

Teil I

Das Recht des Kindes auf Umgang

*Birgit Kaufhold*¹

¹ Die Autorin ist Dipl.-Pädagogin und arbeitet freiberuflich als Verfahrensbeistand, Umgangspflegerin und Ergänzungspflegerin.

Abkürzungen

BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BT-Dr.	=	Bundesdrucksache
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAVorm	=	Der Amtsvormund
d. Verf.	=	der Verfasser
FamRZ	=	Zeitschrift für das Familienrecht
FamRG	=	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz FGG-RG)
FGG	=	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	=	Grundgesetz
i. V. m.	=	in Verbindung mit
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
vs.	=	versus (lateinisch für: gegen / im Gegensatz zu)

TEIL I

1. Einleitung²

In diesem Aufsatz wird das Umgangsrecht aus der kindlichen Perspektive dargestellt. Dazu soll das Recht des Kindes auf Umgang als oberstes Leitmotiv dienen.

Das Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Eltern (§ 1684 BGB) ist als Ausfluss von dessen allgemeinem Persönlichkeitsrecht zu verstehen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat die Aufgabe, als „unbenanntes“ Freiheitsrecht die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte zu ergänzen und damit die konstituierenden Elemente der Persönlichkeit zu schützen.³

*„Seine Aufgabe ist es, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingung zu gewährleisten.“*⁴ Art. 2 Abs. 1 GG bezieht sich auf die geschützte Qualität als Subjekt, die auch die Verbindung zu Art. 1 Abs. 1 GG ergibt.⁵ Hinzuzufügen ist, dass das hinter der Menschenwürdegarantie stehende Menschenbild hauptsächlich als objektiv-rechtliche Leit- und Auslegungsrichtlinie dient.⁶

Das aus Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Grundrecht sichert jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung zu, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann.⁷

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind Verständnis und Entfaltung der Individualität mit der Kenntnis der für diese konstitutiven Faktoren eng verbunden.⁸ Zu diesen Faktoren gehört die Kenntnis der Abstammung, die die Persönlichkeit des Einzelnen prägt.

Unabhängig davon nimmt aber die Kenntnis der Abstammung im *Bewusstsein des Einzelnen* auch eine Schlüsselstellung für die *Individualitätsfindung* und für das

² Ich bedanke mich bei Frau Dr. Ute Hoffmann und Herrn Peter Ziehm (Richter AG Holzminden) für die freundliche, motivierende und konstruktive Unterstützung!

³ BVerfGE 72, 155 (170) = FamRZ 1986, 769 (772); BVerfGE 79, 256 (268) = FamRZ 1989, 255 (257); v. Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 17 („Hauptbeispiel der Lehre von den unbenannten Freiheitsrechten“); Badura, 110 Rn. 34; unverständlich insofern aber Sachs-Murswiek, GG, Art. 2 Rn. 41, der davon ausgeht, dass der Grundrechtstatbestand des Art. 2 I nach der Rechtsprechung des BVerfG neben der allgemeinen Handlungsfreiheit spezielle unbenannte Freiheitsrechte enthalte, die unter der Bezeichnung allgemeines Persönlichkeitsrecht zusammengefasst werden könnten. Tatsächlich aber stellt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur ein unbenanntes Freiheitsrecht dar, wenngleich wohl eines der wichtigsten (Sachs-Murswiek, GG, Art. 2 Rn. 41; vgl. Erichsen, HdbStR VI, § 152 Rn. 52).

⁴ BVerfGE 72, 155 (170) = FamRZ 1986, 769 (772); BVerfGE 79, 256 (268) = FamRZ 1989, 255 (257); Degenhart, Jus (1992), 361.

⁵ Pieroth/Schlink, 85 f. Rn 373.

⁶ Dreier-Dreier, GG, Art. 2 I Rn. 50; v. Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 15; Sachs-Murswiek, GG, Art. 2 Rn. 63.

⁷ BVerfG 29, 256 (268); vgl. BVerfGE 35, 202 (220).

⁸ BVerfG 79, 256 (268).

