

Recht und Gerechtigkeit in der Kindeswohl-Debatte

Familienrechtliche Überlegungen zur Situation von Trennungseltern im Beratungsprozess

(Aus „Das Jugendamt“, Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht 2004, S. 14- 20)

I. Zeitgeist und Familienrecht

Das Schlagwort von den „schmutzigen Scheidungstricks“¹ macht seit Jahren die Runde. Wirft man einen Blick auf das sozio-kulturelle Umfeld des Familienrechts, wundert das nicht. Moral, Ethik und Anstand sind in einer extrem individualistischen „Spaßgesellschaft“, die „nach den Gesetzen des Showbusiness funktioniert“², „knappe und schwer regenerierbare Ressourcen“³ geworden. Dass das sowohl einer „Erziehungskatastrophe“⁴ als auch der viel beklagten „Familienkatastrophe“⁵ Vorschub leistet, liegt nahe. Und zu glauben, ausgerechnet Menschen in der dramatischen Situation des Auseinanderbrechens der Familie zeigten sich vom Zeitgeist unbeeinflusst, wäre naiv. Das Verhalten der „Trennungseltern“ in der Beratungsphase sollte in sorgerechtlichen Verfahren als „Bestandteil der Kindeswohlprüfung“⁶ angesehen werden. Sonst könnte bald auch im Familienrecht „der Ehrliche der Dumme“⁷ sein. Hingegen „nützt dem Kindeswohl“ die bislang verbreitete „Sicht der Dinge, die alle Beteiligten als gut, nur das Schicksal als schlecht ansieht, nicht.“⁸

II. Aspekte, Überlegungen, Thesen

1. Sorgerecht, Umgangsrecht und Unterhaltsrecht

Wer von den Eltern nach der Trennung berechtigt ist, Kindesunterhaltsansprüche gegen den anderen Elternteil in Prozessstandschaft (§ 1629 Abs. 2 S. 2 BGB) geltend zu machen, hängt davon ab, bei wem der „Schwerpunkt der Pflege und Erziehung des Kindes liegt“.⁹

* Der Verf. ist Fachanwalt für Familienrecht in Düsseldorf.

¹ *Sprünken, D. M.*, Die schmutzigen Scheidungstricks, 2. Aufl. 2001.

² *Grziwotz/Döbertin*, Spaziergang durch die Antike. Denkanstöße für ein modernes Europa, 2002, S. 12.

³ *Graf v. Westphalen*, Fragmentarisches zur Ethik anwaltlichen Handelns, Anwaltsblatt 2003, 125 (126); *Horst Petri*, Der Verrat an der jungen Generation. Welche Werte die Gesellschaft Jugendlichen vorenthält, 2002; *Guy Kirch*, Die Kosten der Unmoral, FAZ v. 19.10.2002 verdeutlicht, dass eine „amoralische Gesellschaft“ schon aus rein utilitaristischer Sicht problematisch ist.

⁴ *Gaschke, S.*, Die Erziehungskatastrophe, 2001; *Gerster, P./Nürnberger, Ch.*, Der Erziehungsnotstand. Wie wir die Zukunft unserer Kinder retten können, 2001; *Petri*, Verrat an der jungen Generation (Fn. 3), nennt als Lernziele für den „Patient Familie“ (*Horst-Eberhard Richter*) und die Gesellschaft ein „liberal-demokratisches, empathisches Beziehungsklima“, in dem „Identifikationen“ wachsen, durch die „Orientierung und Wertebewusstsein“ für „autonome Persönlichkeiten“ entstehen können – nicht zu verwechseln mit einem allgegenwärtigen „Ozean der Gleichgültigkeit, Beliebigkeit oder pädagogischem *laissez-faire*“.

⁵ FOCUS 12/2001: „Verdammt allein. Wie sehr Kinder unter der Trennung ihrer Eltern leiden; Juristen, Psychologen und Politiker suchen Wege aus der Familienkatastrophe“; DER SPIEGEL v. 25.02.2002: „Scheidungskampf. Beute Kind“; Der STERN 2002, H. 51, S. 76 f.: „Kampf ums Kind“ etc.

⁶ So zu Recht OLG Saarbrücken FamRZ 2000, 627.

⁷ *Wickert, U.*, Der Ehrliche ist der Dumme. Über den Verlust der Werte, 1994.

⁸ So zu Recht *Rauscher*, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 2000, § 1684 Rn. 39.

⁹ Zum Kindesunterhalt bei gemeinsamer elterlicher Sorge *Scholz*, in: Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 2 Rn. 316: Ergänzungspfleger nur bei Umfang von je 50 % erforderlich; so auch OLG Düsseldorf OLG Report 2001, 385; a. A. KG Berlin FamRZ 2003, 53 f.: schon dann, wenn anderer Elternteil unstreitig ca. 1/3 der Obhut ausübt, da eindeutige Zuordnung des Kindes schon dann nicht mehr möglich sei, im Übrigen wurde teilweise Deckung des Bedarfs durch Naturalunterhalt angenommen (§ 287 ZPO).

Nach § 1570 BGB kann ein Ehegatte Betreuungsunterhalt verlangen, „solange und soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“. Ein Kind soll unter der Scheidung seiner Eltern nicht mehr als unvermeidbar leiden. Wenigstens die persönliche Betreuung durch einen Elternteil soll dadurch gewährleistet bleiben, dass der andere Elternteil nicht nur Kindes-, sondern auch Gattenunterhalt leistet. „Leider ist gerade diese gesetzliche Unterhaltsregelung nicht selten Mitursache eines erbitterten Streits um die Kinder.“¹⁰

Die rechtssystematisch wohl unvermeidlich enge Verzahnung von Sorgerecht und Unterhaltsansprüchen¹¹ brachte – neben anderen Motiven – immer schon einen nicht unerheblichen Anreiz für Eltern mit sich, sich nach Trennung/Scheidung das alleinige Sorgerecht auch dann zu sichern und den anderen Elternteil so weit wie möglich auszugrenzen, wenn dies mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist. Auch nach der Kindschaftsrechtsreform erleben im Familienrecht tätige Praktiker/innen häufig Fälle, in denen Elternteile keine Bereitschaft zur (fairen) Kooperation mit dem anderen Elternteil an den Tag legen,¹² um gerade hierdurch das alleinige Sorgerecht zu erlangen. Dass immer noch (zu) viele Eltern in der oft angespannten Trennungssituation dieser Versuchung erliegen,¹³ liegt am oben beschriebenen „Zeitgeist“, aber auch an einem falschen rechtspolitischen Weg, nämlich dem Prinzip der „beiderseitigen Kooperationsbereitschaft“.

