

M e r k b l a t t 5.2

(erhalten die Eltern im Rahmen eines Verfahrens betreffend die Sorgspflicht oder das Umgangsrecht zur Vorbereitung der richterlichen Anhörung)

1. Recht

ist ein zentraler Begriff der Rechtswissenschaft, der so komplex ist, daß er sich nicht mehr sinnvoll einheitlich bestimmen läßt¹. Ein Begriff fasst eine Summe von Merkmalen zusammen, die das Wesen eines Gegenstandes ausmachen. Je größer der Umfang eines Begriffs ist, desto weniger Inhalt hat er. Im Begriff Recht stecken Bedeutungen wie Herrschaft, Befugnis, Anspruch, Schuld, Pflicht, Forderung, Gebot, guter Grund, Wahrheit, Nutzen etc.. Wenn in Kindesangelegenheiten Eltern Rechte einfordern, ist selten ganz klar, was damit eigentlich gemeint ist. Möglicherweise geht es nicht um die Durchsetzung von Recht, sondern das Recht soll zur Durchsetzung eines wie auch immer gearteten Zwecks benutzt werden². Einseitigen Besitzansprüchen steht das Kindeswohl entgegen. Es wird deshalb empfohlen, sich auf die Formulierung von Nahzielen zu konzentrieren.

Orientierungsmaßstab ist das Gesetz (dazu sogleich).

Die zwischen Ihnen und Ihrem Partner bestehende Konfliktsituation ist letztlich eine psychologische und weniger eine rechtliche³. Es dominieren

2. Gefühle

Gefühle sind aber nicht justiziabel (richterlicher Entscheidung zugänglich). Sie sind einfach da und über ihre Berechtigung läßt sich vor dem Gericht nicht streiten⁴. Gleichwohl verwenden die 'Parteien' eines Verfahrens in Kindesangelegenheiten häufig große Mühe darauf, dem Gericht zu verdeutlichen, um was für einen scheußlichen Menschen es sich beim 'Ex'⁵ handelt. Der Versuch, hier die 'Wahrheit' herauszufinden, ist zum Scheitern verurteilt. Die Motive, die das Handeln der Eltern leiten, sind mitunter Bestrafungswünsche gegenüber dem Expartner, Neid, Frustrationen und dergleichen mehr. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß es sich bei diesen Motiven um unerledigte Rechnungen aus Zeiten der Partnerschaft handelt⁶. In Kindesangelegenheiten müssen die Ebenen Partnerschaft und Elternschaft indessen getrennt werden. Unterbleibt die Trennung von Paar- und Elternebene, dann werden Kinder ungewollt zu Bündnisgenossen für - ihren eigenen Bedürfnissen diametral entgegengesetzte - Ziele eines Erwachsenen.

Für Ihre Gefühle kann das Gericht Verständnis aufbringen. Das Verständnis hat aber Grenzen, wenn Ihre Beziehungsprobleme auf dem Rücken von Kindern ausgetragen werden sollen. Dann ist an die oben erwähnten

3. Nahziele

zu erinnern, die sich aus den Intentionen (Absichten) des Gesetzgebers ergeben.

Wissenschaftlich beraten, namentlich von der Entwicklungspsychologie, ist der Gesetzgeber davon überzeugt, daß der größte Beitrag zur Sicherung des Kindeswohls darin besteht, Kindern zum Erhalt ihrer emotionalen Beziehungen zu Mutter und Vater gleichermaßen, trotz deren Trennung als Paar, zu verhelfen. Es ist Aufgabe des Jugendamtes, des Gerichts und der

¹ Köhler: Etymologisches Rechtswörterbuch, Tübingen 1995

² Schieferstein in Bergmann/Jopt/Rexilius (Hg.), Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht, Köln 2002, S. 251

³ Cuvenhaus, Kind-Prax 02,182

⁴ Schieferstein, aaO., S 254

⁵ Der Einfachheit und besseren Lesbarkeit halber wird im Text auf die männliche Form zurückgegriffen.

