



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 47 Juli 2026

zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – KiMoG)

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam/Berlin (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin

Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf

Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach

Rechtsanwältin Anne Riethmüller, München

Rechtsanwältin Simone Sperling, Dresden

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg im Breisgau

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
 Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
 Justizminister/Justizsenatoren der Länder
 Familienminister/Familiensenatoren der Länder
 Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
 CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
 SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
 Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
 Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
 Rechtsanwaltskammern
 Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
 Bundesnotarkammer
 Bundesverband der Freien Berufe
 Deutscher Anwaltverein
 Deutscher Familiengerichtstag e.V.
 Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
 Deutscher Juristinnenbund e.V.
 Deutscher Notarverein
 Deutscher Richterbund
 Neue Richtervereinigung e.V.
 Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
 Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, FamRB, ErbR, NWB Erben und Vermögen, Zerb, ZEV Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 167.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (KiMoG) wie folgt Stellung:

Der vorliegende Entwurf stellt die weitreichendste Reform des Familienrechts seit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 dar. Die Initiative, das Kindschaftsrecht an die gesellschaftlichen Realitäten des 21. Jahrhunderts anzupassen, wird von der anwaltlichen Praxis im Grundsatz nachdrücklich begrüßt. Die Reform trägt zu Recht der Tatsache Rechnung, dass die Vielfalt familiärer Lebensformen, insbesondere das Aufwachsen von Kindern in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, Patchwork- und Regenbogenfamilien, rechtlich abgesichert werden muss. Auch die stärkere Fokussierung auf den Gewaltschutz im Sorge- und Umgangsrecht sowie die Anerkennung der kindlichen Subjektstellung entsprechen den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Istanbul-Konvention und der UN-Kinderrechtskonvention.

Aus der Perspektive der Anwaltschaft und der familiengerichtlichen Praxis wirft der Entwurf jedoch grundlegende systematische Bedenken auf, die den Kern der bewährten deutschen Zivilrechtsdogmatik berühren. Die Bundesrechtsanwaltskammer mahnt eindringlich an, das fundamentale Prinzip des BGB, namentlich die Abstraktion und die Vermeidung von Kasuistik nicht zugunsten einer überbordenden Detailregulierung aufzugeben.

Die Neigung des historischen Gesetzgebers, das BGB in Form von abstrakten, flexiblen Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen zu halten, hat sich über mehr als ein Jahrhundert bewährt. Diese Systematik gewährleistet, dass das Recht elastisch bleibt und sich veränderten gesellschaftlichen Anschauungen sowie unvorhergesehenen Einzelfallkonstellationen durch richterliche Rechtsfortbildung anpassen kann.

Der Referentenentwurf dagegen pflegt stattdessen an entscheidenden Stellen die obergerichtliche Rechtsprechung und dieser zugrundeliegenden psychologischen Kriterienkataloge unmittelbar in den Gesetzestext ein (so etwa in § 1626 Abs. 3 BGB-E oder § 1632 Abs. 2 BGB-E).

Aus anwaltlicher Sicht birgt diese übermäßige Detailtiefe erhebliche Risiken. So schließt ein detaillierter gesetzlicher Katalog unweigerlich neue, noch nicht vorhersehbare Lebenssachverhalte aus, wenn diese nicht mehr unter den engen und starren Wortlaut subsumiert werden können. Gerichte und Jugendämter werden in der Praxis dazu verleitet, gesetzliche Checklisten schematisch „abzuhaken“, anstatt eine echte, am konkreten Kind orientierte Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Dies wird deutlich werden im Trennungskonflikt von Eltern, die ebenfalls nach „Checklisten“ und unterstützt von KI-Tools schematisch „arbeiten“ werden und in diesen Checklisten immer eine Begründung dafür finden werden können, warum gerade dem Wohl des Kindes entsprechend gehandelt werde.

Zu detaillierte gesetzliche Vorgaben erhöhen darüber die Fehleranfälligkeit erstinstanzlicher Entscheidungen. Wenn ein Gericht ein einzelnes, gesetzlich normiertes Kriterium im Rahmen der Begründung nicht explizit abhandelt, bietet dies sofortige Angriffsflächen für Rechtsmittelverfahren, was Sorge- und Umgangsstreitigkeiten unnötig in die Länge zieht und weitere Kosten verursacht.

Dies wird auch deutlich daran, dass der Gesetzgeber in § 1626 BGB-E ausdrücklich auf den Text des § 138 des österreichischen AGB verweist, ohne folgendes zu berücksichtigen: Einerseits gilt in Österreich ein völlig anderes Verfahrensrecht, insbesondere wenn es z.B. um den Einsatz von sog. Kinderbeiständen geht. Damit werden Auslegungsfragen vielfach in professionsgestützte Verfahren verlagert. Andererseits spricht gegen einen Transfer der Struktur (und damit auch des Kriterienkatalogs) schon die Systemgröße - Österreich hat nur ca. 9 Mio. Einwohner. Damit sind auch die institutionellen Lasten kleiner.

In Deutschland muss der Gesetzgeber dagegen im „Massenalltag“ – normklare, vollstreckbare und vor allem verfahrensökonomische Lösungen bieten.

Die Anwaltschaft, die neben ihrer anwaltlichen Vertretung in gerichtlichen Verfahren, eine beratende, ja oftmals einem „Coaching“ ähnliche Aufgaben übernimmt, benötigt keine gesetzlichen Checklisten, sondern klare, systematisch stimmige Leitplanken. Solche würde auch den Richtern den notwendigen Ermessensspielraum belassen, um im konkreten Einzelfall eine dem Kindeswohl entsprechende Entscheidung zu treffen.

Befürwortet wird der Übersichtlichkeit willen die geplante systematische Neustrukturierung und Einfügung von Untertiteln und Kapiteln, sie darf jedoch nicht als Vehikel für eine materielle Überregulierung dienen. Mehrfach weist der Entwurf explizite Technik-Begriffe aus. Dies riskiert Regelungslücken und Update-Zwang. Technikoffene, grundrechtskonforme Generalklauseln sichern Flexibilität und reduzieren Auslegungstreit.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist in diesem Zusammenhang nachdrücklich auf die Gefahr einer Vervielfachung gerichtlicher Verfahren, einer zusätzlichen Belastung der ohnehin stark beanspruchten Gerichte sowie erheblicher Mehrkosten durch vermehrte Anträge auf Verfahrenskostenhilfe hin. Zudem ist mit einer Zunahme erweiterter Umgangspflegschaften zu rechnen. Vor dem Hintergrund der bereits bestehenden personellen Unterbesetzung bestehen erhebliche Zweifel an der praktischen Umsetzbarkeit.

