

Arbeitgeber anordnen. Dazu zählt, dass Aufsichtsbehörden z.B. unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise Nacharbeit bewilligen (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 1 MuSchG) oder verbieten (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 2 MuSchG) können und Einzelheiten zu Räumen anordnen können, die zum Stillen geeignet sind (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 3 2. Fall MuSchG).

Grundsätzlich haben die Aufsichtsbehörden aber eine wichtige beratende Aufgabe (§ 29 Abs. 4 MuSchG). Und sie müssen sich auch für Diskriminierungsschutz engagieren. Zusammen mit dem Arbeitskreis OPidS konnte herausgearbeitet werden, dass es vermutlich noch einen großen Fortbildungsbedarf bei den Aufsichtsbehörden in Bezug auf einen gendergerechten und modernen, die Ausbildungs- und Berufsinteressen betroffener Frauen schützenden und somit diskriminierungsfreien Mutterschutz gibt.

## 7) Im Sande verlaufen?

Immer dann, wenn sich eine Betroffene gegen ein unzulässiges betriebliches Beschäftigungsverbot wehren will, eilt es. Viel Zeit bleibt nicht, bis die Schwangerschaft fortgeschritten ist und die gesetzlichen Schutzfristen nach § 3 MuSchG beginnen. In einer komplexen Organisation wie einem Krankenhaus kann es deshalb vorkommen, dass die Bemühungen der Betroffenen, auch in Zusammenarbeit mit wohlmeinenden Vorgesetzten, nicht dazu führen, dass es ein Ergebnis gibt: Weder eine allgemeine noch eine konkrete Gefährdungsbeurteilung wurde je durchgeführt und der Arbeitgeber hat sich faktisch durch Schweigen oder mit

einer Einsatzplanung, die die betroffene Ärztin zu Büroarbeiten verbannt, seiner Verantwortung entzogen.

Auch wenn damit die Abwehr eines betrieblichen Beschäftigungsverbots im Sande verlaufen kann und Mandantinnen entweder zu Unrecht in ein Beschäftigungsverbot geschickt wurden oder nach ihrer Einschätzung während der Schwangerschaft nicht immer „richtig“ eingesetzt waren, so bleibt festzuhalten, dass es wichtig und richtig ist, sich zu wehren. Es stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn ein Arbeitgeber „eine Gefährdung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig beurteilt oder eine Ermittlung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig durchführt“ (§ 32 Abs. 1 Ziffer 6 MuSchG). Diese Ordnungswidrigkeit wird mit einem Bußgeld von bis zu 5.000Euro geahndet (§ 32 Abs. 2, 2. Hs MuSchG). Mit ordnungswidrigem Verhalten eines Arbeitgebers muss sich keine schwangere Ärztin abfinden.

Die Nichtbefolgung der Regelungen des MuSchG stellt eine sehr belastende Situation für schwangere Ärztinnen dar, die einer systematischen Diskriminierung wegen des Geschlechts entsprechen kann.<sup>21</sup> Der beschriebene Verdrängungsmechanismus sollte also der Vergangenheit angehören. Dafür muss der Druck auf Arbeitgeber und Aufsichtsbehörden wachsen, ihre Alltagspraxis nach den konkreten Regelungen des MuSchG diskriminierungsfrei auszurichten.

21 Nebe (Fn. 11), S. 197 ff, S. 201.

DOI: 10.5771/1866-377X-2022-3-126

# (Kein) Umgang bei häuslicher Gewalt\*

**Sabine Heinke**

Weitere aufsichtführende Richterin am Amtsgericht – Familiengericht – a.D.; djB-Mitglied seit mehr als 25 Jahren, ehem. Vorsitzende der ZivIL-Kommission und auch noch immer stellv. Mitglied des Bremischen Staatsgerichtshofs

## 1. Einleitung

Umgangsgewährleistung und Gewaltschutz folgen diametral entgegenstehenden Notwendigkeiten.

Aufgabe zivilrechtlichen Gewaltschutzes ist es, den Täter daran zu hindern, das Opfer weiterhin zu verletzen oder zu bedrohen. Regelmäßig wird daher dem Täter der Kontakt zum Opfer untersagt. Ein vom Täter zum Nachteil des Opfers nutzbarer Informationsfluss soll unterbunden werden.

Polizeilicher Zeugen- oder Opferschutz geht häufig noch weiter.<sup>1</sup> Hier werden Identität und Aufenthalt des Opfers gezielt verändert und verschleiert, die Lebensumstände werden oft völlig neugestaltet, weil vom Täter Lebensgefahr ausgeht. Es muss auf jeden Fall vermieden werden, dass der Täter Informationen erhält, die es ihm ermöglichen, Kontakt zum Opfer aufzunehmen.

Umgang zwischen Kind und abwesendem Elternteil ist ein über Jahre fortdauernder Prozess sich wiederholender persönlicher Begegnung in unterschiedlicher Intensität. Essenz des Umgangs ist die Herstellung von Kontakt; persönlich, fernmündlich, schriftlich. Dazu ist ein Austausch von Informationen erforderlich. Auch das Kind selbst ist ein unerschöpflicher Quell von Informationen.

