

Wer Streit vermeidet, ist im deutschen Familienrecht der Dumme

Alexander Heumann, in: PAPA-YA – Das Magazin für kindgerechte Familienpolitik 11/2012 (Nov./Dez.-Heft), S. 20/21

Im Vorwort seines aktuellen kindschaftsrechtlichen Fachbuches beschreibt der spanische Jurist und wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Energie- und Umweltrecht der Universität Lüneburg Jorge Guerra Gonzalez seine Begegnung mit dem deutschen Kindschaftsrecht: Als „schockierend“¹. Warum hat das verbreitete Unbehagen am deutschen Kindschaftsrecht² trotz aller gesetzlicher Reformen der letzten 15 Jahren nicht wirklich nachgelassen? Weil in seinen Entscheidungen mehr als in anderen Staaten ein EU-weiter Zeitgeist wirkt, der zwar in familienrechtlichen Gesetzen *nicht explizit* zum Ausdruck kommt³, aber vielleicht gerade deshalb und gerade dort aus dem Ruder laufen und sich in sein Gegenteil verkehren konnte: 'Gender mainstreaming'. Und weil an vielen Ursachen vorbei reformiert wurde: Ungleich verteilte elterliche Ausgangspositionen aufgrund massiver Gendervorurteile beteiligter Professionen, die zur Einleitung von Gerichtsverfahren - statt zur Konsenssuche - geradezu verführen, gehen Hand in Hand mit unausrottbaren psychologischen Irrtümern (wie z.B., dass für Kinder bei zerstrittenen Eltern die viel beschworene 'Ruhe' wichtiger sei als Beziehungserhalt zu beiden Eltern). Hartnäckige wissenschaftliche Leugnung der Existenz eines elterlichen Entfremdungs-Syndroms (PAS, s. hierzu PAPA-YA Sonderheft Nr. 1/2012) tut das ihrige - trotz Evidenz für jeden, der einige Jahre von Berufs wegen mit elterlichen Trennungskonflikten befasst war (und angesichts dessen man gerne mit Galileo rufen möchte: „Und sie dreht sich doch!“). Immer noch verbreitete Inkonsequenz und richterliche Passivität bei Umgangsboykott, obwohl das erforderliche gesetzliche Instrumentarium vorhanden ist; Außerachtlassung auch des § 1666 BGB mit seinen stufenweisen gerichtlichen Interventionsmöglichkeiten. Personalknappheit bei Familiengerichten und Jugendämtern (Verantwortung des Landesgesetzgebers) verursachen Arbeitsüberlastung, die wiederum zu nicht hinreichender Amtsermittlung und naiver Leichtgläubigkeit gegenüber Lügen (ver-)führen, auf der anderen Seite zu Verweigerung von Beweiserhebung bei Einwänden, die nicht ins (gendergefärbte) Weltbild passen: In solch' einem Sumpf von Ungereimtheiten und Scheinrationalität kann auch das 2008 eingeführte gesetzliche Beschleunigungsgebot für gerichtliche Kindschaftssachen nicht genug bewirken.

Mein Fazit nach 15 Jahren Tätigkeit als 'Scheidungsanwalt' daher: Solange man nicht nach dem Vorbild anderer europäischer Staaten⁴ ein die Eltern gleichberechtigendes *paritätisches Wechselmodell*⁵ (s. hierzu PAPA-YA Heft 09/2012) zur gesetzlichen Regel erklärt, von der nur auf Wunsch beider Eltern oder dann abgewichen werden darf, wenn ein Elternteil gewichtige Gründe dagegen vorträgt und gfs. belegen kann, wird sich am „Sorgefall

¹ Jorge Guerra Gonzalez: „Sorgefall Familienrecht“, Schriften zum Zivilrecht, Band 21, LIT Verlag Dr. W. Hopf Berlin 2012

² Für viele: Ebert, Kurt: „Zur Denaturierung des Begriffs Kindeswohl“, in: „Psychologie im Familienrecht, Bilanz und Neuorientierung“. Materialien 9/1998 zu einem Workshop der Evang. Akademie Bad Boll

³ Ausnahme: gesetzliche Regelung des Sorgerechts bei nichtehelichen Eltern, bei der die Position des Vaters explizit schwächer als diejenige der Mutter ausgestaltet ist

⁴ z. B. Frankreich, Italien, einige Regionen Spaniens (außerhalb der EU: Kanada und einige Staaten der USA)

⁵ Gonzalez a. a. O., S. 64 - 70

Familienrecht⁶ und der häufig kindeswohlwidrigen Praxis in Deutschland nicht viel ändern. Denn solange dies nicht geschieht, bleibt der Familienjustiz kaum etwas anderes übrig, als – vielbeklagt - im Streitfall nach dem „besseren“ Elternteil zu suchen, bei dem das Kind dann seinen Lebensmittelpunkt hat - und obendrein versagt sie bei dieser schwierigen Aufgabe oft kläglich.

