

Deutscher Familiengerichtstag e.V.

Kinderrechtekommission

Berichterstatter:

Dr. Sandra Fink
Richterin am OLG Frankfurt am Main
Prof. Dr. Stefan Heilmann
Vors. Richter am OLG Frankfurt am Main
Wolfgang Keuter
Stellv. Direktor des AG a.D. Bad Iburg
Dr. Thomas Meysen, Heidelberg
Dr. Thorsten Obermann
Richter am AG Lüdinghausen
Dr. Göntje Rosenzweig
Rechtsanwältin Berlin
Prof. Dr. Ludwig Salgo, Frankfurt am Main
Prof. Dr. Barbara Veit, Göttingen
Dr. Petra Volke, Richterin am OLG Köln

Stellungnahme

08. Juli 2026

der Kinderrechtekommission des DFGT zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – KiMoG)

§ 1 Einleitung	3
I. Allgemeines	3
II. Strukturreform im materiellen Kindschaftsrecht	3
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze	5
1. Das Kindeswohl	5
2. Pflicht zur Rücksichtnahme	6
3. Sorgerechtsvollmacht	7
IV. Begriffswahl	7
§ 2 Stärkung der Kinderrechte	8
I. Allgemeines/Aufbau des Titels	8
II. Zu den einzelnen Normen	8
1. Zu § 1626 BGB-E	8
2. Zu § 1628 Abs. 2, 4 BGB-E	8
3. Einwilligungserfordernisse, Widerspruchs- und Antragsbefugnisse	9
4. Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung	9

5. Umgang.....	9
6. Zu Untertitel 7: „Elterliche Sorge bei Familienpflege“	10
7. Öffentliches Recht	21
§ 3 Häusliche Gewalt.....	21
I. Allgemeine Regeln.....	21
II. Sorgerechtliche Kinderschutzverfahren, §§ 1666, 1667 BGB-E	22
III. Sorgerechtsstreitigkeiten, § 1635 BGB-E	23
IV. Umgang, §§ 1680 ff. BGB-E	24
1. Zu § 1680 BGB-E	24
2. Zu § 1682 BGB-E	24
3. Zu § 1684 BGB-E	24
§ 4 Betreuungsmodelle, Umgang	27
I. Grundsätze der geplanten Umgangsvorschriften	27
1. Allgemeines.....	27
2. Häusliche Gewalt und Umgang	27
3. Umgangsvereinbarungen	27
II. Gerichtliche Umgangsregelung und Betreuungsmodelle.....	27
1. Normierung von Betreuungsmodellen	27
2. Erstmalige gerichtliche Regelungen des Umgangsrechts	28
3. Abänderungen.....	28
III. Umgangsbegleitung / Umgangspflegschaft / Umgangausschluss	29
1. Umgangsbegleitung.....	29
2. Umgangspflegschaft.....	30
3. Umgangausschluss	31
IV. Umgangsrecht des Kindes.....	31
V. Umgangsrechte Dritter	32
VI. Kosten des Umgangs	33
VII. Auskunftsansprüche	34
§ 5 Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern	34
I. Grundsätzliches	34
II. Der nunmehrige Regelungsvorschlag in § 1629 Abs. 2 BGB-E.....	36
1. Rechtliche Probleme	36
2. Bürokratisierung und (weitere) praktische Probleme.....	38
III. Die Regelungen aus Sicht des Jugendamtes	38
IV. Abschließende Wertung	39
§ 6 Vereinbarungen über die elterliche Sorge und den Umgang.....	39
§ 7 Adoptionsrecht, Sonstiges	41
I. Adoptionsrecht.....	41

1. Einwilligung der Eltern in die Adoption, Umgangsrecht (§ 1751 BGB-E).....	41
2. Offenbarungs- und Ausforschungsverbot (§ 1758 BGB-E)	41
3. Stellungnahme zu den verworfenen Erwägungen zum Adoptionsrecht	43
II. Sonstiges.....	44
1. Zu den §§ 1628 Abs. 1, 1666 Abs. 6 BGB-E	44
2. Zu § 1674 BGB-E.....	45
3. Zu § 1640 BGB-E.....	47
4. Zu § 1641 BGB-E.....	47

§ 1 Einleitung

I. Allgemeines

Die Kinderrechtekommission begrüßt es, dass das BMJV mit der Vorlage des RefE zum KiMoG einen wichtigen Schritt getan hat, um dem vielfältigen Reformbedarf im Kindschaftsrecht zu begegnen. Das Recht der elterlichen Sorge und des Umgangs beruht in seinen Grundstrukturen noch auf der Kindschaftsrechtsreform von 1998. Eine Anpassung an die geänderte Lebenswirklichkeit vieler Familien und der gesellschaftlichen Entwicklungen ist vonnöten und wiederholt gefordert worden. Weiter machen die statistisch hohen Zahlen häuslicher Gewalt es notwendig, diesen Aspekt stärker und klarer als bisher in die Regeln zum Sorge- und Umgangsrecht einfließen zu lassen.

Der Entwurf enthält viele begrüßenswerte Inhalte, bleibt aber an verschiedenen Stellen unklar, zum Teil auch widersprüchlich und nimmt wichtige Weichenstellungen leider nicht vor. So gelingt es dem Entwurf nicht, die Bruchstellen, die im Recht der gemeinsamen Sorge nach der Trennung durch die Rechtsprechung des BGH zum Wechselmodell deutlich geworden sind, mit neuen Ansätzen zu überwinden. Vielmehr wird die Unterscheidung zwischen Sorge und Umgang begrifflich verwischt, ansonsten aber beibehalten und die bestehenden Bruchstellen in der Rechtspraxis werden vertieft (näher unter § 1 IV.). Zudem erkennt der Entwurf auch zum Teil einen Regelungs- und Reformbedarf, den die Kommission so nicht zu sehen vermag.

II. Strukturreform im materiellen Kindschaftsrecht

Die Kommission begrüßt grundsätzlich die systematische Neufassung des Kindschaftsrechts, die Erläuterung verschiedener Begriffe sowie die Normierung von Rechtsgrundsätzen, um mehr Transparenz, Klarheit, Verständlichkeit und Rechtssicherheit zu erreichen.¹ Überzeugend ist dabei die Neustrukturierung nach der das BGB kennzeichnenden Ausklammerungsmethode, indem allgemeine Grundsätze im Titel 5 insgesamt (Untertitel 1), aber auch in den einzelnen Untertiteln (Untertitel 3, Kapitel 1, §§ 1647–1648, 1653–1654 BGB-E; Untertitel 6: §§ 1680–1682 BGB-E; Untertitel 7: §§ 1695–1696 BGB-E) vorweg normiert werden.

¹ RefE S. 61.

Auch der durchgängige Versuch, kein neues Recht zu schaffen, sondern Regelungen zu treffen, die die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung widerspiegeln, erscheint im Ansatz überzeugend, birgt allerdings die Gefahr einer starken Durchregulierung einzelner Teile, was im Einzelfall die Möglichkeit der Gerichte begrenzt, auf gesellschaftliche Veränderungen zu reagieren, und neue Gesetzesreformen erfordert.

Die Regulierungsdichte im Entwurf hat gegenüber dem geltenden Recht erheblich zugenommen. Dies liegt nicht nur an dem Bemühen, allgemeine Grundsätze vorweg zu stellen, sondern auch an der nur begrenzten Nutzung des gesetzgebungstechnischen Mittels der Verweisung, die helfen soll, das Relevante möglichst nur einmal an der richtigen Stelle zu sagen und Wiederholungen zu vermeiden.² Stattdessen wird wiederholt anstelle einer Verweisung der Inhalt einer bestimmten Norm (etwa der Rücksichtnahmepflicht) an verschiedenen Stellen verankert (z.B. in den §§ 1627 Abs. 3 und 1646 Abs. 3 BGB-E) oder eine Verweisung – wie etwa die in § 1629 Abs. 2 BGB auf das Vormundschafts- und Betreuungsrecht ohne Not aufgelöst (s. § 1639 BGB-E), womit eine deutliche Erweiterung des Normtextes einher geht.

Auch die neue Systematisierung birgt Schwachstellen, die sich zum Teil aus dem Standort der jeweiligen Vorschriften ergeben. So will der Entwurf zwar an der Aufteilung der Elternverantwortung nach Sorge und Umgang festhalten³ und bringt dies auch deutlich in den Untertiteln 1–5 (Elterliche Sorge) und dem Untertitel 6 (Umgang) zum Ausdruck. Dennoch scheint er die Wahrnehmung des Umgangsrechts zugleich als Ausübung der Sorge zu interpretieren, wenn in § 1643 BGB-E im Untertitel 3 „Ausübung der elterlichen Sorge“ allgemeine Vorgaben für Vereinbarungen zu elterlicher Sorge und Umgang verankert werden. Nicht ganz zu überzeugen vermag auch die Gliederung im Untertitel 1. Dieser beginnt mit Vorgaben zum Inhalt der Sorge (§§ 1626–1628 BGB-E), bevor sich die Regelungen zur Inhaberschaft der elterlichen Sorge anschließen (§§ 1629–1631, 1634–1637 BGB-E). Denklogischer wäre eine umgekehrte Reihenfolge (zu weiteren systematischen Schwächen näher unter § 2 I.).

Erfreulich ist der Versuch, zwischen Inhaberschaft und Ausübung der Sorge zu unterscheiden (s. Überschrift von Untertitel 2 und 3). Diese Differenzierung ist angelehnt an einen Vorschlag des Arbeitskreises Sorge und Umgang.⁴ Nur spiegelt sich diese Unterscheidung nicht durchgängig in den diesen Abschnitten zugeordneten Normen wider. So betrifft etwa § 1641 BGB-E (Elterliche Sorge bei Pflegerbestellung) die Rechtsinhaberschaft, steht aber im Kontext der Ausübung der elterlichen Sorge. Sie müsste also in den 2. Untertitel verschoben werden.

Gelingen erscheint die Aufspaltung von begleitetem Umgang und Umgangspflegschaft auf zwei separate Vorschriften (§§ 1685, 1686 BGB-E), um zu verdeutlichen, dass es sich beim begleiteten Umgang um ein eigenständiges und von der Umgangspflegschaft getrenntes Institut der Umgangsbeschränkung handelt (näher unter § 4 III. 1. und 2.).

² Staudinger/Baldus, 2024, Einleitung BGB Rn. 52.

³ RefE S. 61.

⁴ Thesenpapier der Arbeitsgruppe Sorge- und Umgangsrecht, These 14, FamRZ 2019, 1986, 1987.

Die Neustrukturierung birgt allerdings ihre Tücken. So wird die Abänderbarkeit von sorge- und umgangsrechtlichen Entscheidungen für Sorge- und Umgangsentscheidungen getrennt geregelt (§§ 1637, 1694 BGB-E) und in beiden Normen werden Regelbeispiele aufgelistet, in denen eine Abänderung insgesamt in Betracht kommt, um eine „klarere Fassung“ zu erreichen.⁵ In diesem Zuge wird auch der Abänderungsmaßstab „triftige, das Kindeswohl nachhaltig berührende Gründe“ ersetzt durch „unter Berücksichtigung des Bestands- und Kontinuitätsinteresses dem Wohl des Kindes am besten entspricht“. Darin liegt eine deutliche Absenkung der bisherigen Abänderungsschwelle, ohne dies näher zu begründen. Dies läuft aber schon dem selbst gesetzten Ziel zuwider, „nur sprachliche, aber keine inhaltliche Änderung“ vorzunehmen.⁶ Zu weiteren Bedenken siehe § 4 II. 3.

III. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Umso verdienstvoller ist das Bemühen, allgemeine Rechtsgrundsätze zu schaffen, ist es doch ein denkbar schwieriges Unterfangen, einen Rechtssatz zu bilden, der alle Verhältnisse, die darunterfallen sollen, auch wirklich ergreift und so scharf umgrenzt, dass die Tragweite erkennbar ist und alle Verhältnisse ausgeschlossen sind, die nicht darunterfallen sollen. Je schärfer die gewählten Begriffe in einem Rechtssatz formuliert sind, desto langlebiger ist er voraussichtlich. Gleichwohl genügt der Entwurf dem Ziel nicht in jeder Hinsicht (näher unter § 1 IV.).

1. Das Kindeswohl

In § 1626 BGB-E wird – wie bereits im Eckpunktepapier angekündigt – ein beherrschender Leitgedanke des gesamten Kindschaftsrechts, das Kindeswohlprinzip, an den Anfang des Rechts der elterlichen Sorge gestellt und in Abs. 3 näher konturiert. Die Kinderrechtekommission ist allerdings nach wie vor skeptisch gegenüber dem Mehrwert dieser Konturierung. Zwar wird zum einen mit Abs. 1 S. 2 die systematische Stellung des bisherigen § 1697a Abs. 1 BGB aufgewertet, was einer vielfältigen Forderung entspricht.⁷ Zum anderen wird in Abs. 1 S. 1 der zentrale Leitsatz der elterlichen Sorge als primär fremdnützige Sorgekompetenz verankert.⁸ Die Norm adressiert also sowohl die Eltern als auch die Gerichte, womit Probleme einhergehen, da das Kindeswohl für Eltern und Gerichte unterschiedliche Bedeutung hat.⁹ Während die Gerichte ihre Legitimation zur Entscheidung aus dem staatlichen Schlichter- und Wächteramt ableiten und deshalb ihre Entscheidungen nachprüfbar gestalten müssen, entscheiden die Eltern aufgrund ihres Erziehungsvorrangs grundsätzlich autonom darüber, was für ihr Kind „das Beste“ ist; bis zur Gefährdungsgrenze hat der Staat grundsätzlich den Freiheitsraum der Eltern in der kindlichen Erziehung zu respektieren und

⁵ RefE S. 117.

⁶ RefE S. 60.

⁷ Hammer FamRZ 2018, 229, 235; Staudinger/Coester, 2023, § 1697a BGB Rn. 1.

⁸ RefE S. 93; so bereits BVerfGE 24, 119, 143 f.

⁹ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S. 204 ff.

ihnen einen Konkretisierungsprimat einzuräumen.¹⁰ Nach der Entwurfsbegründung zielt die Auflistung der Kinderrechte in Abs. 3 darauf, das Bewusstsein für die Kinderrechte und ein Erziehungsleitbild zu verankern, ohne zugleich einklagbare Rechte des Kindes gegenüber den Eltern zu schaffen.¹¹ Dieses Erziehungsleitbild geht aber weit über das bislang in den §§ 1626 Abs. 2, 1631 Abs. 2 BGB und § 1 SGB VIII normierte hinaus. Die in § 1626 Abs. 3 Nr. 1–3 BGB-E genannten Rechte enthalten mit dem Adjektiv „angemessen“ einen unbestimmten Rechtsbegriff, der ein Einfallstor für ein staatliches Handeln unterhalb der Schwelle des § 1666 BGB zum Schutz der Kinderrechte im Einzelfall bilden kann. Zudem geht der Katalog der in Abs. 3 aufgelisteten Kinderrechte deutlich über den in § 1788 BGB hinaus, ohne den Unterschied zu Mündeln und Pflegelingen zu erläutern.

2. Pflicht zur Rücksichtnahme

Ein weiterer zentraler Rechtsgrundsatz, der an verschiedenen Stellen ins Kindschaftsrecht aufgenommen wird, ist die Pflicht zur Rücksichtnahme (§§ 1627 Abs. 3 S. 1, 1646, 1682, 1686, 1687, 1696 BGB-E). Damit wird das in § 1618 BGB verankerte Rücksichtnahmegebot, das als allgemeines Leitbild im Familienrecht einen umfassenden Geltungsanspruch erhebt,¹² aber bislang eher ein Schattendasein führte, als „goldene Regel“ im Recht der elterlichen Sorge verankert.¹³ Mit diesem Schritt kommt der Entwurf einer wiederholt erhobenen Forderung nach.¹⁴ Ihm stehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Vielmehr ist § 1627 Abs. 3 BGB-E in gleicher Weise wie § 1626 Abs. 2 BGB Ausdruck des treuhänderischen Elternrechts, das vorrangig dem Kind und seiner ungestörten und guten Entwicklung dient.¹⁵ Allerdings überzeugt die gesetzestechnische Umsetzung dieses Schritts nicht ganz. Die Pflicht zur Rücksichtnahme wird in zwei Normen unterschiedlich definiert (§§ 1626 Abs. 3, 1646 Abs. 3 BGB-E) und in zwei weiteren Normen in der amtlichen Überschrift aufgenommen und näher konkretisiert (§§ 1682, 1696 BGB-E). In § 1641 Abs. 3 BGB-E wird der Grundsatz für den Fall, dass für das Kind ein Pfleger oder Vormund bestellt wurde, weiter konkretisiert,¹⁶ aber kein Bezug zur allgemeinen Begriffsdefinition in § 1627 BGB-E hergestellt. Diese Gesetzgebungstechnik, die weitgehend auf die Verweisungstechnik verzichtet (dazu bereits oben unter § 1 II.), bietet wenig Klarheit, wirkt irritierend und sorgt nicht für Rechtssicherheit.

¹⁰ Gernhuber/Coester-Wajten, Familienrecht, 7. Auf. 2020, § 6 Rn. 23; Staudinger/Lettmaier, 2020, § 1627 BGB Rn. 15.

¹¹ RefE S. 94.

¹² BGH 19.1.2022 – XII ZB 183/21, FamRZ 2022, 633, 634.

¹³ Zu § 1618 BGB Bosch FamRZ 1980, 739, 748.

¹⁴ Etwa Thesenpapier der Arbeitsgruppe Sorge- und Umgangsrecht, These 11, FamRZ 2019, 1986.

¹⁵ RefE S. 100.

¹⁶ RefE S. 100.

3. Sorgerechtsvollmacht

Die Kommission vermisst eine allgemeine Regelung zur Sorgerechtsvollmacht, etwa im Kontext von § 1643 BGB-E, um der erheblichen Bedeutung dieses Rechtsinstituts Rechnung zu tragen, das nicht nur bei unbegleitet einreisenden ausländischen Minderjährigen (s. § 1674 Abs. 1 S. 2 BGB-E), sondern generell im Sorgerecht als Ausfluss der Elternautonomie bei Ausübung der elterlichen Sorge bedeutsam ist und die Möglichkeit bietet, die Alleinhandlungsbefugnisse eines Elternteils im Rechtsverkehr – wenn auch nur widerruflich – zu erweitern. Dies würde auch die Zielrichtung des Entwurfs unterstreichen, der Elternautonomie einen größeren Stellenwert einzuräumen.¹⁷ Außerdem böte die explizite Aufnahme der Sorgerechtsvollmacht in den Regelungskanon die Möglichkeit, den Einsatz im Kontext von Kindeswohlgefährdung auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken (z.B. bei kognitiven Einschränkungen).

IV. Begriffswahl

Um die Neuregelungen verständlicher zu machen, wählen die Entwurfsverfasser an vielen Stellen Begriffsbestimmungen. Das gesteckte Ziel wird allerdings nur eingeschränkt erreicht, was nicht nur die Pflicht zur Rücksichtnahme (unter § 1 III. 2.) zeigt. In § 1680 Abs. 1 BGB-E wird etwa der Begriff des Umgangs im weiteren Sinn umschrieben und umfasst an erster Stelle die Betreuung. Die Aufteilung der Betreuungsanteile soll vom Begriff des Umgangs erfasst werden,¹⁸ wogegen die Festlegung des Lebensmittelpunkts des Kindes dem Sorgerecht zugeordnet wird.¹⁹ Da aber die Aufteilung der Betreuungsanteile mit einer Änderung des Lebensmittelpunkts einhergehen kann, birgt § 1680 Abs. 1 BGB-E schon begrifflich im Ansatz die Aufgabe der Trennung von Sorge- und Umgangsrecht.