Gemeint sind immer beide Geschlechter

⁶ Jopt in Bergmann u.a., aaO., S.62

Anwälte, sowie ggf. des Sachverständigen, zur Stärkung der Elternautonomie¹ beizutragen und sich um die Vermittlung zwischen den Eltern zu bemühen, wenn deren Emotionen (Gefühle) die Fähigkeit beeinträchtigen, Einsichten zu gewinnen und/oder diesen Einsichten gemäß zu handeln².

Hilfreich wäre es, wenn Sie sich auch selbst um eine Verbesserung Ihres Kenntnisstandes bemühen³.

4. § 1684 11 BGB

Und es wäre nicht nur hilfreich, wenn Sie nach besten Kräften zu einer Konfliktentschärfung beitragen. Sie müssen es sogar. Denn § 1684 II BGB verlangt von den Eltern:

"Die Eltern haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert."

Manche Eltern beziehen dagegen ihre Kinder in die vor dem Gericht ausgetragenen Streitigkeiten ein und reden in Gegenwart der Kinder beispielsweise schlecht über den abwesenden Elternteil oder geben ihnen Schriftsätze der Anwälte zu lesen. Damit wird gegen § 1684 II BGB verstoßen⁴. Die Wohlverhaltensklausel gebietet nicht nur ein Unterlassen bestimmter Verhaltensweisen. Der betreuende Elternteil hat vielmehr seine eigene ablehnende Haltung gegenüber dem anderen zu überprüfen und so weit zu steuern, daß nicht das Kind unter den Folgen leidet⁵.

5. Die Sorgspflicht

ist das eine der beiden großen Themen, mit welchen sich das Familiengericht in Kindesangelegenheiten zu befassen hat. Unter der Überschrift 'Elterliche Sorge' heißt es in § 1626 BGB: "Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen." Bis zum 30.6.98 hieß es noch:

"Der Vater und die Mutter haben das Recht und die Pflicht, für das minderjährige Kind zu sorgen."

Zweierlei folgt daraus:

Erstens ist nicht mehr von Sorgerecht zu sprechen⁶. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß die Betonung der Pflichten der Lebenswirklichkeit entspreche. Auch sollte der Tendenz entgegen gewirkt werden, die elterliche Sorge auf ein 'Sorge'recht' zu verkürzen⁷.

Und zweitens sind die Eltern nicht mehr auseinanderzudividieren. Dem gemäß wird nach

¹ Und nicht etwa nur zur Stärkung eines Elternteiles, etwa dessen, bei welchem die Kinder leben

² Es wäre auch wichtig, wenn Sie das Ihrem Anwalt vermitteln, falls Ihre Wahl auf, 'Dr. Dobermann' gefallen sein sollte, das kämpferische Exemplar der Zunft. Den Kindesinteressen ist es nicht dienlich, wenn das Verfahren angeheizt wird. Drohungen und Kampfansagen ("na warte, mein Anwalt macht Dich fertig") verstoßen gegen das Vermittlungsgebot des Gesetzes, das auch davon ausgeht, daß sich zerstrittene Eltern für eine Vermittlung zur Verfügung stellen

³ Die in den Fußnoten angegebene Literatur ist für Sie vermutlich nicht ohne weiteres zu erreichen. Sie richtet sich an Fachleute und ist deshalb vielleicht nicht immer leicht verständlich. Auch dem Laien zu empfehlen sind: Fthenakis (Hg.), Trennung, Scheidung und Wiederheirat: wer hilft dem Kind?, Beltz Verlag 1996, oder Petri, Das Drama der Vaterentbehnung, Herder Verlag 1999 (eine Besprechung findet sich im Holzmindener Tägl. Anzeiger vom 21.9.00)

⁴ vgl. AG Holzminden FamRZ 02,560 zum bedenklichen Fall eines Vaters, der zusammen mit dem Kind den eigenen Anwalt besuchte und es sogar zum Gerichtstermin mitbrachte, um es dort Stellung gegen den anderen Elternteil nehmen zu lassen.