2. Doktrin der „beiderseitigen Kooperationsbereitschaft“

Zwar haben verheiratete Eltern im Moment der Trennung das gemeinsame Sorgerecht, doch droht dies in dem Moment verlustig zu gehen, in dem ein Elternteil auf ein Mitspracherecht pocht.¹⁴ Aufgrund der Doktrin der „beiderseitigen Kooperationsbereitschaft“ der Rechtsprechung des BGH¹⁵ und einiger Oberlandesgerichte ist bereits mit der Eröffnung elterlicher Diskussionen über den Umfang des zu gewährenden Besuchsrechts das Tor zum erfolgreichen Antrag auf Alleinsorge des Obhut ausübenden Elternteils weit aufgestoßen.¹⁶

Ein solcherart erlangtes Sorgerecht wird „häufig gnadenlos“¹⁷ missbraucht, indem der Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil boykottiert wird und die gemeinsamen Kinder gegen den anderen Elternteil aufgebracht werden mit dem Ziel, ihm diese zu entfremden¹⁸ – ein Missbrauch, dem in der familiengerichtlichen Praxis nicht wirksam begegnet wird.¹⁹

¹⁰ Wendl/Staudigl a. a. O ■ – Gerhardt Rn. ■.

¹¹ Rakete-Dombek FF 2002, 16 f. (17) warnt vor der „Streitfalle Unterhaltsrecht“ beim sorgerechtlichen „Pendel-Modell“ oder bei Geschwistertrennungen.

¹² Zu „Verhaltensmuster und Persönlichkeitsstruktur entfremdender Eltern. Psychosoziale Diagnostik und Orientierungskriterien für Interventionen“ Andritzky, W. Psychotherapie in Psychiatrie, Psychosomatischer Medizin und Klinischer Psychologie 2002, 166.

¹³ Siehe Fn. 5.

¹⁴ Hierdurch sieht sich z. B. das AG Holzminden veranlasst, in einem aktuellen „Merkblatt“ zu empfehlen: Der andere Elternteil solle zu allen Fragen in der Kindererziehung nicken, seine Meinung nur kurz vortragen, und dem betreuenden Elternteil die Entscheidung überlassen, um keine Munition für den Antrag auf Alleinsorge zu liefern.

¹⁵ BGH FamRZ 1999, 1646 = NJW 2000, 203 = MDR 2000, 31 m. zust. Anm. Oelkers.

¹⁶ Befürwortend Born FamRZ 2000, 396 f., der sich gegen „verordnete Harmonie“ ausspricht; kritisch hingegen Bode FamRZ 1999, 1400; Diederichsen, in: Palandt, BGB, 62. Aufl., § 1671 Rn. 17; Haase/Kloster-Harz FamRZ 2000, 1003; Weisbrodt DAVorm 2000, 618 (620 f.); Kaiser FPR 2003, 573.

¹⁷ Weyhardt FamRZ 2003, 927: Anmerkung zu BGH v. 19.06.2003 (Schadensersatz bei Umgangsvereitelung), überzeugend kontra Schwab FamRZ 2002, 1297.

¹⁸ Klenner, W. ZfJ 2002, ■; ders. FamRZ 1995, 1529.

¹⁹ Vgl. demgegenüber § 52 a Abs. 3 S. 2 u. Abs. 5 FGG. Hier nennt der Gesetzgeber – wenn auch versteckt im Verfahrensrecht – explizit mögliche gerichtliche Maßnahmen (allerdings erst im Vollstreckungsbereich, nachdem ein Umgangsbeschluss – sei es als einstweilige Anordnung – erlassen wurde und dieser missachtet wird).

Das geltende Unterhaltsrecht ermöglicht bei Betreuung gemeinsamer Kinder ohne weiteres, eheliche und nacheheliche Solidarität einseitig und ohne Gegenleistung einzufordern, z. B. indem eine Entlastung bei der Kindesbetreuung durch den anderen Elternteil oder dessen Eltern ganz bewusst verhindert wird, um so Unterhaltsansprüche bis zum Anschlag durchzusetzen. Derartiger Aberwitz ist sowohl dem Kindeswohl abträglich als auch ungerecht; er sollte nicht noch mehr Schule machen als bisher: Wenn „fehlende Kooperationsbereitschaft gegen die gemeinsame elterliche Sorge ins Feld geführt werden kann, stellt dies eine Einladung an den Ehegatten, bei dem die Kinder leben, dar, sich durch die Herbeiführung von Zwist die alleinige Bestimmungsmacht über das Kind zu verschaffen“, schreibt *Runge*.²⁰ Die Autorin – Richterin am OLG Karlsruhe – fragt zu Recht nach den „rechtlichen Folgen für den die gemeinsame elterliche Sorge boykottierenden Elternteil“.

3. Häufiger Schematismus gerichtlicher Sorgeentscheidungen

Das verständliche Interesse des Staats daran, nicht in Form von Unterhaltsvorschuss und/oder Sozialhilfe für den Unterhalt von Trennungskindern aufkommen zu müssen, sollte nicht dazu führen, dass Kinder nach Trennung/Scheidung – unabhängig von ihrem Alter – schematisch dem bisher hauptsächlich haushaltsführenden und erziehenden Elternteil überantwortet werden. Auch derjenige Elternteil, der absprachegemäß den wesentlichen Teil der Erwerbstätigkeit leistete, sollte, wenn er bereit und in der Lage ist, die Kinder zu betreuen, eine reelle Chance bekommen, das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu erhalten. Auch diesem Elternteil muss grundsätzlich die Möglichkeit offen stehen, Kindesbetreuung mit (ggf. Teil-)Erwerbstätigkeit „unter einen Hut zu bekommen“.²¹ Ist die Sorgerechtsentscheidung einmal gefallen, wird ohnehin nicht mehr unter Kindeswohlaspekten überprüft, in welchem Umfang der die Obhut ausübende Elternteil Fremdbetreuung – etwa von Großeltern – in Anspruch nimmt. Vielmehr ist der betreuende Elternteil – auch unter unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten – „frei in seiner Entscheidung, ob er das Kind selbst betreuen will oder durch Dritte betreuen lässt“.²²

Erst recht darf die Familienjustiz Kinder nicht schematisch demjenigen Elternteil überantworten, der sich nach der Trennung frühzeitig und/oder energischer als der andere die Verfügungsmacht über diese sicherte. Schon gar nicht, wenn dies in Form regelrechter Kindesentführungen geschieht. Bei „innerstaatlichen Kindesentführungen“²³ sollten die Grundsätze des Haager Übereinkommens für internationale Kindesentführungen angewendet werden: sofortige Rückführung der Kinder in die bisherige Familienwohnung zum dort verbliebenen Elternteil. Gegen Elternteile, von denen häusliche Gewalt ausgeht, kann nach dem Gewaltschutzgesetz²⁴ oder nach § 1361 b BGB (Vorläufige Zuweisung der Ehewohnung) vorgegangen werden.