Umso mehr begrüßt die Kommission die Begriffsbestimmung zur häuslichen Gewalt in Anlehnung an die Definition der Istanbul-Konvention und ihre Verortung in den allgemeinen Vorschriften zum fünften Titel (näher unter § 3 I.). Auch § 1666 Abs. 2 BGB-E enthält eine gelungene Konkretisierung der Vorgaben an die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Elterngrundrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zur Abwehr einer Gefährdung des Kindeswohls. Unklar bleibt allerdings die Feststellung in der Entwurfsbegründung, wonach die Maßnahmen nach Abs. 2 auch gegenüber nicht sorgeberechtigten Elternteilen getroffen werden können.²⁰ Hiergegen spricht an sich, dass nur sorgeberechtigte Eltern willens und in der Lage sein können, die Gefahr für das Kindeswohl abzuwenden.²¹ Ungeklärt bleibt auch das Problem, ob der nicht sorgeberechtigte Elternteil unter den Begriff des Dritten i.S.v. § 1666 Abs. 4 BGB-E fällt; in der Begründung wird lediglich klargestellt, dass es eine private Person sein muss, aber keine öffentlich-

¹⁷ RefE S. 54.

¹⁸ RefE S. 64.

¹⁹ RefE S. 64.

²⁰ RefE S. 136.

²¹ Staudinger/Coester, 2020, § 1666 BGB Rn. 20: Vorschrift gilt für jeden Inhaber der Sorge und Dritte, die an die Stelle der Eltern treten, wie z.B. der Vormund oder der Pfleger.

rechtliche Institution sein kann.²² Die Kommission bittet an dieser Stelle um weitere Erläuterungen in der Begründung zum Normtext.

§ 2 Stärkung der Kinderrechte

I. Allgemeines/Aufbau des Titels

Die Kommission begrüßt die Absicht des Gesetzgebers, die Kinderrechte durch deutlichere Verankerung im materiellen Recht und durch erweiterte Beteiligungsmöglichkeiten im Verfahrensrecht sichtbarer zu machen und zu stärken.

Zu begrüßen ist insbesondere, dass das Kindeswohl als zentrales Leitmotiv für den gesamten Bereich der elterlichen Sorge an den Beginn des Kapitels gestellt wird.

Gerade in diesem Titel würde die Übersichtlichkeit der Regelungen von einer noch deutlicheren Strukturierung durch die Gesetzestechniken des Ausklammerns und der Verweisung profitieren (s.o. § 1 II.).

II. Zu den einzelnen Normen

1. Zu § 1626 BGB-E

§ 1626 Abs. 3 Nr. 9 BGB-E läuft Gefahr, Stabilität und Kontinuität als Selbstzweck zu überhöhen. Kontinuierliche Lebensverhältnisse dienen nur dann dem Wohl eines Kindes, wenn die Fortsetzung nicht nachteilig oder gar gefährdend ist. Es erscheint daher eine Ergänzung erforderlich, etwa in Form von „förderliche Stabilität und Kontinuität“. Unpassend erscheint die Aufnahme eines Rechts auf Bindungen. Bindung entstehen, auch wenn diese desorganisiert, unsicher vermeidend oder unsicher ambivalent sind. Auch hier bedarf es daher einer Wertung wie „förderliche Bindung“.

Bei § 1626 Abs. 3 Nr. 3 BGB-E sollte nach „Erziehung“ „einschließlich Medienerziehung“²³, ebd. in Nr. 5 die Worte „vor Vernachlässigung“²⁴ vor den Worten „vor Übergriffen und Gewalt“ eingefügt werden.

2. Zu § 1628 Abs. 2, 4 BGB-E

Die Klarstellung zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Kind und Sorgeberechtigten wird begrüßt.

²² RefE S. 138.

²³ Vgl. die Handlungsempfehlungen der Expertenkommission zum Aufwachsen in einer digitalen Welt, <https://www.bmbfsfj.bund.de/resource/blob/290236/32c7a742b1ee00b498fca42c37784c99/20260624-handlungsempfehlungen-expertenkommission-kinder-und-jugendmedienschutz-data.pdf>.

²⁴ Als häufigste Ursache einer Kindeswohlgefährdung; Hinweise auf Vernachlässigung lagen im Jahr 2024 in 58 % der Fälle behördlichen Einschreitens zugrunde; vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2025/12/PD25_451_225.html.

3. Einwilligungserfordernisse, Widerspruchs- und Antragsbefugnisse

Die Umsetzung von Widerspruchs- und Antragsrechten für das Kind ab dem 14. Lebensjahr in den §§ 1637 Abs. 1, 2, 1643 Abs. 3, 1644 Abs. 4, 1689 Abs. 2 Nr. 3, 1701 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E sind im Grundsatz zu befürwortende Fortentwicklungen zur Umsetzung einer konsequenten Berücksichtigung des Willens des älter werdenden Kindes.

Das Einwilligungserfordernis in die Auskunftserteilung über persönliche Verhältnisse in § 1693 Abs. 2 BGB-E ist an sich zu begrüßen. Bzgl. der Altersgrenze dürfte allerdings zu erwägen sein, dass die Auskunftspflicht in diesem Rahmen eine Ergänzung zu den durch Ausübung der elterlichen Sorge und des Umgangsrechts zu erlangenden Kenntnissen darstellt. Es steht daher eher mit diesen, eher persönlich geprägten, Institutionen in Verbindung, als mit den eher rechtlich geprägten Aspekten bspw. der Ehemündigkeit oder des adoptionsrechtlichen Aufdeckungsverbotes nach § 1758 Abs. 1 BGB-E, welcher im Übrigen begrüßt wird. Insoweit wäre an dieser Stelle eine Harmonisierung mit den sorge- und umgangsrechtlichen Mitwirkungsrechten und der dort vorgesehenen Altersgrenze von 14 Jahren zu bevorzugen.

4. Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung

§ 1666 Abs. 4 BGB-E stellt in begrüßenswerter Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung klar, dass Maßnahmen gegenüber dem Staat familiengerichtlich nicht angeordnet werden können (zur unklaren Lage bzgl. des anderen Elternteils s. aber § 1 IV.). § 1666 Abs. 6 BGB-E stellt ebenfalls eine zu begrüßende Klarstellung durch Kodifizierung der Rechtsprechung dar. (näher unter § 7 II.1.).

5. Umgang

Allgemein zur Neuregelung des Umgangsrechts s. eingehend § 4 und die vorangegangene Stellungnahme des DFGT zum Eckpunktepapier des BMJ zur Reform des Kindschaftsrechts.²⁵

Bei den Umgangsrechten im Hinblick auf Dritte (§§ 1688, 1690 BGB-E) kommt durch die Gesetzesformulierung zum Ausdruck, dass die Kindeswohl dienlichkeit positive Voraussetzung des Umgangs ist, was bei den genannten Personengruppen keinesfalls stets der Fall ist. Dies könnte im Hinblick auf Geschwister allerdings noch stärker betont werden (s.u. § 2 II. 6.)).

²⁵ Abrufbar unter https://www.dfgt.de/resources/SN-KiKo_Stellungnahme%20Kindschaftsrecht.pdf.

6. Zu Untertitel 7: „Elterliche Sorge bei Familienpflege“

a) Allgemeines

Die in Titel 1 Untertitel „Allgemeine Vorschriften“ enthaltenen Regelungen des RefE haben vielfältige Regelungsinhalte, die bei der Anwendung der im Untertitel 7 zusammengefassten neuen Regelungen der §§ 1695–1701 BGB-E Beachtung finden müssen; sie untermauern die Regelungsintentionen in diesem Bereich.

Die strukturelle, nicht zu unterschätzende und keineswegs nur symbolische Aufwertung der Pflegekindschaft durch die überfällige Zusammenfassung verstreuter und neuer Regelungen im Titel 5 als Untertitel 7 ist zu begrüßen, war doch die grundlegende Regelung des Pflegekindverhältnisses von der Bundesregierung bereits 1979 zugesagt worden.

Die Überschrift des Untertitels 7 „Elterliche Sorge bei Familienpflege“ deckt aber nicht den gesamten Regelungsumfang des Untertitels ab, übernimmt vielmehr lediglich die Überschrift zu § 1697 BGB-E. Besser, weil prägnanter und den Regelungsumfang im diesem Untertitel 7 wiedergebender, wäre die Überschrift „Kinder in Familienpflege“.

Die Regelungen zur Pflegekindschaft im KiMoG (RefE) schließen an die Entwicklung im KJSG an, verknüpfen und übernehmen erneut und sogar weitere explizite Wertungen aus geltenden kinder- und jugendhilferechtlichen Regelungen in die geplanten kindschaftsrechtlichen Bestimmungen im BGB-E.

b) Zu § 1695 Abs. 2 BGB-E

In „Absatz 2“ sollte hinter „§ 37c Absatz 1 Satz 1“ eingefügt werden: „und Absatz 2 Satz 2 und 3.“

§ 1695 Abs. 2 BGB-E verweist auf die verpflichtende Perspektivklärung der Hilfen – nach dem Hinweis auf die Rückkehroption in § 1695 Abs. 1 S. 1 BGB-E – mit dem Hinweis auf § 37c Absatz 1 Satz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch: auf die maßgeblichen Bemühungen zur Umsetzung der Rückkehroption. In § 37c Abs. 2 S. 2 und 3 SGB VIII werden die ebenfalls maßgeblichen weiteren Schritte der Perspektivklärung bei Scheitern der Rückkehroption benannt: „eine andere, dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegt Lebensperspektive“ und die durch „insbesondere“ verstärkt durchzuführende Überprüfung, „ob die Annahme als Kind in Betracht kommt“. Aus nachfolgenden Gründen ist ein Hinweis auch auf die anderen in § 37c Abs. 2 S. 2 und 3 SGB VIII aufgeführten Inhalte der Perspektivklärung wichtig, zumal für diese beiden Alternativen familiengerichtliche Entscheidungen notwendig wären. Trotz dieser seit 2021 geltenden gesetzlichen Hinweise finden sich bislang kaum Verbleibensanordnungen der Familiengerichte „auf Dauer“, obwohl § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht und das Gesetz seit fünf Jahren gilt. Die Jugendämter (Allgemeiner Sozialdienst, Pflegekinderdienst oder Adoptionsvermittlungsstellen) prüfen zudem auch nicht, ob „insbesondere die Annahme als Kind

in Betracht kommt“. Neueste Forschungsergebnisse des DJI belegen diese Nichtbeachtung von gesetzlichen Prüfungspflichten, die sehr häufig vorzufinden sind.²⁶

Mit dem Verweis auch auf § 37c Abs. 2 S. 2 und 3 SGB VIII und nicht nur auf Abs. 1 dieser Regelung wird auch für die familiengerichtliche Entscheidungsfindung auf die maßgebliche jugendamtliche Perspektivklärung mit den dort angestrebten möglichen Zielen Bezug genommen, geht es doch nach Scheitern der Rückkehroption zentral um die Kontinuitätssichernde Bestimmung des weiteren Lebenswegs des Minderjährigen, zumal wenn Verbleibensanordnungen – befristete oder auf Dauer (§ 1700 Abs. 2 BGB-E) oder die Annahme als Kind, die einem Richtervorbehalt unterliegen, in Betracht kommen. Der RefE verfolgt genau dieses Ziel: „Diese für das Kindeswohl wichtige Leitentscheidung des SGB VIII-Gesetzgebers soll sich auch im zivilrechtlichen Kindschaftsrecht widerspiegeln.“²⁷

c) Zu § 1695 Abs. 3 BGB-E

Mit der vorgeschlagenen Erweiterung des Verweises in § 1695 Abs. 2 S. 1 BGB-E um § 37c Abs. 2 S. 2 und 3 SGB VIII könnte der abstraktere Verweis in § 1695 Abs. 3 BGB-E entfallen.

Alternativ unter Beibehaltung der vorgeschlagenen Fassung des § 1695 Abs. 2 BGB-E könnte nachfolgender Satz in § 1695 Abs. 3 BGB-E nach „erarbeiten“ aufgenommen werden: „insbesondere ist zu prüfen, ob ein Verbleib bei der Pflegeperson, gegebenenfalls auch auf Dauer (§ 1632 Abs. 4 S. 2 BGB/§ 1700 Abs. 2 BGB-E) oder die Annahme als Kind in Betracht kommt“.

d) Zu § 1695 Abs. 4 BGB-E

Zu begrüßen sind die orientierenden, letztendlich verfassungsrechtlichen Wertungen in § 1695 Abs. 4 BGB-E als für die nachfolgenden Regelungen im Untertitel 7 geltende verbindliche Festlegung mit dem bereichsspezifisch bedeutsamen Hinweis auf die „schützenswerten Bindungen und sein Bedürfnis nach kontinuierlichen und stabilen Lebensverhältnissen“.

²⁶ Abrufbar unter https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2025/DJI_Datenreport_zu_Adoption_von_Pflegekindern_Web.pdf. Im Jahre 2025 haben nach Angaben des Statistischen Bundesamtes die Fremdoptionen mit 819 Fällen einen neuen Tiefstand erreicht.

²⁷ RefE S. 177.

e) Zu § 1697 BGB-E

aa) § 1697 Abs. 1 BGB-E

§ 1697 Abs. 1 S. 1 BGB-E ist um den Halbsatz zu ergänzen: „soweit sie keine Vereinbarung nach § 1644 getroffen hat.“ Abs. 1 S. 2 („Die Gesamtübertragung der elterlichen Sorge ist nicht zulässig“) sollte gestrichen werden.

Der Entwurf des KiMoG will die Elternautonomie stärken, ermöglicht und ermutigt zu Vereinbarungen und Vollmachten. Zu den vielfältigen Regelungsoptionen autonomer Eltern mit voll umfänglichen Sorgerechten steht § 1697 Abs. 1 BGB-E aber in einem Wertungswiderspruch. Zum einen fehlt in dieser Norm ein Hinweis auf die Möglichkeit, dass Eltern mit den Pflegeeltern eine Sorgevereinbarung nach § 1644 BGB-E treffen können, der Vorrang vor einer gerichtlichen Sorgeübertragung zukommt. Zum anderen verbietet § 1697 Abs. 1 S. 2 BGB-E die Befugnis zur Gesamtübertragung der elterlichen Sorge. Für dieses Verbot besteht aber kein Regelungsbedarf.

Rechtstatsächliche Belege für die Notwendigkeit dieser Einschränkung oder Belege von Nachweisen aus der Praxis der Familiengerichte oder der Kinder- und Jugendhilfe zu Fehlverläufen nach Gesamtübertragung werden in der Begründung nicht vorgebracht. Zudem erfolgt mit einem solchen familiengerichtlich zu überprüfenden Dispositionsakt der Eltern lediglich eine jederzeit widerrufbare elterliche Entscheidung. Die Vollmachten und Vereinbarungen im Sinne des KiMoG sind nicht einer solchen vorausgehenden familiengerichtlichen Kontrolle unterworfen wie bei dieser Übertragung. Mit dieser Übertragung – auch mit einer Gesamtübertragung –, werden die zwangsläufig auftretenden Spannungen zwischen Recht und Lebenswirklichkeit verringert: Wo tatsächliche Verantwortung liegt, sollte diese durch entsprechende Rechtsbefugnisse gestärkt und anerkannt werden. Dies gilt für den Rechtsverkehr, aber auch im Innenverhältnis dem Pflegekind gegenüber. Die vorgeschlagene Einschränkung autonomer, vom Familiengericht zu genehmigender und jederzeit widerrufbarer Elternentscheidungen ist nicht erforderlich; sie ist eher Ausdruck eines nicht gerechtfertigten Misstrauens gegenüber Pflegeeltern, aber auch den autonomen Eltern gegenüber.

Die Begründung des RefE geht auf diese Gesichtspunkte kaum ein, folgt der Mindermeinung und setzt sich mit dem umfangreichen und differenzierenden Schrifttum kaum auseinander.²⁸

Weder dem vom KiMoG vorgesehenen Gesetzestext noch der Begründung lässt sich zudem entnehmen, ob ein bestimmter Kernbereich der elterlichen Sorge den Eltern verbleiben soll (für den dann ggf. eine Vollmacht zu erteilen wäre), oder ob lediglich eine pauschale Übertragung der Gesamtsorge ausgeschlossen, eine (nahezu) erschöpfende Übertragung einzelner Befugnisse aus dem Bereich der Personen- oder

²⁸ Vgl. hierzu insbesondere Staudinger/Lettmaier, 2020, § 1630 Rn. 85–89; Schwab/Dutta, Familienrecht, 33. Aufl. 2025, Rn. 866 mit dem Hinweis, dass mit Zustimmung der Eltern der Pflegeperson eine über 1688 BGB hinausgehende Rechtsstellung eingeräumt werden kann, also auch die Entscheidung über Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung mit anschaulichen Beispielen.

Vermögenssorge jedoch möglich sein soll. Insoweit schafft die Norm vermeidbar Rechtsunsicherheit.

bb) § 1697 Abs. 4 BGB-E

§ 1697 Abs. 4 BGB-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

Der Verweis auf § 1777 BGB lässt die Erwartung aufkommen, dass es sich um eine bewährte Regelung handelt; Evaluationen zur Praxis dieser einschränkenden Regelung liegen nicht vor. Es gilt nach wie vor als problematisch, dass Regelungen von Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung nur zur gemeinsamen Wahrnehmung der Pflegeperson mit dem Vormund zulässig sind. Ein dahinterstehendes Misstrauen gegenüber Pflegeeltern ist nicht gerechtfertigt, sollten doch die zwangsläufig entstehenden Spannungen zwischen Recht und Lebenswirklichkeit möglichst verringert werden.

cc) Richtungsweisende Orientierung für die gerichtliche Entscheidung

Die gerichtliche Entscheidung nach § 1697 Abs. 1 BGB sollte an folgenden Orientierungspunkten ausgerichtet sein:

- „Zeitlich befristete Familienpflege“: gesetzlich eingeräumte Alltagssorge reicht in der Regel
- „Auf Dauer angelegte Familienpflege“ i.S. der §§ 33, 47, 37c SGB VIII: auf jeden Fall sollten Pflegeeltern die Kompetenzen der Personensorge haben; übertragen von Eltern/Vormund, Gericht oder gesetzlich als Folge der auf Dauer angelegten Familienpflege
- Pflegeeltern übernehmen die Vormundschaft in dafür geeigneten Fällen

f) Zu § 1698 BGB-E

Der Vorteil von gesetzlich eintretenden Befugnissen wie in § 1698 BGB-E (self-operating) ist naheliegend gegenüber geforderten und zu genehmigenden gerichtlichen Verfahren mit zu beachtenden Anhörungspflichten. Die Kommission plädiert für eine Ergänzung nach § 1698 Abs. 1 S. 2 BGB-E: Nach „Versorgungs-“ einfügen „Krankenhilfe, Kinder- und Jugendhilfe-“ und nach zu „verwalten“: „Diese Befugnis umfasst in den genannten Regelungsbereichen auch Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung.“

Die gesetzlich eintretenden Befugnisse zur Regelung von Angelegenheiten des täglichen Lebens (§ 1698 Abs. 1 S. 1 BGB-E) reichen bei Pflegekindern, die häufig durch ihre Lebensgeschichte bedingt zahlreiche gesundheitliche, nicht nur körperliche, sondern auch psychische Probleme zu bewältigen haben, nicht aus, weil die Befugnisse nicht Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung umfassen. Bei Pflegekindern stehen solche Entscheidungen in diesen Bereichen häufig an, zudem sind solche

Entscheidungen meistens zeitnah zu treffen, ohne dass schon Gefahr im Verzug gem. § 1698 Abs. 1 S. 3 BGB-E vorliegen muss.

Die gesetzlich eingeräumten Entscheidungsbefugnisse zur Regelung von Angelegenheiten in § 1698 Abs. 1 S. 2 BGB-E reichen weiter als in § 1698 Abs. 1 S. 1 BGB-E. Hier bestehen Rechtsunsicherheiten, die eine künftige Regelung beseitigen sollte. Bei den in § 1698 Abs. 1 S. 2 BGB-E genannten Regelungsbereichen geht es häufig nicht mehr um Angelegenheiten des „täglichen Lebens“ und dennoch sollen richtigerweise die Regelungsbefugnisse und die Geltendmachung nach dem Wortlaut der Pflegeperson zustehen. Wegen der körperlichen und psychischen Verfassung vieler Pflegekinder stehen für diese vulnerablen Kinder wiederholt und anhaltend Entscheidungen aus dem Bereich der Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung an.