Das hier zuständige OLG Celle weist daraufhin, daß die Kindeseltern trotz Trennung und Scheidung im Interesse des Kindeswohls gemäß § 1684 11 I BGB kooperieren müssen (Beschluß v.15.8.02 - 15 UF 63/02)

⁵ MünchKomm BGB/Finger, 4.Aufl., § 1684 RN 17

⁶ s. auch Ziffer r des Merkblatts zu 'Recht'

⁷ MünchKomm BGB/Huber, 4.Aufl., § 1626 RN 3

verbreiteter und vom Familiengericht Holzminden geteilter Auffassung die gemeinschaftliche elterliche Sorge im Falle der Trennung der Eltern als normativer Regelfall angesehen¹. Im übrigen gilt: in Angelegenheiten des täglichen Lebens hat der Betreuungselternteil die Befugnis zur alleinigen Entscheidung gem. § 1687 I 2 BGB. Lediglich in den zahlenmäßig wenigen Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung (z.B. Wohnung des Kindes, Schulwechsel) bleibt es im Falle der Trennung der Eltern bei der gemeinsamen Zuständigkeit. In diesem begrenzten Rahmen setzt die gemeinschaftliche elterliche Sorge nur ein Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft voraus. In den Zeiten der Krise und Trennung bieten zerstrittene Ehepaare selten ein Bild einträchtiger Harmonie. Hieraus zu folgern, damit entfalle die Voraussetzung für eine gemeinschaftliche elterliche Sorge, ist aber ein Trugschluß. Entscheidend ist, ob nach den Deeskalierungsbemühungen der professionellen Trennungsbegleiter (Jugendamt, Rechtsanwälte und Richter, Sachverständige) eine ungünstige Prognose gestellt werden muß². Über

6. das Umgangsrecht

wird neuerdings häufiger und mit größerer Verbitterung gestritten, nachdem die alleinige elterliche Sorge kaum noch zugesprochen wird. Es wird in der Literatur vermutet, daß sich der Konflikt auf der "Paarebene"³ mangels anderer Ventile aus diesem Grunde hier ein neues Betätigungsfeld sucht.

"Zum Wohle des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen." Und wenn das nicht funktioniert, gibt § 52a V FGG dem Richter auf zu überlegen, ob im Falle der Umgangsstörung Maßnahmen in bezug auf die elterliche Sorge ergriffen werden sollen. Nachfolgend wird eine Übersicht über die häufigsten Einwände des betreuenden Elternteils gegen das Recht der Kinder auf Umgang mit dem anderen Elternteil gegeben. In der Regel führen diese Gründe nicht zu einer Umgangsbeschränkung⁴.

1) Gruppe

- 1) Der betreuende Elternteil will dem anderen nicht mehr begegnen.
- 2) Es wurde eine Ersatzmutter/ein Ersatzvater gefunden.

2) Gruppe

- 1) Das Kind will nicht⁵.

¹ Palandt/Diederichsen, BGB, 62. Aufl., § 1671 RN 17

² Eine nicht in jedem Fall zur Nachahmung empfohlene Taktik schlägt Sprünken (Die schmutzigsten Scheidungstricks, 2.Aufl., S.42 f) vor: beantragt der eine Elternteil die alleinige Sorgspflicht, soll der andere zu allen Fragen der Kindererziehung nicken, seine Meinung nur kurz vortragen, im übrigen dem betreuenden Elternteil die letztendliche Entscheidung überlassen und so seine Kompromissfähigkeit demonstrieren. Dann gibt es, folgert Sprünken zutreffend, für das Gericht keinen Grund mehr, die alleinige Sorgspflicht auf den Antragsteller zu übertragen. Die Taktik ist nur anwendbar, wenn sich beide Eltern vorher darüber einig geworden sind, wo die Kinder ihren Lebensmittelpunkt haben sollen.