Zunächst einmal: Die Suche nach dem „besseren Elternteil“ ist per se nicht kindgerecht. Bei dieser (traditionellen) Herangehensweise verliert das Kind oft einen Elternteil, häufig auch einen Teil von sich selbst: Die mit diesem Elternteil korrespondierenden Persönlichkeitsanteile, die nun verdrängt werden müssen, um nicht auch noch die Liebe des verbleibenden Elternteils zu verlieren. Mit häufig fatalen langfristigen psychologischen Folgen. Therapeuten können ein Lied davon singen.

Diese Gefahr würde zwar deutlich geringer werden, wenn man dabei wenigstens - hinreichende Bindung zum Kinde und grundsätzliche Erziehungseignung vorausgesetzt - dem *bindungstoleranteren* Elternteil den Vorzug geben würde. Aber dass dies häufig gerade nicht geschieht, ist die zusätzliche Krux: Man räumt dem Elternteil, der unmittelbar nach der Trennung bei den Kindern lebt – warum auch immer: dies kann im Einzelfall auch der Vater sein, der die Mutter aus der Wohnung gemobbt hat -, so viel Macht ein, dass sich diese Normativität des Faktischen oft schon nach wenigen Monaten - z. T. Wochen - nicht mehr revidieren lässt. Ein *perpetuum mobile*. Wer ohne die gemeinsamen Kinder die Wohnung verlässt, hat oft schon verloren – paradoxerweise selbst dann, wenn dies besten Willens geschieht, um Schaden von den Kindern fernzuhalten, etwa um die im Beisein der Kinder stattfindende Kaskade elterlicher Streitigkeiten zu unterbrechen. Wer hingegen die Kinder wie Koffer unter den Arm nimmt und erst einmal wochenlang mit ihnen unbekanntem Aufenthaltsort ist, hat häufig bereits endgültig gewonnen. Sofern er das 'richtige' Geschlecht hat: Nach Vater mit Kind würde sofort polizeilich gefahndet werden, nach der Mutter in gleicher Situation häufig nicht. Diese kann die Kindesentführung durch flankierende Maßnahmen absichern wie z.B. Gewaltschutzantrag, Strafanzeigen, Namenssperre bei Einwohnermeldeämtern, Streuung des Verdachts eines angeblichen sexuellen Kindesmissbrauchs ('zufälligerweise' erst *nach* der Trennung zutage getreten), frühzeitige Rekrutierung und Beeinflussung von Hilfskräften wie z. B. bei Jugendamt, Kindergarten, Schule. Also: Nichts von wegen 'der Klügere gibt nach': er wartet vergeblich auf den salomonischen Richterspruch, von dem die Bibel erzählt. Stattdessen wird der sorgerechtlige Konflikt für den Elternteil, der die Kinder quasi als Geisel nimmt, oft zu einem Selbstläufer im hierdurch selbst verursachten Rosenkrieg. Warum sollte er sich bei solch komfortabler Ausgangslage um Schlichtung und gütliche Einigung, etwa in einer Mediation oder spätestens in der gerichtlichen Verhandlung bemühen? Bei Licht bzw. interessenorientiert betrachtet mag die Erarbeitung einer Win-win-Situation mit dem Expartner - trotz 'Machtverlust' - auch für ihn vorteilhaft sein und sei es 'nur' dadurch, dass seine Kinder glücklicher werden und er sich wieder selbst in die Augen schauen kann; Selbsterkenntnis, Reifung als Persönlichkeit und das dadurch grundsätzlich zu erzielende Mehr an 'wahrem' Lebensglück wären ebenso zu

⁶ Gonzalez a. a. O. (Buchtitel)

nennen – aber das ist ihm so verborgen wie das wahre Sein in Platos 'Höhlengleichnis' oder einem Fisch das Leben auf dem Lande: Durch den Schleier der unmittelbar lockenden psychischen und materiellen Vorteile - z. B. Linderung akuter Ängste, Abreaktion von Aggressionen, mehr Unterhalt etc. - nicht sichtbar. Seinem 'Njet' steht der Familienrichter hilflos gegenüber. Das hat ihm ein Anwalt vorher erläutert.