Pflegepersonen brauchen wegen der mitgebrachten oder später auftretenden Beeinträchtigungen der körperlichen und psychischen Bedürfnisse der ihnen anvertrauten Kinder gesetzlich eingeräumte Regelungsbefugnisse mit ausreichenden Handlungskompetenzen, dies gilt für den Bereich der Gesundheit, der Kinder- und Jugendhilfe wie auch für Entscheidungen im Ausbildungsbereich; die Alltagssorge reicht hierfür auch nicht.

Die bislang für zulässig gehaltene Gesamtübertragung gem. § 1697 Abs. 1 BGB-E vermeidet solche Verunsicherungen. Ein Hinweis im Referentenentwurf, dass die Übertragung der Personensorge – als Teil der elterlichen Sorge – zulässig, die Gesamtübertragung aber unzulässig ist, könnte hilfreich sein, soweit am nicht erforderlichen Verbot der Gesamtübertragung festgehalten werden sollte.

Soweit Kinder für längere Zeit in Familienpflege leben, könnten Pflegeeltern aufgrund der hier vorgeschlagenen Regelung auch die anfallenden Entscheidungen von erheblicher Bedeutung aufgrund der genehmigten Übertragung (§ 1697 Abs. 1 BGB-E) oder aufgrund der gesetzlich eintretenden Wirkung einer Unterbringung „für längere Zeit in Familienpflege“ ohne zusätzlichen bürokratischen Aufwand regeln.

g) Zu § 1699 Abs. 1 BGB-E

Nach § 1699 Abs. 1 S. 1 BGB-E müsste folgender Satz eingefügt werden:

„Umgangsregelungen bei Pflegekindern müssen die Gründe der Fremdunterbringung berücksichtigen; dies gilt insbesondere soweit Kinder wegen erheblicher Beeinträchtigung ihres Wohls, wegen Kindeswohlgefährdung oder Vernachlässigung in Pflegefamilien untergebracht sind. Insbesondere zu berücksichtigen ist, inwieweit das Kind selbst häusliche Gewalt erfahren oder häusliche Gewalt oder deren Folgen miterlebt hat (§§ 1632, 1680 BGB-E).“

Zwar nicht explizit, aber implizit findet sich auch in dieser Regelung die in anderen Regelungszusammenhängen zum Umgang anzutreffende Regelvermutung der Kindeswohldienlichkeit von Umgang in § 1699 Abs. 1 S. 1 BGB-E. Es besteht hier ein erheblicher Wertungswiderspruch: Das KiMoG schränkt die Regelvermutung der Kindeswohldienlichkeit von Umgang in anderen Regelungszusammenhängen

unübersehbar bereits im Gesetzestext an verschiedenen Stellen ein – sie gilt nicht, soweit der umgangsberechtigte Elternteil gegen das Kind oder gegen einen Elternteil häusliche Gewalt ausgeübt hat. Bereits § 1626 Abs. 3 Nr. 5 BGB-E schützt das Kind vor Übergriffen und Gewalt. Selbst erfahrene Gewalt (§§ 1680 Abs. 2, 1632 BGB-E), wie das Miterleben von häuslicher Gewalt, kommt in Fällen fremdplatzierter Kinder weit häufiger als in Trennungskontexten unter Eltern vor.

Das KiMoG möchte nur „schützenswerte Bindungen“ berücksichtigt wissen (§ 1695 Abs. 4 BGB-E). Von alledem ist in der eigens aufgenommenen Umgangsregelung für Pflegekinder (§ 1699 BGB-E) überhaupt nicht die Rede: ein nicht nachvollziehbares Versäumnis und ein eklatanter Wertungswiderspruch, zumal die Begründung von der besonderen Vulnerabilität dieser Gruppe von bei Pflegeeltern untergebrachten Kindern ausgeht und deshalb lediglich „schützenswerte Bindungen“ aufrechterhalten möchte (§ 1695 Abs. 4 BGB-E).

Pflegekinder waren vor ihrer Fremdplatzierung häufig erheblich gefährdet, ambulante Hilfen waren in 70–80 % dieser Fälle erfolglos verlaufen, bei etwa 40–50 % der Unterbringung in Familienpflege mussten Entscheidungen gem. der §§ 1666 f. BGB ergehen, weil zumeist ambulante Hilfen zu keiner ausreichenden Verbesserung der Verhältnisse geführt hatten. In großer Zahl waren multiple Misshandlungsformen (Fegert: 84 %) der Herausnahme und Unterbringung in Familienpflege oder in Einrichtungen vorausgegangen. Von „Ausnahmefällen“ einer Kindeswohlgefährdung bei Kindern, die zu Pflegekindern wurden/werden mussten, kann nicht ausgegangen werden.²⁹ Der Hinweis im Neunten Familienbericht sollte nicht übergangen werden.“³⁰

Es zeigt sich ein weiterer Wertungswiderspruch: Zum Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung wie auch darin, dass im Regelungskontext der Umgangsregelung bei getrennt lebenden Eltern die Regelvermutung der Kindeswohl dienlichkeit von Umgang im KiMoG eingeschränkt wird, weil häusliche Gewalt nicht mehr übersehen werden soll, hingegen dieser Umstand, dass Pflegekinder häufig eben auch deshalb in Familienpflege aufgenommen werden mussten, keinerlei gesetzliche Berücksichtigung findet, welche die richterliche Aufmerksamkeit auf diesen relevanten Umstand lenkt. Der Gesetzestext wird dem eigenen Anspruch in der Begründung³¹ nicht gerecht:

- „Bei Kindern, die sich in Familienpflege befinden oder befunden haben, ist dieser Gesichtspunkt (§ 1626 Abs. 3 Nr. 5 BGB-E) auch wichtig für die Beurteilung

²⁹ Staudinger/Dürbeck, 2020, § 1684 Rn. 319, 322.

³⁰ „Ist es grundsätzlich, insbesondere aus bindungstheoretischer Sicht, für das Kind vorteilhaft, Kontakt zu seinen Herkunftseltern zu haben, so kann ein Umgang namentlich in Fällen erheblicher Vernachlässigung und Misshandlung auch Kindeswohl schädlich sein, da Erholung und Abstand verhindert und eine Retraumatisierung riskiert werden. Mit Blick auf das Wohlergehen der Kinder geht es deshalb nicht nur darum, Vertrautheit und Kontinuität in bestehenden Beziehungen zu sichern, sondern auch darum, dysfunktionale Bindungen zu minimieren (...). Die Möglichkeit eines begleiteten Umgangs, bei dem Begegnungen in Gegenwart von Fachkräften des Jugendamtes oder der Sozialen Arbeit stattfinden, kann dabei in einigen Fällen zur Risikominimierung beitragen, während sie in anderen Fällen, wie insbesondere bei Gewalterfahrungen in der Herkunftsfamilie, nicht hinreichend abfedernd wirken“ (Neunter Familienbericht 2021, BT-Drucks. 19/27200, S.99 f).

³¹ RefE S. 98, 180.

der Frage, inwiefern sie weiterhin Umgang mit ihren Eltern, anderen Verwandten oder Pflegepersonen haben sollten“

- „[...] den Schutzinteressen des Kindes ist immer Rechnung zu tragen“
- „Bei einer Entscheidung über den Umgang und seine Modalitäten muss die besondere Lebenssituation von Kindern in Familienpflege über die individuelle Ermittlung des Kindeswohls berücksichtigt werden. Entscheidungen zu Trennungskindern können nicht ohne weiteres übertragen werden.“

Der Hinweis in § 1699 Abs. 1 S. 2 BGB-E auf die Möglichkeit, das Familiengericht einzuschalten, ist wichtig. Allerdings müssten dann Pflegeeltern als Beteiligte auch beschwerdeberechtigt sein, was der Entwurf zu § 161 FamFG-E ihnen ausdrücklich vorzuenthalten will (näher dazu Stellungnahme des DFGT zum FamFG unter § 3 IV.). Und: Die besondere Verletzlichkeit dieser Gruppe von Kindern muss in der bereichsspezifischen Regelung ihres Umgangs mit ihren Eltern Beachtung finden und bereits in der gesetzlichen Regelung die richterliche Aufmerksamkeit auf die genannten Umstände lenken.

h) Zu § 1699 Abs. 2 BGB-E

Die Gesetzgebung im Sozial- wie im Familienrecht schenkt Geschwisterkindern zunehmend Beachtung, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Neuere Forschung, insbesondere hinsichtlich der gemeinsamen Unterbringung nach Gefährdung, aber auch grundsätzlich, weist auf durchaus größere Probleme. Fegert wies jüngst darauf hin, dass Geschwisterbullying mit beachtlichen Prävalenzzahlen zu den häufigsten Formen der Kindesmisshandlung zählt (ZKJ-Tag 2026).

Die Geschwisterbeziehung zählt in aller Regel zur längsten im Leben, sie kann – keineswegs immer – positive, stabilisierende Wirkungen auch auf die Entwicklung fremdplatzierter Kinder und Jugendlichen haben. Bei Platzierungs- und Umgangsentscheidungen bei Minderjährigen mit Gefährdungserfahrungen ist deshalb stets zu prüfen: Ist die gemeinsame Unterbringung wie die Ermöglichung von Umgang die richtige Entscheidung? Halten Geschwister bei gemeinsamer Unterbringung nicht zu lange an der überwindenden Vergangenheit fest und lassen sich nur schwer oder gar nicht auf neue Erfahrungen und Bindungen ein? Auch wurden Geschwister von den Eltern, bei denen ihre Kinder nicht leben durften, unter Druck gesetzt, als Boten benutzt u.ä.m., um Einfluss auf Geschwister zu nehmen, zu denen sie keinen Umgang haben durften. Sie sollten auf ihre Geschwister Druck ausüben, damit sie nicht aussagten, um ihre Meinung zu ändern, Geschwister sollten trotz völlig unrealistischer Erwartungen auf baldige Rückkehr in die Herkunftsfamilie hoffen. Es gab Fälle, wo Geschwister eine „Sündenbockfunktion“ hatten, wo Geschwister Teil des Unterdrückungs- und Ausbeutungssystems gegenüber den Geschwistern, geworden waren, sich am Muster der Eltern orientierend Geschwister sexuell ausgebeutet hatten, was sich sogar bei

eingräumten Umgängen fortsetzen konnte.³² Deswegen plädiert die Kommission dafür, den allgemeinen Verweis auf § 1688 Satz 1 Nummer 1 BGB-E durch den Halbsatz „soweit Geschwisterumgang dem Kindeswohl dient“ zu ersetzen, um das Problembewusstsein für gestörte Geschwisterbeziehungen bei der Entscheidungsfindung zu erhöhen. Zumindest sollte in der Gesetzesbegründung auf dieses Problem eingegangen werden.

i) Zu § 1700 BGB-E

Der RefE belässt es in § 1700 BGB-E bei der bewährten Regelung mit § 1632 Abs. 4 BGB, ändert an zwei Stellen im Abs. 1 und Abs. 2 „kann“ in „hat“. Dies wäre an sich überflüssig, weil bei Gegebenheit des Tatbestands kein Ermessen mehr besteht. Dennoch sind diese Veränderungen vorbehaltlos zu begrüßen.

Die dem Reformvorschlag zu § 1700 BGB-E zugrundeliegende Regelung in § 1632 Abs. 4 BGB ist das Ergebnis einer seit 1979 erstmals ins Gesetz eingebrachten Regelung, die mehrfach vom Gesetzgeber nachjustiert worden und wiederholt im Mittelpunkt von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts war, von Senats- wie von Kammerentscheidungen. Letztere hielten an den Linien der Senatsentscheidungen in der Regel fest, sonst hätte mittels Senatsentscheidungen entschieden werden müssen.

§ 1632 Abs. 4 BGB richtet sich auf Fälle der beabsichtigten Herausnahme, solange das Kind noch in der Pflegefamilie ist. Regelungsbedürftig sind auch die Fälle, in denen das Kind plötzlich herausgenommen wird und die Pflegeeltern das Kind zurückholen wollen. Der Antrag kann dann erst nachträglich gestellt werden. Aktuell wird in den Fällen aus logischen Gründen der Verbleibensantrag mit der Herausgabe kombiniert.³³

Diese Rechtsprechung sollte auch Aufnahme in den Normtext finden und § 1700 Abs. 1 BGB-E um folgenden Satz ergänzt werden: „Für den Fall einer bereits erfolgten Herausnahme umfasst der Anspruch auch die Rückführung“.

Probleme mit der geltenden Regelung gibt es im Großen und Ganzen keine, auch wenn die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung nicht gänzlich frei von Widersprüchen ist. Auffallend bei Anwendung der geltenden Fassung des § 1632 Abs. 4 BGB bestehen dahingehend, dass kaum einmal eine Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB („Verbleib auf Dauer“) erlassen wird.

Für die gerichtliche Praxis der Familiengerichte wie der Familiensenate an den Oberlandesgerichten enthielten diese Senatsentscheidungen in aller Regel deutlich erkennbar gewordene verfassungsrechtliche Orientierungen.

Unruhe hatte eine Kammerentscheidung des BVerfG vom 28.8.2023³⁴ zu einem Pflegestellenwechsel ausgelöst, die entschieden ablehnende Reaktionen aus Fachkreisen

³² Salgo Jugendhilfe 2021, 274.

³³ Vgl. BGH 16.11.2016 – XII ZB 328/15, NJW 2017, 472.

³⁴ BVerfG 28.8.2023 – 1 BvR 1088/23, FamRZ 2023 1714 m. Anm. Witt.

erfuhr.³⁵ Eine Notwendigkeit für eine Senatsentscheidung erkannte diese Kammerentscheidung nicht.

j) Zu § 1701 BGB-E

aa) Die Rechtsprechung des BVerfG zum Pflegestellenwechsel

Der RefE ist vom Bestreben bestimmt, mit einer eigens auf den Pflegestellenwechsel zugeschnittenen Norm in § 1701 BGB-E, „ein derartiges Hin- und Her [...] durch die Einführung eines familiengerichtlichen Vorbehalts zu vermeiden.“³⁶ Offen übt der RefE keine Kritik an der Kammerentscheidung vom 28.8.2023, scheint aber mit § 1701 BGB-E dieser Entscheidung etwas entgegenstellen zu wollen.

Es stellt sich zunächst die Frage, wie das BVerfG insbesondere in Senatsentscheidungen bei Herausnahmefällen bislang entschieden hat³⁷, insbesondere auch für den Fall eines Pflegestellenwechsels³⁸. Das BVerfG nimmt seinen Ausgangspunkt im Herausgabeverlangen, welches die verfassungsrechtlich geschützten Rechte des Kindes aus Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG verletzt. Aus der Sicht des Pflegekindes wie seiner Pflegefamilie macht es zunächst keinen Unterschied, ob eine Rückführung zu den Eltern, eine Herausnahme zwecks Adoption durch Dritte oder ein Wechsel der Pflegestelle intendiert ist; in allen diesen Fällen erkennt das Bundesverfassungsgericht Risiken, die beachtet werden müssen. Die Zumutungen für das Kind werden in dieser Rechtsprechung je nach Ziel der Herausnahme unterschiedlich bewertet. In keiner dieser Senatsentscheidungen und damit in keiner der Herausnahmekonstellationen, die den Verfassungsbeschwerden zugrundelagen, wurde vom Bundesverfassungsgericht eine Regelungslücke in der einfachgesetzlichen Regelung erkannt, vielmehr ging das Bundesverfassungsgericht von der Tauglichkeit des bestehenden zivilrechtlichen Regelungsinventars zur einfachgesetzlichen Regelung und zur verfassungskonformer Entscheidungsmöglichkeit auch im Falle eines Pflegestellenwechsels aus.

Für eine Neuregelung der Konstellation des Pflegestellenwechsels im zivilrechtlichen Kindesschutzrecht finden sich in der Senatsentscheidung des BVerfG vom 14.4.1987³⁹ verbindliche Maßstäbe für die Zulässigkeit eines solchen Wechsels. In dieser Entscheidung zum Wechsel von einer Pflegefamilie in eine andere Pflegefamilie hat das BVerfG die Trennung kleiner Kinder von ihren unmittelbaren Bezugspersonen (Pflegeeltern) als einen Vorgang mit erheblichen psychischen Belastungen für das Kind und mit einem schwer bestimmbareren Zukunftsrisiko erkannt.⁴⁰ Ein Wechsel von einer Pflegestelle in eine andere ist daher nur zulässig, „wenn mit hinreichender Sicherheit

³⁵ Heilmann NJW 2023, 3267, 3268; Keuter NZFam 2023, 1024; Salgo/Hoffmann ZKJ 2023, 436; Hoffmann jurisPR-FamR 23/2023.

³⁶ RefE S. 181.

³⁷ BVerfGE 68, 176; 75, 201; 79, 51.

³⁸ BVerfGE 75, 201.

³⁹ BVerfG 14. 4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201.

⁴⁰ BVerfGE 75, 201, 219.

auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern mit psychischen oder physischen Schädigungen verbunden sein kann“.⁴¹

An dieser Senatsrechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht seit 1987 nichts geändert, vielmehr stützen sich zahlreiche Kammerentscheidungen immer wieder auf diese Senatsentscheidungen.

bb) Die Schwachstellen des Entwurfs

Im vorgeschlagenen § 1701 BGB-E zum Pflegestellenwechsel finden sich diese Abwägungserfordernisse nicht. Zudem wirft dieser Entwurf eine Vielzahl neuer Probleme auf: welche verfahrensrechtliche Stellung der Pflegeeltern ergibt sich aufgrund ihres Widerspruchs? Diese ist in der geltenden Regelung mit § 1632 Abs. 4 BGB (Antragsrecht der Pflegeeltern und damit Beschwerderecht zum OLG) gelöst; auch unter 14-Jährige haben verfassungsrechtlich und verfahrensrechtlich zu beachtenden Schutzinteressen; Bestellung eines Verfahrensbeistands: § 158 Abs. 2 Nr. 3 FamFG erwähnt explizit § 1632 Abs. 4 BGB („stets erforderlich“), hingegen ist die Bestellungs-pflicht gem. § 158 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 FamFG nur „in der Regel erforderlich“ schwächer.

Der vorgeschlagene Schutzmaßstab in § 1701 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E „ein Verbleib das Kind eher gefährden würde“ wirft eine Vielzahl von neuen Problemen auf. Sollen hier statistische Methoden zur Errechnung von „eher gefährden“ herangezogen werden? Die ebenso umstrittene Begrifflichkeit aus der Jugendhilfestatistik „latente Gefahr“ wird wohl kaum gemeint sein und würde die Herausnahme nicht rechtfertigen. Der Vorteil der in der Regel vorausgehenden Genehmigung besteht nach h.M. auch schon bereits bei § 1632 Abs. 4 BGB: für die Antragsberechtigung reicht die Äußerung einer ernsthaften Herausnahmeabsicht des die Herausgabe Begehrenden. Es hätte nahe gelegen, wegen der mit der Herausnahme verbundenen Risiken eines Pflegestellenwechsels eine Maßnahmenprüfung entsprechend § 1666 Abs. 2 Nr. 1–3 BGB-E vorzunehmen. Was löst das Widerspruchsrecht aus? Löst ein Widerspruch der Pflegeperson oder des Pflegekindes welchen Alters das Genehmigungserfordernis aus? Löst ein Widerspruch ein Blockaderecht gegenüber dem Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts, der den Wechsel betreibt, aus? Soll dieser, sofern er trotz Widerspruchs den Wechsel weiterverfolgt, sich dann für die Erlangung der Genehmigung ans Familiengericht wenden müssen? Wer (Richter oder Rechtspfleger) soll die Entscheidung nach § 1701 BGB treffen? Der Entwurf scheint von der Zuständigkeit des Rechtspflegers auszugehen, da diese Vorschrift in § 14 Abs. 1 Nr. 8 RPfG-E nicht genannt wird. Hier bedarf es für einen Richtervorbehalt einer Ergänzung: „nach den §§ 1700, 1701...“.