²⁰ *Runge* FPR 1999, 142 (144).

²¹ Ein Primat der nicht oder nur halbtags beschäftigten Mutter bei der Sorgerechtsregelung besteht nicht von vornherein (BVerfG FamRZ 1981, 124 [126] = NJW 1981, 217 [219]). Es gibt auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahin, dass ein 3,5 Jahre altes Kind eher zur Mutter gehört (OLG Celle FamRZ 1984, 1035).

²² So BT-Drucks. 13/8511, S. 71 zum Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB.

²³ *Gutdeutsch* FamRZ 1998, 1488 f.: „Kindesentführung: ins Ausland verboten – im Inland erlaubt?“ Z. T. benutzen Mütter ihre Kinder als „Faustpfand“ (*Klenner* FamRZ 1995, 1229), indem sie mit ihnen Hunderte von Kilometern vom Vater wegziehen und diesem so das Kind praktisch entziehen. Häufig werden sie hierbei noch von kommunalen Stellen unterstützt. Ausnahmsweise dem nicht sorgeberechtigten Elternteil ein Vetorecht gewährend OLG Hamm – 1 UF 86/98 (Quelle: Rheinzeitung v. 06.04.2002).

²⁴ Wortlaut § 1 GewSchG: Bereits bei (Glaubhaftmachung der) Androhung einer Körperverletzung kann das Familiengericht dem Täter verbieten, die Wohnung des Opfers zu betreten, sich in einem bestimmten

*Motzner*²⁵ sieht zwar eine Verbesserung im Gerichtsalltag. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und 3 GG – „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“, „Niemand darf wegen seines Geschlechts benachteiligt werden“ – bleibt aber manches verbesserungswürdig.²⁶ Nach wie vor erhält im Zweifelsfall und ungeachtet der „Wohlverhaltenspflicht“ (§ 1684 Abs. 2 BGB) die Mutter das Sorge-, resp. Aufenthaltsbestimmungsrecht, was als Einladung an beide Eltern verstanden werden kann, die Wohlverhaltenspflicht bei „strategischen Überlegungen“ zu missachten. Wo bleibt das Kindeswohl, wenn das Kind manipuliert und zum Sprachrohr eines Elternteils wird? Der redlichere Elternteil – derjenige, der das Kindeswohl mehr im Auge behält, insbesondere weniger Druck auf das Kind ausübt – wird zum Dummen, wenn gerade die Wohlverhaltenspflicht etwas für Sonntagsreden bleibt.²⁷

Familiengerichte werden zukünftig verstärkt mit Fällen junger, „progressiver“ Eltern konfrontiert werden, die sich nicht mehr in das alte Schema fügen: „Kind zur Mutter, Vater soll den Unterhalt erwirtschaften und erhält ein standardisiertes Umgangsrecht: alle 14 Tage von Samstag auf Sonntag, fertig aus“. Zunehmend wird es um emanzipierte Mütter gehen, die beruflich eingespannt sind wie früher nur die Männer, und Väter, die eine ähnlich starke Kindesbindung entwickeln wie Mütter. Folge ist, dass die Kindesbetreuung nach räumlicher Trennung der Eltern zunächst einmal nach dem „Wechselmodell“ praktiziert wird. Dann allerdings schnappt häufig die „Streitfalle Unterhaltsrecht“²⁸ zu: Anträge auf alleiniges Sorgerecht werden gestellt, Eltern behaupten beim Betreuungsumfang und hinsichtlich ihrer Bindung zum Kind diametral Entgegengesetztes, Vorfälle werden aufgebauscht, Intrigen gesponnen. Was entsteht, ist erheblicher Aufklärungsbedarf.

Familiengerichte haben die Pflicht, von Amts wegen zu ermitteln (§ 12 FGG), und zwar zügig.²⁹ Es muss terminiert werden (§ 52 Abs. 1 FGG), insbesondere sollten die Kinder zeitnah angehört werden. Ebenso sollten sich die Jugendämter im Rahmen ihrer Beteiligung nach § 49 a FGG nicht vor Ermittlungen scheuen, um substanziiert „Stellung nehmen“ zu können. Auf andere Weise kann das Dilemma sich widersprechender Elternbehauptungen nicht gelöst werden. Jedenfalls nicht dadurch, dass die Probleme ausgesessen werden: Hierdurch lässt man dem Ellenbogenprinzip uneingeschränkten Raum. Am Ende „sieg“ der Mächtigere, nicht aber der geeignete Elternteil im Streit um das Aufenthaltsbestimmungsrecht.

Oft lassen die vom Jugendamt transferierten, teils sehr mageren Erkenntnisse zu lange auf sich warten. Sie sind dem Richter dann keine echte Hilfe für seine Entscheidung. Meist werden lediglich die unterschiedlichen Sichtweisen der Parteien – übersetzt in die sozialpädagogische Fachsprache – wiedergegeben. Oft ergeben sich durch die Bestellung von

Umkreis derselben aufzuhalten, Orte aufzusuchen, an denen sich das Opfer regelmäßig aufhält, oder telefonische Verbindung mit diesem aufzunehmen (*Brudermüller*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, 2815; GewSchG v. 11.12.2001 m. w. Nachw.).

²⁵ *Motzner* FamRZ 2003, 793 (802), Rechtsprechungsreport zum Sorge- und Umgangsrecht seit 2001.

²⁶ „Degradierung zum bloßen Zahlvater“, „nicht nachvollziehbare Praxis“ (*Kaiser FPR* 2003, 573, 578)

²⁷ OLG Karlsruhe FPR 2003, 570 hält die Gerichte *nicht* befugt, die Eltern zur Anbahnung eines Umgangs zu verpflichten, sich einer fachkundigen psychologisch-pädagogischen Beratung und Behandlung zu unterziehen; a. A. *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn. 1105. Als Schritt in die richtige Richtung erscheint das BGH-Urteil FamRZ 2002, 1099 zur Schadensersatzpflicht bei Verletzungen des Umgangsrechts (kritisch hierzu *Schwab* FamRZ 2002, 1297; befürwortend hingegen *Weyhardt* FamRZ 2003, 927).

²⁸ *Rakete-Dombek* FF 2002, 16 (17).

²⁹ Zum Aspekt des Zeitablaufs vgl. die Kapitel „Verfahren und Zeitablauf“ sowie „Kindesanhörung“.