Selbstverständnis ein. Besonders bei diesem wichtigen Entwicklungsprozess geht es um einen vielschichtigen Vorgang, bei dem die biologisch gesicherte Erkenntnis keineswegs allein ausschlaggebend ist.⁹

Dieser vielschichtige Vorgang umfasst die wichtigen Entwicklungsaufgaben der Individualitätsfindung und der Bildung des individuellen Selbstverständnisses mit dem Ziel der Entwicklung einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. Dieser Entwicklungsprozess wird am ehesten durch die Erziehung und Betreuung durch Vater und Mutter innerhalb einer harmonischen Gemeinschaft gewährleistet. Darum steht dieser Entwicklungsprozess auch unter dem Schutz der staatlichen Gemeinschaft, indem wichtige und wachsende Bindungen des Kindes geschützt werden.¹⁰

2. Von der Wichtigkeit des kindlichen Umgangs mit den Eltern

Das Umgangsrecht soll es dem umgangsberechtigten Elternteil ermöglichen, sich „von der [körperlichen und geistigen, d. Verf.] Entwicklung seines Kindes [fort-, d. Verf.] laufend zu überzeugen und die verwandtschaftlichen Beziehungen zu pflegen; ferner soll dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung getragen werden“.¹¹

Zu diesem Zweck wird es dem umgangsberechtigten Elternteil gestattet, das Kind *in Augenschein zu nehmen*, und er darf sich der *gegenseitigen Aussprache* bedienen. Der Umgang hat eine wichtige Bedeutung für das Kind¹² und dient der Aufrechterhaltung der Eltern-Kind-Beziehung und dem Wohl des Kindes¹³. Damit soll einer Entfremdung vorgebeugt und verwandtschaftliche Beziehungen sollen aufrechterhalten werden.¹⁴

Reden wir hier doch von der Eltern-Kind-Beziehung, die so unausweichlich und prägender ist als kaum eine andere: Verletzungen des Kindes werfen Schatten auf das gesamte spätere Leben, Vorhaltungen und Schuldzuweisungen innerhalb der

⁹ BVerfG 79, 256 (269).

¹⁰ BVerfGE 79, 51 (63 f.) = FamRZ 1989, 31 (33); vgl. Hönig, Das Umgangsrecht im Spannungsfeld zwischen Eltern- und Kindesrechten unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Problematik, Hamburg (2004), 174 ff.; vgl. Evangelische Akademie, Der Anwalt des Kindes, Bad Boll (1983), 75.

¹¹ BVerfGE 31, 194 (196 f.) = FamRZ 1971, 421 (424).

¹² BVerfGE 31, 194 (209) = FamRZ 1971, 421 (425); BGH FamRZ 1980, 131 (132); BVerfG FamRZ 1988, 711.

¹³ BVerfGE 64, 180 (188 f.) = FamRZ 1983, 872 (873 f.); BGH FamRZ 1980, 131 (132).

¹⁴ KG FamRZ 1979, 70; OLG Koblenz, DAVorm 1980, 580 (581); BayObLGZ 1959, 123 (124); BGH FamRZ 1999, 651 (652); BGH FamRZ 1984, 778 (779); BGH FamRZ 1969, 148 (149); BGH FamRZ 1965, 130 (131 f.); BVerfG FamRZ 1995, 86 (87); BVerfGE 31, 194 (196 f.) = FamRZ 1971, 421 (424).

Familie von den Eltern könnten kaum schmerzlicher sein und eine Abgrenzung auf der emotionalen Ebene ist nur schwer möglich.¹⁵ Das *Trostpflaster* des § 1686 BGB und des darin beschriebenen Auskunftsrechts ist ebenfalls kein Ersatz für Intimität und die private Eltern-Kind-Beziehung.