Im Gegensatz zu den familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalten bzgl. Willenserklärungen, die deren Wirksamkeit im Falle ihres Fehlens hindern, müsste bzgl. der faktischen Herausnahme eine Folge des Verstoßes explizit geregelt werden. Andernfalls wären die materiellen Voraussetzungen für den Pflegestellenwechsel im Ergebnis

⁴¹ BVerfGE 75, 201, 219, 220.

wieder nur im Rahmen von § 1700 BGB-E zu prüfen, das formelle Genehmigungserfordernis liefe ins Leere. Das Verhältnis zwischen den §§ 1700 und 1701 BGB-E bleibt unklar.

Zusammenfassend bleibt die Frage: Weshalb soll eine solche Einschränkung der Möglichkeit der Pflegeeltern, für das Kindeswohl einzutreten, wie sie § 1701 BGB-E vorsieht, ausgerechnet bei einem Pflegestellenwechsel erfolgen, dessen Nutzen oft gering und dessen Belastungsfolgen oft hoch sind? Dies widerspräche auch der Tendenz des RefE, Pflegekinder besser schützen zu wollen.

Statistische Erhebungen weisen eine hohe Anzahl von Pflegestellen- und Einrichtungswechsel nach. Zugleich liegen neuerdings erfolgreiche Kriseninterventionsmodelle vor, um solchen Entwicklungen, wirksam Krisen und Herausforderungen, die zu einem Wechsel führen, wo möglich, entgegenzutreten. Die vorgeschlagene Regelung möchte auch diese Gesichtspunkte berücksichtigen.

cc) Vorschlag der Kommission

Die Kinderrechtskommission begrüßt den Ansatz des RefE, den Pflegestellenwechsel in einer neuen Bestimmung im Anschluss an die Regelung des Herausgabebegehrens mit Rückführungsabsicht und Verbleibensanordnung (§ 1700 BGB-E) zu regeln. Sie plädiert jedoch für eine Ersetzung der vorgeschlagenen Regelung durch folgende Änderung:

„Lebt das Kind in Familienpflege und möchte der Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts das Kind aus der Familienpflege nehmen, damit es in eine neue Pflegestelle wechselt, ist ein solcher Wechsel nur zulässig, wenn mit hinreichender Sicherheit auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern mit psychischen oder physischen Schädigungen verbunden sein kann. Im Übrigen gilt § 1666 Abs. 2 BGB-E entsprechend. Soweit diese Voraussetzungen für einen Wechsel nicht gegeben sind, ordnet das Gericht den Verbleib in der Pflegestelle auf Antrag der Pflegeperson oder vom Amts wegen an. Für den Fall einer bereits erfolgten Herausnahme umfasst der Anspruch auch die Rückführung.“

Dieser Vorschlag orientiert sich an der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, gilt für alle Altersstufen, sichert die Beachtung der Verhältnismäßigkeit sowie den notwendigen Grundrechtsschutz durch Verfahrensrecht: Richtervorbehalt, Amtsermittlung, Verfahrensbeistandsbestellung, Kindesanhörung, Mitwirkung des Jugendamtes wie der Pflegeperson (aufgrund Antragsrecht volle Beteiligtenstellung mit Beschwerderecht) wie beim Herausgabebegehren des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten gem. § 1700 BGB-E. Der Vorschlag vermeidet damit die im Entwurf zu § 1701 BGB-E aufgeworfenen materiellrechtlichen wie verfahrensrechtlichen Unsicherheiten. Ein funktionierender einstweiliger Rechtsschutz erlangt auch beim Pflegestellenwechsel besondere Bedeutung.

Die benannten Hürden sollen die herausfordernde Entscheidungsfindung des Familiengerichts für diese spezifische Herausnahmekonstellation konkretisieren, aber auch

präventive Wirkungen erzeugen, indem die Vermeidbarkeit eines für diese Kinder erneuten Wechsels einer erforderlichenfalls gerichtlichen Prüfung unterworfen wird. Die Hürden sind nicht unüberwindbar, kann doch ein Pflegestellenwechsel notwendig sein; solche finden eher einvernehmlich statt.

7. Öffentliches Recht

§ 18 SGB-VIII-E wird unterstützt.

§ 3 Häusliche Gewalt

Die Kinderrechtekommission hält die Umsetzung der Forderungen von Art. 31, 51 IK durch das KiMoG für ganz überwiegend gelungen und begrüßt ausdrücklich den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers, häusliche Gewalt in kindschaftsrechtlichen Verfahren besser zu berücksichtigen und Opfer besser zu schützen. Folgende Einzelanmerkungen erscheinen der Kinderrechtekommission angezeigt:

I. Allgemeine Regeln

Die Einbeziehung des Miterlebens häuslicher Gewalt als Aspekt des Kindewohls in § 1626 Abs. 3 Nr. 5 BGB-E entspricht der zunehmenden Rechtsprechungspraxis und verdeutlicht die Bedeutung der Auswirkungen auch miterlebter häuslicher Gewalt auf das Kindeswohl. Insoweit bestehen weder verfassungs- noch konventionsrechtliche Bedenken.

Gleiches gilt für die explizite Aufnahme der Definition des häuslichen Gewaltbegriffs des Art. 3b IK im geplanten § 1632 Abs. 1 BGB-E. Hierdurch entsteht Rechtssicherheit, weil so gesetzliche Klarheit entsteht, dass der häusliche Gewaltbegriff der IK und der des Kindschaftsrechts konform gehen. Mit dieser Übernahme der Definition aus Art. 3b IK ist aber nichts über das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung gesagt: Welche Auswirkungen Fälle häuslicher Gewalt auf das Kindeswohl besitzen und welche rechtlichen Konsequenzen dies auslöst, klärt § 1632 Abs. 1 BGB-E (zutreffender Weise) nicht.

Mit § 1632 Abs. 2 BGB-E setzt der Gesetzgeber die Forderungen aus Art. 51 IK um und kodifiziert zugleich die sich nach der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR ergebenden positiven Verpflichtungen der Behörden und Gerichte in Fällen häuslicher Gewalt. Auch insofern bestehen keinerlei Bedenken, zumal die Norm geeignet erscheint, sicherzustellen, dass die unterschiedlichen gesetzlichen Eingriffsschwellen gerichtlichen Handelns in Fällen häuslicher Gewalt anhand der gleichen Maßstäbe bewertet werden, was dem Gebot der Herstellung praktischer Konkordanz der widerstreitenden Grundrechtspositionen unter dem Primat des Kindeswohls entspricht. § 1632 Abs. 2 BGB-E erscheint weiter geeignet, Grundrechtsverstöße weniger wahrscheinlich zu machen und die fachgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung durch die zweite Instanz zu erleichtern. Auch kann so bundesweit eine Standardisierung gerichtlichen

Handelns erreicht werden, ohne dass hierdurch die stets gebotene Einzelfallbetrachtung und -abwägung leidet. Soweit GREVIO und der EGMR in der Vergangenheit wiederholt die Nutzung standardisierter Verfahren für die Gefahrenprognose nach Art. 51 IK angemahnt haben, erscheint dies schon vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit kein Element zu sein, was gesetzlich verankert werden sollte, auch wenn die Nutzung eines standardisierten Gefahrenprognosetools auch aus Sicht der Kinderrechtekommission angeregt wird.

Angeregt wird weiter, Ziffer 4 des § 1632 Abs. 2 BGB-E wie folgt zu ergänzen: „die zu erwartenden Auswirkungen der Entscheidung auf das Kind und einen gewaltbetroffenen Elternteil *unter Einbeziehung der psychischen wie physischen Folgen erlebter Gewalt*“. Zwar sollten die Folgen häuslicher Gewalt auch ohne fortbestehendes Risiko weiterer Gewalt im Rahmen der herzustellenden praktischen Konkordanz der widerstreitenden Grundrechte schon jetzt berücksichtigt werden und dies geschieht auch zunehmend in der Rechtsprechung; eine gesetzliche Verankerung würde jedoch nochmals auf ihre besondere Bedeutung hinweisen.

II. Sorgerechtliche Kinderschutzverfahren, §§ 1666, 1667 BGB-E

Im Hinblick auf die Umsetzung der IK ist alleine die geplante Einfügung eines Satz 2 in § 1666 Abs. 3 BGB-E neu, mit dem ausdrücklich erklärt wird, dass zu den zulässigerweise nach Abs. 3 Nr. 1 anzuordnenden Maßnahmen auch soziale Trainingskurse oder die Teilnahme an einer Gewaltpräventionsberatung gehören. Auch wenn es sich hierbei lediglich um eine Konkretisierung der bereits bestehenden Anordnungskompetenz des Gerichts handelt, begrüßt die Kinderrechtekommission diese Ergänzung, da so die Bedeutung häuslicher Gewalt für das Kindeswohl hervorgehoben wird.

Da Art. 31 Abs. 2 IK den Schutz des gewaltbetroffenen Elternteils bei sorgerechtlichen Entscheidungen fordert, besteht ein von den Schutzmöglichkeiten nach dem GewSchG unabhängiges Regelungsbedürfnis. Entsprechend hält die Kinderrechtekommission eine Ergänzung des § 1666 BGB-E, wahlweise des § 1684 BGB-E, für überlegenswert. Zwar handelt es sich als Kinderschutznorm nicht um eine Vorschrift, die dem Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen unter dem Primat des Kindeswohls dient, sondern die den sich aus der Grundrechtsposition des Kindes ergebenden Schutzanspruch gegen den Staat verwirklicht.

Dieser kann es jedoch im Einzelfall auch notwendig machen, in Fällen einer mittelbaren Kindeswohlgefährdung durch unmittelbare Gefährdung der Rechte und der Sicherheit des sorgeberechtigten Obhutselternteils aus Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein Kontakt- und Näherungsverbot zu Lasten des anderen sorgeberechtigten Elternteils oder eines Dritten betreffend die Obhutsperson auszusprechen. Droht z.B. der Lebenspartner der alleine sorgeberechtigten Mutter oder der mitsorgeberechtigten anderen Elternteil dem anderen mit der Begehung einer schweren Straftat, wodurch nicht nur das Kindeswohl unmittelbar gefährdet wäre, sondern auch die Rechte des Elternteils aus Art. 2 Abs. 2 GG, könnte dem mit einem explizit geregelten Kontakt- und Näherungsverbot gegenüber der Gewalt ausübenden Person im Hinblick auf den

Obhutselternteil begegnet werden. Vorteil einer solchen Ergänzung wäre die antragsunabhängige Regelungskompetenz des Gerichts, die Regelung in einem Verfahren und die Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Elterngrundrechts des Gewalt ausübenden Elternteils bzw. die Grundrechte des Dritten wären durch eine entsprechende Formulierung der Eingriffsvoraussetzungen (Notwendigkeit einer Kindeswohlgefährdung durch die Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit des Obhutselternteils) zu beachten. Art. 31 Abs. 2 IK würde einfach-rechtlich umgesetzt, ohne dass die Regulationsstruktur des § 1666 BGB-E durchbrochen und ohne dass hierdurch unzulässig in das Elterngrundrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK des Täters eingegriffen würde. Die geltende gesetzliche Regelung dürfte für ein solches Kontakt- und Näherungsverbot zugunsten des anderen Elternteils angesichts des schrankenlos gewährleisteten Elterngrundrechts des Gewalt ausübenden Elternteils nicht dem qualifiziertem Gesetzesvorbehalt genügen. Die Kinderrechtekommission schlägt deshalb eine Ergänzung von § 1666 Abs. 3 S. 2 BGB-E und/oder des § 1684 BGB-E um ein Kontakt- und Näherungsverbot i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 GewSchG vor.

III. Sorgerechtsstreitigkeiten, § 1635 BGB-E

Im Hinblick auf die Neuregelung der elterlichen Sorge ergeben sich keine Neuerungen im Hinblick auf die Umsetzung der IK. Sie erscheinen aus Sicht der Kinderrechtekommission auch nicht erforderlich, da das deutsche Recht schon jetzt mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB eine einfachgesetzliche Norm enthält, bei deren Anwendung die Gerichte verpflichtet sind, die widerstreitenden Grundrechte der beteiligten Eltern durch die konkrete Regelung des Sorgerechts⁴² unter dem Primat des Kindeswohls⁴³ umzusetzen, was schon jetzt die Einbeziehung häuslicher Gewaltvorfälle umfasst. Indem der RefE die Kriterien des Kindeswohls ausdifferenziert und hier häusliches Gewalterleben in § 1626 Abs. 3 Nr. 4, 5 BGB-E aufgenommen und überdies durch § 1632 Abs. 2 BGB-E die Berücksichtigungspflicht geregelt hat, wird klar, dass die Gerichte diese Aspekte zukünftig verpflichtend bei Entscheidungen zum Sorgerecht berücksichtigen müssen. Da dies unabhängig davon gilt, ob die Betroffenen nach der Trennung weiterhin Gewalt ausgesetzt sind oder ob Folgen der in der Vergangenheit erlebten Gewalt fortwirken und daher bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind (hierzu siehe oben die Anmerkungen zu § 1632 Abs. 2 BGB-E), bestehen keine Schutzlücken. Damit die Auswirkungen erlebter häuslicher Gewalt richtig gewertet werden können, scheint auch hier noch einmal wichtig, die Bedeutung einer Fortbildungspflicht hervorzuheben.

⁴² BVerfG 22.3.2018 – 1 BvR 399/18, juris Rn. 11, ZKJ 2018, 373 m.w.N.

⁴³ BVerfGE 55, 171, 179.

IV. Umgang, §§ 1680 ff. BGB-E

1. Zu § 1680 BGB-E

Die Einschränkung der gesetzlichen Vermutung der Kindeswohldienlichkeit von Umgängen in den Fällen häuslicher Gewalt, die mit § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB-E geplant ist, stellt eine gelungene Umsetzung der Forderungen der IK dar und ist im Sinne der IK unproblematisch, da sie verdeutlicht, dass Vorfälle häuslicher Gewalt in Umgangsverfahren regelmäßig in einer bestimmten Weise zu berücksichtigen sind (Art. 31 Abs. 1 IK). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen ebenfalls nicht.

Soweit die gesetzliche Vermutung der Kindeswohldienlichkeit von Umgängen aufgehoben wird für die Fälle, in denen das Kind von Gewalt betroffen ist (§ 1680 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB-E), entspricht dieser Ansatz schon jetzt der gängigen Rechtsprechung und Meinung in der Literatur und findet seine Grundlage in modernen psychologischen Erkenntnissen zu den Auswirkungen von Gewalt auf das Kind. Soweit auch Gewalt gegenüber anderen Familienmitgliedern zu einem Ausschluss der gesetzlichen Vermutung führt (§ 1680 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB-E), bestehen ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da der Gesetzgeber neben dem Tatbestandsmerkmal der durch den umgangsberechtigten Elternteil ausgeübten häuslichen Gewalt einen Kindeswohlbezug hergestellt hat. Hinzu kommt, dass es sich auch in der geplanten Neufassung lediglich um eine Ausnahme von einer Regelvermutung handelt, die durch das Ergebnis der immer notwendigen Einzelfallprüfung modifiziert werden kann.

2. Zu § 1682 BGB-E

Die Einschränkung der generellen Wohlverhaltenspflicht durch § 1682 Abs. 1 S. 2 BGB-E steht im Einklang mit der sich aus Art. 31 Abs. 1 IK ergebenden Berücksichtigungssowie der sich aus Art. 31 Abs. 2 IK ergebenden Schutzpflicht, da nunmehr die Wohlverhaltenspflicht des umgangsverpflichteten Elternteils explizit an die Zumutbarkeit entsprechenden Handelns geknüpft wird. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen auch insoweit nicht, da der Gesetzgeber hier die praktische Konkordanz der widerstreitenden Grundrechtspositionen der Eltern in zulässiger Weise durch eine gesetzliche Präzisierung weiter ausformt, ohne dass in das Elterngrundrecht des umgangsberechtigten Elternteils unzulässig eingegriffen wird.

3. Zu § 1684 BGB-E

§ 1684 BGB-E enthält durch die Absätze 3–5 erhebliche Neuregelungen zur Umsetzung von Art. 31 IK. Die Kinderrechtekommission begrüßt die Neuregelungen im Wesentlichen. Indem Absatz 3 bestimmt, dass der Umgang auch in Fällen von Partnerschaftsgewalt ausgeschlossen werden kann, wenn dies zum Schutz des Obhutselternteils notwendig ist, ist dem Gesetzgebungsauftrag des Art. 31 Abs. 2 IK zunächst Genüge getan. Problematisch erscheint hier aus der Sicht der Kinderrechtekommission jedoch, dass zumindest nach dem Wortlaut des Gesetzestextes neben der Gefahrenprognose gefordert wird, dass es in der Vergangenheit bereits zu häuslicher Gewalt

gekommen ist. Nach einer Trennung ist das Risiko deutlich erhöht, häuslicher Gewalt ausgesetzt zu sein – häufig auch erstmalig. Dies zeigt sich auch bei Femiziden nach einer Trennung. Daher erscheint die weitere Voraussetzung, dass die Gewalt bereits stattgefunden haben muss, eine Verkürzung des sich aus Art. 31 Abs. 2 IK ergebenden notwendigen Schutzanspruchs. Hier sollte die Vorschrift ergänzt werden, z.B. indem es heißt „[...] häusliche Gewalt ausgeübt hat oder die unmittelbare Gefahr besteht, dass Gewalt ausgeübt wird, und dies zur Abwendung [...]“.

Da die Absätze 4 und 5 bereits durch die Mehrheit des Bundestages am 8.5.2026 mit den Änderungen des GewSchG beschlossen wurden, erscheinen Ausführungen insoweit nicht angezeigt.

Die Kinderrechtekommission möchte im Hinblick auf § 1684 Abs. 3 BGB-E noch auf eine sich möglicherweise ergebende verfassungsrechtliche Problematik hinweisen.

Das Elterngrundrecht ist schrankenlos gewährleistet. Es unterliegt damit lediglich verfassungsimmanenten Schranken, einmal in Form des Elternrechts des anderen Elternteils und einmal in Form gleichrangiger Grundrechtspositionen Dritter.⁴⁴ In Fällen von Partnerschaftsgewalt im Kontext umgangsrechtlicher Verfahren bedeutet dies nach hiesigem Verständnis, dass der Gesetzgeber das Elterngrundrecht auf Umgang nur einschränken darf, wenn entweder das Kindeswohl gefährdet oder Grundrechte des anderen Elternteils oder eines weiteren Familienmitglieds durch die Wahrnehmung des Umgangs betroffen sind. Hier könnte sich zumindest eine Formulierungsschwachstelle im geplanten § 1684 Abs. 3 BGB-E zeigen, da es nach dem Wortlaut an dieser notwendigen inneren Verbindung zwischen drohender Gewalt und Umgang fehlt. Problematisch ist dies deshalb, weil dann, wenn kein innerer Zusammenhang zwischen Wahrnehmung des Umgangs und Gefährdung des Obhutseinernteils für erforderlich erachtet wird, eine Einschränkung des Umgangsrechts des umgangsberechtigten Elternteils auch wegen eines Verhaltens möglich erscheint, welches keine Relevanz für das Umgangsverfahren aufweist. Übt z.B. der umgangsberechtigte Elternteil wirtschaftliche Gewalt gegenüber dem Obhutseinernteil aus, was zu einer körperlichen Belastungsreaktion bei diesem führt, wäre alleine nach dem Wortlaut des § 1684 Abs. 3 BGB-E eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs zulässig. Dies würde jedoch im Ergebnis auf eine aufgrund der Struktur des Elterngrundrechts (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) im deutschen Recht unzulässige Sanktionierung des umgangsberechtigten Elternteils hinauslaufen. Aus der Gesetzesbegründung⁴⁵ wird die Notwendigkeit eines inneren Zusammenhangs zwar deutlich. Es wird daher angeregt, sie schon der gesetzlichen Klarheit wegen in den Gesetzeswortlaut einzufügen. Die Notwendigkeit einer inneren Verbindung zwischen drohender Gewalt und Ausübung des Umgangsrechts widerspräche auch nicht dem Schutzauftrag des Art. 31 Abs. 2 IK, da sich bereits aus dem Wortlaut der Norm und auch dem Explanatory Report zu Art. 31 ein entsprechender notwendiger Sachzusammenhang ergibt, indem es heißt, dass „für viele Opfer und ihre Kinder [...] die Einhaltung von Kontaktanordnungen ein

⁴⁴ Vgl. zur Problematik insg. Reimer/Jestaedt, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 195. Lieferung 12/2018, Art. 6 Rn. 347–363.

