

**Schutz des Kindeswohls bei
häuslicher Gewalt –
Eine Betrachtung aus rechtlicher
Sicht**

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
Prof. Dr. Stefan Heilmann
Frankfurt am Main

ÜBERSICHT

A . Grundsätzliche Überlegungen

- I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage
- II. Die Aufgaben von Jugendamt und Familiengericht

B. Zur Sicherung des Kindeswohls durch das Familiengericht

I. Gewaltschutzgesetz

II. Bürgerliches Gesetzbuch

1. Sorgerechtliche Gestaltungsakte
 - a) Sorgerechtsregelung bei Trennung
 - b) Kindesschutzrechtliche Maßnahmen
2. Umgangsregelung
 - a) Allgemeines
 - b) Begleiteter Umgang
 - c) Umgangsausschluss

III. Verfahrensgestaltung

C. Fazit

Verfassungsrechtliche Ausgangslage

I. **Wo ist das Grundrecht des Kindes?**

Keine explizite Aufnahme in das Grundgesetz, aber:
aktuelle Reformdiskussionen!

II. **Ausdrücklich normiert ist in Art. 6 GG hingegen das Elternrecht:**

Abs. 2: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“ (...)

W i c h t i g:

- Der Staat darf also ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern aus der Familie herausnehmen, um „bessere“ oder „optimale“ Lebensbedingungen für das Kind zu schaffen.
- Aber: In den Fällen einer nachhaltigen Kindeswohlgefährdung muss der Staat im Rahmen des staatlichen Wächteramtes handeln.

Das staatliche Wächteramt des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG

I N H A L T:

- Verletzung des Kindeswohls vorbeugen (Prävention)!
- Maßnahmen zur Abwehr bestehender Kindeswohlgefährdung!

A D R E S S A T E N:

- I. **L e g i s l a t i v e** (Gesetzgebung):
Einführung von Rechtsnormen mit dem Ziel des Kindesschutzes
(z.B. §§ 8a, 42 SGB VIII, §§ 1666, 1666a BGB, Bundeskinderschutzgesetz)
- II. **E x e k u t i v e** (Vollziehende Gewalt):
Ausführung der gesetzlichen Normen, insbesondere durch das Jugendamt
- III. **J u d i k a t i v e** (Rechtsprechung):
Entscheidung von Einzelfällen durch das Familiengericht

Und das Kindeswohl?

- Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Elternrechts dient in erster Linie dem Schutz des Kindes (BVerfGE 61, 358, 371)
- Das Kindes ist Träger des Grundrechts aus Art. 1, 2 GG und hat damit „selbst einen Anspruch auf den Schutz des Staates“ (BVerfGE 24, 119, 144).
- Das Kind hat ein Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).
- Erneut: Genügt dies oder brauchen wir ein „Kindergrundrecht“?

„Säulen“ des staatlichen Kinderschutzes

- Jugendamt
- Familiengericht
- (daneben: Strafgericht, Polizei, Schule und weitere staatliche Einrichtungen)

Strafgericht

- Im Mittelpunkt des familiengerichtlichen Verfahrens steht das Kindeswohl.
- Im Mittelpunkt des Strafverfahrens steht die Verwirklichung des Strafanspruchs des Staates unter den Gesichtspunkten der Spezial- bzw. Generalsprävention bzw. der Resozialisierung des Täters.

Das Jugendamt

- Gewährt Hilfen zur Erziehung, wenn „eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist“ (§§ 27ff. SGB VIII), z.B. die Sozialpädagogische Familienhilfe.
 - Die Hilfen sind zusammen mit den Personensorgeberechtigten und dem Kind bzw. Jugendlichen im Hilfeplan festzulegen (§ 36 SGB VIII)
- Hat einen Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8 a SGB VIII).
- Es nimmt das Kind in Obhut, wenn „eine dringende Gefahr für das Kindeswohl dies erfordert“ (§ 42 SGB VIII).