³ s. oben Ziffer 2 des Merkblattes zur Konfusion von Elternschaft und Partnerschaft

⁴ Der 'Rolls Royce' (was nicht nur die Anschaffungskosten, sondern auch die Ausstattung betrifft) der BGB-Kommentare befasst sich mit dem Thema in vorbildlicher Ausführlichkeit: Staudinger/Rauscher, BGB, 13.Bearb., § 1684 BGB. Nicht nur, weil das FamG Holzminden im Bezirk des OLG Celle gelegen ist, kann empfohlen werden, sich bei Büte, Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, Berlin 2001 zu informieren (Bille ist Richter am OLG Celle). Schließlich gibt es noch ein weiteres Merkblatt des Amtsgerichts Holzminden, das den im hiesigen Bezirk ansässigen Rechtsanwälten zugänglich ist und eine Rechtsprechungsübersicht zum Umgangsboykott enthält.

⁵ Dabei handelt es sich wohl um den am häufigsten vorgetragenen Einwand, der aber gleichwohl nicht zum Zuge kommt. Im Verfahren 12 F480/99 hat das AG Holzminden eine Umgangsregelung gegen den nachhaltig geäußerten Willen dreier Kinder im Alter von 15, 12 und 9 Jahren und obwohl ein beteiligter Sachverständiger ebenso wie das Jugendamt von einer Regelung abgeraten hatte, angeordnet. Die Regelung ging sogar noch über das hinaus, was beantragt worden war. Das OLG Celle hat diese Entscheidung bestätigt (Beschuß v. 15.2.02 -

- 2) Das Kind hat Angst (Gegeneinwand: das Kind hat PAS).
 - 3) Das Kind soll zur Ruhe kommen.
 - 4) Nach jedem Besuch ist das Kind verhaltensauffällig.
 - 5) Das Kind ist zu klein.
- 3) Gruppe
- 1) Der andere E. ist mit der auch nur vorübergehenden Betreuung eines Kindes überfordert.
 - 2) Anlässlich der Besuche unternimmt der andere E. nichts Vernünftiges mit dem Kind.
 - 3) Der andere E. hat
 - a) vor der Trennung,
 - b) nach der Trennung mitunter seit Jahren kein Interesse gezeigt.
 - 4) Er zahlt keinen Unterhalt.
 - 5) Der andere E. ist Alkoholiker.
 - 6) Der andere E. hat einen Freund/eine Freundin, den/die das Kind nicht mag (evtl. wechselseitig).
 - 7) Er will den Umgang nicht für sich, sondern für die Großeltern.
 - 8) Er ist ein Ausländer/eine Ausländerin (Kindesentführung).

Noch einmal: alle diese Bedenken haben in den letzten Jahren vor dem Familiengericht Holzminden nicht zu einem Ausschluß oder zu einer Aussetzung des Rechts der Kinder auf den Umgang mit dem nicht betreuenden Elternteil geführt.

Auf einem anderen Blatt steht, daß die Kontakte im Laufe der Zeit vielfach 'einschlafen'. Hört das Gericht nichts davon, kann es auch nichts unternehmen. Wenn es dem Gericht aber mitgeteilt wird, muß geprüft werden, ob der nicht betreuende Elternteil mit Zwang zum Umgang verpflichtet werden muß.

Die Gestaltung des Umgangs unterliegt der Einzelfallbewertung. Gleichwohl haben sich bestimmte Standards herausgebildet. Danach können zum Umgang Besuche bei dem nicht betreuenden Elternteil an zwei Wochenenden pro Monat unter Einschluß von Übernachtungen gehören, Ferien- und Feiertagsregelungen¹.

7. Das Verfahren

des Gerichts in Angelegenheiten der Sorgspflicht oder des Umgangsrechts wird in der Regel auf Antrag eingeleitet, gelegentlich auch von Amts wegen.

Vermutlich erwarten Sie zunächst einmal, daß anlässlich Ihrer Anhörung vor dem Gericht knallhart und kontradiktorisch (in einem sich widersprechenden Gegeneinander) gestritten wird, denn so sieht man es im Kino, und der Richter Ihnen am Ende die Rolle von Siegern und Verlierern zuweist.

15 UF 63/02).

¹ s. die tabellarische Übersicht über die Praxis der Rechtsprechung bei Staudinger/Rauscher, aaO., § 1684 RN 202. Der Umgang findet in der Wohnung des Umgangsberechtigten statt (Büte, aaO., S.84; OLG Celle FamRZ 96, 364).