⁴⁵ RefE S. 156.

ernsthaftes Sicherheitsrisiko darstellen“ könne. Diese Notwendigkeit eines inneren Zusammenhangs zwischen Gefahr und kindschaftsrechtlicher Entscheidung führt auch nicht zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes des Opfers, da ein weitergehender Schutzanspruch des gewaltbetroffenen Elternteils durch Maßnahmen nach dem GewSchG umgesetzt werden kann. Um jedoch die Erwirkung gerichtlichen Schutzes effektiv zu gestalten, wird auch in diesem Zusammenhang noch einmal angeregt, entweder § 1666 Abs. 3 BGB-E oder § 1684 BGB um die Möglichkeit eines Kontakt- und Näherungsverbotes bzgl. der Obhutsperson, wenn sonst das Kindeswohl gefährdet würde, zu ergänzen.

Weiter fehlt es nach Ansicht der Kinderrechtekommission bei § 1684 Abs. 3 BGB-E an einer Anknüpfung an das Kindeswohl. Zwar wird in Fällen von Partnerschaftsgewalt nicht nur das Elterngrundrecht berührt, sondern gerade auch Art. 2 Abs. 2 GG des gewaltbetroffenen Elternteils mit der Konsequenz, dass es in diesen Fällen nur partiell um einen Ausgleich zwischen zwei Elterngrundrechten und damit die Herstellung praktischer Konkordanz geht. Dennoch wirkt sich eine Befugnis zur Einschränkung oder zum Ausschluss des Umgangs zum Schutz des gewaltbetroffenen Elternteils immer auch auf das Kind, sein Grundrecht auf Umgang und damit das Kindeswohl aus. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG, nach der das uneingeschränkt gewährleistete Elterngrundrecht lediglich „ausnahmsweise“ durch kollidierende Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte begrenzt werden darf,⁴⁶ erscheint eine Einbindung des Kindeswohls auf der Tatbestandsebene für eine das Grundrecht des umgangsberechtigten Elternteils nicht unzulässig weitgehende Einschränkung notwendig. Einer pauschalen Möglichkeit der Einschränkungen des Elterngrundrechts bei Partnerschaftsgewalt ohne konkreten Kindeswohlbezug droht nach hiesiger Auffassung nicht nur das Verdikt der Verfassungswidrigkeit, sondern eine solche Regelung droht weiter mit Art. 8 EMRK zu konfliktieren: Auch Art. 8 EMRK und seine Auslegung durch den EGMR fordern in häuslichen Gewaltfällen die Einbeziehung des Kindeswohls.

Unabhängig davon möchte die Kinderrechtekommission auf eine Schutzlücke hinweisen: Nach der geplanten Formulierung des § 1684 Abs. 3 BGB-E kann lediglich der durch Gewalt gefährdete andere Elternteil geschützt werden. Hat sich die häusliche Gewalt in der Vergangenheit jedoch gegen ein anderes Familienmitglied gerichtet, z.B. in Form eines sexuellen Missbrauchs der Schwester,⁴⁷ könnte nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf den geplanten § 1684 Abs. 3 BGB-E zurückgegriffen werden, um das Familienmitglied vor durch Umgänge entstehende Gefährdungen zu schützen, sondern es müsste weiter, wie derzeit, die Schwelle einer mittelbaren Kindeswohlgefährdung erreicht werden.

⁴⁶ BVerfGE 107, 104, 118.

⁴⁷ Vgl. z.B. OLG Hamm 27.3.2026 – 12 UF 158/25, BeckRS 2026, 10486; OLG Köln 22.7.2022 – II-14 UF 66/22, FamRZ 2022, 1930.

§ 4 Betreuungsmodelle, Umgang

I. Grundsätze der geplanten Umgangsvorschriften

1. Allgemeines

Gegen die Neufassung und Systematisierung der Vorschriften zum Umgangsrecht bestehen trotz des vorübergehenden Gewöhnungsaufwandes keine Bedenken. Dies gilt ebenso für die Definition des Umgangs (§ 1680 Abs. 1 BGB-E) und die gesetzliche Klarstellung entsprechend der neueren Rechtsprechung, dass ein gewalttätiger Elternteil sich nicht auf den Grundsatz berufen kann, es entspreche i.d.R. dem Kindeswohl, Umgang mit beiden Eltern zu haben, § 1680 Abs. 2 S. 3 BGB-E. Durch § 1682 Abs. 1 S. 3 BGB-E wird dies indirekt unterstrichen. Die geplante Einführung des § 1682 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 BGB-E dürfte hilfreich in Beratungsgesprächen oder gerichtlichen Erörterungen sein, um den Eltern Inhalt und Umfang der Rücksichtnahmepflicht zu verdeutlichen.

2. Häusliche Gewalt und Umgang

Es wird auf das Kapitel „§ 3 Häusliche Gewalt“ dieser Stellungnahme verwiesen.

3. Umgangsvereinbarungen

Bezüglich der vorgeschlagenen Möglichkeiten für Eltern, untereinander oder mit Dritten Vereinbarungen über den Umgang des Kindes zu schließen, wird auf das Kapitel „§ 6 Elternvereinbarungen“ in dieser Stellungnahme verwiesen.

II. Gerichtliche Umgangsregelung und Betreuungsmodelle

1. Normierung von Betreuungsmodellen

Die Kommission hat keine grundsätzlichen Bedenken gegen die gesetzliche Normierung von drei Betreuungsmodellen in § 1683 Abs. 3 BGB-E (Nr. 1 Residenzmodell, Nr. 2 asymmetrisches Wechselmodell, Nr. 3 (paritätisches) Wechselmodell). Laut Entwurfsbegründung⁴⁸ hat die Normierung für die Umgangsregelung selbst keine praktischen Auswirkungen. Diese Aussage wird von der Kommission bezweifelt, weil durch die Regelung i.V.m. der Umgangsdefinition in § 1680 Abs. 1 BGB-E der Gesetzgeber die neuere BGH-Rechtsprechung kodifiziert, wonach die Bestimmung des Lebensmittelpunktes eines Kindes entgegen früherer Auffassung nicht vorrangig als Frage des Aufenthaltsbestimmungsrechts zu sehen sei, sondern letztlich eine Frage des Umfangs der Betreuungszeiten.⁴⁹

⁴⁸ RefE S. 152.

⁴⁹ Zur diesbezüglichen Entwicklung Obermann NZFam 2023, 337.

Die Kommission hat bereits in ihrer Stellungnahme vom 21.3.2024⁵⁰ unter Abschnitt VII. 1. a) begrüßt, dass ein (paritätisches) Wechselmodell nicht zum gesetzlichen Leitbild erhoben werden soll. Diese Auffassung gilt unverändert.

Kritisiert hatte die Kommission seinerzeit (Abschnitt VII. 1. b)) vor allem den Fortbestand der Zweiteilung zwischen Sorgerecht einerseits und Umgangsrecht andererseits. Der jetzige Entwurf hält weiterhin ausdrücklich an dieser Zweiteilung fest.⁵¹ Das Argument, es bestünden derzeit noch keine konkreten Umsetzungsvorschläge für die notwendigen Anpassungen im Verfahrens- und Kostenrecht, erweckt eher den Eindruck, dass auch für die Entwurfsverfasser die Aufgabe dieser Zweiteilung materiell die bessere Lösung zu sein scheint. Warum dies zu einer „erstmaligen Diskussion sorgerechtlicher Fragen in der 2. Instanz und einer möglichen Verkürzung der Rechtsmittel“ führen sollte,⁵² erläutert der Entwurf nicht näher. Die Kommission spricht sich weiterhin dafür aus, die Zweiteilung von Sorge- und Umgangsrecht bei mitsorgeberechtigten Eltern aufzugeben und die Konfliktlösung nicht mehr auf der Ebene der Inhaberschaft von Sorge- und Umgangsrecht zu suchen, sondern eine Ausübungsebene zu schaffen, auf der die Elternkonflikte auf Antrag gerichtlich entschieden werden.⁵³

2. Erstmalige gerichtliche Regelungen des Umgangsrechts

Die Neuregelung des § 1683 Abs. 1 BGB-E ist gegenüber dem geltenden § 1684 Abs. 1 BGB überwiegend redaktioneller Natur. Gegenüber § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB betont der vorgeschlagene § 1683 Abs. 2 S. 2 BGB-E unmittelbar das Kindeswohl als oberste Entscheidungsrichtlinie und normiert erstmals in § 1683 Abs. 2 S. 3 Nr. 1–6 BGB-E diverse dabei zu berücksichtigende Kriterien. Inhaltlich enthalten diese nichts Neues. Die ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz könnte allerdings einerseits das Verständnis für die Komplexität einer gerichtlichen Umgangsregelung verbessern, andererseits eine wichtige Hilfestellung für „Neueinsteiger“ ins Familienrecht bilden. Zu Umgangseinschränkungen und Umgangsausschluss siehe unter § 4 III.

3. Abänderungen

Die Abänderbarkeit einer in einem Gerichtsverfahren getroffenen Sorge- oder Umgangsregelung unterliegt nach geltendem Recht grundsätzlich dem einheitlichen Abänderungsmaßstab des § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB, wonach die Abänderung aus triftigen, das Kindeswohl nachhaltig berührenden Gründen angezeigt sein muss. Der RefE schlägt nunmehr für Sorge- und Umgangsrecht unterschiedliche Abänderungsvorschriften vor (§§ 1637, 1694 BGB-E), wobei der Abänderungsmaßstab als solcher

⁵⁰ Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0321_Reform_Kindschaftsrecht_DFGT.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁵¹ RefE S. 61.

⁵² RefE S. 61.

⁵³ So auch Hammer FamRZ 2021, 905, 915 f., Staudinger/Dürbeck, 2020, § 1684 BGB Rn. 56a; Ernst DRiZ 2018, 302, 304; Thesenpapier der Arbeitsgruppe Sorge- und Umgangsrecht, These 16, 21 f., FamRZ 2019, 1986, 1987.

gleichlautend formuliert wird („unter Berücksichtigung des Bestands- und Kontinuitätsinteresses dem Wohl des Kindes am besten entspricht.“), die genannten Regelbeispiele aber divergieren. Dies mag bei Beibehaltung der Zweiteilung zwischen Sorge- und Umgangsrecht vertretbar sein, sofern es sich lediglich um Umgangsregelungen handelt, die nicht zu einer Veränderung des kindlichen Lebensmittelpunktes führen.⁵⁴ Hinsichtlich des Sorgerechts spricht die Begründung allein von einer „klarerer Fassung“ und „besseren Konturierung“,⁵⁵ für das Umgangsrecht wird eine „Konkretisierung“ der bisherigen triftigen Gründe sowie eine Anpassung an die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze als Begründung angeführt.⁵⁶ Die Kommission erblickt in den neuen Maßstäben dagegen eine fühlbare Absenkung der Abänderungsschwelle. Diese Absenkung dürfte die Ablehnung eines angeregten Abänderungsverfahrens⁵⁷ im Umgangsrecht eher erschweren, was die Gefahr einer Belastung des Kindes durch fortwährende Gerichtsverfahren birgt. Für die Kommission gilt unverändert der Passus XI. 2. a) aus der Stellungnahme zum Eckpunktepapier:⁵⁸ Die Abänderungsschwelle „kann nicht – auch nicht „moderat“ – abgesenkt werden, will man vermeiden, dass das Damoklesschwert der Änderung noch stärker als ohnehin schon über der Trennungsfamilie hängt und dadurch der kindliche Entwicklungs- und Erziehungsprozess empfindlich gestört wird.“ Dies gilt vor allem für eine Abänderung aufgrund von Einvernehmen (§ 1694 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 BGB-E). Muss tatsächlich eine einvernehmlich von den Eltern vereinbarte Ausdehnung oder Kürzung der Umgangszeiten um wenige Stunden oder eine Verschiebung von Umgangskontakten von einem Tag auf einen anderen in einem mit allen Verfahrensgarantien versehenen förmlichen Abänderungsverfahren erfolgen, um einen neuen vollstreckbaren Titel zu schaffen? Da es den Eltern unbenommen bleibt, einvernehmlich eine vom bisherigen Titel abweichende Regelung zu praktizieren,⁵⁹ kann nach Ansicht der Kommission das Rechtsschutzbedürfnis für ein Abänderungsverfahren zumindest für die Zeit der fortbestehenden Einigkeit durchaus zweifelhaft sein.

III. Umgangsbegleitung / Umgangspflegschaft / Umgangsausschluss

1. Umgangsbegleitung

Die Entwurfsbegründung⁶⁰ unterstreicht zutreffend, dass Umgangspflegschaft und Umgangsbegleitung verschiedene Rechtsinstitute darstellen. § 1685 BGB-E enthält eine eigene ausführliche Kodifizierung des begleiteten Umgangs. Da diese Form des Umgangs den Umgangsberechtigten erheblich in der Freiheit einschränkt, wie und wo er die Kontakte zum Kind pflegen will, ist die Vorschrift im Zusammenhang mit § 1684 Abs. 1–3 BGB-E zu sehen. Es müssen also die Voraussetzungen eines dieser Absätze erfüllt sein und zugleich die negative Tatbestandsvoraussetzung gemäß § 1685 BGB-

⁵⁴ So bereits Stellungnahme der Kinderrechtekommission vom 21.3.2024 (Fn. 50) unter IX.2.a).

⁵⁵ RefE S. 117.

⁵⁶ RefE S. 175.

⁵⁷ RefE S. 175.

⁵⁸ Fn. 25.

⁵⁹ RefE S. 146 zu § 1681 BGB-E.

⁶⁰ RefE S. 161, 164.

E, dass kein Umgangs Ausschluss nach § 1684 BGB-E geboten ist.⁶¹ Die Entwurfsbegründung nimmt bei schwerer Gewaltanwendung die vom OLG Köln⁶² (ähnlich OLG Nürnberg⁶³) aufgeführten konkreten Voraussetzungen ausdrücklich in Bezug, welche gegeben sein müssten, um überhaupt noch eine Umgangsbegleitung in Betracht zu ziehen: Hat sich der nachweislich gewalttätige Elternteil nicht nur zu seinen Taten bekannt, sondern auch in tragfähiger Weise Verantwortung dafür übernommen? Hat der gewalttätige Elternteil Wege erarbeitet, wie er dem Kind sein Bedauern über die ihm zugefügte Belastung zum Ausdruck bringen und sich adäquat im Umgang mit ihm verhalten kann? In der Praxis dürfte die Neuordnung zu einem Rückgang begleiteten Umgangs und vermehrten Ausschlussfällen führen, was offenbar durchaus beabsichtigt ist.

Neu ist die erstmalige Aufnahme – bewusst⁶⁴ recht allgemein gehaltener – gesetzlich normierter Qualifikationsanforderungen an den Umgangsbegleiter in § 1685 Abs. 3 BGB-E. Eine eindeutige Finanzierungsregelung fehlt. Umgangsbegleitung ist weiterhin keine Aufgabe der Justiz, sondern eine Leistung der Jugendhilfe nach § 18 Abs. 3 SGB VIII. Dass nach Schaffung der Qualifikationsanforderungen überhaupt noch eine ehrenamtliche Tätigkeit als Umgangsbegleiter in Frage kommt, wie die Entwurfsbegründung annimmt,⁶⁵ dürfte äußerst selten sein.

2. Umgangspflegschaft

§ 1686 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E erweitert die Möglichkeit der Anordnung einer Umgangspflegschaft bei drohender Kommunikationsverschlechterung und Einverständnis beider Eltern, § 1686 Abs. 2 BGB-E sieht sie zudem ausdrücklich zum Schutz eines Elternteils vor. Im letztgenannten Fall kann nur die Anordnung zum Schutz vor psychischem Druck, Ehrverletzungen pp. gemeint sein, nicht aber Schutz vor körperlicher Gewalt. Ist diese zu befürchten, kommt wohl nur ein Umgangs Ausschluss in Betracht, da die Abwehr von gegen den anderen Elternteil gerichteter Gewalt nicht zu den Aufgaben des Umgangspflegers gehört und für ihn selbst eine Gefährdung bedeutet.

Die Anordnung einer Umgangspflegschaft nach § 1686 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E bei Einverständnis der Eltern bietet Konfliktstoff insbesondere in der Finanzierungsfrage, wenn der Umgangspfleger zugleich als Umgangsbegleiter bestimmt wird.⁶⁶ Wird das Jugendamt zum Umgangspfleger bestellt, besteht die Gefahr einer Dauerberatung durch das Jugendamt, ohne dass geklärt ist, ob diese (weiterhin) als kostenfreie Hilfe zur Erziehung nach § 18 SGB VIII gewährt wird. Die Personalknappheit der Jugendämter, die i.d.R. auch keine Umgangsbegleitung am Wochenende anbieten (können), kann leicht dazu verführen, dass Gerichte Umgangspflegschaft anordnen und den Umgangspfleger zugleich als Umgangsbegleiter einsetzen. Dann findet man vielleicht

⁶¹ RefE S. 162.

⁶² OLG Köln 12.3.2025 – 10 UF 92/24, FamRZ 2025, 1282, 1286.

⁶³ OLG Nürnberg 16.5.2024 – 11 UF 329/24, NJW-RR 2024, 1005.

⁶⁴ RefE S. 163.

⁶⁵ RefE S. 163.

⁶⁶ BGH 31.10.2018 – XII ZB 135/18, FamRZ 2019, 199.

leichter eine Person, die für diese Aufgaben bereit und geeignet ist, doch wechselt damit die Finanzierung von der Aufgabe der Jugendhilfe in den Justizetat. Auf selbstzahlende Eltern kommen, statt bislang kostenfreier Hilfsangebote, teils erhebliche Kosten zu,⁶⁷ vielfach wird über ratenfreie VKH der Justizetat zusätzlich belastet.

Den Ausführungen des Entwurfs zur alleinigen Kostentragungspflicht eines Beteiligten⁶⁸ kann die Kommission nicht zustimmen. Die dortigen Überlegungen für die Fälle von Partnergewalt gelten für eine Vielzahl von Fällen, nicht nur für die Anordnung einer Umgangspflegschaft. Wenn der Gesetzgeber bei Partnergewalt regelmäßig eine Kostentragungspflicht einführen will, mag er dies in § 81 FamFG entsprechend klarstellen. Nimmt man die Ausführungen der Begründung wörtlich, stünde zudem ein Beteiligter, bei welchem aufgrund der massiven Gewaltanwendung der Umgang ausgeschlossen wird, kostenmäßig günstiger, weil es nicht zur Anordnung einer solchen Umgangspflegschaft kommt („bei Anordnung einer Umgangspflegschaft“). Letztlich scheint in der Entwurfsbegründung mehrfach die Anordnung einer Umgangspflegschaft nach § 1686 Abs. 2 BGB-E mit einer solchen nach § 1686 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E verwechselt zu werden.

3. Umgangsabschluss

Der vorgeschlagenen Aufteilung eines Umgangsabschlusses für kürzere Zeit (§ 1684 Abs. 1 BGB-E) bzw. für längere Zeit oder auf Dauer (§ 1684 Abs. 2 BGB-E) stimmt die Kommission zu. Der Entwurf enthält sich einer Definition, wann von einer „kürzeren Dauer“ auszugehen ist. Da dies i.S. der Entwurfsbegründung von der Rechtsprechung⁶⁹ geklärt ist, bestehen gegen das (fortdauernde) Fehlen einer Definition keine Bedenken.