Im Sinne einer Gewaltprävention ist der Austausch von Informationen ein Problem; der hierdurch mögliche Einblick in die Lebenswelt der Teilfamilie bedeutet, dass ein Täter auch weiterhin Ansatzpunkte für Angriffe erhält und Strategien zur Kontrolle entwickeln kann.

Der Zielkonflikt<sup>2</sup> ist offensichtlich: im Gewaltschutz geht es um Abstand und Abschied, bei der Regelung von Umgang geht es um Nähe und fortgesetzte Beziehung.

\* Gekürzte Fassung eines Vortrages, gehalten am 28.03.2022 im Rahmen des Modellprojekts: Gute Kinderschutzverfahren. Abschlussveranstaltung am Modellstandort Osnabrück.

1 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. Vom 13.12.2012 – 1 BvR 1766/2012.

2 Rabe, Heike, Die Istanbul-Konvention – Innerstaatliche Anwendung, STREIT 2018, S. 147 ff., 151.

## 2. Die Anforderungen aus Art. 31 Istanbul-Konvention an den Inhalt kindschaftsrechtlicher Entscheidungen

Seit dem 1. Februar 2018 sind die Familiengerichte ausdrücklich gehalten, gewalttätige Vorfälle bei Entscheidungen über das Besuchs- und Sorgerecht zu berücksichtigen, Art. 31 Abs. 1 IK. Es steht nicht im Belieben des Gerichts, ob es Hinweisen oder Anzeichen für das Auftreten von Partnerschaftsgewalt zwischen den Eltern des betroffenen Kindes nachgehen will. Im Rahmen der Amtsaufklärung ist das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts durch Art. 31 Istanbul-Konvention thematisch gebunden.<sup>3</sup>

Ferner ist sicherzustellen, dass die Ausübung des Besuchs- oder Sorgerechts nicht die Rechte und die Sicherheit des (erwachsenen) Opfers oder der Kinder gefährdet, Art. 31 Abs. 2 IK. Der Aufenthaltelternteil tritt mit seinen Bedürfnissen ausdrücklich in den Fokus gerichtlicher Verfahren und Entscheidungen, und zwar auch dann, wenn es dort ausdrücklich nicht um seinen eigenen Schutz geht, sondern um eine kindbezogene Regelung.<sup>4</sup> Die Vorgaben aus der IK als internationalem Rechtsinstrument hat das Gericht im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts heranzuziehen.<sup>5</sup>

### 2.1. Die Berücksichtigungsfähigkeit häuslicher Gewalt bei Anwendung der materiellen Vorschriften zum Umgangsrecht

#### 2.1.1. Gesetzliche Herleitung des Umgangsrechts

Die in Deutschland geltenden Vorschriften zur Regelung des Umgangs zwischen getrenntlebenden Elternteilen und ihrem Kind sind bislang nicht ausdrücklich an die Vorgaben der Istanbul-Konvention angepasst worden.<sup>6</sup> Die Familiengerichte haben aber in mehr als 20 Jahren Gewaltschutzverfahren ausreichend Wissen über Erscheinungsformen, Schwere und Dynamik von Partnerschaftsgewalt gewonnen. Auch aus Kinderschutzverfahren ist bekannt, dass und wie das Miterleben von Partnerschaftsgewalt Kinder vielfältig beeinträchtigen kann.<sup>7</sup> Diese Kenntnisse sind im Rahmen der geltenden gesetzlichen Regelungen in konventionskonformer Weise nutzbar zu machen.

Leben Eltern und Kinder nicht mehr als Familie zusammen, haben alle Beteiligten den Anspruch, möglichst viele Elemente des vormaligen Zusammenlebens in die Nachtrennungssituation hinüberzuretten und die familiäre Gemeinsamkeit weiterhin leben zu können, auch unter der Bedingung getrennter Haushalte. Daher hat das Kind ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil aus § 1684 Abs. 1 Hs. 1 BGB. Spiegelbildlich wird durch Halbsatz 2 der Vorschrift ein Anspruch der rechtlichen Eltern auf Umgang mit dem Kind begründet.<sup>8</sup>

Getrenntlebende Paare müssen also dafür sorgen, dass ihre Kinder die Beziehung zu ihren beiden Elternteilen erhalten können, ebenso den persönlichen Kontakt zu beiden. Eltern sind verpflichtet, im Interesse ihres Kindes und des abwesenden Elternteils den Umgang angemessen und praktikabel zu gestalten. Gelingt ihnen dies nicht, besteht Anspruch auf eine gerichtliche Regelung, § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB. Da in § 1684 Abs. 1 bis 3 BGB nichts anderes bestimmt ist, trifft das Familiengericht zur Gestaltung des Umgangs diejenige Entscheidung, die – so wird es oft verkürzt<sup>9</sup> – dem Wohl des Kindes am besten entspricht, § 1697a BGB.<sup>10</sup>

Wenn auch das Kindeswohl ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, steht vermeintlich eines fest: zum Wohl des Kindes gehört der Umgang mit beiden Eltern, § 1626 Abs. 3 BGB. Diese Vorschrift ist jedoch nicht die Anspruchsgrundlage für die Regelung von Umgang und sie enthält lediglich eine Regelvermutung. *In der Regel* gehört der Umgang mit beiden Eltern zum Wohl des Kindes, also keineswegs und absolut nicht *stets*. Ausnahmen sind demnach denkbar und möglich.