Zahlreiche Studien bestätigen, dass die Scheidungsverarbeitung und die bessere Anpassung der Kinder an die Lebensbedingungen der reorganisierten Scheidungsfamilie durch Umgang maßgeblich erleichtert werden.¹⁶

Kinderperspektive ist nicht gleich Erwachsenenperspektive: Ältere Kinder können es nicht fassen, warum die juristische Scheidung auch eine Trennung von ihnen darstellen soll. Und die Egozentrik jüngerer Kinder, in deren Wahrnehmung die Kinder sich als Sonne des Systems Familie wahrnehmen, um die sich alles dreht, eröffnet diesen keine Erkenntnisse, die auch nur in die Nähe der tatsächlichen und ursächlichen Gründe für die Scheidung der Eltern kommen.¹⁷ Scheidung bedeutet für Kinder den Zusammenbruch des elterlichen Schutz- und Schonraumes.¹⁸

Dieser Schutzraum hat die Aufgabe, dem Kind lebensnotwendige soziale und emotionale Ressourcen zu liefern. Dieser Rückhalt ist für die Kleinen besonders in der Konflikt- und Krisensituation der Scheidung bzw. Trennung eine wichtige Notwendigkeit.¹⁹

Wissenschaftliche Studien belegen ebenfalls, dass der Umgang mit dem abwesenden Elternteil eine hohe Bedeutung für das Selbstwertgefühl des Kindes hat. Besonders in belastenden Situationen ist ein hohes *Selbstwertgefühl* wichtig. Dieses fehlt aber den Jugendlichen in der Regel. Außerdem besteht ein großer Zusammenhang zwischen *Selbstwertgefühl* und Gesundheit bzw. Anpassung. Ein

¹⁵ Fromm, Die Kunst des Liebens, Frankfurt a. M., Berlin (1993), 81; Plaßmann, Macht und Erziehung, Kiel (2003), 203 ff.

¹⁶ Hetherington et al., Effects of divorce on parents and children. In: Lamp (Ed.), Nontraditional families: Parenting and child development (pp. 233-288). Hillsdale, NJ: Erlbaum (1982); Die Aufrechterhaltung einer stabilen Vater-Kind-Beziehung ermöglicht die Entwicklung eines Gleichgewichts zueinander in der Familie nach einem Jahr (1982); Kaufhold, Das System Scheidungsfamilie während des Scheidungsprozesses aus Perspektive der Kinder und Jugendlichen, Diplomarbeit, unveröffentl. (2006), 12; Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern. Ein Grundriß der forensischen Familienpsychologie, München (2. Auflage 1994), 34; Figdor, Kinder aus geschiedenen Ehen. Zwischen Trauma und Hoffnung, Mainz (7. Aufl. 2001), 149; Fthenakis, Der Vater als sorge- und umgangsberechtigter Elternteil. In: Remschmidt, Helmut, Kinderpsychiatrie und Familienrecht, Stuttgart (1984), 55-91 (65); Mackscheidt, Loyalitätsproblematik bei Trennung und Scheidung. In: FamRZ 1993, 254 (257); MünchKomm-Hinz, § 1634 Rn. 1 d.

¹⁷ Vgl. Kaufhold, wie vor (2006), 17 ff.; Fthenakis et al., wie vor (1982), 146; Figdor, „... und hab nicht mehr gewußt, wer ich eigentlich bin.“ Die psychischen Folgen des Trennungstraumas am Beispiel des Scheidungskindes. In: FPR, 1997, 60-67 (61); Mackscheidt, wie vor (1993), 256; Arntzen, wie vor (1994), 1.

¹⁸ Arntzen, wie vor (1994), 2; Ell, Psychologische Kriterien bei der Regelung des persönlichen Umgangs, Weinheim (1990), 7 ff.

¹⁹ Vgl. Storch, Das Eltern-Kind-Verhältnis im Jugendalter. Eine empirische Längsschnittstudie, Weinheim, München (1994), 46; Plaßmann, wie vor (2003), 202.

gutes *Selbstwertgefühl* schützt gegen negative Einflüsse, z. B. gegen solche aus der Gleichaltrigenkultur.²⁰

Kritische Stimmen weisen auf den Loyalitätskonflikt der Kinder hin, der immer dann zum Tragen kommt, wenn Kinder trotz des erklärten, aber nicht vorhandenen Willens des betreuenden Elternteils Kontakt mit dem Umgangsberechtigten haben sollen. Angeblich seien Kinder dann gezwungen, etwas zu tun, was sie gar nicht wollten. Sie erlebten sich somit als unloyal dem betreuenden Elternteil gegenüber. Diese innere Konfliktsituation der Kinder sei mit enormen Belastungen verbunden. Natürlich muss der betreuende Elternteil die Kinder nicht vorsätzlich beeinflussen; die feinen Antennen der Kinder identifizieren sofort die Ambivalenzen in der Haltung des Elternteils, bei dem sie leben.²¹