Die Kommission begrüßt ausdrücklich die Schaffung der neuen Rechtsgrundlage in § 1684 Abs. 3 BGB-E für einen Umgangsabschluss oder eine -beschränkung zur Abwendung einer konkreten Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit des gewaltbetroffenen Elternteils.⁷⁰ Bislang war dies nur über den Umweg möglich, in der Gefährdung des betreuenden Elternteils zugleich eine Kindeswohlgefährdung zu sehen. Im Hinblick auf die Bedeutung des Umgangsrechts erscheint es auch zutreffend, die Abwehr einer Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit als einschränkendes Tatbestandsmerkmal mit aufzuführen. Auf die oben unter § 3 IV. 3. aufgeführten Bedenken gegen die aktuell vorgeschlagene Regelung des § 1684 Abs. 3 BGB-E wird verwiesen.

IV. Umgangsrecht des Kindes

§ 1688 BGB-E weitete das Recht des Kindes auf Umgang deutlich aus: Nicht nur soll es ein Recht auf Umgang mit den (rechtlichen) Elternteilen haben, sondern explizit

⁶⁷ In der Entscheidung BGH 31.10.2018 – XII ZB 135/18, FamRZ 2019, 199 ging es z.B. um 12.000 €.

⁶⁸ RefE S. 166.

⁶⁹ OLG Nürnberg 16.5.2024 – 11 UF 329/24, NJW-RR 2024, 1005 m.w.N.

⁷⁰ RefE S. 155.

auch mit den in § 1688 Abs. 1 Nr. 1–4 BGB-E aufgeführten Personen. Dieses eigene, teils länger geforderte Recht,⁷¹ unterstreicht die Subjektstellung des Kindes und ist für seine Verfahrensfähigkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG bedeutsam.

Dient der Umgang mit diesen Personen dem Wohl des Kindes (§ 1688 S. 1 BGB-E), müssen die Eltern (wohl korrekter: die Sorgeberechtigten) zwar den Umgang ermöglichen und fördern,⁷² eine Umgangspflicht der aufgeführten Personen wird indes nicht normiert. Dies ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG⁷³ zur Durchsetzbarkeit der Umgangspflicht eines rechtlichen Elternteils nachvollziehbar; zudem entspricht der Umgang des Kindes mit einer derartige Kontakte ablehnenden Person regelmäßig nicht dem Kindeswohl.⁷⁴ Gleichwohl ist nach Auffassung der Kommission die Einführung eines entsprechenden Umgangsrechts sinnvoll, um im Beratungsprozess und im Streitfall anhand der Gesetzesnorm auf die Bedeutung dieses kindlichen Anspruchs auf die Wahrnehmung durch den genannten Personenkreis hinwirken zu können.

Großeltern, Geschwister und enge Bezugspersonen gehören schon nach geltendem Recht zum Kreis der Personen, die bei Kindeswohldienlichkeit nach § 1685 ein Umgangsrecht einfordern können. Neu ist insbesondere, dass nunmehr ausdrücklich ein Recht des Kindes auf Umgang auch mit seinen leiblichen, nicht rechtlichen Eltern eingeführt wird, § 1688 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E, dem umgekehrt ein – eingeschränktes (siehe V.) – Umgangsrecht auch der leiblichen Eltern gegenübersteht, die in die Adoption eingewilligt haben. Bislang war deren Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB als „enge Bezugspersonen“ sehr umstritten.⁷⁵ Das Umgangsrecht des Kindes allerdings durchzusetzen, dürfte – unabhängig von der hohen Hürde der Kindeswohldienlichkeit – für das Kind teilweise schon deshalb schwierig sein, weil es erst ab dem Alter von 16 Jahren nach § 9c Abs. 2 AdVermiG, § 62 Abs. 1 S. 3 PStG ein Recht auf Einsichtnahme in die Adoptionsvermittlungsakten und Personenstandsurkunden besitzt. Die Entscheidungsbefugnis, ob und wann ein Kind von den Adoptiveltern vom Umstand seiner Adoption erfährt, liegt auch nach dem erst 2021 reformierten AdVermiG allein bei den Adoptiveltern. Insoweit scheint das jetzt eingeführte Umgangsrecht des Kindes mit den vorgenannten Bestimmungen nicht nur hinsichtlich der unterschiedlichen Altersgrenzen (14 bzw. 16 Jahre) angleichungsbedürftig.

V. Umgangsrechte Dritter

Die §§ 1691, 1693 BGB-E sollen den bisherigen § 1686a BGB ersetzen und geschlechtsunabhängig für beide leiblichen Elternteile gelten. Bei der Neuregelung entfällt die bisherige Notwendigkeit, dass die Vaterschaft eines anderen Mannes bestehen und die leibliche Vaterschaft der den Umgang einfordernden Person festgestellt werden müssen. Allerdings muss die umgangsbegehrende Person für einen zulässigen Umgangsantrag gemäß § 167a Abs. 1 FamFG-E an Eides statt Tatsachen versichern,

⁷¹ RefE S. 168 m.w.N.

⁷² RefE S. 168.

⁷³ BVerfG 17.2.2022 – 1 BvR 743/21, FamRZ 2022, 794.

⁷⁴ RefE S. 168.

⁷⁵ Staudinger/Helms, 2023, § 1751 BGB Rn. 13 und § 1755 BGB Rn. 15.

welche die leibliche Elternschaft ergeben können. Dies dient der Vermeidung von Umgangsverfahren „ins Blaue“. Für die Zubilligung eines Umgangsrechts wird das Gericht die volle Überzeugung von der leiblichen Elternschaft benötigen.

Ausgeschlossen ist ein Umgangsrecht als leiblicher Elternteil nach § 1691 BGB-E bei ärztlich assistierter künstlicher Befruchtung unter *heterolog* Verwendung von Spermenspendern bei einer Samenbank, nicht dagegen das Umgangsrecht des privaten Samenspenders. Theoretisch wäre es aber denkbar, dass auch die Spenderin einer Eizelle (als genetische Mutter) ein Umgangsrecht mit dem Kind geltend macht, wenn bei der notwendigen künstlichen Befruchtung Samen des Partners der späteren Geburtsmutter verwendet wurden (homologe Insemination).

Etwas überraschend ist die gesetzliche Klarstellung, dass auch leibliche Eltern, die in die Adoption ihres Kindes eingewilligt haben, ein Umgangsrecht nach § 1691 Abs. 2 BGB-E haben sollen. Der Gesetzgeber vollzieht insoweit eine deutliche Kehrtwendung, hatte er doch noch bei der jüngsten Reform des AdVermiG betont, es sei trotz der Verpflichtung der Adoptionsvermittlungsstelle, möglichst auf derartige Kontakte zwischen leiblichen Eltern und Kind hinzuwirken, letztlich allein Sache der Adoptiveltern, über derartige Kontakte zu entscheiden.⁷⁶ Davon kann bei grundsätzlicher Einführung eines Umgangsrechts für die leiblichen Eltern nach deren Zustimmung zur Adoption nicht mehr die Rede sein. Die Kommission steht der Einführung eines Umgangsrechts der Herkunftseltern unter der Prämisse der Kindeswohl dienlichkeit offen gegenüber. Klargestellt werden müsste aber, dass bei einer (weiterhin zulässigen) Inkognito-Adoption kein Umgangsrecht besteht. Außerdem müsste eine Abstimmung mit dem Verfahren zur Vermittlung eines konsensualen Umgangs nach § 8a AdVermiG erfolgen.

VI. Kosten des Umgangs

Die im Eckpunktepapier noch angedachte Möglichkeit, im Rahmen des Umgangsbeschlusses auch über die Kosten des Umgangs zu entscheiden, greift dankenswerter Weise der jetzige Entwurf nicht auf.⁷⁷ Vielmehr normiert er die schon jetzt geltenden Grundsätze, dass ein Umgangsberechtigter grundsätzlich selbst die durch die Wahrnehmung des Umgangsrechts entstehenden Kosten zu tragen hat und ggfs. eine Kostenbeteiligung des anderen Elternteils (§ 1692 Abs. 1 BGB-E) bzw. beim Umgangsrecht eines Dritten beider Eltern als Gesamtschuldner (§ 1692 Abs. 2 BGB-E) verlangen kann. Die Entwurfsbegründung stellt klar, dass diese Ansprüche nicht im Rahmen des Umgangsverfahrens, sondern gesondert geltend zu machen sind. Dies könnte noch deutlicher werden durch Aufnahme der Worte „im Rahmen einer selbständigen Familienstreitsache nach § 266 Abs. 1 Nr. 5 FamFG“ am Ende von § 1692 Abs. 4 BGB-E. Der Gesetzgeber wird auch darauf achten müssen, dass bei Einführung des

⁷⁶ BT-Drucks. 19/16718, S. 48 ff. zu § 8a AdVermiG.

⁷⁷ Ablehnend Stellungnahme Kinderrechtekommission vom 21.3.2024 (Fn. 50) unter VII.5.

angedachten Wahlgerichtsstandes für Umgangsverfahren⁷⁸ möglichst dasselbe Gericht, das über die Umgangsregelung entschieden hat, auch für einen Antrag auf Kostenbeteiligung zuständig sein wird.

VII. Auskunftsansprüche

§ 1693 BGB-E soll die bisherigen Auskunftsansprüche nach den §§ 1686, 1686a BGB ersetzen. Auch hier erfolgt die Ausdehnung auf die leiblichen Eltern, welche in die Adoption eingewilligt haben. Die Klarstellung, dass ein mindestens 16 Jahre altes Kind der Auskunft zustimmen muss, wird im Interesse der Subjektstellung des Jugendlichen von der Kommission begrüßt. Der Entwurf verhält sich indes nicht ausdrücklich dazu, warum hier erst ein Alter von 16 Jahren maßgeblich sein soll, obwohl in anderen teilweise weitergehenden Vorschriften auf ein Alter von 14 Jahren abgestellt wird, z.B. §§ 1631 Abs. 2, 1635 Abs. 2 Nr. 1, 1643 Abs. 2, 1681 Abs. 2, 1689 Abs. 2 BGB-E. Hier wäre eine Harmonisierung wünschenswert.

§ 5 Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern

I. Grundsätzliches

Der Deutsche Familiengerichtstag hat sich hinsichtlich des Reformbedarfs betreffend die elterliche Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern bereits mehrfach geäußert, insbesondere in den Jahren 2011 und 2012 anlässlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁷⁹ sowie der hierdurch notwendig gewordenen Reform.⁸⁰ Insoweit wurde in diesem Zusammenhang am 22.2.2011 zur fristgebundenen Widerspruchsmöglichkeit ausgeführt, dass es sich hierbei um ein „Einfallstor für unerwünschte Bürokratisierung, formale Quisquilien und rechtliche Unsicherheiten“ handelt. Unter anderem würde die Furcht vor dem Rechtsverlust viele Mütter zu einem Widerspruch drängen, die sonst erst einmal abgewartet hätten, wie es sich mit dem gemeinsamen Sorgerecht leben lässt, was dann zwangsläufig zu einer „unnötigen“ Belastung der Elternbeziehung führe. Zudem erreiche das Widerspruchsmodell auch solche Paare nicht, die wegen ihrer Harmonie oder wegen genereller Behördenscheu jegliche „offiziellen“ Maßnahmen nach Geburt des Kindes für überflüssig halten oder schlicht unterlassen. Es handelt sich bei der Widerspruchslösung um ein „unnötiges, sowohl die Beteiligten wie auch die Behörden belastendes Regelungselement, das besser ersatzlos wegfallen sollte.“ Befürwortet wurde hier ein gemeinsames Sorgerecht auf Grund einseitiger Sorgeerklärung des rechtlich feststehenden Vaters.⁸¹

⁷⁸ § 152 Abs. 2 FamFG-E des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von Opfern häuslicher Gewalt, zur Stärkung der Stellung des Kindes im Verfahren und zur Steigerung der Verfahrenseffizienz.

⁷⁹ BVerfG 21.7.2010 – 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403.

⁸⁰ Stellungnahme des DFGT vom 22.2.2011, abrufbar unter https://www.dfgt.de/resources/SN-Kiko_BVerfG_2011.pdf; Stellungnahme des DFGT vom 4.6.2012, abrufbar unter [https://www.dfgt.de/resources/SN-Kiko_Referentenentwurf_\(RefE\)_eines_Gesetzes_zur_Reform_des_Sorge-rechts_vom_28.3.2012.pdf](https://www.dfgt.de/resources/SN-Kiko_Referentenentwurf_(RefE)_eines_Gesetzes_zur_Reform_des_Sorge-rechts_vom_28.3.2012.pdf).

⁸¹ Stellungnahme des DFGT vom 22.2.2011, S. 4 f.

Auch die im Jahr 2018 vom BMJV eingesetzte „Expertenkommission zur Reform des Sorge- und Umgangsrechts“ hat sich mit der Thematik befasst und eine gemeinsame elterliche Sorge ab Geburt ipso iure befürwortet.⁸²

Im Zusammenhang mit der Stellungnahme vom 21.3.2024 zum Eckpunktepapier des BMJ zur Reform des Kindschaftsrechts vom 25.1.2024, in welchem vorgesehen war, dass eine einseitige beurkundete Erklärung des Vaters bei gemeinsamem Wohnsitz und fehlendem Widerspruch der Mutter zur gemeinsamen elterlichen Sorge führen soll, sprach sich die Kinderrechtekommission deutlich gegen diesen Vorschlag aus. Die Kommission betonte, es wäre vielmehr „zeitgemäßer, von einem gemeinsamen Sorgerecht ab dem Feststehen der Elternstellung [...] auszugehen“ und sich der Entwicklung in anderen europäischen Ländern anzuschließen. Auch würde die Regelung des vereinfachten Verfahrens des § 155a FamFG als Fremdkörper des Verfahrensrechts hierdurch beseitigt.⁸³

Es sei daran erinnert, dass etwa die Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Eckpunktepapier ein gemeinsames Sorgerecht bei gemeinsamem Wohnsitz „uneingeschränkt“ begrüßte.⁸⁴ Auch das Deutsche Institut für Jugend und Familienrecht (DIJuF) betonte, dass es nicht gerechtfertigt erscheine, „dass Kinder nicht verheirateter Eltern nicht ebenso wie Kinder verheirateter Eltern automatisch zwei sorgeberechtigte Elternteile haben“, denn das Gesetz dürfe von einem Regelfall ausgehen und dies seien insbesondere die Fälle, in denen kein Gewalthintergrund existiere. Der in vielen europäischen Ländern vorgesehene Automatismus habe keine besonderen Schwierigkeiten bekannt werden lassen.⁸⁵ Ähnlich sah es der Deutsche Richterbund, der empfahl, wenn schon eine Anknüpfung an die Vaterschaftsanerkennung erfolgen solle, zumindest das „vereinfachte Verfahren“ nach § 155a FamFG zu reformieren.⁸⁶

In der Literatur wurde ebenfalls die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge „ipso iure“ befürwortet, da dies auch den von den Eltern zu betreibenden bürokratischen Aufwand deutlich verringern, für Rechtsklarheit und -sicherheit sorgen und schließlich zu einer Rechtsvereinheitlichung im europäischen Raum beitragen würde.⁸⁷ Auch würde es seltener zu einem familienpolitisch unerwünschten Kontaktabbruch kommen.

⁸² Thesenpapier der Arbeitsgruppe Sorge- und Umgangsrecht, These 13, FamRZ 2019, 1986, 1987.

⁸³ Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024 (Fn. 50), S. 9.

⁸⁴ Stellungnahme der BRAK aus Februar 2024, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0219_Reform_Kindschaftsrecht_BRAK.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 4.

⁸⁵ Stellungnahme des DIJuF vom 15.2.2024, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0215_Reform_Kindschaftsrecht_DIJuF.pdf?__blob=publicationFile&v=3, S. 6.

⁸⁶ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes aus Februar 2024, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0222_Reform_Kindschaftsrecht_Deutscher_Richterbund.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 2 f.

⁸⁷ Kischkel FamRZ 2026, 1, 5 m.w.N.

II. Der nunmehrige Regelungsvorschlag in § 1629 Abs. 2 BGB-E

Mit § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E wird ein zusätzlicher Tatbestand geschaffen, der zu weiterer Bürokratisierung und Rechtsunsicherheit führt, ohne dass eine wirkliche Verbesserung der tatsächlichen Stellung des Vaters eintritt.

1. Rechtliche Probleme

Damit der Vater die gemeinsame elterliche Sorge nach § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E erlangt, bedarf es zunächst der Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 BGB). Dabei stellt sich die Frage, warum die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft, die eben keine Zustimmung der Mutter erfordert, nicht in den Tatbestand des § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E einbezogen wird. Es ist zweifelhaft, ob allein der Umstand, dass eine Vaterschaftsanerkennung nicht erfolgt, darauf schließen lässt, dass eine Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme seitens des (dann) rechtlichen Vaters nicht besteht. Die mit der gemeinsamen elterlichen Sorge verbundenen Vorteile für das Kindeswohl sind nicht denotwendig von den rechtlichen Umständen des Entstehens der rechtlichen Vaterschaft abhängig.

Als zweite Voraussetzung für die neue Alternative der Erlangung der gemeinsamen elterlichen Sorge sieht § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E vor, dass die Mutter einen Monat ab Vaterschaftsanerkennung zugewartet hat, ohne dass der Vater widersprochen hat, und dass der Vater einen Monat ab Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft zugewartet hat, ohne dass die Mutter widersprochen hat (§ 1629 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1630 BGB-E).

Dabei ist die Rechtsnatur der jeweiligen Handlungen der Beteiligten ungeklärt. Wenn bei väterlichem und mütterlichem Schweigen innerhalb der Frist nach Vaterschaftsanerkennung bzw. Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung automatisch die gemeinsame Sorge eintreten soll, stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um rechtserhebliches Schweigen mit Zustimmungswirkung handeln soll. Ein solches ist dem Zivilrecht aber grundsätzlich fremd – noch dazu, wenn es um den Eintritt einer so bedeutsamen Rechtsfolge geht.

Ebenso bleibt unklar, ob die gemeinsame elterliche Sorge erst entsteht, wenn die letzte Frist verstrichen ist, ob also die gemeinsame elterliche Sorge aufschiebend oder auflösend bedingt ist. Für Ersteres spricht die Formulierung in § 1629 Abs. 2 Nr. 1 (i.V.m. § 1629 Abs. 3) BGB-E, wonach die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zusteht, wenn die Vaterschaft anerkannt wird „und“ kein Elternteil widerspricht. Für Letzteres spricht die Begründung des Entwurfs: „Wird die Vaterschaft rechtlich wirksam anerkannt, hat dies ohne weiteres die elterliche Sorge [...] zur Folge.“⁸⁸ Diese Unsicherheit ist von erheblicher rechtlicher und praktischer Bedeutung, da im einen Fall (wohl) nach § 1629 Abs. 3 BGB-E zunächst nur die Mutter die Alleinsorge hätte, im anderen Fall zunächst die gemeinsame elterliche Sorge bestünde.

⁸⁸ RefE S. 103.

Das Verstreichenlassen der Frist suggeriert zudem in beiden Fällen fälschlicherweise die Zementierung der gemeinsamen elterlichen Sorge; es bleiben aber Abänderungsmöglichkeiten.⁸⁹

Der Referentenentwurf trägt darüber hinaus zu noch größerer Unsicherheit und Verwirrung beim Verständnis des § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E bei: Die Neuregelung der Auskunftserteilung durch das Jugendamt aus dem Melderegister nach § 58 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 58 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII-E ist nicht nur schwer nachvollziehbar formuliert. Sie scheint auch der eigentlichen Absicht der Neuregelung in § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E zuwider zu laufen. Nach § 58 Abs. 1 S. 1 SGB-VIII-E wird beim Jugendamt „zum Zwecke der Erteilung der schriftlichen Auskunft nach Absatz 2“ ein Sorgeregister geführt. Nach § 58 Abs. 2 SGB VIII erhält die mit dem Vater des Kindes nicht verheiratete Mutter auf Antrag eine Auskunft darüber, dass *keine* Eintragungen im Sorgeregister vorliegen. Nach der Neuregelung in § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII-E soll nun aber eine Eintragung in das Sorgeregister vorgenommen werden, wenn die Vaterschaft für das Kind anerkannt wird, die Mutter der Anerkennung zugestimmt hat „und kein Elternteil nach § 1630 [BGB-E] innerhalb von einem Monat“ seinen Widerspruch erklärt hat.