#### 2.1.2. Beeinträchtigung des Kindeswohls durch häusliche Gewalt in der Elternbeziehung

Der Umgang mit einem oder beiden Elternteilen kann also durchaus nicht zum Wohl des Kindes gehören; er kann dem Kind schaden. Das kann der Fall sein, wenn es in der Elternbeziehung zu Partnerschaftsgewalt gekommen ist.

Partnerschaftsgewalt ist kein mechanisches Phänomen.<sup>11</sup> Sie hat nicht nur unmittelbar körperliche Auswirkungen in Form von Verletzungen oder Tod. Ihr Wirkungsspektrum ist umfassend, sie führt zu psychischen und systemischen Beeinträchtigungen der Familienangehörigen. Chronisch ausgeübte und ertragene Partnerschaftsgewalt endet nicht, wenn das Opfer sich vom Täter trennt. Ihre Mechanismen wirken fort, die Folgen bleiben für alle Beteiligten präsent.

Auf Seiten des Täters ist Partnerschaftsgewalt verbunden mit einem Macht- und Beherrschungsanspruch<sup>12</sup> und dem oft unbedingten Willen, im familiären Bereich für die Befolgung der von ihm selbst gesetzten Regeln zu sorgen und dies nötigenfalls auch mit Gewalt gegen den anderen Elternteil. Den Beherrschungswillen wird er nicht aufgeben, nur weil das Opfer sich von ihm getrennt hat. Erhält der Täter anlässlich der Ausübung von Umgang mit den gemeinsamen Kindern die Möglichkeit, die Mitglieder seiner Familie auch weiterhin zu kontrollieren

3 Hierzu näher: Heinke, Sabine, Auswirkungen der Istanbul-Konvention auf die familiengerichtliche Amtsermittlung in Sorge- und Umgangssachen, STREIT 2022, S. 52 ff.

4 BVerfG 13.12.2012 – 1 BvR 1766/12.

5 OLG Hamburg 8.3.2018 – 1 Ws 114 – 115/17, 1 Ws 114/17, 1 Ws 115/17; Rabe, (Fn.3), S. 149; siehe zur UN-Kinderrechtskonvention bspw. BVerfG 5.7.2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 21 ff. oder zur EMRK bspw. BVerfG 10.6.2005 – 1 BvR 2790/04, Rn. 35.

6 Schirmmayer, Gesa / Meysen, Thomas, Häusliche Gewalt: Perspektiven für einen kindeswohlorientierten, effektiven Schutz vor Gewalt in Kindschafts- und Familienverfahrensrecht, FamRZ 2021, S. 1929.

7 Ziegenhain, Ute / Kindler, Heinz / Meysen, Thomas, Häusliche Gewalt und Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB in: Meysen, Thomas (Hrsg.) Kindschaftssachen und häusliche Gewalt: Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht. Heidelberg 2021, Broschüre herunterladen bei SOCLES, online <[https://b0a41ef3-f7f2-494b-b63d-d460ecd6b6be.filesusr.com/ugd/b52b3f\\_c0626e5bf4254076b4ef7886ef1cd5fd.pdf](https://b0a41ef3-f7f2-494b-b63d-d460ecd6b6be.filesusr.com/ugd/b52b3f_c0626e5bf4254076b4ef7886ef1cd5fd.pdf)> und beim BMFSFJ, Schriftenreihe zum Familienrecht.

8 Hoffmann, Birgit, Personensorge, 2. Aufl. § 8 Rz. 21.

9 So z.B. Obermann, Torsten, Anm. zu OLG Köln, Beschl. vom 12.10.2021 – 10 UF 86/21, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2022, S. 653.

10 Heilmann, Stefan/Gottschalk, Yvonne, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 1697a.

11 Heinke, Sabine, Umgangsrecht und Partnerschaftsgewalt – nicht nur ein mechanisches Problem. Oder: warum beschleunigte Verfahren gefährlich sein können, STREIT 2008, S. 3 ff.

12 Siehe z.B. KG 2 Beschl. vom 23.12.2020 – 16 UF 10/20.

und über sie zu bestimmen, wird er dies tun.<sup>13</sup> Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass es auch nach der Trennung zu Gewalttaten kommt und die Gewalt sogar noch eskaliert.<sup>14</sup>

Das beschriebene Verhalten hat Strukturen und offenbart Persönlichkeitszüge, die immer auch Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Täters aufkommen lassen. Nicht auszuschließen sind zudem Gewalttaten gegenüber dem Kind und/oder die Ausübung psychischer Gewalt, und zwar auch hier über die Elterntrennung hinaus.

Auf Seiten des erwachsenen Opfers sind die gewalttätigen Übergriffe Ursache vielfältiger Traumata. Sie führen zu bleibenden körperlichen Schäden und Beeinträchtigungen, rufen Panik hervor und schüren Ängste; sie beeinträchtigen das Selbstwertgefühl, verursachen Depressionen und Verfolgungsängste, um nur einige Auswirkungen zu nennen. Allen Folgen gemeinsam ist, dass sie die Trennung vom Täter überdauern und immer wieder aufleben können, wenn dieser Gelegenheit erhält, sich dem Opfer zu nähern, wobei es hinsichtlich der belastenden Folgen auf den Kontext der Kontaktaufnahme nicht ankommt. Die angstausslösende Kontaktaufnahme kann also auch beim Umgang mit den gemeinsamen Kindern erfolgen.