Dem ist nicht so. Denn wie aus den vorausgegangenen Ausführungen klar sein dürfte: Das Gesetz verpflichtet den Richter (und ggf. die Anwälte) in erster Linie vermittelnd tätig zu werden¹. Insgesamt soll im Interesse der Kinder der Gedanke der selbständigen Konfliktlösung durch die Eltern gestärkt werden². Das funktioniert nicht, wenn Ihre Schriftsätze an das Gericht oder Ihr Auftreten dort (auch) das Ziel haben, den Konflikt eskalieren zu lassen³. Die Fragestellung ist zunächst eine psychologische. Erst wenn die Vermittlungsarbeit nicht zum Ziele kommt, nämlich der Herstellung elterlicher Autonomie, hat das Gericht eine Entscheidung zu treffen.

Das Verfahren durchläuft mehrere Phasen.

1. Das Gericht hört die Kindeseltern so früh wie möglich an⁴. Dabei geht es in einem ersten Termin zunächst um die Frage einer einvernehmlichen Lösung⁵ bzw. darum, ob die Kindeseltern in der Lage sind, sich ihrer gemeinsamen elterlichen Verantwortung bewußt zu werden und dieser Einsicht gemäß zu verhalten.

Auf die Hilfsangebote des Jugendamtes und der Erziehungsberatungsstelle ist hinzuweisen. Wenn deren Einsatz nicht bereits 'verbraucht' ist, wäre das Verfahren zunächst auszusetzen, um den Kindeseltern Gelegenheit zu geben, die Beratung der entsprechenden Dienste in Anspruch zu nehmen⁶.

2. Phase: Führt die Beratung durch den Richter und die Beratungsstellen nicht zu einer Einigung der Kindeseltern, dann hat das Gericht zu überlegen, ob es seinen Vermittlungsauftrag an einen Sachverständigen delegiert. Dieser hat dem gemäß vorrangig die Aufgabe herauszufinden, welche Möglichkeiten bestehen, die Kindeseltern zur Wahrnehmung ihrer Elternverantwortung zu befähigen⁷.

3. Erst wenn das nicht gelingt, mag er im Rahmen der Schadensbegrenzung eine Psychodiagnose erstellen. In statusdiagnostischen Gutachten überwiegen die Darstellungen von negativen Eigenschaften⁸. Zu einer Befriedung führen sie eher zufällig. Meist ist das Gegenteil der Fall.

¹ Dabei handelt es sich um eine Tätigkeit, die psychologische Kenntnisse voraussetzt. Die Ausbildung der Juristen vermittelt solche Kenntnisse nicht.

² Schwab/Motzer, Hb. des Scheidungsrechts, 4.Aufl., S.597

³ Wenn hier übertrieben wird, kann das Gericht Schriftsätze zurückweisen (van Eis FamRZ 01,529). Häme und besondere Gemeinheit bei und in der Auseinandersetzung um die Sorgspflicht können gegen die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Elternteil, dem sie zuzurechnen sind, sprechen (MünchKomm/Finger, aaO., § 1671. RN 77). Bitten Sie deshalb auch Ihren Anwalt, sich im Kindesinteresse bei seiner Wortwahl zu mäßigen.

⁴ So wünscht es das Gesetz (§ 521 FGG). Die Sache hat aber einen Haken. Die Gerichte sind überlastet. Zur Zeit (Januar 2003) terminiert das FamG Holzminden, Dez. V, fünf Monate im Voraus. In vielen Fällen empfiehlt es sich auch, vor der Anberaumung eines Termins die Stellungnahme des Jugendamtes abzuwarten, um eine der objektiven Sachlage angenäherte Darstellung zu erhalten. Das Jugendamt ist aber ebenfalls stark beansprucht

⁵ **Lösung**orientiertes Verhandeln kann durchaus als Gegensatz zu einem -vorrangig- **entscheidung**orientiertem Verfahren verstanden werden