Im Einzelnen:

Titel 5 Elterliche Sorge

Untertitel 1: Allgemeine Vorschriften (§§ 1626-1632)

§ 1626 BGB-E (Kindeswohl)

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, wie schon im geltenden § 1627 BGB das Kindeswohl explizit zu benennen, um die zentrale Bedeutung zu betonen:

*Steht den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam zu, so haben sie diese in gegenseitigem Einvernehmen **zum Wohl des Kindes** auszuüben.*

Die an die Spitze des Titels gestellte Normierung des Kindeswohls als Leitmotiv der gesamten elterlichen Sorge ist systematisch folgerichtig. Die begriffliche Trennung der Inhaberschaft der elterlichen Sorge von ihrer konkreten Ausübung wird der anwaltlichen Beratungspraxis gerecht.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt jedoch den in Absatz 3 eingeführten, elf Punkte umfassenden Katalog zur Bestimmung des Kindeswohls ab. Zwar ist die gesetzgeberische Absicht, den unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls für Laien verständlicher zu machen und ihn eng an die UN-Kinderrechtskonvention anzulehnen, im Ansatz nachvollziehbar. Doch die Übernahme eines derart ausufernden Kriterienkatalogs in das BGB verkennt die verfahrensrechtliche Realität.

In Sorge- und Umgangsstreitigkeiten neigen Konfliktparteien dazu, jede gesetzliche Aufzählung als prozessuale Angriffsfläche zu nutzen. Es steht zu befürchten, dass Gerichte und Jugendämter in der Praxis dazu übergehen, diese elf Punkte formalistisch abzuprüfen. Ein solches Vorgehen beeinträchtigt die richterliche Unabhängigkeit und verstellt den Blick auf eine ganzheitliche, intuitive und psychosozial fundierte Einzelfallanalyse. Das Kindeswohl lässt sich nicht mathematisch-additiv aus elf Teilrechten zusammensetzen.

Zudem birgt der Katalog das Risiko einer verfrühten materiellen Erstarrung. Familiäre Realitäten ändern sich rasch; ein starrer gesetzlicher Fächer kann neue kindliche Bedürfnisse (beispielsweise im digitalen Raum oder bei neuartigen psychosozialen Phänomenen) nicht flexibel auffangen.

Folgender Formulierungsvorschlag für einen neuen § 1626 BGB wird stattdessen unterbreitet:

(1) Die Ausübung der elterlichen Sorge dient dem Wohl des Kindes. Bei Entscheidungen über die in diesem Titel geregelten Angelegenheiten ist diejenige zu treffen, die dem Wohl des Kindes unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten am besten entspricht.

(2) Bei der Ermittlung des Wohls des Kindes müssen alle für den Einzelfall relevanten Umstände im Rahmen einer Gesamtschau berücksichtigt werden.

(3) Zum Wohl des Kindes gehören insbesondere die Gewährleistung angemessener Pflege, Versorgung und gewaltfreier Erziehung, der Schutz der körperlichen, geistigen und seelischen Unversehrtheit, die gebührende Berücksichtigung seines Willens und seiner Perspektive sowie die Wahrung der Stabilität und Kontinuität seiner Lebensverhältnisse und Bindungen.

Sollte aber an der Intention festgehalten werden, den unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls durch eine gesetzliche Aufzählung zu konturieren, ist zur Vermeidung einer unerwünschten verfahrensrechtlichen Erstarrung zwingend klarzustellen, dass es sich um eine nicht abschließende Beispielaufzählung handelt. Eine numerische oder additive Gewichtung der Kriterien muss explizit ausgeschlossen werden. Zudem sollte im Gesetzestext der dynamische Charakter des Kindeswohls stärker betont werden, um der rasanten Entwicklung kindlicher Lebenswelten – insbesondere im digitalen Raum – auch in Zukunft gerecht zu werden.

Für diesen Fall wird folgende modifizierte Formulierung vorgeschlagen:

(1) Die Ausübung der elterlichen Sorge dient dem Wohl des Kindes. Bei Entscheidungen über die in diesem Titel geregelten Angelegenheiten ist diejenige zu treffen, die dem Wohl des Kindes unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten, der Entwicklungsmöglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten am besten entspricht.

(2) Das Wohl des Kindes ist unter Berücksichtigung aller für den Einzelfall relevanten Umstände in einer Gesamtschau zu ermitteln. Eine isolierte Betrachtung einzelner Kriterien ist unzulässig.

(3) Zum Wohl des Kindes gehören insbesondere:

- *die Gewährleistung angemessener Pflege, Versorgung und gewaltfreier Erziehung,*
- *der Schutz der körperlichen, geistigen und seelischen Unversehrtheit,*
- *die gebührende Berücksichtigung seines Willens und seiner Entwicklungsperspektive,*
- *die Wahrung der Stabilität und Kontinuität seiner Lebensverhältnisse und Bindungen sowie*
- *die Förderung seiner Teilhabe an einer altersgerechten Lebenswelt.*

Die Aufzählung ist beispielhaft und nicht abschließend; weitere für die Entwicklung des Kindes bedeutsame Umstände sind gleichrangig in die Gesamtschau einzubeziehen.

§ 1627 BGB-E (Elterliche Sorge; Pflicht zur Rücksichtnahme)

Die Zusammenführung der Pflichten und Rechte zur Person- und Vermögenssorge mit dem Grundsatz der elterlichen Eigenverantwortung ist redaktionell gelungen. Besonders hervorzuheben ist die Verlagerung der sogenannten „Wohlverhaltenspflicht“ aus dem Kontext des Umgangsrechts (§ 1684 Abs. 2 des geltenden Rechts) an diese zentrale Stelle des allgemeinen Sorgerechts und ihre sprachliche Neufassung als „Pflicht zur Rücksichtnahme“ in Absatz 3. Diese Pflicht gilt universell für alle Sorgeberechtigten, unabhängig davon, ob sie zusammenleben oder getrennt sind. Die Einschränkung dieser Pflicht in Abs. 3 Satz 2 für Fälle, in denen ihre Erfüllung für einen Elternteil unzumutbar ist, stellt einen entscheidenden Fortschritt im Sinne des Gewaltschutzes dar. In der anwaltlichen Praxis erleben wir regelmäßig, dass gewaltbetroffene Elternteile, die den direkten Kontakt mit dem gewalttätigen Ex-Partner verweigern oder einschränken, von Familiengerichten und Jugendämtern mit dem Vorwurf der „Bindungsintoleranz“ oder einer unkooperativen Haltung konfrontiert werden. Diese verfehlte Praxis, die die Dynamik von Macht und Kontrolle bei häuslicher Gewalt verkennt, wird durch die Unzumutbarkeitsklausel wirksam unterbunden. Ist die Kommunikation aufgrund von Gewalthandlungen des anderen Elternteils unzumutbar, darf dies dem Opfer im Sorgeverfahren nicht als Verletzung der Wohlverhaltenspflicht angelastet werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet die Neuregelung des Absatzes 3 daher vollumfänglich und schlägt lediglich eine präzisierende Anpassung des Wortlauts vor, um den Begriff der Unzumutbarkeit im Kontext häuslicher Gewalt gesetzlich zu stützen.