Verfahrenspfleger/inne/n zusätzliche Verzögerungen, insbesondere dann, wenn sie erst mitten im Verfahren hinzugezogen werden.

4. Erziehungsfähigkeit

Unstreitig gehört zur Erziehungsfähigkeit auch die sog. „Bindungstoleranz“,³⁰ d. h., die „Fähigkeit und Bereitschaft, den Kontakt zum anderen Elternteil aktiv zu fördern und zu unterstützen“.³¹ Beide Eltern sind existenziell wichtige „Identifizierungsobjekte“³² für das Kind. Die psychoanalytische Entwicklungspsychologie spricht von „Triangulierung“³³ (von Triangel/Dreieck).

„Lebenslange, gelebte Beziehung zu beiden Eltern ist die Basis für gesunde körperliche, seelische und intellektuelle Entwicklung, für Selbstwertgefühl, eigene Beziehungsfähigkeit, Lebenszufriedenheit und Lebensqualität des Kindes.“³⁴ Deshalb gelten mangelnde Bindungstoleranz und Umgangsunterbindung als grundsätzlich Kindeswohlbeeinträchtigend.³⁵ Genau aus diesem Grund betrachtet es der Gesetzgeber seit der Kindschaftsrechtsreform zu Recht als vordringlichstes Ziel, dem Kind auch nach Trennung/Scheidung die Fürsorge beider Elternteile zu erhalten (§ 1626 Abs. 3 S. 1 BGB). Hinzu kommt als weitere Bestimmungsgröße der Erziehungsfähigkeit die „Bereitschaft, Grundzüge der kindlichen Persönlichkeit anzunehmen und seine Individualität anzuerkennen“,³⁶ zweifellos also auch die Akzeptanz von Persönlichkeitsanteilen des je anderen Elternteils im gemeinsamen Kind.

Zur Erziehungsfähigkeit gehört auch die Fähigkeit, dem Kind aufgrund persönlicher Reife Vorbild zu sein, Erfahrungen und Werte zu vermitteln, die es dem Kind ermöglichen, sich zu einer eigenständigen, beziehungsfähigen und verantwortungsbereiten Persönlichkeit zu entwickeln.³⁷ Abzustellen ist darauf, was dem Kindeswohl auf lange Sicht am besten dient; vorübergehenden Verhältnissen darf kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.³⁸ Dies wird vielfach ausschließlich so verstanden, dass während der spannungsgeladenen Zeit unmittelbar nach der Trennung keine voreiligen Schlüsse auf Persönlichkeit und Charaktereigenschaften gezogen werden sollten, gleichwohl diese sich gerade jetzt wie unter einem Vergrößerungsglas offenbaren. Elterliches „Wohlverhalten“ (§ 1684 Abs. 2 BGB) im Trennungskonflikt verdient größten Respekt. Bedeutet es nicht auch „Erziehungsfähigkeit“ par excellence?

Hingegen „beanspruchen psychopathologische Erscheinungen wie Neurosen, Psychopathien und Psychosen das Bewusstsein und die Emotionalität des Erwachsenen meistens so

³⁰ Weisbrodt DAVorm 2000, 618.

³¹ Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 2002, S. 160.

³² Bergmann/Rexilius, in: Ev. Akademie Bad Boll (Hrsg.), Tagungsband 9/1998, Psychologie im Familienrecht. Bilanz und Neuorientierung, S. 8 ff.

³³ Schon, L., Entwicklung des Beziehungsdreiecks Vater-Mutter-Kind, Verlag W. Kohlhammer, Reihe Psychoanalytische Entwicklungspsychologie, 1995; Moll-Strobel, H., Die Bedeutung von Mutter, Vater und Geschwister für das heranwachsende Kind und das Triangulierungskonzept, in: Bäuerle/Moll-Strobel, Eltern sägen ihr Kind entzwei. Trennungserfahrungen und Entfremdung von einem Elternteil, 2001, S. 108 ff.; Fthenakis, W., Väter, 1985, Bd. I, S. 287.

³⁴ OLG München FamRZ 1999, 1006.

³⁵ Klenner ZfJ 2002, ■; ders. FamRZ 1995, 1529; siehe auch OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2002, 1585.

³⁶ Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 104.

³⁷ OLG Köln v. 18.06.1999 – 25 UF 236/98; zum Erziehungsziel BVerfG FamRZ 1968, 578 (589); vgl. auch § 1 SGB VIII.

³⁸ OLG Hamm DAVorm 1975, 156 (167).

sehr, dass ihm keine psychische Energie zur Wahrnehmung seiner Aufgabe als Erzieher seines Kindes übrigbleibt. Ausnahmen davon sind nicht häufig.“³⁹

5. Bindung

Sind Erziehungsfähigkeit und Bindungstoleranz bei einem Elternteil stärker ausgeprägt als beim anderen und hat jener die stärkere Bindung⁴⁰ zum Kind, so müssen sorgerechtere Alternativen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Keinesfalls sollte der Bindungsaspekt von vornherein den Ausschlag geben, zumal dann nicht, wenn der andere Elternteil zur Betreuung der Kinder bereit und in der Lage ist.

Nur die von elterlicher Empathie getragene, nicht aber jede Form von Bindung/Beziehung, ist der Entwicklung des Kindes förderlich. Psychoanalytiker/innen wissen um die Schädlichkeit sog. „symbiotischer Macht“ bzw. „dyadischer Fixierung“⁴¹ in Eltern-Kind-Beziehungen – und in diesem Zusammenhang um die Bedeutung einer verlässlichen Beziehung zum anderen Elternteil.⁴² Insbesondere ist abzuwägen, ob die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen durch die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Elternteil mit der höheren Bindungstoleranz gefördert werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Elternteil, der für sich in Anspruch nimmt, die stärkere Bindung zum Kind zu haben, die gemeinsamen Kinder von Kindergärten und Schule abmelden⁴³ möchte, und sie so ihrem bisherigen sozialen Umfeld zu entreißen droht. Eher sollte, um regelmäßige Kontakte mit dem Kind zu ermöglichen, der entfremdende Elternteil verpflichtet werden, sich in Therapie zu begeben, damit das Kind nicht unter den Folgen der Entfremdung leidet.⁴⁴

In der Praxis werden Umgangsboykott und Entfremdung häufig nicht sanktioniert. Gerichte und Gutachter berufen sich auf die Bindungsforschung der 50er Jahre des vergangenen Jahrhunderts, einer Zeit, in der fast ausschließlich das Bindungsverhalten von Kindern zu ihren Müttern untersucht wurde. Hingegen zeigen neuere Untersuchungen der Bindungsforschung, dass „Kinder, die an beide Elternteile sicher gebunden sind, in vielen Dimensionen kompetenter sind als diejenigen, die nur an einen Elternteil sicher gebunden sind“.⁴⁵ Der Psychoanalytiker *Mathias Franz* hat nachgewiesen, dass Kinder Alleinerziehender lebenslang darunter leiden, Stress schlechter regulieren zu können. Eine Studie der Universität Oxford ergab, dass Väter, die ihren Kindern regelmäßig Geschichten vorlesen und die eine aktive Rolle im Leben ihrer Kinder spielen, den Schulerfolg ihrer Kinder verbessern.