Die nächsten Szenen des Dramas auch: Es wird wieder einmal der Haus-und-Hof-Sachverständige mit der Erstellung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens beauftragt. Dessen Ergebnis im Grunde genommen bereits im Vorhinein bekannt ist. Überspitzt formuliert, um die Misere deutlich zu machen: Wenn Familienrichter auf den Ausgang solcher Gutachten *wetten* dürften, wären viele ob des hierdurch erzielten Reichtums wohl keine mehr, sondern würden an der Copacabana die Seele baumeln lassen ! In der Zwischenzeit kann der Prozess der Entfremdung zwischen dem Kind und seinem mehr oder weniger ausgrenzten 'Umgangselternteil' seinen Gang nehmen. Im besten Fall kann ein engagierter Anwalt – häufig gegen viel Widerstand - erreichen, dass während der gefühlten Unendlichkeit der Dauer der Erstellung des schriftlichen Gutachtens ein vorläufiger Umgangsbeschluss das Schlimmste verhütet – vorerst.

Zunächst zur Auswahl des Sachverständigen, hier geht es schon los: Man sollte stets Psychologen mit *praktischer klinischer Erfahrung* beauftragen, die neben ihrer Gutachtentätigkeit mindestens ein weiteres wirtschaftliches Standbein wie etwa eigene Praxis oder Tätigkeit an Universitätsklinik oder dergl. haben, also auf keinen Fall einen vom Gericht wirtschaftlich abhängigen⁷ Diplom-Psychologen ohne jegliche praktische therapeutische Erfahrung mit Hauptberuf „Sachverständige/r“.

Zweitens besteht ein *schriftliches* Sachverständigengutachten regelmäßig zu einem erheblichen Prozentsatz – teils bis zu 80 % - nur aus der Im-Konjunktiv-Wiedergabe der (Einzel-)Explorationsgespräche mit den Eltern, in denen jeweils Beziehungshistorie, Sichtweise des aktuellen Konflikts wie auch früherer Konflikte, gegenseitige Vorwürfe etc. zu breitem Raum einnehmen („während der Schwangerschaft hat er mich zu wenig unterstützt“; ich fühlte mich von ihr nicht mehr verstanden; ihre Mutter mischte sich ständig ein“ etc.). Dies mutet wie ein Ritual an, für den die Eltern, hilfsweise die Staatskasse, also der Steuerzahler teuer pro gefüllter Seite bezahlt, dessen Sinn, Konfliktlösungspotential oder Einfluß auf das Votum des Sachverständigen jedoch letztlich häufig dunkel bleibt. Man liest dort in vertiefter Form, was bereits bei der elterlichen Anhörung bei Jugendamt, in mündlicher gerichtlicher Verhandlung und/ oder anwaltlichen Schriftsätzen zutage trat.

Mehr und rascherer Erkenntnisgewinn wäre wohl zu erwarten, wenn das Kind frühzeitig von einem Psychologen *in seiner gewohnten Umgebung im Beisein beider Eltern* bzw. nach der Trennung: bei der Mutter wie auch beim Vater angehört bzw. – bei kleineren Kindern – in der Interaktion mit seinen Eltern/teilen beobachtet würde⁸. Entscheidend ist m. E., dies zu einem Zeitpunkt

⁷ Ähnl. Problematik auch beim Rechtsinstitut der Verfahrensbeistandschaft, s. Ullrich /Groß/ Förster (Hrsg.): „*Hinter verschlossenen Türen. Wie werden Interessen von Kindern in Deutschland tatsächlich gewahrt ?*“, Athelas Verlag, Dresden 2004

⁸ „*Paare vor Gericht: Juristische Möglichkeiten der Konfliktregulation ?*“, Vortrag von Familienrichter a. D. Hans-Christian Prestien auf dem „Männerkongress 2012“ an der Universität Düsseldorf am 21./ 22.09.2012