Formulierungsvorschlag für § 1627 Abs. 3 BGB-E:

*(3) Die elterliche Sorge beinhaltet die Pflicht eines jeden Elternteils, sich so zu verhalten, dass das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil nicht beeinträchtigt und die Erziehung des Kindes nicht erschwert wird (Pflicht zur Rücksichtnahme). Die Pflicht gilt nicht, wenn ihre Erfüllung im Einzelfall, **insbesondere nach dem Erleben häuslicher Gewalt im Sinne des § 1632 Absatz 1**, für den Elternteil unzumutbar ist.*

§ 1628 BGB-E (Beginn und Ende der elterlichen Sorge)

Die Normierung von Beginn und Ende der elterlichen Sorge sowie die Klarstellung, dass diese nicht rückwirkend entstehen oder erlöschen kann, schafft dogmatische Klarheit und entspricht dem geltenden Rechtskonsens.

Die Regelung für beschränkt geschäftsfähige Kinder ab dem vollendeten 14. Lebensjahr bei rechtsgestaltenden Erklärungen nach diesem Titel (Absatz 4) wird grundsätzlich zur Stärkung der jugendlichen Autonomie im persönlichen Bereich im Sinne des verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts begrüßt. Problematisch kann es allerdings in hochkonflikthaften Konstellationen werden, in denen Jugendliche von einem Elternteil instrumentalisiert werden, um Sorgevereinbarungen oder Sorgeerklärungen zu blockieren. Zudem folgt die Höchstpersönlichkeit familienrechtlicher rechtsgestaltender Erklärungen bereits aus der bestehenden Dogmatik. Konstitutive Bedeutung hat die Vorschrift allein insoweit, als sie für bestimmte Erklärungen des über 14-jährigen Kindes das Zustimmungserfordernis des § 107 BGB umkehrt. Gerade diese Abweichung vom Allgemeinen Teil müsste jedoch klarer und systematisch sauberer geregelt werden. Problematisch ist insbesondere, dass die Norm in einer Vorschrift über Beginn und Ende der elterlichen Sorge steht, obwohl sie eigentlich die Handlungsfähigkeit des Kindes betrifft. Überzeugender wäre daher eine eigenständige, klar platzierte Norm für kindliche Erklärungsrechte mit ausdrücklichem Verhältnis zu den §§ 106 ff. BGB.

§ 1629 BGB-E (Inhaber der elterlichen Sorge)

Die Einführung der sogenannten „Widerspruchslösung“ in Abs. 2 Nr. 1 wird ausdrücklich befürwortet. Da sie die Realität moderner, nichtehelicher Lebensgemeinschaften zutreffend abbildet. Bei rund 35 % aller Geburten bundesweit (in den östlichen Bundesländern sogar bei 56 %) sind die Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet. Dass die gemeinsame Sorge künftig automatisch mit der Anerkennung der Vaterschaft (und der Zustimmung der Mutter) entsteht, sofern kein Widerspruch erfolgt, beseitigt unnötige bürokratische Hürden und stärkt die partnerschaftliche Erziehungsverantwortung von Anfang an.

§ 1630 BGB-E (Widerspruch gegen die gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern)

Flankierend zur Neuregelung des § 1629 BGB-E regelt § 1630 BGB-E das verfahrensrechtliche Prozedere des Widerspruchs, der gegenüber dem Jugendamt schriftlich oder zur Niederschrift zu erklären ist. Die Ausgestaltung der Widerspruchsfrist von einem Monat begegnet jedoch Bedenken. Die postnatalen Wochen stellen für jede Mutter, insbesondere für Erstgebärende, eine Phase physischer und psychischer Vulnerabilität dar. Steht die Mutter in einer schwierigen oder instabilen oder von Gewalt geprägten Beziehung bzw. Verhältnis zum Vater, ist eine Frist von nur einem Monat ab Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung ungeeignet, um eine fundierte, angstfreie Entscheidung über das Sorgerecht zu treffen. Ein ungenutztes Verstreichenlassen der Frist führt zum automatischen, unumkehrbaren Eintritt der gemeinsamen Sorge, der sich im Nachhinein nur noch durch ein gerichtliches Verfahren nach § 1635 BGB-E auflösen lässt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer fordert daher eine Verlängerung der Widerspruchsfrist auf drei Monate, um gewaltbetroffenen Müttern eine ausreichende Bedenkzeit und den Zugang zu psychosozialer und rechtlicher Beratung zu ermöglichen.

Zudem muss ein wirksamer Widerspruch im Interesse des Kindeswohls und der Rechtssicherheit lückenlos dokumentiert werden. Um Streitigkeiten über den Sorgerechtsstatus im Rechtsverkehr mit Dritten (z.B. bei der Schulanmeldung oder Passausstellung) zu vermeiden, muss das Jugendamt verpflichtet werden, den Sorge- und Widerspruchsstatus unverzüglich in das Sorgeregister nach § 58 SGB VIII-E einzupflegen und den Elternteilen rechtssichere Auskünfte zu erteilen. Wir regen daher folgende Formulierung für § 1630 BGB-E an:

*(1) Den Widerspruch gegen die Entstehung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1629 Absatz 2 Nummer 1 muss der Vater innerhalb **von drei Monaten** nach der Anerkennung der Vaterschaft und die Mutter innerhalb **von drei Monaten** nach der Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft gegenüber dem für den Geburtsort des Kindes zuständigen Jugendamt in schriftlicher Form oder zur Niederschrift erklären; § 88 Absatz 1 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.*

(2) Beide Elternteile können ihren Widerspruch nur selbst erklären. Dies gilt auch für einen beschränkt geschäftsfähigen Elternteil. Der Widerspruch kann schon vor der Geburt des Kindes erklärt werden. Er ist unwirksam, wenn er unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erklärt wurde.

(3) Wenn ein Elternteil der gemeinsamen elterlichen Sorge widersprochen hat, stellt das Jugendamt diesem Elternteil unverzüglich eine Bestätigung über den Widerspruch aus, trägt den Widerspruch in das Sorgeregister ein und informiert den anderen Elternteil unverzüglich schriftlich über den Widerspruch und dessen rechtliche Folgen.

§ 1631 BGB-E (Sorgeerklärung)

Die Neufassung der Sorgeerklärung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht (§§ 1626b bis 1626e BGB) und führt die verstreuten Regelungen systematisch zusammen. Die in Absatz 2 Satz 2 vorgesehene Neuerung, wonach die Sorgeerklärung bei Jugendlichen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr erst mit deren Zustimmung wirksam wird, wird im Sinne der kindlichen Selbstbestimmung mitgetragen. In der anwaltlichen Praxis muss jedoch sichergestellt werden, dass im Falle einer ungerechtfertigten, durch elterliche Beeinflussung hervorgerufenen Blockadehaltung des Jugendlichen eine familiengerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Kindes analog zu Absatz 1 Satz 4 möglich ist, wenn die gemeinsame Sorge dem Wohl des Kindes entspricht.