Bekanntwerden von häuslicher Gewalt(durch Polizei oder Justiz) setzt *beim Jugendamt den Schutzauftrag der Kinder und Jugendhilfe gem. §8a SGB VIII in Gang!*

§ 8 a SGB VIII

(Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung)

- (1) „*Gefährdungseinschätzung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte*“, ggf. Hausbesuch ...
- (2) Hält das Jugendamt das Tätig werden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es **das Gericht anzurufen**; dies gilt auch, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen **in Obhut zu nehmen**.

(...)

§ 8b SGB VIII

(Fachliche Beratung und Begleitung)

- (1) Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern oder Jugendlichen stehen, haben bei der Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung im Einzelfall gegenüber dem örtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung durch eine **insoweit erfahrene Fachkraft**.
- (2) Träger von Einrichtungen, in denen sich Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages aufhalten oder in denen sie Unterkunft erhalten, und die zuständigen Leistungsträger, haben gegenüber dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien (...) **zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt** (...).

§ 42 SGB VIII

(Inobhutnahme)

- 1) Das Jugendamt ist berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn
 - (...) eine dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen die Inobhutnahme erfordert u n d
 - (...) eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. (...).

(§ 42 SGB VIII [Forts.])

(3) (...) Widersprechen die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten der Inobhutnahme, so hat das Jugendamt unverzüglich

1. das Kind oder den Jugendlichen den Personensorge- oder Erziehungsberechtigten zu übergeben (...) oder

2. eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen herbeizuführen.

(...)

Familiengericht

- Der Richter/die Richter wird (ggf. im Rahmen des staatlichen Wächteramtes) tätig:
 - Auf Anregung des Jugendamtes (§ 8 a SGB VIII).
 - Bei Herbeiführung einer Entscheidung durch das Jugendamt nach Inobhutnahme.
 - Von Amts wegen, d.h. wenn er auf sonstige Weise Kenntnis erlangt.
 - Auf Antrag des anderen Elternteils!

Die Justiz in der Kritik!

„Es bestehen erhebliche Aus- und Fortbildungsdefizite auf Seiten der Familienrichter/innen, deren Traumasensibilität sich erst entwickeln muss. Insgesamt sollten Kinder und Jugendliche, die Gewalt in der Elternbeziehung ausgesetzt sind, stärker als bisher in den Blick genommen werden.“

Fegert, 2010

Eingangsvoraussetzungen für das Amt

§ 23b Abs. 3 GVG:

„Die Abteilungen für Familiensachen werden mit Familienrichtern besetzt. Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen.“

Aber: Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 6.7.2016

**„ (Es) ist ... auch notwendig, die
Qualifikationsanforderungen an die
Familienrichterinnen und -richter zu erhöhen.“**

Fortbildungsverpflichtung?

- Einführung eines entsprechenden § 43a DRiG ist im Jahr 2006 an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gescheitert !
- Drei Bundesländer haben eine solche in ihr Landesrichtergesetz aufgenommen: Baden-Württemberg (vgl. § 8a LRiStaG), Nordrhein-Westfalen (§ 13 LRiStaG) und Sachsen-Anhalt (vgl. § 7 LRiG).

I. Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz

- § 1 GewSchG (Erforderliche Maßnahmen)
- § 2 GewSchG (Wohnungsüberlassung)
- § 3 GewSchG (Vorrang des Kindschaftsrechts)
- P r o b l e m: Kind und Jugendamt (nur bei § 2 GewSchG) sind i.d.R. nicht am Verfahren beteiligt, insbesondere keine §§ 158, 159, 162 FamFG (vgl. § 213 FamFG)

II. Bürgerliches Gesetzbuch

1. Sorgerechtliche Gestaltungsakte

a) Sorgerechtsregelung nach Trennung

- § 1671 BGB verlangt nach einer doppelten Kindeswohlprüfung:
 - Entspricht die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge des Wohl des Kindes am besten?
 - Bei Vorliegen häuslicher Gewalt sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge gegeben (keine angemessene tatsächliche soziale Beziehung und keine hinreichende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit)!
- **Aber: Die Eltern müssen getrennt leben!**

- Entspricht die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil des Kindeswohl am Besten?