³⁹ *Klenner FamRZ* 1989, 804.

⁴⁰ Hierzu OLG Düsseldorf *FamRZ* 1988, 1193 (1194); KG Berlin *FamRZ* 1990, 1883 (1884); OLG Celle *FamRZ* 1990, 191 (192).

⁴¹ *Ritter, K.*, in: Fachgespräch des Arbeitskreises Familienpsychologie v. 06.12.2002 am AG Fulda zum „Selbstverständnis des familienpsychologischen Sachverständigen“ (www.familienpsychologie.de, S. 7/8).

⁴² *Petri, H.*, *Das Drama der Vaterentbehmung*, 1999; *Dolto, F.*, *Scheidung. Wie ein Kind sie erlebt*, 2001; *von Boch-Galhau, W.*, *Trennung und Scheidung im Hinblick auf die Kinder und die Auswirkungen auf das Erwachsenenleben, unter besonderer Berücksichtigung des Parental Alienation Syndroms (PAS)*, in: *Bäuerle, S./Moll-Strobel, H./et al. (Fn. 33), S. 37 ff.*

⁴³ Umzüge, mit denen ein Schulwechsel verbunden ist, sind keine „Angelegenheit der Alltagsorge“ i. S. d. § 1687 Abs. 1 S. 3 BGB. Selbst der alleine Aufenthaltsbestimmungsrechte bedarf hierzu der Zustimmung des im Übrigen mitsorgeberechtigten Elternteils (OLG Dresden *NJW-RR* 2003, 148).

⁴⁴ *Finger*, in: *MünchKommBGB*, § 1684 Rn. 17 u. 18; OLG Brandenburg *NJWE-FER* 1998, 223; siehe aber OLG Karlsruhe *FPR* 2003, 570: unzulässig; ebenso BGH *FamRZ* 1994, 158 (160) aus der Zeit vor der Kindschaftsrechtsreform.

⁴⁵ So der Psychoanalytiker *Peter Möhring* in einem Vortrag am 12.02.2003 in der Universität Gießen. Siehe auch *Datler/Gstach/Steinhardt*, *Die Bedeutung des Vaters in der frühen Kindheit*, 2002; *Petri*, *Das Drama der Vaterentbehmung*, 1999; *Weidenbach Psychologie Heute* 2/2000, 40.

Ebenso steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Kinder einen guten Abschluss machen, deutlich, wenn es eine starke Vaterfigur in ihrem Leben gibt.

6. Verhältnismäßigkeit

Auch bei sorgerechtlchen Entscheidungen nach Trennung/Scheidung ist der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁴⁶ Dies bedeutet: Ist die Aufhebung der gemeinsamen Sorge unumgänglich – was in der Regel dann der Fall ist, wenn sich Eltern nicht über den zukünftigen Lebensmittelpunkt des Kindes einigen können –, so haben Familiengerichte auch von Amts wegen darauf zu achten, dass dem zukünftigen „Umgangselternteil“ wenigstens Teilbereiche des elterlichen Sorgerechts erhalten bleiben. In der Regel bietet es sich an, einem Elternteil das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen, die elterliche Sorge im Übrigen jedoch als gemeinsame Sorge zu belassen. Der „unterlegene“ Elternteil bekommt so frühzeitig signalisiert, dass seine elterliche Mitverantwortung keineswegs mit der Trennung oder Scheidung endet. Verfassungsrechtlich gebotenes absolutes Minimum sind insoweit geringfügige Restbestandteile des elterlichen Sorgerechts, etwa direkte Informations- und Auskunftsrechte gegenüber Schulen, Kinderhorten, und Kinderärzten, müssen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen erhalten bleiben, auch bei nichtehelichen Eltern.⁴⁷

Die These *Wallersteins*⁴⁸ es sei „für das Wohl des Kindes im Fall der Trennung seiner Eltern nicht so sehr von Bedeutung, ob die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben oder einem allein die Sorge zusteht“, es komme ja ohnehin mehr auf die „Kooperationsbereitschaft“ an, wird durch die Proksch-Studie⁴⁹ widerlegt: Gemeinsames Sorgerecht wirkt sich konfliktmindernd aus, weil geteiltes Sorgerecht für ausgeglichene Machtverhältnisse zwischen den Eltern sorgt.⁵⁰

7. Beziehung des Kindes zum „Umgangselternteil“ während des Beratungsprozesses

Ungeachtet der Notwendigkeit therapeutischer und/oder beraterischer Interventionen sollte der Abbruch des Kontakts bzw. die Einstellung oder Reduzierung des Umgangs des Kindes mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil unbedingt vermieden werden – selbst wenn das Kind eine Reduktion oder einen Abbruch wünschen sollte.⁵¹

Im deutschsprachigen Raum ist die bei Fachkräften weit verbreitete Illusion, eine Unterbrechung des Umgangs würde die Situation so entspannen, dass der Kontakt ein paar Monate später mit weniger Konflikten zwischen den Eltern bzw. zwischen Eltern und Kindern wieder aufgenommen werden kann, kaum zu erschüttern.

⁴⁶ BVerfGE 99, 145 (164); BVerfG NJW 1995, 1342; BVerfG NJW 1999, 631; von Luxburg, Das neue Kindschaftsrecht, S. 15; ebenso Kaiser FPR 2003, 573 (578); einschränkend Niepmann MDR 1998, 565 (568).

⁴⁷ Heumann, A. FuR 2003, 293; Schumann, E. FuR 2002, 59 (64).

⁴⁸ Wallerstein, J. S./Lewis, J. M./Blakeslee, S., The Unexpected Legacy of Divorce, The 25 Year Landmark Study, Hyperion, 2000; Deutsche Ausgabe: Scheidungsfolgen – Die Kinder tragen die Last, 2002, S. 228.

⁴⁹ Proksch, R., Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, 2002.

⁵⁰ Proksch (Fn. 49), S. 412 f.