Als ebenso kritisch für die weitere Entwicklung des Kindes werden die Identifikationskonflikte benannt: Kinder identifizieren sich mit ihren Eltern. Identifikationen, die in der Regel „total“ sind, dienen dem Kind auch als Lernmodell und beziehen die Gefühle anderer mit ein. Kinder übernehmen die von der Identifikationsfigur vermittelten Gefühle und lehnen den umgangsberechtigten Elternteil deshalb ab. Besuche beim abgelehnten Elternteil sind für diese Kinder dann als am schlimmsten zu bewerten, wenn sie aus der totalen Identifikation heraus geschehen. (Erst ältere Kinder gewinnen mit zunehmendem Alter die Fähigkeit, zwischen den eigenen und den fremden Emotionen zu differenzieren.)²²

Um sich zu schützen, wird das Kind beim nächsten Mal nicht mehr vom positiv erlebten Ausflug mit dem umgangsberechtigten Elternteil berichten, auch wenn es mit diesem jede Menge Spaß hatte; möglicherweise wird das Kind anfangen zu lügen und negative Dinge erzählen.²³ Suggestive Fragen nach dem Umgang werden gern zur Hilfe genommen; diese sind aber ebenso leicht wahrnehmbar (wie z. B. „Hast du beim Vater wieder nichts zu essen bekommen?“, „Du möchtest das nächste Mal

²⁰ Figdor, wie vor (1997), 65; Schwarz, Die Entwicklung in Scheidungsfamilien, Weinheim (1999), 172; Napp-Peters, Scheidungsfamilien, Frankfurt a. M. (1988), 38, eruierte ebenfalls in ihrer Studie, dass sich ältere Kinder gelegentlich negativ über ihre Zukunft äußerten. Sie stellte weiterhin fest, dass Scheidungskinder annahmen, dass Freunde nicht mehr so viel von ihnen halten könnten (Selbstwert).

²¹ Lempp, Zur Umgangsbefugnis des nichtehelichen Vaters. In: FamRZ 1989, 16 ff.; Lempp, Das Wohl des Kindes in §§ 1666 und 1671 BGB, NJW 1963, 1659-1662 (1661); Harbauer, Kindeswohl contra Elternwillen – aus der Sicht eines Kinder- und Jugendpsychiaters. In: Gerber (Hrsg.), Kindeswohl contra Elternwillen? Aspekte eines neuen Familienrechts, Berlin (1975), 42-47 (46); Dürr, Verkehrsregelungen gemäß § 1634 BGB, Stuttgart (2. Aufl. 1978), 8.

²² Zenz, Kindeswohl und Selbstbestimmung. In: Familienrechtsreform – Chance einer besseren Wirklichkeit? In: Kühn/Tourneau (Hrsg.), Industriegesellschaft und Recht, Band 9, Bielefeld (1979), 169-184 (181); Lempp, Zur Umgangsbefugnis des nichtehelichen Vater. In: FamRZ 1989, 16 (10).

²³ Zenz, wie vor (1978), 181; Lempp, wie vor (1989), 42.

sicher nicht mehr zum Vater?“ oder „Hat er sich wieder nicht richtig um dich gekümmert?“).

Problematisch wird es aber während des Prozesses der *Geschlechtsrollenfindung* des späteren Jugendlichen, wenn Eltern für den Heranwachsenden in ihrer geschlechtsspezifischen Rolle relevant werden.²⁴

Der Umgang mit dem Kind bietet aber auch den Eltern erhebliche Vorteile: Durch die wechselseitige Ergänzung in der Erziehung erhalten Eltern Freiräume und neue Perspektiven, die genutzt werden können. Natürlich ist eine einheitliche Linie in der Erziehung bis zum 10. oder 12. Lebensjahr wünschenswert. Aber unterschiedliche Erziehungsstile sind auch während der Ehe oder Partnerschaft oft vorhanden und der Ausdruck einer individuellen Persönlichkeit der Eltern. Außerdem hat der Umgang positive Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Kind und betreuendem Elternteil.²⁵

Wichtig sind nur klare Regeln, für deren Einhaltung Eltern zu sorgen haben. Die Kritik, Kinder könnten Eltern gegeneinander ausspielen, ist nicht haltbar, denn eine solche Möglichkeit besteht in jeder gesunden Familienbeziehung in Konfliktsituationen.