zu tun, zu dem schlimmste Fehlentwicklungen noch verhindert werden können, das Verfahren noch nicht völlig 'verfahren' ist, sich elterliche Fronten noch nicht völlig verhärtet haben und der innere Loyalitätskonflikt des Kindes bzw. der damit oft einhergehende Unwille, den abwesenden Elternteil zu besuchen, sich *noch nicht* zu leichteren oder gar schwereren Ausprägungen des PAS⁹ verdichtet hat. Über die hierbei gewonnen Erkenntnisse sollte die/der Sachverständige sodann zeitnah in einem weiteren Termin vor dem Familiengericht zunächst einmal *mündlich* berichten. Die auf diese Weise erlangten Erkenntnisse werden oft bedeutsam sein für eine schnelle Befriedung des elterlichen Konflikts oder – sofern dies nicht gelingt – hinreichende Grundlage für zeitnahe, konsequente gerichtliche Maßnahmen: Im Rahmen des stets zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsprinzips also in der Regel zunächst richterliche Information und Ermahnung, Auflagen (wie etwa Schlichtungsversuche, Mediation, ambulante Einzel-Psychotherapie, Konsultation eines ambulanten Kindertherapeuten etc.) bei gleichzeitiger Androhung von Interventionen für den Fall nicht fristgerechter Befolgung, Einrichtung einer Umgangspflegschaft etc. Ultima ratio: Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach § 1666 (a) BGB von Amts wegen¹⁰.

Bei unvermeidlicher endgültiger Entscheidung des Familienrichters wird allerdings das vorherige Einholen eines schriftlichen Sachverständigengutachtens kaum zu vermeiden sein, da die Entscheidung andernfalls vom zuständigen Familiensenat beim Oberlandesgericht vielfach wieder aufgehoben würde. Wichtig wäre dann, dem Sachverständigen neben eines nicht zu üppigen zeitlichen Rahmens auch aufzugeben, sämtliche Explorationsgespräche mit Eltern wie auch dem Kinde *auf Tonträger aufzuzeichnen*, anstatt sich bei der späteren Verschriftung auf bloße Notizen und Gedächtnis zu verlassen, was allzu fehleranfällig erscheint, möglicherweise unbewußt bleibenden Manipulationen Tür und Tor öffnet. Oder sogar vorsätzlichen: In einem sorgerechtlichen Fall hatte mich ein Elternteil bedrängt, heimlich mitgeschnittene Explorationsgespräche (Straftat nach § 201 StGB) anzuhören, um diese sodann mit den entsprechenden Passagen des schriftlichen Gutachtens zu vergleichen, was ich dann auch tat. Es war auf dieser Grundlage selbst für jeden aufmerksamen psychologischen Laien leicht zu erkennen, dass der Gutachter das Kind *manipulativ* – in Richtung eines offenbar für ihn bereits feststehenden oder zumindest erwünschten Gutachtenergebnisses - befragt, in der schriftlichen Gutachtenausarbeitung den Gesprächsverlauf jedoch dann völlig anders und unverfänglich dargestellt hatte. Es handelt sich bei dem Gutachter um eine Person, die regelmäßig von dem betreffenden Familiengericht mit der Erstellung familienrechtlicher Sachverständigengutachten beauftragt wird. Bei Zutagetreten dieser Umstände wird das Gutachten wegen des Eindrucks gutachterlicher Befangenheit unverwertbar (und der Sachverständige daher seines Honoraranspruchs verlustig gehen). Das heimliche Aufzeichnen des

⁹ Parental Alienation Syndrome, Akronym: PAS (zu deutsch: elterliches Entfremdungs-Syndrom), s. hierzu PAPA-YA Sonderheft Nr. 1/2012; González a.a.O., S. 33 – 44; Von Boch-Galhau, Kodjoe, Andritzky & Koepfel (Hrsg.): „Das Parental Alienation Syndrome (PAS), Eine interdisziplinäre Herausforderung für scheidungs begleitende Berufe“, VWB-Verlag für Wissenschaft und Bildung, Berlin, 2003

¹⁰ „Ohne weiteres könnte man vertreten, dass die Eltern, bei denen Kinder aufwachsen, die zu PAS-artigen Äußerungen fähig sind, ihre Aufgaben laut GG und BGB einfach nicht erfüllt haben“ (Kindler, Heinz, „Was ist unter psychischer Misshandlung zu verstehen?“), in: Kindler et al. (Hrsg.): „Handbuch Kindeswohlgefährdung“, DJI, BMFSFJ, Berlin 2006 (4-1 – 4-4, 4-2)

„vertraulich gesprochenen Worts“ - – ja sogar dessen Wiedergabe als Text – ist allerdings strafbar (§ 201 StGB) und die Wiedergabe im Zivilprozeß als Beweismittel unverwertbar, sofern man nicht ausnahmsweise bei gebotener Interessenabwägung von einem Rechtfertigungsgrund ausginge.