- § 1631 Abs. 2 BGB als Abwägungsfaktor!
- In Fällen von Partnergewalt kann es aber sein, dass die **Stabilisierung der Beziehung des Kindes zum hauptsächlich betreuenden Elternteil** in den Mittelpunkt gerückt werden muss, da das Kind ansonsten bei keinem der Elternteile emotionale Sicherheit empfinden kann. Eine solche Situation kann etwa nach einer Trennung entstehen, wenn Umgangskontakte immer wieder zu (für das Kind) beängstigenden Konflikten führen oder wenn der hauptsächlich betreuende Elternteil bzw. das Kind durch **Gewalt vor der Trennung** sehr massiv belastet sind“.

(Kindler, 2006)

b) § 1666 BGB

(Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls)

- 1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.
- (2) ...

(§ 1666 BGB [Forts.])

(3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere

1. Gebote, **öffentliche Hilfen** wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,

(...)

3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die **Familienwohnung** (...) zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält.

(...)

6. die teilweise oder vollständige **Entziehung** der elterlichen Sorge.

(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch **Maßnahmen mit Wirkung für und gegen Dritte** treffen.

§ 1666a BGB

(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)

- „(1) Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. (...)“

Häusliche Gewalt ist Kindeswohlgefährdung!

„Wissenschaftliche Untersuchungen haben deutlich gemacht, dass Gewalthandlungen unter Partnern in der Regel auch **mittelbare** (seelische) **Schäden bei den Kindern, die diese Gewalt miterleben, nach sich ziehen. Ein Elternteil, der sich seiner Partnerin oder seinem Partner gegenüber gewalttätig verhält und sie oder ihn erniedrigt, verletzt dadurch auch seine Kinder. (...) Daher muss sorgfältig geprüft werden, wie sich ein Umgangsrecht des gewalttätigen Elternteils voraussichtlich auf die Kinder auswirken wird. (...)**“

BT-Drucks. 14/5429, S. 24 (2001)

- Betroffene Kinder haben ein hohes Risiko für das Ausbilden verschiedener emotionaler Störungen oder Verhaltensauffälligkeiten wie Ängste, Depressionen, geringes Selbstwertgefühl, Hyperaktivität, Unruhe, Konzentrationsschwierigkeiten, schlechtes Erinnerungsvermögen verbunden mit verminderten
- Schulleistungen, Alpträumen, Gefühllosigkeit und Distanz, Rückzug in die Fantasiewelt sowie physische Gesundheitsfolgen

Brzank, Bundesgesundheitsblatt (2009)

Keine „Gewaltensklaven“

- Für in Deutschland lebende Familien aus fremden Kulturkreis gelten keine Ausnahmen.
- Innerhalb Deutschlands gilt deutsches Recht (Art. 15 Abs. 1 KSÜ).
- Universalität der Menschenrechte und der UN-KRK.
- Kinderschutz erleidet auch keine prinzipielle Einschränkung durch elterliche Religionsfreiheit (Art. 4 GG).

2. Umgangsregelung

a) Allgemeines

Die Regelvermutung zur Kindeswohldienlichkeit von Umgang (vgl. § 1626 Abs. 3 BGB) kann in Fällen von häuslicher Gewalt und/oder bei fortwährendem hohem elterlichem Konfliktniveau keine Geltung beanspruchen.

Kinderschutz vor Elternrecht!

- Nach Elterntrennung ist nicht das Sorgerechtsmodell oder der Umgang der **entscheidende Faktor, sondern die Qualität und Stabilität der Versorgung des Kindes und die Beziehung zum Elternteil bei dem das Kind idR seinen Lebensmittelpunkt hat!**
- **Nur in einer Minderheit von Fällen gelingt es nach vorangegangener Partnerschaftsgewalt, dauerhaft gewaltfreier Umgangskontakte zu etablieren!**

Salzgeber (2015)

**Aber: BGH vom 13. April 2016,
FamRZ 2016, 1058ff.**

„Allein der Umstand, dass der Antragsteller durch eine Straftat die Ursache für ein späteres gerichtliches Verfahren gesetzt hat, für dessen Durchführung er um Verfahrenskostenhilfe nachsucht, lässt seine Rechtsverfolgung nicht als mutwillig erscheinen.“