⁵¹ Figdor, Psychodynamik bei sog. „Entfremdungsprozessen“ im Erleben von Kindern – ein kritischer Beitrag zum PAS-Konzept, überarbeitete Fassung eines Vortrags v. 29.04.2002 auf der Tagung der Kinderschutz-Zentren in Mainz, in: v. Boch-Galtau/Kodjoel/Andritzky/Koepfel (Hrsg.), Das Parental Alienation Syndrome (PAS). Eine interdisziplinäre Herausforderung für scheidungs begleitende Berufe, 2003, S. 187 (188).

Jeder von der Familienjustiz nicht adäquat bewältigte sog. „hochstrittige“ Fall hat negative Vorbildwirkung, wie die psychologischen Irrtümer der Familienjustiz und ihrer Sachverständigen bis zum In-Kraft-Treten der Kindschaftsrechtsreform zeigen. Nach deren In-Kraft-Treten wurde geradezu verwundert gefragt, wie es überhaupt möglich gewesen sei, dass neben Jurist/inn/en auch viele Psycholog/inn/en damals überzeugt davon waren, dass „die Beziehung des leiblichen Vaters zu seinem Kind restlos zu kappen“ und seine Beziehung zum Stiefvater und die neue, soziale Familie „nicht zu stören“ sei, um dem Kind dadurch Loyalitätskonflikte zu ersparen, die von ihm nur schwer oder überhaupt nicht zu bewältigen seien.⁵² Es scheint, als ob jetzt diejenigen am lautesten gegen das den Zeitaspekt betonende „PAS-Konzept“⁵³ opponieren, die sich früher am größten irrten.

8. Verfahren und Zeitablauf

Familiengerichte sollten, wenn sich Eltern unmittelbar nach Trennung nicht über den Lebensmittelpunkt des Kindes einigen können, ebenso auch, wenn der Kontakt zu einem Elternteil gegen dessen Willen abbricht, auf entsprechenden Antrag frühzeitig und zeitnah⁵⁴ einen Termin anberaumen (§ 52 Abs. 1 S. 1 FGG), bei dem auch die betroffenen Kinder persönlich gehört werden sollten. Hier ist nach wie vor – je nach örtlicher Gerichtskultur – eine familiengerichtliche Behäbigkeit festzustellen. Der Zeitpunkt, an dem „von Rechts wegen Handeln angezeigt ist“,⁵⁵ um dem fortschreitenden Entfremdungsprozess zu begegnen, wird häufig verpasst. In diesem Punkt scheinen sich fast alle Stimmen im ansonsten höchst polyfonen „kompetitions- statt kooperationsorientierten“⁵⁶ Konzert der Psychologen einig zu sein.

Dettenborn und *Walter* betonen zwar (ebenso wie *Salzgeber* und *Stadler* sowie andere) gegenüber dem PAS-Konzept, dass der sich mitunter rasch einstellende kindliche Unwille, den anderen Elternteil zu besuchen, seine Ursache häufig in schutzwürdigen kindlichen psychohygienischen Bewältigungsstrategien („Coping“) zur Reduktion von Komplexität, Angst, Ohnmachtgefühlen und „aktuellen Verarbeitung des konkreten Stresses in der PAS-Situation“⁵⁷ (sic) habe, die ja auch bei Erwachsenen häufig anzutreffen wären. Dies führe beim Kind zu einer Tendenz, nach einiger Zeit – Eintritt in die „2. Phase“ – selber zum Initiator/Akteur des Entfremdungsprozesses zu werden. Aber auch aus dieser Erkenntnis heraus wird dann – konsequent – die Forderung erhoben: „Da die kindliche Willensbildung ein Prozess ist, sind Erfolge solcher Interventionen umso wahrscheinlicher, je eher interveniert wird, also noch in der prae-intentionalen Phase. Da auch der manipulierende Elternteil diese Zusammenhänge zumindest grob erkennt, versucht er, rechtliche und institutionelle Entscheidungsprozesse zu verzögern, d. h., Zeit zu gewinnen. Leider gelingt das oft.“⁵⁸

⁵² *Willutzki* Kind-Prax 1999, 3 (6); es antwortete *Rexilius* Kind-Prax 2000, 3 „Psychologie im Familienrecht“.

⁵³ *V. Boch-Galhou/Kodjoe/Andritzky/Koepfel* (Fn. 51); *Rauscher*, in: Staudinger, BGB, § 1684 Rn. 39; *Leitner/Schoeler* DAVorm 1998, 849.

⁵⁴ *Van Els*, Das Kind im einstweiligen Rechtsschutz im Familienrecht, FamRZ-Buch 13, 2000, S. 39; *Klenner* ZfJ 2002, ■; *Bode*, Change your mind – kindliche Beziehungen im familiengerichtlichen Verfahren, in: *Bergmann/Jopt/Rexilius* (Hrsg.), Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht. Intervention bei Trennung und Scheidung, 2002, S. 202 (211 f.).

⁵⁵ *Klenner* ZfJ 2002, ■.

⁵⁶ Jedenfalls die Kontroverse um das „Elterliche Entfremdungs-Syndrom“ erscheint als „Sinnbild einer kompetitions- statt kooperationsorientierten Wissenskultur“ (*Kodjoe*, JAmt 2002, 386).

⁵⁷ *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, 2001, S. 116; *ders.* FPR 2003, 293 (296).

⁵⁸ *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 116.

Kurz und bündig lässt sich also sagen: Der Eintritt in die „2. Phase“ ist der Moment, in dem das Kind schon in den Brunnen gefallen ist. Induzierte Elternentfremdung – PAS – ist Folge eines dynamischen Prozesses. Es bestehen enge Analogien der „Szenarien“ und „Rituale“ der Entfremdung zur gebräuchlichen Struktur eines Theaterstücks oder Dramas.⁵⁹ Irgendwann – zu einem allenfalls später aus der Retrospektive festzustellbaren Zeitpunkt – findet immer ein „Umschlag vom positiven zum negativen Elternbild als dramatischer Höhepunkt des Entfremdungsprozesses“ statt. In diesen dynamischen Prozess muss frühzeitig präventiv eingegriffen werden: Durch Beratung, getrennte Elterngespräche, aber auch gerichtliche Parteianhörung.

Die Ausgrenzung eines Elternteils und die damit oft einhergehende Sprachlosigkeit zwischen dem Kind und diesem Elternteil kann auch dadurch aufgehoben werden, dass ganz bewusst ein „Aufeinandertreffen“ vor dem Familiengericht arrangiert wird. Nach *Klenner* ist dies „zwar Intervention, in Bezug auf den Entfremdungsprozess jedoch Prävention“. Aussitzen der Probleme oder auch ergebnislose Beratungstätigkeit führt oft dazu, dass psychologische Sachverständige die bereits eingetretene Entfremdung nur noch feststellen, ohne etwas dagegen tun können.