Durch die vielfältigen Belastungen kann die Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt sein, sodass auch in Bezug auf den gewaltbetroffenen Elternteil Gewalttaten gegenüber dem Kind und/oder die Ausübung psychischer Gewalt nicht auszuschließen sind.

Für die Kinder ist das Miterleben von gewalttätigen Übergriffen eines Elternteils gegen den anderen, häufig des Vaters gegen die Mutter, ebenfalls ein belastendes Erlebnis. Auch bei Kindern bleiben verschiedene Traumata. Sie haben Ängste, Alpträume, Vorbehalte, es ergeben sich Entwicklungs- und Verhaltensstörungen, auch psychische Beeinträchtigungen. Die Haltung der Kinder gegenüber beiden Eltern ist oft zwiespältig. Der Täter wird zugleich gefürchtet und bewundert; der gewaltbetroffene Elternteil verachtet. Andererseits fühlen Kinder mit dem geschlagenen Elternteil und solidarisieren sich mit ihm, fühlen sich auch für sein bzw. ihr Wohl mit verantwortlich. Das Miterleben von Partnerschaftsgewalt in der Elternbeziehung ist für Kinder ein Stressor ersten Ranges.<sup>15</sup> Auch für sie ist die Belastung mit der Elterntrennung nicht vorbei. Schlimme Erfahrungen und Ängste bleiben präsent und leben wieder auf, wenn das Kind anlässlich der Umgangskontakte auf den Täter trifft und/oder die wiederauflebenden Ängste beim anderen Elternteil wahrnimmt.

### 2.1.3. Regelmäßig keine Kindeswohl dienlichkeit anzunehmen

Diese nur grob beschriebenen Wirkungsweisen häuslicher Gewalt in Bezug auf die einzelnen Familienmitglieder lassen bereits erkennen, dass beim Auftreten von Partnerschaftsgewalt die Regelvermutung des § 1626 Abs. 3 BGB regelmäßig nicht zutrifft. Häufig treffen erhöhte Vulnerabilität und verstärkte Hilfebedarfe beim Kind auf eingeschränkte Erziehungsfähigkeit beider Eltern.

### 2.1.4. Häusliche Gewalt als „tatsächliche Gegebenheit“ i.S. von § 1697a BGB

§ 1697a BGB fordert vom Gericht nicht nur Kindeswohlkonforme Entscheidungen, sondern auch die Berücksichtigung der

tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten. Die Lebensumstände von Eltern und Kind können also bei der Regelung von Umgang keineswegs außer Acht gelassen werden und fließen in die Entscheidung mit ein. Ausgeübte und hingenommene Partnerschaftsgewalt gehört zu den tatsächlichen Gegebenheiten i.S. von § 1697a BGB und bestimmt die Möglichkeiten, die die Beteiligten in der Zukunft haben.

### 2.1.5. Prüfung von Einschränkung oder Ausschluss des Umgangs nach § 1684 Abs. 4 BGB

Es ist daher nur folgerichtig, dass § 1684 BGB nicht nur die positive Regelung von Umgang vorsieht. Nach Abs. 4 der Vorschrift kann das Gericht das Umgangsrecht vielmehr einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nur ergehen, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

Das Gericht muss stets von Amts wegen prüfen, ob aufgrund zutage tretender kritischer Lebensumstände der Umgang als solcher oder in der von den Eltern geplanten Form dem Kindeswohl schaden könnte.<sup>16</sup> Das ist insbesondere dann angezeigt, wenn sich Anhaltspunkte für Partnerschaftsgewalt in der Elternbeziehung ergeben.

Die aktuelle Gesetzeslage ermöglicht es also ohne Weiteres, die Auswirkungen von Partnerschaftsgewalt auf das Wohl des Kindes im Zusammenhang mit der Regelung von Umgang zu berücksichtigen und damit die Vorgaben von Art. 31 Abs. 1 IK umzusetzen.

### 2.2. Berücksichtigung und Wahrung der Sicherheitsinteressen des erwachsenen Opfers häuslicher Gewalt bei Entscheidungen zum Umgang

Wie bereits ausgeführt, fordert die Istanbul-Konvention nicht nur, die spezifischen Interessen und Sicherheitsbelange von Kindern zu berücksichtigen, sondern auch die der erwachsenen Opfer von Partnerschaftsgewalt, da diese durch die gerichtliche Umgangsbestimmung und die Ausübung des Umgangs stets mit betroffen sind.

#### 2.2.1. Inzidenter Schutz bei Kindeswohl-Entscheidungen

Natürlich ist es möglich, die Interessen des gewaltbetroffenen Aufenthaltelternteils unter das Kindeswohl zu subsumieren und ihnen auf diese Weise implizit Rechnung zu tragen. So dient es gewiss mittelbar auch dem Schutzbedürfnis des verletzten

13 Siehe z.B. AG Bremen, Beschluss vom 3.1.2019, 65 F 1324/17 SO, STREIT 2018, S. 162 ff.

14 Müller, Ursula / Schröttle, Monika: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Berlin 2004.

15 Kindler, Heinz, Probleme und Lösungsansätze bei Einschätzungsaufgaben im familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren. Kindeswohlgefährdung, Bereitschaft bzw. Fähigkeit von Eltern zur Abwehr der Gefährdung sowie die Geeignetheit ambulanter Hilfskonzepte, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2020, S. 376 ff.