Da § 58 Abs. 2 SGB VIII nur ein Negativattest ermöglicht (nämlich, dass *keine* Eintragungen vorliegen), bedeutet das dem beabsichtigten Wortlaut nach, dass Eltern, die nach Fristablauf bei Nichtvorliegen eines Widerspruchs gemeinsam sorgeberechtigt sind, gegenüber dem Jugendamt keinen Anspruch auf Erteilung einer schriftlichen Auskunft über diesen Umstand hätten. Nach § 1629 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E gemeinsam sorgeberechtigte Eltern hätten danach also keinen durchsetzbaren Anspruch auf Erteilung einer Auskunft, die sie im Interesse des Kindes im Rechtsverkehr zwingend benötigen.

Es ist davon auszugehen, dass der Referentenentwurf in § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII-E eigentlich vorsehen wollte, dass ein Widerspruch eingetragen wird, über dessen Nichtvorliegen dann gegebenenfalls nach § 58 Abs. 2 SGB VIII Auskunft erteilt werden kann. Das geht aber aus dem Wortlaut der Neuregelung nicht hervor.

Auch nach § 58a SGB VIII-E erfolgt im Übrigen keine Eintragung des Widerspruchs in das Sorgeregister, da das Jugendamt den Widerspruch eines Elternteils danach nur „entgegen zu nehmen, zu bestätigen und den anderen Elternteil über den Widerspruch zu informieren“ hat.

Insofern besteht hier dringender Änderungsbedarf. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Berechtigung, eine Auskunft über § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII-E zu erhalten, in § 58 Abs. 2 SGB VIII auch dem Vater eingeräumt werden muss, was bisher nicht der Fall ist.

⁸⁹ Stellungnahme des DFGT vom 21.2.2011, S. 4; Fink ZKJ 2011, 154 ff.

2. Bürokratisierung und (weitere) praktische Probleme

Insgesamt stellt sich die Widerspruchslösung schließlich als allzu bürokratische Regelung dar, die bereits deswegen gegenüber einer reinen Antragslösung abzulehnen ist. Wenn Umfragen belegen, dass nicht miteinander verheiratete Eltern bereits nach alter Rechtslage in nicht zu vernachlässigender Anzahl deswegen keine gemeinsame Sorgeerklärung abgaben, da sie die Rechtslage nicht kannten oder verstanden, obwohl die Behörden hierüber automatisch informierten,⁹⁰ werden solche Schwierigkeiten erst recht bei der deutlich komplizierteren Rechtslage eines Widerspruchsmodells bestehen. So ist es auch nicht verwunderlich, dass innerhalb der Europäischen Union kein Staat ein auch nur ansatzweise so komplexes Sorgerechtsmodell gewählt hat, wie es die vom Bundesministerium vorgeschlagene Lösung vorsieht.

Im Falle eines Widerspruchs entsteht im Übrigen zusätzlicher Verwaltungsaufwand, da dieser von jedem Elternteil persönlich gegenüber dem Jugendamt entweder schriftlich oder zur Niederschrift erklärt werden muss. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Eintragung in das Sorgeregister aufgrund der vorgesehenen einmonatigen Widerspruchsfrist organisatorische Anpassungen bei den Jugendämtern erforderlich macht. Es ist auch nicht hinreichend klar, wie die zuständigen Jugendämter die jeweiligen Fristen rechtssicher kontrollieren können, da die Vaterschaftsanerkennung auch bei Notaren oder direkt gegenüber dem zuständigen Standesamt erklärt werden können und keine Übermittlungspflicht an das zuständige Jugendamt besteht.

III. Die Regelungen aus Sicht des Jugendamtes

Tatsächlich wird auch eine Verringerung des bürokratischen Aufwands nach alledem nicht erreicht. Im Falle eines Widerspruchs entsteht vielmehr zusätzlicher Verwaltungsaufwand, da dieser von jedem Elternteil persönlich gegenüber dem Jugendamt entweder schriftlich oder zur Niederschrift erklärt werden muss. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Eintragung in das Sorgeregister aufgrund der vorgesehenen einmonatigen Widerspruchsfrist organisatorisch angepasst werden muss. Aus Sicht der Praxis der Jugendämter kann die Hypothese aufgestellt werden, dass ein Anstieg gemeinsamer elterlicher Sorge auch zu einer Zunahme familiengerichtlicher Verfahren führen könnte. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen getrenntlebende Eltern nicht in der Lage sind, im Rahmen des gemeinsamen Sorgerechts angemessen miteinander zu kommunizieren. Bezogen auf die Änderungen im Personenstandsgesetz und dem SGB VIII stellt sich die Frage, inwiefern der bisherige § 52a SGB VIII angepasst werden müsste. Nach dem Referentenentwurf sind hierzu keine Änderungen vorgesehen. Da sich die Vorschrift jedoch ebenfalls auf die Beratungstätigkeit der beim Jugendamt angesiedelten Beistandschaften bezieht, erscheint es sachgerecht, auch dort einen Hinweis auf die Möglichkeit des Widerspruchs aufzunehmen.

⁹⁰ Dazu Fink ZKJ 2011, 154 ff.

Zum dringenden Anpassungsbedarf im Hinblick auf § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII-E wird auf die obigen Ausführungen (§ 5 II. 1.) verwiesen.

IV. Abschließende Wertung

Leider bleibt die nunmehrige Widerspruchslösung, die eine vierte Möglichkeit für die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge im vorliegenden Zusammenhang vorsieht, weit hinter dem tatsächlichen Reformbedarf zurück. Eine tragfähige Begründung dafür, warum nicht der „ganze Weg hin zum automatischen und nur durch gerichtliche Entscheidung aufhebbarer Erwerb der elterlichen Sorge nach Vaterschaftsanerkennung“ gegangen wird,⁹¹ ist nicht ersichtlich. Die Kinderrechtekommission bleibt bei ihrer schon getroffenen Einschätzung. Der nunmehrige Entwurf überzeugt nicht. Ein intrinsischer Wille des Gesetzgebers zur Stärkung der gemeinsamen elterlichen Sorge im vorliegenden Kontext ist leider nicht zu erkennen. Auch die an vielen Stellen dringend angemahnte Reform des § 155a FamFG bleibt aus, stattdessen ist ein „Ende des Irrwegs“⁹² nicht zu ersehen. Es bleibt die Manifestierung eines deutschen Sonderweges der Detailversessenheit, Überregulierung, fehlenden Vereinfachung und Überbürokratisierung. Sinnvoll wäre hingegen, wie bereits im Jahr 2011 vertreten, der Weg der einseitigen Sorgeerklärung des Vaters zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge mit der anschließenden Möglichkeit eines familiengerichtlichen Verfahrens zur Korrektur mit niedriger Schwelle der Aufhebbarkeit, insbesondere in Fällen häuslicher Gewalt (= Antragsmodell).

§ 6 Vereinbarungen über die elterliche Sorge und den Umgang

Die Kinderrechtekommission begrüßt die expliziten Regelungen zu Vereinbarungen über die elterliche Sorge und den Umgang. Sie bildet die familiären Lebensrealitäten ab und gibt der Vielfalt der selbstbestimmten Sorge- und Umgangsarrangements sowohl Raum als auch rechtliche Rahmung. An einigen Stellen verdient der Referentenentwurf allerdings noch der Nach- und Feinjustierungen.

Die elterliche Sorge ist in erster Linie eine Verantwortungskategorie. Im Kinderschutz klärt sie beispielsweise, wer verantwortlich ist, eine mögliche Gefährdung abzuwenden. Bei deliktischer Haftung ist bestimmt, an wen sich der/die Geschädigte halten kann. So versteht sich die elterliche Sorge auch als unveräußerliches Recht. Dies klärt § 1644 Abs. 1 S. 2 BGB-E. Zur Transparenz gegenüber Eltern sollte auch eine Regelung aufgenommen werden, die kenntlich macht, dass gemeinsam sorgeberechtigte Eltern auch Vereinbarungen zur alleinigen Ausübung der elterlichen Sorge schließen können. Hingegen sind beim Umgang Vereinbarungen zwischen den Eltern die Regel. Gleichwohl werden im Entwurf nur Vereinbarungen mit Dritten geregelt (§ 1689 BGB-E). Vereinbarungen der Eltern bei Getrenntleben sind in § 1681 BGB-E geregelt.

⁹¹ Vgl. RefE S. 63.

⁹² Heitmann NJW 2013, 1473.

Der fehlende Verweis auf § 1631 Abs. 1 S. 2–4 BGB-E in § 1643 Abs. 3 S. 1 BGB-E bedeutet, dass beschränkt Geschäftsfähige für den Abschluss von Vereinbarungen über die elterliche Sorge und den Umgang keiner Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter bedürfen. Dies betrifft auch Vereinbarungen zwischen getrenntlebenden Eltern über den Umgang, da auch § 1681 Abs. 1 BGB-E auf § 1643 BGB-E verweist. Die Ermöglichung der Selbstbestimmung beschränkt geschäftsfähiger Eltern wird jedenfalls im Kontext des Umgangsrechts ausdrücklich begrüßt. Allerdings stellt sich die Frage, ob bei Vereinbarungen zur elterlichen Sorge mit Dritten nicht doch das Risiko zu hoch ist, dass diese unter Druck abgeschlossen werden und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Wahrung der Rechte erforderlich erscheint.

Vereinbarungen zur Übertragung der elterlichen Sorge können bei gemeinsamer elterlicher Sorge nur von beiden Sorgeberechtigten geschlossen werden (§ 1644 BGB-E).⁹³ Für die Übertragung regelt der Entwurf das Formerfordernis einer Urkunde (§ 1644 Abs. 1 S. 1 BGB-E). Alleine können gemeinsam sorgeberechtigte Eltern weitere Personen, etwa Stiefeltern oder Großeltern, nur über den Weg von Sorgevollmachten und nur im Rahmen der ihnen zustehenden sorgerechtlichen Alleinentscheidungsbefugnisse einbeziehen. Die neue Möglichkeit, Stiefeltern im Einvernehmen gemeinsam Sorgeberechtigter weitere sorgerechtliche Befugnisse einzuräumen, greift ein Bedürfnis der familiären Lebensrealität in Patchworkfamilien auf. Über 14-Jährigen bei einer so starken Stellung ein Mitbestimmungs- und Beendigungsrecht einzuräumen (§ 1643 Abs. 2, § 1644 Abs. 4 Nr. 3 BGB-E), erscheint angezeigt. Etwas anderes gilt für die durch Vollmacht übertragene Alltagssorge. Auch bei der Miterziehung von Jugendlichen durch Stiefeltern kommt es zu Konflikten, und diese Erziehung nicht zur jederzeitigen Disposition der Jugendlichen zu stellen, ist pädagogisch sinnvoll.

Die Einräumung einer Möglichkeit zur Verantwortungsübernahme über eine Sorgevereinbarung bereits vor Zeugung (§ 1643 Abs. 4 BGB-E), ermöglicht perspektivisch hoffentlich, dass auch nicht verheirateten oder alleinerziehenden Eltern der Kinderwunsch erfüllt werden kann, da verlässlich zwei Eltern erklären, für das Kind künftig Sorge zu tragen. Aus Gründen der Rechtsklarheit wird begrüßt, dass Sorgeerklärungen weiterhin nicht vor der Zeugung abgegeben werden können.

Sorgevereinbarungen dürfen – anders als Umgangsvereinbarungen – nur unbefristet geschlossen werden (§ 1643 Abs. 3 BGB-E). Diese Beschränkung sollte noch einmal überdacht werden. Beispielsweise werden Vereinbarungen mitunter für die Dauer einer längeren Abwesenheit wegen eines Auslands- oder Klinikaufenthalts geschlossen. Für diese sollte eine Befristung möglich sein. Die Überlegungen der Begründung zur zulässigen Zeitbestimmung bei Umgangsvereinbarungen – etwa mit Blick auf absehbare Veränderungen in der Lebensgestaltung der Eltern oder des Kindes – scheinen auch für Sorgevereinbarungen einschlägig.⁹⁴

⁹³ RefE S. 62.

⁹⁴ RefE S. 125.

§ 7 Adoptionsrecht, Sonstiges

I. Adoptionsrecht

1. Einwilligung der Eltern in die Adoption, Umgangsrecht (§ 1751 BGB-E)

Wie im bisherigen Recht normiert § 1751 Abs. 1 BGB-E ein Ruhen der elterlichen Sorge mit Einwilligung der Eltern in die Annahme ihres Kindes durch einen Dritten (S. 1) sowie das Verbot, ein Umgangsrecht auszuüben (S. 2). Allerdings werden von diesem Verbot in S. 3 die Umgangsrechte der Großeltern, Geschwister und sozialen Bezugspersonen des Kindes (§ 1690 BGB-E) sowie des leiblichen, nicht rechtlichen Elternteils und des leiblichen Elternteils ausgenommen, der nach § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB in die Annahme des Kindes durch eine andere Person eingewilligt hat (§ 1691 BGB-E). Die Kommission steht der Einführung eines solchen Umgangsrechts der Herkunftseltern unter der Prämisse der Kindeswohl dienlichkeit offen gegenüber, aber nur für den Fall der offenen Adoption (näher oben § 4 V. S. 39 f.). Diese Einschränkung muss zumindest in § 1691 BGB-E aufgenommen werden, um sicherzustellen, dass in den Fällen der Inkognito-Adoption weiter das Verbot von § 1751 Abs. 1 S. 2 BGB-E gilt.

2. Offenbarungs- und Ausforschungsverbot (§ 1758 BGB-E)

§ 1758 Abs. 1 BGB-E erweitert den Kreis der besonderen Gründe, die eine Ausnahme vom Offenbarungs- und Ausforschungsverbot rechtfertigen könnten. Konnten bislang nur Gründe des öffentlichen Interesses eine Ausnahme rechtfertigen, soll künftig auch ein Recht auf Umgang nach § 1691 BGB-E (Umgangsrecht von leiblichen, nicht rechtlichen Eltern sowie von leiblichen Eltern, die in die Adoption eingewilligt haben) oder ein Recht auf Auskunft nach § 1693 BGB-E eine Ausnahme begründen können. Die Öffnung des Ausnahmekatalogs von § 1758 Abs. 1 S. 1 letzter HS BGB-E im Interesse berechtigter privater Interessen wird von der Kommission im Ansatz begrüßt, sie geht jedoch insgesamt zu weit. Bei einer offenen Adoption sind sich nach § 8a AdVermiG die Annehmenden und die leiblichen Eltern ohnehin darüber einig, dass ein Kontakt zwischen den leiblichen Eltern und dem Kind auch nach der Adoption stattfinden soll. Da bei der Erörterung zwischen den leiblichen Eltern, den Adoptiveltern und der Adoptionsvermittlungsstelle auch das Kind beteiligt wird (§ 8a Abs. 3 AdVermiG), kann auch von seiner Zustimmung ausgegangen werden, mit der Folge, dass in diesem Fall das Offenbarungs- und Ausforschungsverbot nach § 1758 Abs. 1 BGB-E nicht greift. Etwas anderes muss dagegen für die Inkognito-Adoption gelten; bei dieser muss es Sache der Adoptiveltern und des Kindes bleiben, Kontakte zu den Herkunftseltern aufzunehmen. Unter diesen Voraussetzungen sollte weder der Anwendungsbereich von § 1691 BGB-E eröffnet sein noch sollte insofern eine Ausnahme vom Offenbarungs- und Ausforschungsverbot gelten. Die Kommission fordert deshalb eine dahingehende Einschränkung der beiden Normwortlaute.

Problematisch erscheint auch die Ausnahme vom Offenbarungs- und Ausforschungsverbot, wenn eine Auskunft nach § 1693 BGB-E dies erfordert. Damit sollen die Fälle

erfasst werden, in denen die Annehmenden und das Kind nicht mit dem Umgang einverstanden sind oder ihre Meinung ändern, und es notwendig wird, dass die leiblichen Eltern Auskunftsrechte geltend machen, um ihr Recht auf Umgang mit dem Kind durchsetzen zu können.⁹⁵ Entsprechendes soll gelten, wenn ein leiblicher, nicht rechtlicher Vater nach einer Inkognito-Adoption, die ohne seine Kenntnis erfolgt ist, Auskunft begehrt, um seine biologische Vaterschaft feststellen lassen zu können, um auf dieser Grundlage Umgangs- und Auskunftsrechte geltend zu machen.⁹⁶ Auf diese Weise wird das Verfügungsrecht von Annehmenden und Kind über die Adoptionsumstände umfassend mit den Interessen der leiblichen Eltern auf Umgang abgewogen, mit der Folge, dass private Interessen in gleichem Umfang wie öffentliche Interessen (z.B. die Aufklärung oder Verfolgung von Straftaten) das Ausforschungsverbot einschränken können, soweit diese Interessen eine Ausnahme „erfordern“. Damit wird allerdings dem Sozialdatenschutz nur unzureichend Rechnung getragen. § 9c AdVermiG sieht die Erteilung einer Auskunft an potentielle leibliche Verwandte über den Namen des Kindes und seinen Aufenthaltsort nur unter engen Voraussetzungen vor, die in den von § 1693 BGB-E erfassten Fällen nicht eingreifen. Damit streitet grundsätzlich der Sozialdatenschutz zugunsten der Annehmenden und dem Kind, die ihre Zustimmung nicht erteilt haben.⁹⁷ Anders als bei den öffentlichen Interessen, bei denen nur „besondere Gründe“ eine Ausnahme erfordern können, fehlt eine vergleichbare Einschränkung beim Umgangs- und Auskunftsrecht. Die Kommission plädiert deshalb für eine Nachbesserung des Normwortlauts, um auch in Bezug auf diese beiden privaten Interessen den Regel-Ausnahmecharakter deutlich zu machen.

Der Vorschlag, Kindern ab dem vollendeten 16. Lebensjahr ein Alleinentscheidungsrecht darüber zu geben, ob Tatsachen offenbart und ausgeforscht werden können, die im Zusammenhang mit der Adoption stehen (§ 1758 Abs. 1 S. 2 BGB-E), weicht in doppelter Hinsicht vom geltenden Recht ab: Zum einen wird das Alter festgelegt, ab dem das Kind persönlich seine Zustimmung erteilen kann, und zum anderen wird die Zustimmung der Adoptiveltern für entbehrlich erachtet. Beide Vorhaben werden von der Kommission – wie bereits in der Stellungnahme zum Eckpunktepapier zum Ausdruck gebracht –⁹⁸ begrüßt, da sie Ausdruck einer Enttabuisierung der Adoption und eines offeneren Umgangs mit den komplexen Beziehungen nach Durchführung der Adoption sind.

§ 1758 BGB will ein ungestörtes Aufwachsen des Kindes in der Adoptivfamilie sicherstellen.⁹⁹ Dieser Schutz kann aber schon de lege lata nicht mehr gegen den Willen eines zumindest volljährigen Kindes greifen, da dem allgemeinen Geheimnis- und Persönlichkeitsschutz der Eltern nach den geltenden Datenschutzregeln ausreichend Rechnung getragen werden kann. Gegen eine Herabsetzung dieses Schutzes auf das 16. Lebensjahr des Kindes hat die Kommission – wie schon in der Stellungnahme zum

⁹⁵ RefE S. 184.

⁹⁶ RefE S. 184.

⁹⁷ Abl. deshalb grundsätzlich Hoffmann JAmt 2015, 590, 591 ff.

⁹⁸ Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024 (Fn. 50), S. 22.