⁶ Bergmann, aaO., S. 92 sieht darin einen Verfahrensfehler, wenn das Gericht nicht die Aussetzung des Verfahrens prüft, um den Kindeseltern Gelegenheit zur sozialpflegerischen Beratung zu geben. Insoweit kollidieren häufig die Erwartungen der 'Parteien' mit dem Vermittlungsauftrag des Gerichts. Vielfach wollen sie den Expartner mit Hilfe des Gerichts 'fertig machen'. Dafür brauchen sie eine schnelle Entscheidung und keine Mediation. Das Gericht soll ihnen nur als Instrument dienen. Von diesen Erwartungen müssen sich solche Eltern verabschieden. Denn es ist ein Teil der Elternpflicht, die vom Gesetz vorgesehenen Hilfen anzunehmen (OLG Zweibrücken FamRZ 00,627, wo es weiter heißt: das Verhalten der Eltern in der Beratungsphase ist Bestandteil der Kindeswohlprüfung).

⁷ Matussek, Die vaterlose Gesellschaft, Rowohlt Sachbuch 60597, empfiehlt sogar, einen Befangenheitsantrag zu stellen, wenn der Richter den Sachverständigen beauftragt, nach dem am besten geeigneten Elternteil zu suchen.

⁸ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, 3. Aufl., S.386

Die Gefahr ist dann allerdings groß, daß Kinder bei Fortdauer des Partnerstreits der Eltern zu Beziehungskrüppeln heranwachsen. Das zentrale Anliegen von Trennungskindern ist deshalb darauf gerichtet, die Eltern mögen ihre Spannungen und Feindseligkeiten abbauen.

Im Falle der Nichteinigung der Eltern bilden sich zwei Fraktionen mit unterschiedlichen Interessen. Auf der einen Seite finden sich die zerstrittenen Eltern - insoweit vereint - wieder. Deren Interesse an der Fortsetzung ihres Streits steht im Gegensatz zu dem der Kinder an der Beibehaltung intensiver Beziehungen zu beiden Eltern. Spätestens jetzt muß der Richter überlegen, ob er für die Kinder einen Verfahrenspfleger bestellt¹.

4. Erst dann, wenn die psychologischen Verfahrensstufen nicht zum Ziele führen, beginnt der juristische Verfahrensteil und der Richter spricht ein 'Machtwort'. Dem Wohle der Kinder dient eine solche Entwicklung eher selten².

Eine Prognose des Verfahrensablaufs läßt sich nicht für jede familiäre Konstellation stellen. Die angegebenen Phasen benötigen in dem einen Fall mehr Zeit, im anderen weniger. Die (Psycho)- Dynamik der Familien ist individuell unterschiedlich. Es kann vorkommen, daß das Gericht Stufen des o.a. Verfahrensmodells überspringt oder überspringen muß.

Mit einer streitigen Entscheidung ein Verfahren abzuschließen ist nach allem kein 'Erfolg'.

Einen Erfolg hat das Verfahren erst dann, wenn zwischen Ihnen ein Konsens erarbeitet worden ist. Es ist Ihre Aufgabe, daran mitzuwirken, daß dies in einer möglichst frühen Stufe des Verfahrens geschieht³.

Amtsgericht - Familiengericht-

Holzminden, Dezernat V

¹ vgl. Bergmann, aaO., S.98. Der Verfahrenspfleger wird etwas mißverständlich als Anwalt des Kindes bezeichnet. Er wird u.a. dann bestellt, wenn das Interesse der Eltern in erheblichem Gegensatz zu dem der Kinder steht.

² Details s. bei Bergmann, aaO., S.100

³ An dieser Stelle ist auf das kindliche Zeitempfinden aufmerksam zu machen. Bis zu einem gewissen Alter leben Kinder ausschließlich im Hier und Jetzt. Sie können ihre Bedürfnisse nicht verschieben. Uhren und Kalender begreifen sie nicht. Die Dauer eines für die Erwachsenen vielleicht überschaubaren Verfahrens erhöht die psychische Belastung von Kindern beträchtlich (Heilmann, Kindliches Zeitempfinden u. Verfahrensrecht, Neuwied 1998, S.23).