Formulierungsvorschlag für § 1631 Absatz 2 BGB-E:

*(2) Eine Sorgeerklärung kann schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden. Ist das Kind beschränkt geschäftsfähig und hat es zum Zeitpunkt der Abgabe der Sorgeerklärung das 14. Lebensjahr vollendet, so wird die Sorgeerklärung erst wirksam, wenn das Kind gegenüber der die Sorgeerklärung beurkundenden Stelle seine Zustimmung erklärt. **Das Familiengericht hat die Zustimmung des Kindes auf Antrag eines Elternteils zu ersetzen, wenn die gemeinsame Sorge dem Wohl des Kindes am besten entspricht und die Verweigerung der Zustimmung dem Wohl des Kindes widerspricht.***

§ 1632 BGB-E (Häusliche Gewalt)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die ausdrückliche Verankerung des Gewaltschutzes im Kindschaftsrecht. Die Umsetzung der Vorgaben des Artikels 31 der Istanbul-Konvention ist ein Meilenstein für die Sicherheit von gewaltbetroffenen Frauen und Kindern in familiengerichtlichen Verfahren. Die Ausdehnung des Gewaltbegriffs auf miterlebte Gewalt gegen Bezugspersonen entspricht den gesicherten Erkenntnissen der modernen Traumaforschung, wonach Kinder durch das Miterleben häuslicher Gewalt ebenso tiefe seelische Schäden erleiden wie durch direkte Misshandlungen.

Gleichwohl begegnet der in Absatz 2 vorgesehene, sieben Punkte umfassende Kriterienkatalog zur Bewertung häuslicher Gewalt erheblicher Kritik. Die Normierung eines solchen Katalogs im materiellen Recht ist dogmatisch verfehlt. Eine Risikoanalyse im Sinne des Artikels 51 der Istanbul-Konvention ist eine genuin verfahrensrechtliche und sachverständige Aufgabe, die nicht im BGB codiert werden sollte. Die detaillierte Aufzählung birgt die Gefahr einer formalistischen Reduktion der richterlichen Prüfungskompetenz. Zudem ist der Begriff der „wirtschaftlichen Gewalt“ (Absatz 1) im zivilrechtlichen Sorgeverfahren äußerst streitanfällig.

Der Entwurf sollte daher ökonomische Gewalt in Trennungsfamilien deutlicher akzentuieren. Der Gewaltbegriff des § 1632 BGB-E referenziert ausdrücklich wirtschaftliche Gewalt. Praktisch manifestiert sich diese häufig als Unterhaltsverweigerung. In hochkonflikthaften Trennungen besteht das Risiko, dass übliche Auseinandersetzungen über Unterhaltszahlungen oder Vermögensauseinandersetzungen von den Parteien als „wirtschaftliche Gewalt“ deklariert werden, um den Ausschluss des Umgangs- oder Sorgerechts des anderen Elternteils zu erzwingen. In diesem Lichte sind die vorgeschlagenen verfahrensrechtlichen Erleichterungen zur Geltendmachung von Kindesunterhalt (Verfahrensstandschaft bei gemeinsamer Sorge; klare Zuweisung der Geltendmachungsbefugnis bei Betreuungsmodellen) bedeutsam und zu stärken.

Der Gesetzgeber sollte sich im materiellen Recht auf eine klare Generalklausel beschränken, die den Gerichten die Durchführung einer umfassenden, einzelfallspezifischen Risikoanalyse auferlegt. Er sollte flankierend Vollstreckungs- und Sanktionsinstrumente praxistauglich bündeln, um ökonomische Gewalt wirksam zu unterbinden.

Formulierungsvorschlag für § 1632 BGB-E:

*(1) Häusliche Gewalt bezeichnet in diesem Titel alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt im Sinne des Artikels 3 Buchstabe b des Übereinkommens des Europarats vom 11.05.2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (BGBl. II 2017 S. 1026, 10127), die zwischen den Elternteilen, **innerhalb des Haushalts oder gegenüber dem Kind** vorkommen.*

(2) Liegen konkrete Anhaltspunkte für häusliche Gewalt vor, hat das Familiengericht bei allen das Kind betreffenden Entscheidungen eine umfassende Gefährdungsanalyse durchzuführen. Hierbei sind insbesondere die Intensität, Dauer und Wiederholungsgefahr der Gewalt, das Miterleben der Gewalt durch das Kind sowie die konkreten Auswirkungen auf die physische und psychische Sicherheit des Kindes und des gewaltbetroffenen Elternteils maßgeblich zu berücksichtigen. Die Ausübung des Sorge- oder Umgangsrechts darf die Sicherheit und die Rechte des Kindes sowie des gewaltbetroffenen Elternteils nicht gefährden.

Untertitel 2: Gerichtliche Entscheidungen zur Ausübung und Übertragung der elterlichen Sorge (§§ 1633-1637)

§ 1633 BGB-E (Gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern)

Die Überführung des bewährten § 1628 BGB in den neuen § 1633 BGB-E ist redaktionell konsequent. Die explizite Aufnahme des Maßstabs der am besten entsprechende Entscheidung (Satz 1) spiegelt die gefestigte gerichtliche Praxis wider. Die ausdrückliche Klarstellung, dass die Übertragung der Entscheidungsbefugnis mit Beschränkungen, Befristungen oder Auflagen versehen werden kann (Satz 2), erhöht die Flexibilität der Gerichte bei der Lösung elterlicher Sorgekonflikte.

§ 1634 BGB-E (Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge)

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 1626a Absatz 2 BGB des geltenden Rechts. Demnach hat das Gericht die gemeinsame Sorge auf Antrag zu übertragen, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Aus der Perspektive des Gewaltschutzes mahnt die Anwaltschaft jedoch an, eine zwingende gesetzliche Ausnahme für Fälle schwerer häuslicher Gewalt zu normieren. Das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht findet seine Grenze stets im Wohl des Kindes. Die gemeinsame Sorge erfordert von den Eltern ein Mindestmaß an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit. Ist ein Elternteil dem anderen gegenüber gewalttätig geworden, ist eine gleichberechtigte Kommunikation auf Augenhöhe unmöglich. Die Übertragung der gemeinsamen Sorge in solchen Fällen setzt das Opfer einem fortgesetzten Missbrauchs- und Kontrollverhältnis aus und schädigt das Kind nachhaltig. Hier muss die gesetzliche Vermutung der Kindeswohl dienlichkeit der gemeinsamen Sorge ausdrücklich durchbrochen werden.

Formulierungsvorschlag für § 1634 Absatz 1 BGB-E:

*(1) Steht die elterliche Sorge oder ein Teil der elterlichen Sorge nach § 1629 Absatz 3 der Mutter allein zu, so kann jeder Elternteil beantragen, dass das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge den Eltern gemeinsam überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. **Eine Übertragung der gemeinsamen Sorge kommt im Regelfall nicht in Betracht, wenn ein Elternteil gegenüber dem anderen Elternteil oder dem Kind häusliche Gewalt im Sinne des § 1632 Absatz 1 ausgeübt hat.***

§ 1635 BGB-E (Übertragung der Alleinsorge)

Die Neufassung der Übertragung der Alleinsorge führt die bisherigen Vorschriften des § 1671 BGB übersichtlich zusammen. Positiv bewertet wird die ausdrückliche Verankerung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Absatz 3. Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht des betroffenen Teils dar. Sorgevollmachten und die Übertragung der Entscheidungsbefugnis in einzelnen Angelegenheiten nach § 1633 BGB-E als gesetzliche Regelbeispiele für mildere Mittel bietet Sorgeberechtigten und deren anwaltlichen Vertretern hervorragende Instrumente, um Konflikte gütlich beizulegen, ohne den Status der gemeinsamen Sorge formell aufheben zu müssen.