16 Heilmann, Stefan / Gottschalk, Yvonne, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 1684 BGB Rz. 46.

Elternteils, wenn der Umgang aufgrund der hieraus resultierenden Gefahren *für das Kindeswohl* ganz ausgeschlossen werden muss.

### 2.2.2. Eigener Schutzanspruch des erwachsenen Opfers

Die derart inzidente Berücksichtigung reicht aber häufig nicht aus und wird auch der Rechtsposition des gewaltbetroffenen Elternteils nicht gerecht. Sind die Auswirkungen der miterlebten Partnerschaftsgewalt auf das Kind nicht so gravierend und kommt Umgang, wenn auch nur eingeschränkt, in Betracht und wünscht das Kind den Umgang, kommt es zu einer entsprechenden gerichtlichen Regelung.

Kurzschlüssig und sicher nicht konventionskonform wäre es, in Anbetracht der dann bestehenden Wohlverhaltenspflicht (§ 1684 Abs. 2 BGB) die Sicherheitsbedürfnisse des erwachsenen Opfers häuslicher Gewalt dieser (der Wohlverhaltenspflicht) unterzuordnen. Umfang und Inhalt der Wohlverhaltenspflicht – im Übrigen beider Elternteile<sup>17</sup> – kann nach § 1697a BGB nicht ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten der Beteiligten definiert werden, vor allem aber nicht ohne Berücksichtigung von deren berechtigten Interessen. Die im Elterngrundrecht fundierte Wohlverhaltenspflicht steht nicht höher als die ebenfalls verfassungsrechtlich verbrieften Rechte des erwachsenen Opfers häuslicher Gewalt auf Unverletzlichkeit von Leib und Leben und sein Persönlichkeitsrecht.<sup>18</sup> Es besteht keine Verpflichtung zur Opferung von Leib und Leben im Interesse der Umgangsgewährleistung.<sup>19</sup> Allein die verfassungsrechtliche Begrenzung der Wohlverhaltenspflicht erlaubt und fordert bereits, dass das Familiengericht bei seiner Entscheidung die fortdauernde Gefährdung des Aufenthaltsernteils durch die vom anderen Elternteil ausgehende Gewalt und Bedrohung berücksichtigt. § 1697a BGB kann hierzu die einfachrechtliche Brücke bilden. Nur auf diese Weise kann ein konventionskonformes Ergebnis erreicht werden, und zwar ohne den Umweg über das Kindeswohl.

## 3. Anforderungen der Istanbul-Konvention an die Verfahrensführung

Die Istanbul-Konvention fordert zudem, das gerichtliche Verfahren selbst so zu gestalten, dass Risiken für den gewaltbetroffenen Elternteil und das Kind minimiert werden (§ 13 Abs. 1; § 33 Abs. 1; § 157 Abs. 2 FamFG; auch § 176 GVG). Das betrifft zunächst die Gewährung „sicheren Geleits“ im Gerichtsgebäude und die Gewährleistung von Sicherheit im Verhandlungssaal, nötigenfalls durch getrennte Anhörung.

Die Anforderungen der Konvention gehen allerdings weit über die Gewährleistung von Sicherheit im unmittelbaren Einflussbereich des Gerichts hinaus. Art. 51 IK fordert auch vom Gericht als staatlicher Einrichtung, eine Gefährdungsanalyse vorzunehmen. Die Vorschrift verlangt ausdrücklich die Wahrnehmung und Klärung möglicherweise fortbestehender Gefahren nach häuslicher Gewalt, um die Sicherheit des Opfers auch künftig zu wahren. Damit zielt die Konvention auf den Inhalt des gerichtlichen Verfahrens und auf dessen Erkenntnisgegenstand, nicht nur auf die organisatorische Ausgestaltung.

### 3.1. Beschleunigungsgebot und Hinwirken auf Einvernehmen können Gefahr bergen oder verschleiern

Die Regelung des Umgangs gehört zu jenen Verfahren, in denen das Gericht in jeder Lage auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken soll, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht, § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG.

Wird ein Antrag auf gerichtliche Regelung des Umgangs gestellt, ist darin allerdings eher selten die Rede davon, dass die Trennung des Elternpaares aufgrund der vom Antragsteller / von der Antragstellerin ausgeübten Gewalt erfolgte.

Das Gericht terminiert möglichst umgehend entspr. §§ 155 Abs. 2 i.V.m. 156 FamFG. Wegen des Beschleunigungsgebotes werden Antrag und Terminladung zusammen verschickt. Das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten (§ 155 Abs. 3 FamFG) wird angeordnet.

Auf diese Weise ist nicht nur keine Gefährdungsanalyse im Vorfeld möglich. Es gibt auch keine unmittelbaren Schutzmaßnahmen, wie getrennte Anhörung oder sitzungspolizeiliche Maßnahmen.

