die Thesen der Arbeitsgruppe eingeflossen sind die **gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse**, dass gerade ein **hohes elterliches Konfliktniveau dem Kindeswohl entgegensteht**. Diese Situation wird durch angeordnete Wechselmodelle nicht gelöst, sondern verschärft, und die Belastungen der Kinder damit erhöht.



Die Arbeitsgruppe geht davon aus, dass Eltern auf jeden Fall das GSR ausüben und erweitert das Thesenpapier auf gemeinsame Betreuung ohne Definition, das heißt ohne Mindestmaß, ohne Rücksicht auf eine gegebene Vorgeschichte z.B. familialer Gewalt, Missbrauch, Paarleben, ob bestimmte Aufteilungen gelebt wurden, das Alter des Kindes, Konflikte, Wille des Kindes etc.

Da allerdings gerade strittige Eltern in familienrechtlichen Verfahren landen, sind Leitmodell-Festlegungen zur Betreuung sowie eine einheitliche Sorgerechtsentscheidung für alle Fallkonstellationen zum Scheitern verurteilt, obwohl man um die Schwierigkeiten und insbesondere die Belastungen für Kinder weiß.

Wiederholt wird die Gerechtigkeit zwischen Eltern über die Bedürfnisse der Kinder gestellt, was nicht mit dem Grundgedanken der UN-Kinderrechtskonvention vereinbar ist und mit Belastungen der Kinder einher geht.

Auch in den Ländern, die ein Wechselmodell gesetzlich favorisieren, “begleiteten Kontroversen den Reformprozess von Beginn an. Der Gesetzgebungsprozess war stark von Lobbyingaktivitäten und dem Einfluss von Väterrechtsgruppierungen geprägt” und eine **Gefährdung vor allem von Kindern und Frauen wurde unterschätzt.**<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht?, 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, Göttingen 2018, S.16 & “Voraussetzungen für ein Wechselmodell” S. 60