§ 1637 BGB-E (Abänderung gerichtlicher Entscheidungen zur elterlichen Sorge)

Die vorgesehene Neuregelung der Abänderung von Sorgerechtsentscheidungen in § 1637 BGB-E wird scharf kritisiert. Die geplante Aufspaltung des bewährten Abänderungsmaßstabs des bisherigen § 1696 BGB in zwei separate, materiell abgesenkte Schwellen für Sorge (§ 1637 BGB-E) und Umgang (§ 1694 BGB-E) ist systematisch verfehlt und gefährdet das elementare Kontinuitätsinteresse des Kindes.

Nach dem geltenden Recht (§ 1696 Abs. 1 BGB) ist eine Sorgerechtsentscheidung nur abzuändern, wenn dies aus „triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen“ angezeigt ist. Diese hohe Hürde ist das wichtigste Instrument der anwaltlichen Praxis, um Kinder vor einer endlosen Kette von Sorge- und Umgangsprozessen zu schützen. Sie zwingt Eltern, gerichtliche Entscheidungen zu akzeptieren und im Alltag Ruhe einkehren zu lassen.

Der Entwurf sieht in Absatz 1 Satz 1 vor, dass eine Entscheidung abzuändern ist, wenn die Abänderung unter Berücksichtigung des Bestands- und Kontinuitätsinteresses dem Wohl des Kindes „am besten entspricht“. Damit wird die Abänderungsschwelle materiell-rechtlich auf das Niveau einer Erstentscheidung abgesenkt. Die anschließende exemplarische Aufzählung von Abänderungsgründen in den Nummern 1 bis 4 konterkariert den im ersten Satz mühsam formulierten Kontinuitätsschutz:

Die Nennung einer „wesentlichen und nachhaltigen Änderung der Fähigkeit der Eltern zur Kooperation und Kommunikation“ (Nummer 1) belohnt elterliche Blockadehaltungen. Ein Elternteil, der mit einer gerichtlichen Sorgeentscheidung unzufrieden ist, muss in der Praxis lediglich jede Kommunikation mit dem anderen Elternteil verweigern und einen künstlichen Konflikt inszenieren. Er kann sodann unter Berufung auf den gesetzlichen Abänderungsgrund der „nachhaltig geänderten Kommunikationsfähigkeit“ ein neues Sorgeverfahren einleiten, um die Übertragung der Alleinsorge zu erzwingen. Dies belohnt destruktives elterliches Verhalten zulasten des kindlichen Bindungsnetzes.

Zudem laden die detaillierten Kriterien Sorgeberechtigte dazu ein, nach jeder Veränderung der kindlichen Entwicklung (Nummer 3) oder bei geringfügigen Verhaltensänderungen des anderen Teils den gerichtlichen Weg zu beschreiten. Familiengerichte werden in der Praxis mit einer Flut von Abänderungsanträgen konfrontiert, **was zu einer massiven Belastung der Justiz führen wird.**

Das elementare Bedürfnis von Kindern nach Stabilität, Ruhe und Kontinuität gebietet es, die bewährte und obergerichtlich präzise ausdifferenzierte Schwelle der „triftigen Gründe“ als zentrale Abänderungsbarriere im materiellen Recht unverändert aufrechtzuerhalten. Die neue Regelung in Absatz 2 wird sehr begrüßt.

Formulierungsvorschlag für § 1637 Absätze 1 und 2 BGB-E:

(1) Eine gerichtliche Entscheidung oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich zur elterlichen Sorge ist auf Antrag eines Elternteils zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist. Bei der Entscheidung sind das Bestands- und Kontinuitätsinteresse des Kindes sowie das Bedürfnis nach dauerhafter Befriedung der familiären Situation vorrangig zu berücksichtigen.

(2) Eine gerichtliche Entscheidung oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich ist auch zu ändern, wenn das beschränkt geschäftsfähige Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, dies beantragt und die Abänderung dem Wohl des Kindes nachhaltig dient.

Untertitel 3: Ausübung der Elterlichen Sorge

Kapitel 1: Allgemeine Vorschriften §§ 1638-1644

§ 1640 BGB-E (Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes bei gemeinsamer elterlicher Sorge; Verfahrensstandschaft)

Es stellt sich die Frage, weshalb in der Norm aufgenommen werden soll, dass die Eltern dauerhaft getrennt leben. Es wird befürchtet, dass dadurch unnötige Diskussionen über die Dauer des Getrenntlebens entstehen.

Die BGH-Rechtsprechung zur Vertretungsbefugnis im paritätischen Wechselmodell löst berufsrechtliche Folgeprobleme aus. Nach dem BGH (vgl. Beschluss v. 10.04.2024, Az. XII ZB 459/23) können bei nicht miteinander verheirateten Eltern beide Elternteile das Kind bei Unterhaltsansprüchen gegen den jeweils anderen Elternteil vertreten. Gerade im Wechselmodell besteht jedoch ein struktureller Interessenkonflikt, weil der Kindesunterhalt von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen beider Eltern abhängt. Ein Rechtsanwalt, der das Kind über einen Elternteil vertritt, muss daher faktisch zugleich Interessen berücksichtigen, die mit denen des vertretenden Elternteils kollidieren können. Dadurch droht ein Verstoß gegen das Verbot widerstreitender Interessen nach § 43a Abs. 4 BRAO. Diese Problematik wurde in der BGH-Entscheidung nicht bedacht. Berufsrechtlich kann ein solcher Interessenkonflikt nicht einfach durch Zustimmung der Beteiligten aufgelöst werden, weil das Verbot auch dem Gemeinwohl und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dient. Die geplante gesetzliche Regelung in § 1640 BGB-E erscheint daher nur dann praktikabel, wenn sie klar mit dem anwaltlichen Berufsrecht abgestimmt wird. Die kurzen Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu dieser Problematik erscheinen nicht ausreichend.

Zugleich wird seitens des **Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer** auf mögliche strafrechtliche Risiken nach § 356 StGB hingewiesen, wenn ein Anwalt in derselben Rechtssache gegenläufige Interessen bedient.