(hierzu krit. Anm. Heilmann, FamRZ 2016, 1060ff.)

b) Einschränkungen des Umgangsrechts

- Kurze Zeit bzw. längere Zeit („Erforderlichkeit“ bzw. Kindeswohlfährdung“)
- Begleiteter Umgang.
- Umgangsausschluss.
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit!
- Probleme der Sachverhaltsaufklärung und der „Zwischenzeiträume“!

b) Begleiteter Umgang bei häuslicher Gewalt?!

- Sind das Sicherheitsgefühl und das Sicherheitsbedürfnis des Kindes bei einem Zusammentreffen mit dem Vater ausreichend gewährleistet?
- Ist die äußere Sicherheit und der Schutz von Kind und Mutter gesichert und damit die Gefahr der Retraumatisierung weitgehend ausgeschlossen?
- Ist der Ort des begleiteten Umgangs zur sicheren Umgebung und der Umgangsbegleiter zur sicheren Person für das Kind geworden?
- Hat das Kind genügend Möglichkeiten, auch selbst in die Ausgestaltung und Sicherheitsplanung mit einbezogen zu sein?

(Forts. Begleiteter Umgang)

- Hat das Kind genügend protektive Schutzfaktoren bzw. Ressourcen, um mögliche Umgangsbelastungen auszuhalten?
- Hat das Kind Gewalterlebnisse so weit verarbeitet, dass kein Posttraumatisches Syndrom Vorliegt?
- Gibt es genügend positive Beziehungserfahrungen des Kindes mit seinem Vater, verbunden mit Hinweisen auf seinen Wunsch nach Aufrechterhaltung der Kontakte?

VERGHO (2011)

**BEGLEITETER UMGANG IST IN DER PRAXIS ZU HÄUFIG
EIN FEHLVERSTANDENER KOMPROMISS!!!**

c) Umgangsausschluß?

„(.....) wären die körperliche Unversehrtheit und das Leben der Beschwerdeführerin im Falle der Aufrechterhaltung des Umgangsrechts in unmittelbarer Gefahr. Da die Beschwerdeführerin die betroffenen Kinder betreut und für sie die Hauptbezugsperson darstellt, bedeutet dies auch eine konkrete Kindeswohlgefährdung, die der Durchführung von Umgangskontakten entgegensteht.“

(BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 13. Dezember 2012 – 1 BvR 1766/12 –, Rn. 34, juris)

III. Verfahrensgestaltung

- Verfahrenseinleitung von Amts wegen!
- Geheimhaltung der neuen Anschrift ?
- Amtsermittlung: hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung! (SVGA?)
- Eilverfahren (§§ 49ff. FamFG)

(Forts. Verfahrensgestaltung)

- Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 FamFG)!
- Ggf. getrennte Anhörung (§ 160 FamFG)!
- Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG)!
- Kindeswohlfokussierung des Verfahrens (Kindesanhörung, § 159 FamFG)!

Die Problematik einvernehmlicher Lösungen

- Der Richter als ausgleichendes Element, wechselseitiges Nachgeben.
- Aber: Machtgefälle und dysfunktionale Strukturen – kein Ausgleich auf Augenhöhe mögliche sowie Angst, Einschüchterung, Bedrohung

=> widersprechen i.d.R. einvernehmlichen
Lösungen!

(siehe auch Heilmann/Wegener, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, § 156 FamFG Rn. 36ff.)

F a z i t

- Feststellbare Fehltendenzen und –
interpretationen in der Rspr. in Fällen häuslicher
Gewalt!
- Es bedarf einer Kindzentrierung von Verfahren
und Entscheidung!
=> Eine explizite Grundrechtsposition des Kindes
– auch in der Hessischen Landesverfassung wäre
dem ebenso zuträglich wie eine Weiterverfolgung
der Anregungen des Rechtsausschusses zu den
Eingangsvoraussetzungen für Familienrichter!

**VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!**