### 3.2. Indizien für Partnerschaftsgewalt – auch ohne Vortrag in der Antragsschrift

Auch wenn der Antrag keinerlei erkennbare Angaben zu Partnerschaftsgewalt im Vorfeld der Trennung enthalten mag, gibt es in manchen Fällen Indizien, die für das Vorhandensein eines Gewaltproblems in der Elternbeziehung sprechen könnten.

Da ist natürlich als erstes ein Gewaltschutzverfahren zwischen den Beteiligten, wenn es beim selben Gericht geführt worden ist.

Aber auch ein Gewaltschutzverfahren, Kinderschutzverfahren oder Anträge auf Umgangs Ausschluss gegen den Antragsteller des neuen Verfahrens können Indizien für Partnerschaftsgewalt in der aktuellen Elternbeziehung sein. Also sollte der\*die Richter\*in bei jeder Einleitung eines Umgangsverfahrens vorsorglich die Verfahrenskartei des Gerichts nach Vorverfahren der einzelnen Beteiligten durchsehen, um nichts zu übersehen, was im Gedächtnis des eigenen Hauses gespeichert ist und die entsprechenden Akten beiziehen.

Anhaltspunkt für mögliche Partnerschaftsgewalt ist immer auch der Umstand, dass die Kinder nach den Angaben im Antrag mit der Mutter unter der Postfachadresse eines Frauenhauses erreichbar sein sollen.

Der Vortrag, /der Aufenthaltsernteil verweigere ohne Grund den Umgang, lässt erkennen, dass der Antragsteller sich über die Beziehungsprobleme und ihre Folgen wenig Gedanken gemacht hat. Und das wiederum ist eine nicht untypische Begleiterscheinung gewalttätigen Handelns.

Die Paartrennung kurz nach der Geburt eines – vor allem des ersten – Kindes, kann ebenfalls auf massive Probleme in der Paarbeziehung schließen lassen.

Gibt es solche Indizien, sollte das Gericht also den Antrag nicht mit der Ladung zusammen verschicken, sondern erst eine

17 Schirrmacher / Meysen, (Fn. 7), a.a.O.

18 Flüge, Sibylla: Grenzen der Pflicht zur gemeinsamen Sorge im Persönlichkeitsrecht des Sorgenden, Familie, Partnerschaft, Recht 2008, S. 135.

19 BVerfG, Beschl. vom 13.12.2012 – 1 BvR 1766/2012.



kurzfristig abzuverlangende Stellungnahme des Antragsgegners abwarten, bevor terminiert wird und möglichst auch das Jugendamt direkt von der Verfahrenseinleitung unterrichten. Ferner sollte das Gericht umgehend einen Verfahrensbeistand bestellen.

### 3.3. Maßnahmen nach § 33 Abs. 1, 157 Abs. 2 S. 2 FamFG, 176 GVG prüfen

Geht die Stellungnahme alsbald ein und wird darin von Partnerschaftsgewalt berichtet, muss das Gericht klären, ob und welche Sicherheitsmaßnahmen vor und anlässlich des Verhandlungstermins zu ergreifen sind und dies veranlassen. Geklärt werden muss auch, ob – ausnahmsweise – eine getrennte Anhörung der Eltern erforderlich ist.

### 3.4. Änderung des Verfahrensgegenstands im Verhandlungstermin – weg vom Einigungsbemühen hin zur Gefährdungseinschätzung

Wird erst im Termin von Antragsgegnerseite berichtet, dass es zu Partnerschaftsgewalt gekommen sei, muss der\*die Richter\*in ad hoc die Verfahrensführung ändern und nun nach § 157 FamFG vorgehen. Durch die Verweisung in § 1684 Abs. 4 BGB befinden sich die Beteiligten jetzt – auch – in einem Kinderschutzverfahren, wenn auch dessen Ziel die Regelung von Umgang ist. Das Gericht hat nun mit den Eltern zu erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls begegnet werden kann, § 157 Abs. 1 FamFG.

Der Abschluss eines Vergleichs in diesem Stadium, ohne dass Ausmaß und fortdauernde Gefährlichkeit der Partnerschaftsgewalt sicher geklärt sind, kann verheerende Auswirkungen haben. Gerade besonders stark durch Gewalt beeinträchtigte Mütter haben nämlich häufig nicht das Selbstbewusstsein, sich in der Öffentlichkeit einer Verhandlung, in der Anwesenheit fremder Menschen gegen den von ihnen als Täter erlebten Vater ihrer Kinder und zugleich gegen die Autorität des Gerichts zu behaupten und auf ihrer Sicht der Wahrheit zu beharren.

Der Vortrag, es sei zu Partnerschaftsgewalt gekommen, setzt die Notwendigkeit für weitere gerichtliche Ermittlungen (§ 26 FamFG). Das Gericht muss bereits im Rahmen von § 1684 Abs. 4 BGB prüfen, was an dem Vortrag „dran“ ist und ob das Kindeswohl durch miterlebte Gewalt beeinträchtigt sein kann. Spätestens jetzt muss das Gericht eine Analyse der Gefahr für Leib und Leben und der Schwere der Situation sowie der Gefahr von wiederholter Gewalt vornehmen, um die Gefahr unter Kontrolle zu bringen und erforderlichenfalls für koordinierte Sicherheit und Unterstützung zu sorgen (Art. 51 Abs. 1 IK).