Die Strafbarkeitsrisiken gem. § 356 Abs. 1 StGB sind in der Begründung der geplanten Neuregelung in § 1640 Abs. 1 BGB-E (anstelle des bisherigen § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB) nicht berücksichtigt. Angesichts einer Strafandrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ist eine kritische Auseinandersetzung mit der Strafnorm angezeigt. In der Konstellation eines Unterhaltsstreits zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und einem unterhaltsverpflichteten Elternteil können sich Rechtsanwälte gem. § 356 Abs. 1 StGB strafbar machen, wenn sie nicht nur allein die Interessen des Kindes als Mandant, sondern zugleich auch Interessen des vertretenden Elternteils (sog. „Elternteil-Mandant“) mitberaten und vertreten. Auf die Frage, ob darüber getrennt Verfahren vor dem Familiengericht oder ein verbundenes Verfahren geführt wird, kommt es nicht an.

Gem. § 356 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wer als Anwalt oder Rechtsbeistand bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient. Diese Strafnorm erfasst sowohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche rechtsberatende Wahrnehmung fremder Angelegenheiten in „derselben Rechtssache“. § 356 Abs. 2 StGB sieht eine erhöhte Strafandrohung mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor, wenn der Täter im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei handelt.

Der Schutzzweck der Strafnorm ist dualistisch bestimmt. Es werden sowohl das individuelle Vertrauen jedes Mandanten in die ausschließliche Loyalität seines Anwalts geschützt als auch das überindividuelle Vertrauen in die Integrität der Rechtspflege.

Der gesetzliche Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes richtet sich gegen beide Elternteile. Eine Mandatierung, die allein den Unterhaltsanspruch des Kindes zum Gegenstand hat, kann zunächst interessenkonfliktfrei durch einen vertretungsberechtigten Elternteil erteilt werden (§ 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB). Insoweit hat der BGH zum Wechselmodell bei unverheirateten Elternteilen unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung entschieden (vgl. Beschluss v. 10.04.2024, Az. XII ZB 459/23), dass jeder Elternteil eigenständig berechtigt ist, das minderjährige Kind bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen zu vertreten. Einer Ergänzungspflegschaft oder einer Entscheidung nach § 1628 BGB bedarf es danach nicht mehr.

Der Referentenentwurf will die Regelung des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB ohne wesentliche inhaltliche Modifikation in § 1640 Abs. 1 BGB-E überführen. In der Begründung geht der Referentenentwurf (S. 121) auf Interessenkonflikte von Rechtsanwälten ein:

„... Insbesondere in den Fällen, in denen die Eltern wechselseitig ihr Kind bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen vertreten, haben Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sorgfältig zu prüfen, ob sie widerstreitende Interessen vertreten könnten und in der Folge ein Mandat nicht annehmen oder angenommene Mandate niederlegen müssen. In der Regel wird ein Vertretungshindernis nach § 43a Absatz 4 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) dann bestehen, wenn der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin für den anderen Elternteil tätig ist. Ein Vertretungshindernis ist regelmäßig auch dann zu bejahen, wenn das Kind im laufenden Verfahren volljährig wird. ...“

Diese Erläuterung greift zu kurz, weil die strafrechtliche Vorgabe des § 356 Abs. 1 StGB unberücksichtigt geblieben ist.

Die Strafnorm ist auf alle Fälle anzuwenden, in denen durch den Rechtsanwalt nicht ausschließlich nur die Interessen des Kindes vertreten werden, sondern – wie in der Praxis häufig – auch Interessen des das Kind vertretenden Elternteils (sog. „Elternteil-Mandant“) wahrgenommen werden. Grundsätzlich bestehen widerstreitende Interessen zum Elternteil-Mandanten, wenn das Kind, vertreten durch den anderen Elternteil, Unterhaltsansprüche gegen den Elternteil-Mandanten geltend macht. Die im Gesetzentwurf angestellten Überlegungen zu einer getrennten Verfahrensführung beseitigen den Interessengegensatz nicht. Vielmehr ist eine Mandatsniederlegung – auch berufsrechtlich - zwingend erforderlich, da eine Heilung durch Einverständnis nicht möglich ist.

§ 1643 BGB-E (Allgemeine Voraussetzungen für Vereinbarungen zu elterlicher Sorge und Umgang) und § 1644 BGB-E (Vereinbarungen mit Dritten zu sorgerechtlichen Befugnissen)

Künftig soll es Sorgeberechtigten erlaubt sein, mit volljährigen Dritten, etwa soziale Elternteile, Stiefeltern, Partner, Pflegepersonen oder andere enge Bezugspersonen, schriftlich zu vereinbaren, dass diese in Teilbereichen der elterlichen Sorge entscheiden dürfen. Damit löst sich der Entwurf bewusst vom bisherigen „kleinen Sorgerecht“ des § 1687b BGB, das bislang nur Ehegatten eines alleinsorgeberechtigten Elternteils privilegierte. Stattdessen sollen Eltern selbst entscheiden können, welchen Bezugspersonen sie begrenzte Entscheidungsbefugnisse übertragen möchten. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings könnten die Vereinbarungen ohne hinreichende Kindeswohlprüfung zustande kommen. Zudem schafft die Möglichkeit häufiger Änderungen oder Widerrufe mangelnde Klarheit im Rechtsverkehr (Schule, Ärzte, Behörden). Es ist fraglich, wie Dritte zuverlässig erkennen können, ob die Vereinbarung echt ist, noch gilt oder durch spätere Vereinbarungen verdrängt wurde.

Kapitel 2: Ausübung der elterlichen Sorge bei getrennt lebenden Eltern (§§ 1645-1646)

§ 1645 BGB E (Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei getrennt lebenden Eltern)

Die neue Regelung ist gelungen. Allerdings besteht sicherlich auch das Risiko, dass Eltern versuchen könnten, normale Meinungsverschiedenheiten als „Eilfälle“ zu deklarieren, um Alleinentscheidungsbefugnisse zu erhalten. Schon heute sind Familiengerichte mit Konflikten über alltägliche Erziehungs- und Betreuungsfragen über Schule, Arztbesuche, Freizeitaktivitäten oder Impfungen stark belastet. Die neue Norm könnte zusätzliche Anreize schaffen, selbst kleinere Meinungsverschiedenheiten gerichtlich klären zu lassen.

Kapitel 3: Personensorge §§ 1647-1652

§ 1647 BGB-E (Inhalt der Personensorge)

Der Entwurf betont zwar ausdrücklich, dass die Aufzählung nicht abschließend sei. Gleichzeitig besteht die Sorge, dass Behörden oder Eltern in der Praxis die detaillierte Aufzählung als abschließenden Katalog behandeln könnten. Dadurch könnten neue Abgrenzungsfragen und neue Streitfragen entstehen, dies insbesondere bei Teilentzug oder Teilübertragung der Sorge. Zudem erweckt die Formulierung im Entwurf den Eindruck, „Erziehung“ sei ein abtrennbarer Teilbereich der Personensorge. Nach Art. 6 Abs. 2 GG ist aber die Erziehung der übergreifende Inhalt der Personensorge insgesamt. Nicht eindeutig geregelt ist, wie weit die Befugnis reicht, den Umgang des Kindes mit anderen Personen zu bestimmen. Insbesondere bleibt unklar, ob ein sorgeberechtigter Elternteil oder Vormund den Umgang mit einem nicht sorgeberechtigten Elternteil eigenständig ausschließen darf oder ob hierfür stets eine familiengerichtliche Entscheidung erforderlich ist.