⁹⁹ Grüneberg/Götz, 85. Aufl. 2026, § 1758 BGB Rn. 1.

Eckpunktepapier signalisiert¹⁰⁰ – keine Bedenken, zumal an diese Altersgrenze auch § 63 PStG anknüpft. Zu überlegen bleibt aber, die Altersgrenze auf 14 Jahre herabzusetzen und auf diese Weise einen Gleichklang mit den anderen im Entwurf vorgeschlagenen Mitwirkungsrechten (s. unter § 2 II. 3.) zu erreichen.

3. Stellungnahme zu den verworfenen Erwägungen zum Adoptionsrecht

a) Gemeinsame Adoption von Paaren, die in einer verfestigten Lebensgemeinschaft leben, aber nicht miteinander verheiratet sind

Wie bereits in der Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ¹⁰¹ dargelegt, würde die Kommission es nach wie vor nachdrücklich begrüßen, die Fremdkindadoption künftig auch unverheirateten Paaren und Paaren in eingetragenen Lebenspartnerschaften zu ermöglichen. Auf diese Weise würde eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im geltenden Recht beseitigt, das zwar die Stiefkindadoption für verfestigte nichteheliche Gemeinschaften (§ 1766a BGB), aber keine gemeinsame Fremdkindadoption dieser Paare vorsieht. Wenn der Gesetzgeber mit dieser Norm zum Ausdruck bringt, dass die nichteheliche Gemeinschaft unter bestimmten Voraussetzungen der Ehe gleichzusetzen ist, gibt es verfassungsrechtlich und rechtspolitisch keinen Grund, die nichteheliche Gemeinschaft auf die Stiefkindadoption zu beschränken.¹⁰²

b) Einzeladoption durch einen Ehegatten

Nach Ansicht der Kommission wäre es zwar konsequent, wenn Ehegatten ebenso wie Alleinstehenden die Einzeladoption ermöglicht würde, da auf diese Weise unverheiratete wie verheiratete Paare die Wahl zwischen einer gemeinsamen Fremdkindadoption und einer Einzeladoption hätten. Allerdings birgt dieser Ansatz nach Ansicht der Kommission Gefahren für das bestehende Konzept der Fremdkindadoption. Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, dass ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen kann (§ 1741 Abs. 2 S. 2 BGB). Dahinter steckt der wichtige und tragfähige Gedanke, dass das Kind in den Familienverband der Annehmenden eingegliedert und mit den anderen Kindern der Annehmenden gleichbehandelt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, soll vermieden werden, dass das angenommene Kind nur das Kind des einen Ehegatten und das Stiefkind des anderen wird; vielmehr sollen beide die gleiche Bereitschaft haben, für das Kind als eigenes Kind zu sorgen.¹⁰³ Die in § 1741 Abs. 2 S. 4 BGB genannten Ausnahmen von diesem Grundsatz betreffen lediglich die Fälle, in denen aus rechtlichen Gründen (Geschäftsunfähigkeit, fehlendes Mindestalter) keine wirksame Annahme seitens des anderen Ehegatten möglich ist. Auch künftig muss es das Ziel der Annahme bleiben, dem Kind ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause zu verschaffen. Daher sollte die Einzeladoption durch eine verheiratete Person

¹⁰⁰ Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024, S. 22.

¹⁰¹ Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024, S. 21

¹⁰² So schon die Kritik der Kinderrechtekommission in der Stellungnahme des DFGT vom 21.3.2024 (Fn. 50), S. 21; Helms FamRZ 2019, 1072, 1073; ders. FamRZ 2020, 645; Keuter NZFam 2020, 49, 52.

¹⁰³ BT-Drucks 7/3061, 28.

die seltene Ausnahme und auf wenige Fallgestaltungen beschränkt bleiben, in denen besonders wichtige Gründe vorliegen, die eine Ausnahme rechtfertigen. In den vom BMJV genannten Fällen (Aufnahme eines Pflegekinds durch eine Pflegeperson, die später eine Person heiratet, die das Kind nicht adoptieren will, weil sie das Kind nicht großgezogen hat oder eigene Kinder hat, deren Erbensprüche nicht verringert werden sollen, oder wenn die Ehegatten dauerhaft getrennt leben und die Scheidung aus religiösen Gründen abgelehnt wird) ist der Weg zur gemeinsamen Adoption nicht deshalb versperrt, weil der Ehegatte rechtlich daran gehindert ist, sondern weil ihm der dahingehende Wille fehlt. Dass dieser Wille dadurch bestimmt wird, dass mit der Adoption mittelbare Nachteile für Familienangehörige verbunden sind, kann insbesondere aus der Sicht des Kindes nur schwerlich genügen, um eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinsamen Adoption durch Eheleute zu rechtfertigen. Etwas anderes lässt sich allenfalls für die Fallgestaltung annehmen, dass die Ehegatten dauerhaft getrennt leben und die Scheidung aus religiösen Gründen abgelehnt wird. Die Kommission plädiert deswegen dafür, die vorgesehenen Beispielsfälle auf enge Ausnahmen zu begrenzen. Dabei muss auch bedacht werden, dass die gleichen Regeln für die Erwachsenenadoption gelten werden. Durch eine Ausweitung der Möglichkeit zur Einzeladoption wird sich damit auch das notorisch bekannte Problem des Missbrauchs der Erwachsenenadoption insbesondere zwecks Ersparnis von Erbschaftssteuer verschärfen.

II. Sonstiges

1. Zu den §§ 1628 Abs. 1, 1666 Abs. 6 BGB-E

Die Kommission befürwortet die Neuregelungen in § 1628 Abs. 1 und § 1666 Abs. 6 BGB-E. In § 1628 Abs. 1 BGB-E wird klargestellt, dass die elterliche Sorge frühestens mit der Geburt des Kindes beginnt, mit der Folge, dass für ein gezeugtes, aber noch nicht geborenes Kind keine elterliche Sorge bestehen kann.¹⁰⁴ § 1666 Abs. 6 BGB-E schafft die Möglichkeit, die elterliche Sorge für das ungeborene Kind zu entziehen, legt aber folgerichtig zu § 1628 Abs. 1 BGB-E fest, dass diese Entziehung erst mit der Geburt Wirkung entfaltet. Die Regelung ist Ausfluss der dem Staat aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG obliegenden Schutzpflicht für den nasciturus,¹⁰⁵ der auch dem besonderen Schutzsystem des Art. 6 Abs. 2 GG unterfällt. Demnach kommt auch die Anwendung der §§ 1666 ff. BGB, die zivilrechtliche Umsetzungsvorschriften der kindbezogenen Grundrechtsgewährleistungen von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG darstellen, auf den nasciturus in Betracht.¹⁰⁶ Insoweit überzeugen die Neuregelungen, weil sie die notwendige Ergänzung zu § 1773 Abs. 2 BGB bilden, wonach dann, wenn anzunehmen ist, dass ein Kind mit seiner Geburt einen Vormund benötigt, schon vor der Geburt eine Vormundschaft angeordnet und ein Vormund bestellt werden kann (S. 1) und diese Bestellung mit der Geburt des Kindes wirksam wird (S. 2).

¹⁰⁴ RefE S. 101.

¹⁰⁵ BVerfG 28. 5. 1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, juris Rn. 160, NJW 1993, 1751, 1753.

¹⁰⁶ Näher Staudinger/Coester, 2020, § 1666 BGB Rn. 25 ff.

Allerdings stehen sie in Widerspruch zu § 1810 BGB, der vorsieht, dass dann, wenn Eltern nachgeburtlich an der Ausübung der Sorge verhindert wären, dem Kind auch schon vorgeburtlich ein Pfleger bestellt werden kann. Diese Pflegschaft, die einen teilweisen vorgeburtlichen Sorgeentzug voraussetzt und vorgeburtlich angeordnet wird, wirkt also schon vor der Geburt und endet mit der Geburt des Kindes (§ 1810 S. 2 BGB). § 1810 BGB ist damit Ausdruck des Gedankens, dass die elterliche Sorge Vorwirkungen hat und zwar nicht nur im Bereich der Vermögenssorge, etwa zur Wahrung erbrechtlicher Ansprüche, sondern auch der Personensorge im Interesse des zu gebärenden Kindes.¹⁰⁷

Der damit einhergehende Widerspruch zwischen den in § 1628 Abs. 1 und § 1666 Abs. 6 BGB-E einerseits und in § 1810 BGB andererseits genannten Rechtsfolgen ließe sich dadurch auflösen, dass § 1810 S. 1 BGB, der durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts ins Gesetz aufgenommen wurde, wieder in stärkerer Anlehnung an die Vorgängerregelung des § 1912 a.F. gefasst und verdeutlicht würde, dass es in diesem Fall um den Entzug der „Fürsorge“ für das ungeborene Kind geht, das, falls es geboren wäre, unter elterlicher Sorge stünde.

2. Zu § 1674 BGB-E

Der Entwurf ergänzt die bisherigen Regelungen in § 1674 BGB durch einen neugefassten Absatz 2 zum Ruhens der Sorge in Fällen unbegleitet einreisender Kinder. Damit soll auf einen Regelungsbedarf reagiert werden, der sich im Zusammenhang mit der Feststellung eines Ausübungshindernisses bei unbegleiteter Einreise ausländischer Kinder zeige.¹⁰⁸ § 1674 Abs. 2 S. 1 BGB-E enthält eine gesetzliche Annahme, wonach „in der Regel“ ein tatsächliches Ausübungshindernis in Fällen unbegleiteter Einreise eines ausländischen Kindes anzunehmen sein soll.¹⁰⁹ Diese Annahme soll gemäß § 1674 Abs. 2 S. 2 BGB-E bei Vorliegen einer Sorgerechtsvollmacht entfallen.

Die in § 1674 Abs. 2 S. 1 BGB-E vorgesehene Regelung hat eher verfahrens- als materiell-rechtlichen Charakter. Als Beweiserleichterung soll die gesetzliche Annahme die gerichtliche Feststellung eines tatsächlichen Ausübungshindernisses unterstützen.¹¹⁰ Die gerichtliche Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge unterliegt allerdings der Amtsermittlung. Nach § 26 FamFG hat das Gericht die „erforderlichen“ Ermittlungen vorzunehmen;¹¹¹ die Anforderungen an die Erforderlichkeit steigen im grundrechtsintensiven Bereich.¹¹² Die Verantwortung für die Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen liegt bei Eingriffen in die elterliche Sorge beim Gericht; die Anordnung des Ruhens der elterlichen Sorge stellt einen solchen Eingriff dar –

¹⁰⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 8.

¹⁰⁸ RefE S. 141.

¹⁰⁹ RefE S. 142.

¹¹⁰ RefE S. 141.

¹¹¹ Ermittlungen sind so weit auszudehnen, wie es die Sachlage erfordert, s. Sternal/Sternal, 22. Aufl. 2025, § 26 FamFG Rn. 17.

¹¹² Die Ausgestaltung des Verfahrens muss dem Grundrechtsschutz Rechnung tragen, s. Sternal/Sternal, 22. Aufl. 2025, § 26 FamFG Rn. 17 m.w.N., darunter BVerfG FamRZ 2010, 713; FamRZ 2008, 492; BGH NJW 2012, 151 (jeweils im Hinblick auf einen Sorgerechtsentzug).

wenn auch einen mildernden als die Entziehung der Sorge.¹¹³ Bereits die Vermutungsregel in § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB wird als Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes gesehen;¹¹⁴ dem Gericht wird ermöglicht, ohne weitergehende Prüfung über die Begründung der gemeinsamen Sorge zu entscheiden. Anders als die in § 1674 Abs. 2 S. 1 BGB-E vorgesehene Regelung erleichtert § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB aber nicht die Einschränkung von Sorgerechten, sondern deren Einräumung.

Gemäß § 1674 Abs. 2 S. 2 BGB-E soll die gesetzliche Annahme eines Ausübungshindernisses entfallen, wenn eine Sorgerechtsvollmacht vorliegt. Deren Wirksamkeit wird im Verfahren bei Bedarf zu prüfen sein. Dass damit ganz erhebliche Probleme verbunden sind, zeigen die praktischen Erfahrungen: fragliche Feststellung der Ausstellung durch die Eltern, fragliche Anerkennung im Rechtsverkehr sowie Widerruflichkeit.¹¹⁵

Vor diesem Hintergrund ist zu hinterfragen, ob die in § 1674 Abs. 2 S. 1 BGB-E vorgesehene gesetzliche Annahme tatsächlich zu einer Entlastung der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung führt. Denkbar ist, dass die notwendige Prüfung der Ausnahmeregelung in § 1674 Abs. 2 S. 2 BGB-E den Ermittlungsaufwand lediglich verlagert.

In vielen Fällen wird es zudem nicht allein auf die Wirksamkeit einer Sorgerechtsvollmacht ankommen, sondern auch auf die Frage, ob diese zur Vornahme der konkret anstehenden Entscheidung oder Maßnahme ausreicht. Diese Problematik macht auch der RefE deutlich; es wird die Erforderlichkeit von familiengerichtlichen Maßnahmen angesprochen insbesondere bei nicht delegierbaren Sorgeaufgaben (etwa bei Passangelegenheiten des Kindes).¹¹⁶

Wenn aber aufgrund von § 1674 Abs. 2 S. 2 BGB-E von der Anordnung des Ruhens der Sorge abzusehen ist, kommen im Bedarfsfall allein Eingriffsmaßnahmen in Betracht (etwa die Entziehung elterlicher Vertretungsrechte nach § 1789 BGB (i.V.m. § 1629 BGB) oder eine (Teil-) Entziehung der Sorge nach § 1666 BGB). Diese Maßnahmen stellen regelmäßig intensivere Eingriffe in das Elternrecht dar als die Anordnung des Ruhens der elterlichen Sorge.

Die in § 1674 Abs. 2 S. 1 BGB-E vorgesehene Maßnahme zur „Beweiserleichterung“¹¹⁷ kann insbesondere im Zusammenwirken mit der Ausnahmeregelung des § 1674 Abs. 2 S. 2 BGB-E als Etablierung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses verstanden werden. Dies betrifft einen Bereich, der wegen des Bezugs zu Art. 6 GG in besonderem Maße grundrechtssensibel ist. Das in § 1674 Abs. 2 BGB-E angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis begegnet daher Bedenken. Zudem stellt sich die Frage, ob die Sonderregelung für unbegleitet eingereiste ausländische Kinder gegenüber vergleichbaren Fallkonstellationen mit inländischen Kindern gerechtfertigt ist. Hält man an dem Regelungsanliegen fest, ist zu bedenken, ob es nicht eher durch eine explizit verfahrensrechtliche Regelung im FamFG aufgegriffen werden sollte, dadurch würde die

¹¹³ OLG Hamm 6.2.2024 – 4 UF 169/23, NJW-RR 2024, 749.

¹¹⁴ BeckOK/Veit/Schmidt, 1.5.2026, § 1626a BGB Rn. 70 m.w.N.

¹¹⁵ Dürbeck FamRZ, 2018, 553, 555 f.

¹¹⁶ RefE S. 143.

¹¹⁷ RefE S. 141.

Abgrenzung zur materiell-rechtlichen Prüfung des Tatbestands des § 1674 BGB deutlicher hervortreten.

3. Zu § 1640 BGB-E

§ 1640 Abs. 1 BGB-E entspricht § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB und greift die jüngere Rechtsprechung des BGH auf, wonach die Vertretungsmacht zur Geltendmachung von Kindesunterhalt bei fehlender Obhut infolge eines praktizierten Wechselmodells beiden Eltern zustehe, wenn diese nicht miteinander verheiratet sind.¹¹⁸ Diese Rechtsprechung wird überzeugend erweitert und unabhängig von einer bestehenden Ehe kodifiziert.¹¹⁹ Notwendig ist die hälftige oder nahezu hälftige Betreuung. In beiden Fällen erfolgt die Geltendmachung im Namen des Kindes, vertreten durch einen Elternteil.

§ 1640 Abs. 2 BGB-E entspricht § 1629 Abs. 3 BGB, der eine zwingende Verfahrensstandschaft vorsieht, wenn Eltern Unterhaltsansprüche des Kindes nach der Trennung, aber während bestehender Ehe geltend machen, um auf diese Weise zu vermeiden, dass das Kind förmlich als Beteiligter am Verfahren teilnehmen muss.¹²⁰ Diese gesetzgeberische Wertung, zwischen verheirateten und unverheirateten Eltern zu unterscheiden, hält der BGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 15.4.2026 für „rechtspolitisch fragwürdig“, eine Korrektur könne aber nur der Gesetzgeber vornehmen.¹²¹ Die Kommission bedauert, dass der Entwurf diesen Schritt im Interesse der Gleichbehandlung aller gemeinsam sorgeberechtigten Eltern bislang noch nicht gegangen ist.

4. Zu § 1641 BGB-E

Die Regelung des § 1641 BGB-E steht systematisch nicht nur an falscher Stelle (dazu unter § 1 II.), sondern überzeugt auch in der Sache nicht ganz. § 1641 Abs. 3 BGB-E übernimmt einen Gedanken aus § 1684 Abs. 2 S. 2 BGB¹²² und enthält eine Rücksichtnahmeregelung für das Verhältnis Eltern/Pfleger/Vormund, allerdings ohne die Einschränkung, dass sich das Kind in der Obhut einer anderen Person befindet. Denkbar sind also Fallgestaltungen, in denen der Vormund bzw. der Pfleger das Kind in der Herkunftsfamilie belässt, was bei Vormundschaften allerdings eher selten ist. Allerdings differenziert der Entwurf nicht zwischen dem Verhältnis der Eltern zum Vormund und dem der Eltern zum Pfleger. In Bezug auf das erstgenannte Verhältnis bleibt schon die Frage unbeantwortet, woraus sich eine Wohlverhaltenspflicht der Eltern gegenüber dem Vormund ergeben soll, wenn sie – anders als bei einer Pflegeranordnung – keine Sorgeverantwortung mehr innehaben. Zudem fehlt für eine Rücksichtnahmepflicht des

¹¹⁸ BGH 10.4.2024 – XII ZB 459/23, juris Rn. 18 ff., FamRZ 2024, 1093, 1094 f.

¹¹⁹ RefE S. 121.

¹²⁰ RefE S. 122.

¹²¹ BGH 15.4.2026 – XII ZB 415/25, juris Rn. 24.

¹²² RefE S. 122.

Vormunds ein Regelungsbedürfnis, da sich diese Pflicht bereits aus § 1790 Abs. 2 S. 3 BGB ergibt.

Etwas anderes gilt dagegen bei einer Pflegerbestellung, da diese nicht dazu führt, dass die Sorgeverantwortung vollständig von den Eltern auf einen vom Staat bestellten Dritten wechselt, sondern zur Aufspaltung der Sorgeverantwortung auf die Eltern und den Pfleger führt. Für diesen Fall bedarf es einer rechtlichen Regelung des Innenverhältnisses, die sich nun erfreulicherweise in § 1641 Abs. 3 BGB-E befindet. Da sie – anders als § 1684 Abs. 2 S. 2 BGB – nicht mehr erfordert, dass sich das Kind in der Obhut der anderen Person (des Pflegers) befindet, erfasst sie auch den Regelfall, dass der Pfleger das Kind in der Obhut der Eltern belässt und bei der Wahrnehmung der tatsächlichen und rechtlichen Sorge in Bezug auf die ihm obliegenden Angelegenheiten auf den verhinderten Sorgeberechtigten angewiesen ist, bei dem das Kind lebt.¹²³ Hinsichtlich der Rücksichtnahmepflicht des Pflegers würde allerdings mit Blick auf § 1813 Abs. 1 BGB ein Verweis auf § 1790 Abs. 2 S. 3 BGB genügen.

Insgesamt plädiert die Kommission deswegen dafür, § 1641 Abs. 3 BGB-E auf den Fall der Pflegerbestellung zu beschränken. Dies entspräche auch der gewählten amtlichen Überschrift und dem Inhalt der Absätze 1 und 2 dieser Norm.

¹²³ Näher dazu Götz NZFam 2026, 161 ff.