Das Kindeswohl ist auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht abzusichern. Hierzu gehört nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁰ auch das Gebot der Verfahrensbeschleunigung.⁶¹ Um dem für Eilverfahren geltenden Beschleunigungsgebot zu entsprechen, sollten Richter hierfür Terminzeiten freihalten, außerhalb der Sitzungstage terminieren oder Termine für Eilverfahren dazwischenschieben.⁶²

9. Kindeswohl, Recht und Macht

Überbordende Machtpositionen sind ein weiteres systemimmanentes Problem. Die Psychodynamik taktierender oder gar „programmierender Eltern“ ist „geschlechtsneutral“.⁶³ Kein Geschlecht neigt mehr oder weniger als das andere dazu, Macht zu missbrauchen. Aber das Machtproblem wird institutionell verdrängt. Die Machtdimension in den Beziehungen zwischen den Beteiligten wird – völlig anders als neuerdings bei der Frage der Wirksamkeit von Eheverträgen –⁶⁴ in Sorge- und Umgangsverfahren geflissentlich außer Acht gelassen, wird zum Denktabu.⁶⁵

⁵⁹ *Klenner* ZfJ 2002, ■; *ders.* FamRZ 1995, 1529.

⁶⁰ BVerfG FamRZ 2001, 753; NJW 2001, 961; FamRZ 2000, 413 (414); FamRZ 1997, 871.

⁶¹ *Motzner* FamRZ 2003, 793 (802); *van Els* (Fn. 54), S. 39; *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht, 1998; *ders.* ZfJ 1998, 317; *Salgo*, in: Staudinger, BGB, § 1632 Rn. 104; *Coester*, in: Staudinger, BGB, § 1666 Rn. 205; *Motzner*, in: Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, S. 594.

⁶² *Van Els* (Fn. 54), S. 39. Zu den Problemen richterlichen Eildiensts, Justizgewährleistungspflicht vs. richterlicher Unabhängigkeit, wie überhaupt richterlicher Erreichbarkeit, „Kernzeiten“ und Ansprechbarkeit für die Verfahrensbeteiligten und deren Bevollmächtigte *Sendler* NJW 2001, 1256 (1257); *Papier* NJW 2001, 1089; *Redeker* NJW 2000, 2796; *Dombert* NJW 2002, 1627.

⁶³ *Kodjoel/Koeppel* DAVorm 1998, 1 (8); deswegen ist das PAS-Konzept nicht etwa „frauenfeindlich“, wie *Rauscher*, in: Staudinger, BGB, § 1684, Rn. 39 zutreffend anmerkt; a. A. *Gerth* Kind-Prax 1998, 171; *Peschel-Gutzeit* FPR 2003, 271 (276).

⁶⁴ BVerfG FamRZ 2001, 343; kritisch, insoweit einzig *Rauscher* FuR 2003, 155, der Dambruch befürchtet („bad cases make bad law“, „Bären dienst für die Freiheit der Eheschließung“) – zu Recht, wie so manche Folgeentscheidung zeigt (z. B. OLG München FamRZ 2003, 35; OLG Naumburg FF 2002, 69; AG Schwäbisch Hall FamRZ 2003, 1284).

⁶⁵ *Bode*, Change your Mind – kindliche Beziehungen im familiengerichtlichen Verfahren, in: *Bergmann/Jopt/Rexilius* (Hrsg.), Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht. Intervention bei Trennung und Scheidung, 2002, S. 202 (220 f.).

Wenn ein Elternteil die Kommunikation mit den anderen Beteiligten, auch mit dem Sachverständigen verweigert – was häufig in dem Moment geschieht, in dem der betreffende Elternteil merkt, dass sich der Sachverständige nicht zum „Komplizen“ machen lässt (Gefahr der Gegenübertragung⁶⁶), so sind Vermittlungsversuche ohne gerichtliche Rückendeckung von vornherein zum Scheitern verurteilt. Dann muss das Gericht seine Macht einsetzen, um ein Gegengewicht zum verweigernden Elternteil zu bilden.⁶⁷

Nichts gegen Mediation und die familiensystemische Betrachtungsweise, aber beide haben Grenzen, die auch eingestanden werden müssen und bedürfen gerichtlicher Rückendeckung, enger Kooperation mit dem Familiengericht, will man nicht „ideologischem Wunschdenken“,⁶⁸ „Beratungseuphorie“⁶⁹ und fragwürdigem⁷⁰ „quasi-religiösem“⁷¹ Kulturoptimismus verfallen. (Familien-)Recht erweist sich nicht per se als „Falle“⁷² für Eltern und professionelle Scheidungsbegleiter, sondern allenfalls ein falsch ausgelegtes Recht. Man kann den „Schatten des Rechts“⁷³ nicht abschütteln, indem man das Recht exkommuniziert, denn es ist „Motor und Rückgrat der Mediation“.⁷⁴ Ganz allgemein gesprochen: Das Recht gibt den Verständnishorizont ab für jede Art sozialer Interaktion. Weil es auch beim Handeln im Bereich „autonomer Sittlichkeit im Solidaritätsverhältnis“ – als vertrauensbildende verlässliche Konstante – gleichsam stets mitgedacht wird.⁷⁵ Ein „Affekt gegen das Recht“ führt daher auf Dauer in eine „Sackgasse“.⁷⁶

Selbst scharfe Kritiker des PAS-Konzepts wie *Rexilius* verneinen letztlich nicht, dass miteinander – als ultima ratio – auch einschneidende gerichtliche Maßnahmen erforderlich sind, wenn Eltern im Trennungskonflikt das Wohl ihres Kindes aus dem Auge verlieren. Zitat: „Fachleute, vor allem Gerichte, scheuen sich auch hierzulande, Sanktionen auszusprechen, geschweige denn, anzuwenden. Das Kindeswohl ist aber nicht teilbar, nicht relativierbar; entweder wir meinen es mit ihm ernst, dann sind Maßnahmen nötig, die es sichern helfen, oder wir betrachten es als verhandelbar, dann machen wir uns zu Komplizen von uneinsichtigen Eltern, die seelische Gewalt gegen ihre Kinder ausüben.“⁷⁷ Besser hätten Anhänger des PAS-Konzepts ihr Anliegen auch nicht formulieren können.