Untertitel 4: Gefährdung des Kindeswohl §§ 1666-1672

§ 1666 BGB-E (Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls)

Die beabsichtigte Kodifizierung verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsanforderungen in Absatz 2 ist entbehrlich; eine straffe Klarstellung genügt. Die ausdrückliche Nennung „unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln“ (Nr. 7) ist systemfremd und generiert Lücken; beibehalten werden sollte die technologie neutrale Fassung. Ebenso ist die enumerative Benennung sozialer Trainingskurse als Minusmaßnahme entbehrlich. Die generelle Eingriffsbefugnis trägt bereits. Positiv hervorzuheben ist die Klarstellung zu vorgeburtlichen Sorgerechtsmaßnahmen. Aus Sicht der Gewaltfolgen ist klar: Der gesetzliche Gewaltbegriff nach der Istanbul-Konvention ist bei Maßnahmenentscheidungen heranzuziehen.

Untertitel 5: Ruhen der elterlichen Sorge §§ 1673-1679

§ 1674 BGB-E (Ruhen der elterlichen Sorge bei tatsächlichem Hindernis; Unbegleitete ausländische Kinder)

Die vorgesehene Vermutung, dass ein im Ausland befindlicher Elternteil die elterliche Sorge tatsächlich nicht ausüben kann, trägt den praktischen Schwierigkeiten in Verfahren betreffend unbegleitete ausländische Minderjährige Rechnung. Sie kann dazu beitragen, die Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge und die Bestellung eines Vormunds zu beschleunigen. Die Neuregelung wirft jedoch auch verfahrensrechtliche Folgefragen auf. Wenn die bisher regelhaft durch Verfahrensbeistände übernommene Aufklärung zur Erreichbarkeit und Handlungsfähigkeit der Eltern durch eine gesetzliche Vermutung ersetzt wird, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen dies auf die Verfahrensgestaltung haben wird. Dies betrifft insbesondere die persönliche Anhörung des Kindes, die Bestellung eines Verfahrensbeistands und die Verzahnung mit dem anschließenden Vormundschaftsverfahren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, diese praktischen Folgen ausdrücklich in den Blick zu nehmen. Es sollte nicht der Eindruck entstehen, die Beteiligung des Kindes könne generell entfallen. Die gesetzliche Vermutung betrifft lediglich die tatsächliche Ausübbarkeit der elterlichen Sorge durch die Eltern. Fragen der Person des Vormunds, der Wünsche des Kindes und besonderer Schutzbedarfe bleiben hiervon unberührt und sollten auch weiterhin durch den Verfahrensbeistand ins Verfahren eingebracht werden können.

§ 1678 BGB-E (Verbleibensanordnung zugunsten von Bezugspersonen)

Die Überführung der Verbleibensanordnung in den Regelungskomplex über das Ruhen und Ende der elterlichen Sorge ist systematisch sinnvoll. Neben Ehegatten und Lebenspartnern werden nun auch weitere umgangsberechtigte volljährige Bezugspersonen erfasst. Dies entspricht den tatsächlichen Lebensverhältnissen vieler Kinder und wird daher im Grundsatz begrüßt. Zu erwägen wäre allerdings, die Voraussetzungen der Verbleibensanordnung noch deutlicher an das Bestehen einer tatsächlich gewachsenen Bindung zum Kind anzuknüpfen. Dadurch würde der Ausnahmecharakter des Eingriffs in das Aufenthaltsbestimmungsrecht des nunmehr allein entscheidungsbefugten Elternteils klarer hervorgehoben.

Untertitel 6: Umgang und Auskunft §§ 1680-1694

§ 1680 BGB-E (Grundsätze des Umgangs)

Die Grundannahme, dass dem Kindeswohl der Umgang mit beiden Eltern dient, ist richtig und modernitätsfest. Die Öffnung für Partnerschaftsgewalt und deren Auswirkungen ist konsequent, allerdings bedarf der unbestimmte Begriff der „Auswirkung auf das Kind“ gerichtsfester Kriterien im Gesetzestext. Ein expliziter, normenklarer Umgang mit typischen Alltagsproblemen - Information, Umzug, Kosten - fehlt, obwohl gerade diese Punkte das Streitgeschehen prägen. Vergleichend zeigt das französische Recht, wie Alltagskonflikte (z.B. Umzug, Informationspflichten, Vollstreckung) gesetzlich präzise gefasst werden (siehe Anhang „Vergleichsrechtliche Hinweise“).

§ 1681 BGB-E (Vereinbarungen zwischen den Eltern zum Umgang mit dem Kind)

Die Stärkung elterlicher Eigenverantwortung durch Vorrang einvernehmlicher Vereinbarungen und Beteiligungsrechte Jugendlicher wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings wird darauf verwiesen, dass die Unkenntnis der Beteiligten hier zu Regelungen führen könnten, die nicht umsetzbar sind.

§ 1683 BGB-E (Gerichtliche Regelung)

Absatz 4 ist verzichtbar, denn Vereinbarungen sind ohnehin Teil des Parteivortrags und können in die Entscheidungsfindung einfließen. Zur Effizienz trägt ein abgespeckter, klar strukturierter Prüfungsmaßstab bei, dessen Kern das Kindeswohl bleibt - unter ausdrücklicher Berücksichtigung häuslicher Gewalt nach der Istanbul-Konvention.

§ 1684 BGB-E (Beschränkung und Ausschluss des Umgangs)

Die Zusammenführung der Eingriffsabstufungen ist systemgerechter und klarer. Der Zusatz „auch unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln“ sollte aus den oben genannten Gründen (S. 14 oben) entfallen. Eine elektronische Aufenthaltsüberwachung sowie technische Warnmittel am Kind sind kritisch: Die Stigmatisierungsgefahr und psychische Belastung überwiegen; Satz 3 ist zu streichen. Rechtsprechung und Literatur betonen, dass Entscheidungen unter Beachtung der Istanbul-Konvention zu treffen und Gefährdungen konkret festzustellen sind.

§ 1685 BGB-E (Begleiteter Umgang)

Die Materien „Auswahl“ und „Eignung“ der begleitenden Person sollten in einem Absatz gebündelt werden. Das erhöht Übersichtlichkeit und reduziert Streitanreize. Die Diskrepanz zum Hüter des Kindeswohls, dem Jugendamt, bleibt offen.

§ 1689 BGB-E (Vereinbarung mit Dritten zum Umgang)

Absatz 3 ist entbehrlich. Der Grundsatz schlanker, technologieneutraler und praxistauglicher Normierung gilt auch hier.

Untertitel 7: Elterliche Sorge bei Familienpflege §§ 1695-1701

Die Schaffung eines eigenständigen Untertitels „Elterliche Sorge bei Familienpflege“ wird ausdrücklich begrüßt. Der Entwurf stärkt die Bedeutung von Bindungskontinuität, Stabilität der Lebensverhältnisse und Perspektivklärung und trägt damit zentralen Erkenntnissen der familiengerichtlichen Praxis Rechnung.