### 3.5. Ergibt sich die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung?

Ermittlungen des Gerichts brauchen Zeit. Wenn nach dem bisherigen Vorbringen der Beteiligten, den Hinweisen von Jugendamt und Verfahrensbeistand eine gewisse Wahrscheinlichkeit für Gewaltgeschehen spricht, kann das Gericht den Umgang durch eine einstweilige Anordnung (§§ 49 ff. FamFG) nach § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB befristet ausschließen oder einschränken. Zum Wohl des Kindes ist eine zuverlässige Klärung des Gewaltvorbringens

erforderlich. Das Kind soll nicht in eine potentiell gefährliche Lage gebracht werden, es soll zudem nicht Gefahr laufen, dass der Aufenthaltelternteil verletzt oder gar getötet wird. Wie ausgeführt, ist im Falle des Umgangs Ausschlusses dem Sicherheitsinteresse des Aufenthaltelternteils inzident Rechnung getragen.

Befriedende Entscheidungen sollen auf unsicherer Tatsachengrundlage nicht getroffen werden. Daher scheidet eine positive Regelung des Umgangs unter Einschränkungen, etwa durch Anordnung einer Umgangsbegleitung aus, solange die Gefährdungsanalyse nicht abgeschlossen ist. Fernmündlicher oder schriftlicher Kontakt ist nur dann ein probates Mittel, wenn sichergestellt ist, dass der Antragsteller die Restfamilie nicht verfolgt.

## 4. Möglichkeiten der Umgangsgestaltung

Stellt sich heraus, dass es in der Elternbeziehung Partnerschaftsgewalt gegeben hat und hat(te) diese nachteilige Folgen für das Kind, muss das Gericht prüfen, ob der Umgang beschränkt oder ausgeschlossen werden muss.

Als Beschränkung im Sinne von § 1684 Abs. 4 BGB kommt in Betracht, den Umgang nur zu sehr eingeschränkten Zeiten und nur an bestimmten Orten stattfinden zu lassen. Dies kann angezeigt und auch ausreichend sein, wenn es nur darum geht, den persönlichen Kontakt der Eltern miteinander zu unterbinden. Dann handelt es sich aller Wahrscheinlichkeit nach nicht um eine durch habituelle Gewalt geprägte Beziehung. Der Aufenthaltelternteil kann dann z.B. das Kind in eine hierfür vorgesehene Einrichtung bringen und sich wieder entfernen, bevor der andere Elternteil sich zu einem späteren Zeitpunkt dort mit dem Kind trifft. Der Besuch ist auf die Räumlichkeiten der Einrichtung beschränkt. Bei der Abholung des Kindes wird entsprechend verfahren.

Die sicher häufigste Einschränkung ist die Anordnung begleiteten Umgangs. Dazu braucht es einen mitwirkungsbereiten Dritten, der üblicherweise bei einem freien Träger der Jugendhilfe beschäftigt ist. Dies erweist sich immer wieder als Problem, weil nach Erörterung im Termin noch nicht klar ist, welcher Träger für die spezifischen Anforderungen des konkreten Falles die geeigneten Programme und das passende Personal zur Verfügung stellen kann und noch dazu zeitnah über freie Kapazitäten verfügt.<sup>20</sup> Eine Regelung ohne konkrete Benennung des mitwirkungsbereiten Dritten ist nicht vollziehbar, das Verfahren wäre mithin nicht abgeschlossen. Daher wird es sich nicht vermeiden lassen, dass das Jugendamt kurzfristig einen Träger benennt und die Beteiligten in einem neuen Termin entsprechende Vereinbarungen treffen oder das Gericht eine entsprechende Entscheidung trifft.

Wichtig ist auch, daran zu denken, dass Umgangsbegleitung allein keine Sicherheit gewährleistet. Die Anwesenheit eines Dritten hat höchstens die Funktion, dafür zu sorgen, dass die Beteiligten eine größere Hemmschwelle haben, bevor sie sich in Auseinandersetzungen verstricken oder es zu tätlichen Angriffen kommt. Die Mitarbeitenden freier Träger haben keine Personenschutz Ausbildung.

20 Prinz, Jan, Kompetenzverteilung zwischen Familiengericht und Jugendamt bei der Anordnung und Durchführung begleiteter Umgangskontakte, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2022, S. 477 ff.

Es ist auch schwer bis unmöglich, im Rahmen begleiteten Umgangs die fortdauernde Einwirkung des Täters auf das Kind im Sinne einer „Gehirnwäsche“ und der Abwertung des Aufenthaltseelternteils zu unterbinden.

Die Frage, ob Umgang lediglich zu beschränken oder auszuschließen ist, kann nicht einfach schematisch mit Wenn-Dann-Überlegungen beantwortet werden. Auf die Frage, inwieweit die Gewaltausübung die Beziehungen der Beteiligten belastet und beschädigt hat und wie sie sich auf die einzelnen Beteiligten zukünftig auswirkt, ist letztlich nur durch Sachverständigen-gutachten eine Antwort zu finden, wobei das Gericht nach durchgeführten Ermittlungen bei weiterhin streitigem Vorbringen zur Gewaltausübung dem oder der Sachverständigen die Anknüpfungstatsachen vorzugeben hat, § 404a Abs. 3 ZPO.<sup>21</sup>

Je größer die Gefahr, desto größer sind die Anforderungen an die Sicherheit. Gibt es keine ausreichenden Mittel zum Schutz, kann Umgang nicht stattfinden. Das ist beispielsweise der Fall, wenn durch die Gewährung von Umgang Opferschutzmaßnahmen der Polizei unterlaufen werden könnten.