Der Erfolg des sog. „Regensburger Modellprojekts“⁷⁸ gerichtsnaher psychosozialer Beratung ist „letztlich auch eine Folge des vom Gericht ausgeübten Zwangs gegen verweigernde Elternteile“, meint *Bode*.⁷⁹ Allerdings sicherlich auch davon, dass konfliktverfangene Eltern eine in das Projekt eingebundene individuellere Unterstützung erhalten, die im Allgemeinen nicht üblich ist: Das Angebot umfasst auch „Bewältigungshilfen bei Trennung

⁶⁶ *Andritzky* Psychotherapie in Psychiatrie, Psychosomatischer Medizin und Klinischer Psychologie 2002, 166.

⁶⁷ *Bode* (Fn. 65), S. 202 (221).

⁶⁸ *Haffke*, Recht als Störung in der Beratung? Autonomie Konflikt, Beratung und Recht, Vortrag auf der Jahrestagung der Dt. ARGE für Jugend- und Eheberatung e. V. von 1991 – Konfliktlösung in der Beratung am Beispiel Mediation (www.dajeb.de/info185.htm).

⁶⁹ *Salzgeber* Kind-Prax 1998, 43 (45).

⁷⁰ Siehe hierzu oben I.

⁷¹ *Haffke* (Fn. 68).

⁷² A. A. *Rexilius* Kind-Prax 2003, 39.

⁷³ *Mnookin /Kornhauser* Yale Law Journal 1979, 950.

⁷⁴ *Haffke* (Fn. 68).

⁷⁵ *Ellscheid*, zitiert nach *Haffke* (Fn. 68).

⁷⁶ *Haffke* (Fn. 68).

⁷⁷ *Rexilius* Kind-Prax 1999, 149 (158).

⁷⁸ *Lossen/Vergo* FamRZ 1993, 768; FamRZ 1995, 781; FamRZ 1998, 1218.

⁷⁹ *Bode* (Fn. 65), S. 215.

und Scheidung für Eltern und Kinder – sog. Trauerarbeit – und Erziehungsberatung in der besonderen Situation“.⁸⁰ 70 % der Männer und 80 % der Frauen berichteten, dass die Beratung ihnen persönlich etwas gebracht habe. Sie hätten Hilfe zur Verarbeitung von Trauer, Wut und Ängsten erhalten. Wer bekommt, was er braucht (Unterstützung jeder erdenklichen Art), kann leichter Abstand gewinnen zu dem, was er will (Komplizenschaft von sozialpflegerischen Fachkräften, Sachverständigen, Anwälten und Gerichten beim Bemühen, den anderen Elternteil auszugrenzen).

Ein weiteres Modell gerichtsnaher Beratung – das sog. „Cochemer Modell“ –⁸¹ zeigt i. Ü. eindrucksvoll, dass der Beratungsprozess schon aufgrund der latent wahrgenommenen bloßen Möglichkeit von Sanktionen dort in 99 % aller Fälle Zwang – und überhaupt gerichtliche Entscheidungen zum Sorgerecht – überflüssig macht. Alle beteiligten Fachkräfte, einschließlich Jugendamt und Rechtsbeistände, haben sich in Cochem auf das Ziel des Erhalts gemeinsamer Sorge selbst bei hochstreitigen Fällen verständigt. Man muss allerdings auf den gravierenden Unterschied zwischen Umgangs- zu sorgerechtlichen Streitigkeiten hinweisen: In Fällen von Umgangsboykott muss das Gericht frühzeitig handeln, es kann sich nicht darauf beschränken, eine Beratungsempfehlung auszusprechen; was den anschließenden, gleichwohl erforderlichen zeitintensiven Beratungsprozess keineswegs abschließt.

10. Kindesanhörung

a) Zeitaspekt

Die Kindesanhörung ist bei sorge- und umgangsrechtlichen Streitigkeiten häufig der zentrale und oft entscheidende Moment eines z. T. jahrelangen Verfahrens. Oftmals kommt es zu ihr erst nach beträchtlichem Zeitablauf, nachdem sich bereits dem Kindeswohl abträgliche Verhältnisse verfestigt haben. Es ist daher gerade in hochstreitigen Fällen auf einen frühen Zeitpunkt der Kindesanhörung zu achten. Die Gefahr einer Fehlentwicklung im Ganzen wiegt schwerer als die einmalige Belastung des Kindes durch seine persönliche Befragung.⁸²

b) Rechtliches Gehör

Der unmittelbare Wortlaut einer verbalen Botschaft ist nur eine von mehreren wichtigen Kommunikationsebenen. Schon über den Klang der Stimme erfolgt in der Regel eine Vielzahl weiterer Botschaften. Auch Körperhaltung, Gesichtsausdruck, Gestik und Sprechweise des Kindes können für die Entscheidung von Bedeutung sein.⁸³ Das macht es Richtern schwer bis unmöglich, den Parteien ein annähernd objektives Bild der Kindesanhörung zu übermitteln. Problematisch im Hinblick auf das eherne Gebot des rechtlichen Gehörs.⁸⁴ Die bislang übliche bloße Mitteilung des Ergebnisses der Kindesanhörung durch den Richter (oder gar bloße Übersendung eines *Protokolls*, wie z. T. in Fällen von Fremdunterbringung des Kindes) ersetzt keineswegs einen unmittelbaren Eindruck vom Kind bei seiner Befragung. Wenn es – wie häufig – aus Gründen des Kindeswohls angezeigt erscheint, das Kind

⁸⁰ *Lossen/Vergho* FamRZ 1998, 1218 (1220).

⁸¹ www.isuv.de/cochem/cochem01.html; FOCUS v. 01.12.2003, S. 47.

⁸² *Kodjoel/Koepfel* Kind-Prax 1998, 138 (142); *Koepfel* DAVorm 2000, 640.

⁸³ *Heilmann*, in: Salgo/Zenz/Fegert/Weber/Zitelmann (Hrsg.), *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche. Ein Handbuch für die Praxis*, 2002, S. 289.

⁸⁴ BVerfGE 9, 89; *Westermann, H.-P./Aderhold, L.* FamRZ 1993, 863 ff.

in Abwesenheit seiner Eltern anzuhören,⁸⁵ sollte zumindest deren Rechtsbeiständen ein unmittelbarer Eindruck von der Kindesanhörung verschafft werden, ggf. per Videoübertragung oder Tonband. Der Aufwand dürfte geringer sein als die (eigentlich) erforderliche detaillierte Protokollierung sämtlicher Wahrnehmungen. Vielleicht wird dann so manche mysteriös anmutende Entscheidung auch für den „unterlegenen“ Elternteil nachvollziehbar, was wiederum einen entlastenden Effekt für Justiz und sozialpflegerische Kräfte hätte.

⁸⁵ Was dann (eigentlich) in der Entscheidung auch zu begründen wäre, siehe OLG Hamm FamRZ 1979, 1065.