§ 1695 BGB-E (Allgemeine Grundsätze für Kinder in Familienpflege) und § 1696 BGB-E (Pflicht zur Rücksichtnahme der Eltern und der Pflegepersonen)

Die Verankerung der Perspektivklärung sowie die Betonung von Bindungskontinuität und stabilen Lebensverhältnissen entsprechen den Anforderungen der familiengerichtlichen Praxis. Besonders hervorzuheben ist § 1695 Abs. 4 BGB-E. Danach sind bei allen das Kind betreffenden Entscheidungen seine schützenswerten Bindungen und sein Bedürfnis nach kontinuierlichen und stabilen Lebensverhältnissen zu berücksichtigen. Damit wird ein bislang vor allem im Zusammenhang mit Verbleibensanordnungen entwickelter Gedanke auf eine breitere gesetzliche Grundlage gestellt. Die Pflicht von Eltern und Pflegepersonen, Loyalitätskonflikte des Kindes möglichst zu vermeiden, wird ebenfalls begrüßt. Allerdings handelt es sich um eine Sollvorschrift ohne eigenen Sanktionstatbestand und kann daher allenfalls als Auslegungs- und Bewertungsmaßstab in familiengerichtlichen Verfahren Bedeutung gewinnen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt die Zielsetzung des Entwurfs, Bindungskontinuität, stabile Lebensverhältnisse, Perspektivklärung und die Vermeidung von Loyalitätskonflikten im Interesse der betroffenen Kinder und Jugendlichen stärker hervorzuheben. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die vorgeschlagenen Regelungen über ihren programmatischen Gehalt hinaus einen hinreichend bestimmten eigenständigen Regelungsgehalt entfalten. Die in §§ 1695 und 1696 BGB-E formulierten Grundsätze beschreiben weitgehend Gesichtspunkte, die bereits nach geltendem Recht im Rahmen der Kindeswohlprüfung zu berücksichtigen sind und in der familiengerichtlichen Rechtsprechung seit Langem anerkannt werden. Die Entwurfsbegründung lässt offen, welche konkreten Rechtsfolgen künftig an die Verletzung dieser Grundsätze geknüpft sein sollen.

Insbesondere bleibt unklar,

- welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben sollen, dass Eltern oder Pflegepersonen Loyalitätskonflikte des Kindes nicht vermeiden,
- welche Anforderungen an die gerichtliche Feststellung und Bewertung schützenswerter Bindungen zu stellen sind,
- und welche praktische Bedeutung der Perspektivklärung über die bereits heute bestehende Verpflichtung zur am Kindeswohl orientierten Entscheidung hinaus zukommen soll.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt daher an, den eigenständigen Regelungsgehalt der Vorschriften deutlicher herauszuarbeiten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Neuregelungen überwiegend deklaratorischen Charakter erhalten und hinter den mit ihnen verbundenen Erwartungen zurückbleiben.

§ 1700 BGB-E (Verbleibensanordnung)

Die ausdrückliche gesetzliche Ausgestaltung des Kontinuitätsgedankens wird begrüßt. Der Schutz gewachsener Bindungen gehört bereits nach geltendem Recht zu den maßgeblichen Gesichtspunkten bei Entscheidungen über den Verbleib eines Pflegekindes. Der Entwurf entwickelt diesen Gedanken konsequent weiter und verankert ihn auf einer klareren gesetzlichen Grundlage. Die Gesetzesbegründung sollte jedoch deutlicher herausarbeiten, welche Anforderungen an die Prognose zu stellen sind, dass sich die Erziehungsverhältnisse in der Herkunftsfamilie innerhalb eines für das Kind vertretbaren Zeitraums nicht nachhaltig verbessern werden.

§ 1701 BGB-E (Pflegestellenwechsel)

Die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für Pflegestellenwechsel wird ausdrücklich begrüßt. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Wechsel der Pflegestelle regelmäßig einen erheblichen Eingriff in die Lebensverhältnisse des Kindes darstellt und bestehende Bindungen nachhaltig beeinträchtigen kann. Gleichwohl sollte geprüft werden, ob die geplante verfahrensrechtliche Ausgestaltung der materiellen Bedeutung der Neuregelung vollständig entspricht. Dies betrifft insbesondere die Beteiligungsrechte der Pflegeperson, die Ausgestaltung möglicher Eilverfahren und die Rechtsmittelmöglichkeiten der Beteiligten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht außerdem nach wie vor die Anknüpfung des Widerspruchsrechts nach § 1701 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E an die Vollendung des 14. Lebensjahres kritisch. Zwar handelt es sich nicht um eine Mitentscheidungsbefugnis im eigentlichen Sinne, da der Widerspruch lediglich eine familiengerichtliche Prüfung auslöst. Gleichwohl bleibt die starre Altersgrenze problematisch. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit von Kindern entwickelt sich individuell und lässt sich nur eingeschränkt an einem bestimmten Lebensalter festmachen. Es wird daher angeregt zu prüfen, ob stärker auf die individuelle Einsichtsfähigkeit des Kindes abgestellt werden kann.

Abstimmung mit dem Verfahrensrecht

Die geplanten materiell-rechtlichen Neuregelungen stellen in besonderem Maße auf die Qualität persönlicher Beziehungen und individueller Lebensverhältnisse des Kindes ab. Kindeswille, Bindungskontinuität, Stabilität der Lebensverhältnisse, Perspektivklärung und Loyalitätskonflikte gewinnen deutlich an Bedeutung. Diese Wertungen setzen allerdings voraus, dass die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall sorgfältig ermittelt und bewertet werden. Je stärker familiengerichtliche Entscheidungen von der Qualität persönlicher Bindungen und individuellen Entwicklungsbedingungen abhängen, desto höher sind regelmäßig die Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung.

Vor diesem Hintergrund sieht die Bundesrechtsanwaltskammer ein Spannungsverhältnis zwischen den materiell-rechtlichen Zielsetzungen des Entwurfs und den parallel vorgesehenen Änderungen des FamFG, die ausdrücklich auch der Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensvereinfachung dienen sollen. Der Entwurf erläutert bislang nicht hinreichend, wie sich die gesteigerten Anforderungen an die individuelle Kindeswohlprüfung mit den vorgesehenen Beschleunigungsinstrumenten vereinbaren lassen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt daher an zu prüfen, ob die verfahrensrechtlichen Instrumente zur Ermittlung und Bewertung von Bindungen, Loyalitätskonflikten und Entwicklungsbedingungen des Kindes ausreichend ausgestaltet sind, um die mit den materiell-rechtlichen Neuregelungen verfolgten Ziele tatsächlich zu erreichen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die gesetzlich hervorgehobenen Leitprinzipien zwar programmatisch bekräftigt werden, ihre praktische Wirksamkeit im gerichtlichen Verfahren jedoch begrenzt bleibt.

* * *