Die Gefahr weiterer gewalttätiger Übergriffe, diesbezügliche Drohungen des Täters, aber auch seine Drohung mit Suizid, sind auf jeden Fall Anhaltspunkte, die für einen Ausschluss des Umgangs sprechen.

Ferner wird man davon ausgehen müssen, dass Umgang nicht in Betracht kommt oder stark eingeschränkt werden muss, wenn dadurch beim Kind und seinen Geschwistern oder dem Aufent-

haltseelternteil immer wieder Ängste hervorgerufen werden, von denen alle nachhaltig beeinträchtigt werden.

Gerade in diesen Fällen erweist sich als besonders belastend, dass Umgangausschluss nur befristet erfolgen soll. Die regelhafte Befristung des Ausschlusses auf 12 oder 18 Monate führt über zwei Instanzen dazu, dass die Restfamilie niemals Ruhe und Sicherheit erlebt, weil der gewalttätige Elternteil allein über die Führung der Verfahren immer wieder in ihr Leben eingreift. Mit entsprechender Begründung ist es möglich, dass Gerichte längere Ausschlussfristen setzen.

Letztlich sind alle Beteiligten in den Blick zu nehmen und es muss eine Abwägung erfolgen, ob der Umgang trotz Anhaltspunkten hierfür das Kindeswohl nicht gefährdet, also nur eingeschränkt ausgeübt werden sollte und ob dies den Sicherheitsbedürfnissen des Aufenthaltseelternteils gerecht wird. Können die Beteiligten sich auf notwendige Sicherheitsmaßnahmen nicht einigen oder ist damit zu rechnen, dass diese unterlaufen werden oder stehen Sicherheitsmaßnahmen in ausreichendem Umfang nicht zur Verfügung, kann nur ein Ausschluss des Umgangs die Folge sein.

21 Heinke, Sabine; Wildvang, Wiebke / Meysen, Thomas, Kindschaftssachen nach häuslicher Gewalt. Praxishinweise für die Verfahrensführung und Mitwirkung, in: Meysen, Thomas (Hrsg.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt (Fn 8), S. 103 ff., 129.

DOI: 10.5771/1866-377X-2022-3-131

## Frauen in der Justiz – Ergebnisse einer Umfrage bei den Landesjustizverwaltungen

**Dr. Stefanie Killinger**

djb-Mitglied, seit 2019 Mitglied der Kommission Verfassungsrecht, Öffentliches Recht, Gleichstellung (K5), Präsidentin des Verwaltungsgerichts Göttingen, stellvertretendes Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs

Juristinnen in der Justiz und ihre Karrierechancen beschäftigen den Deutschen Juristinnenbund e.V. (djb) seit Jahren. Der djb hat sich bislang auf die Bundesgerichte und das Bundesverfassungsgericht konzentriert;<sup>1</sup> die Bemühungen werden in der Initiative „Frauen in den Roten Roben“ gebündelt.<sup>2</sup> Erstmals befassen wir uns jetzt auch gezielt mit der Justiz in den Ländern. Da Statistiken der Landesjustizverwaltungen ebenso wie die justizinternen Regelungen zu Beurteilungen wie zur Erprobung als Formalvoraussetzung für Beförderungen im Richterinnen- und Staatsanwältinnenamt schwer, teils auch gar nicht, zu finden sind, befragte der djb im März 2021 die Landesjustizverwaltungen.

Die Befragung wurde von Mitgliedern der Kommission für Verfassungsrecht, Öffentliches Recht und Gleichstellung (K5) im

djb konzipiert und ausgeführt. Zwölf Landesjustizverwaltungen haben geantwortet und dabei auch umfangreiche Statistiken und interne Konzepte, etwa Personalentwicklungskonzepte, übersandt. Für die Bereitschaft, an der Abfrage des djb mitzuwirken und damit die Beförderungschancen von Frauen in der Justiz transparent zu machen, danken wir herzlich.

Der Beitrag orientiert sich an den Fragen, die der djb den Landesjustizverwaltungen gestellt hat, klammert dabei aber das Beurteilungswesen aus. Dieses verdient eine gesonderte Betrachtung. Im Übrigen ist hier mit Neuregelungen zu rechnen. Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich mit Urteil vom 7. Juli 2021 – 2 C 2.21 – entschieden, dass die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung von dienstlichen Beurteilungen

1 Vgl. die djb-Pressemitteilungen zu den Bundesrichterwahlen 2020 vom 24.06.2020 und 03.07.2020, zur Besetzung der Präsidentenstelle beim Bundesverfassungsgericht vom 14.11.2018, zur Besetzung der Richterstellen beim EuGH vom 22.10.2018.  
2 Vgl. dazu die djb-Website, online <<https://www.djb.de/rote-roben>> (Zugriff: 04.07.2022).