Durch ihren Umgang mit dem Kind können sich Eltern gegenseitig beraten und unterstützen und die erzieherische Alternative bleibt erhalten. Damit wirken Eltern dem kindlichen Gefühl entgegen, dass die Welt instabil sei. Während der Pubertät und Adoleszenz wird der Ablöseprozess erleichtert und die Eltern-Kind-Beziehung bleibt auch weiter bedeutsam, wenn der betreuende Elternteil erneut heiratet.²⁶ Aber auch die Pflege verwandtschaftlicher Beziehungen ist von herausragender Bedeutung. Kinder erleben es als existenzielles Unrecht, wenn sie nicht gelebt werden kann (z. B. die Beziehung zur Oma).²⁷

²⁴ Arntzen, wie vor (1994), 35; Ell, Besuch vom eigenen Kind. Die Regelung des persönlichen Umgangs mit den Kindern nach Trennung und Scheidung, Stuttgart, Berlin (1980), 38; Figdor, Kinder aus geschiedenen Ehen: Zwischen Trauma und Hoffnung, Mainz (7. Aufl. 2001), 155; Ell, Psychologische Kriterien zur Umgangsregelung, DAVorm 1986, 745-752 (746); Klenner, Szenarien der Entfremdung im elterlichen Trennungsprozeß. Entwurf eines Handlungskonzepts von Prävention und Intervention. In: ZfJ 2002, 48-57 (48).

²⁵ Fthenakis, wie vor (1985), 80; Lempp, wie vor (1963), 1661; Ell, wie vor (1980), 36; Ell, wie vor (1986), 746; Arntzen, wie vor (1994), 37; Figdor, Scheidungskinder, Gießen (3. Aufl. 2000), 131; Figdor, wie vor (1997), 63.

²⁶ Wallerstein/Lewis, Langzeitwirkungen der elterlichen Ehescheidung auf Kinder. Eine Längsschnittuntersuchung über 25 Jahre. In: FamRZ 2001, 65-72 (66); Lempp, wie vor (1989), 46; Lempp, Die Rechtsstellung des Kindes aus geschiedener Ehe aus kinder- und jugendpsychologischer Sicht. In: NJW 1972, 315-318 (318); Fthenakis, wie vor (1985), 138.

²⁷ Vogel, Rechte und Pflichten beim Umgang nach § 1684 BGB, dargestellt anhand eines Falls. In: FPR 1999, 227-230 (227 f.).

Ergänzend ist noch auf die spätere potenzielle Übernahme der elterlichen Sorge bzw. Vorbereitung auf die neuen Verhältnisse in Notsituationen gemäß § 1680 II 1 BGB beim Tod des Sorgeberechtigten, gemäß § 1696 I i. V. m. § 1671 BGB bei einer Änderung der Sorgerechtsentscheidung, im Falle einer Sorgerechtsentziehung des betreuenden Elternteils und ggf. auch bei schwerer Krankheit des Sorgeberechtigten oder der Person, in dessen Obhut sich die Kinder befinden, hinzuweisen.

Nachteile beim Umgang sind nur gegeben, wenn eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Diese Kindeswohlgefährdung definiert sich grundsätzlich als „eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“,^{28 29} dazu zählen Alkoholprobleme oder psychische Probleme des Umgangsberechtigten u. a.

Aber wirklich wichtig ist die Erkenntnis, dass Eltern zwar aus dem Elternteil Vater und dem Elternteil Mutter bestehen, diese Einheit aber immer mehr als die Summe dieser Teile ist.

²⁸ BGH FamRZ 1956, 350 = NJW 1956, 1434.

²⁹ Krille, Die Elterliche Sorge und das Umgangsrecht, Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung, Seminar am 29.03.2008 in Magdeburg, Potsdam (2008), 13 ff.