

**Interventionsmöglichkeiten bei hoch strittiger Elternschaft. Eine Analyse der nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen unter besonderer Berücksichtigung förderlicher Rechtsstrukturen im Ausland.**

Gutachten des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. vom 31. Dezember 2006.

Expertise aus dem Projekt  
"Hochstrittige Elternschaft - aktuelle Forschungslage und Praxissituation"  
Laufzeit: 1.9.2006 - 31.12.2006

**Lydia Ohlemann**

**Fachliche Leitung: Dr. Thomas Meysen**



Wissenschaft  
Wissenschaft für alle  
für alle

DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR JUGENDHILFE UND  
FAMILIENRECHT e. V.



FORUM FÜR FACHFRAGEN

Postfach 10 20 20  
D-69010 Heidelberg  
Fon 0 62 21/98 18-0  
Fax 0 62 21/98 18-28  
institut@dijuf.de  
www.dijuf.de

## **Interventionsmöglichkeiten bei hoch strittiger Elternschaft**

**- Eine Analyse der nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen  
unter besonderer Berücksichtigung förderlicher Rechtsstrukturen  
im Ausland -**

### **Gutachten**

**des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.**

**vom 31. Dezember 2006**

**im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts (DJI) e. V.**

**Verfasserin:** Lydia Ohlemann  
**Fachliche Leitung:** Dr. Thomas Meysen

## Auftraggeber

Deutsches Jugendinstitut (DJI) e. V.

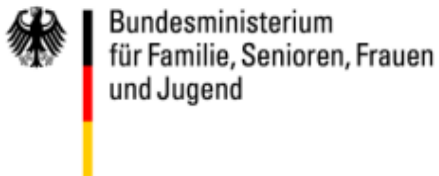
Nockherstr. 2, 81541 München  
Tel.: 0 89/6 23 06-0, Fax: 0 89/6 23 06-162  
Internet: [www.dji.de](http://www.dji.de)

## Auftragnehmer

Deutsches Institut für Jugendhilfe und  
Familienrecht (DIJuF) e. V.

Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg  
Tel.: 0 62 21/98 18-0, Fax: 0 62 21/98 18-28  
Internet: [www.dijuf.de](http://www.dijuf.de)

## Gefördert vom:



## Verfasserin

**Lydia Ohlemann**

Rechtsberatung/Rechtspolitik  
Deutsches Institut für Jugendhilfe  
und Familienrecht (DIJuF) e. V.  
Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg  
Tel. 0 62 21/98 18-33, Fax: 0 62 21/98 18-28  
E-Mail: [ohlemann@dijuf.de](mailto:ohlemann@dijuf.de)  
Internet: [www.dijuf.de](http://www.dijuf.de)

## Fachliche Leitung

**Dr. Thomas Meysen**

Deutsches Institut für Jugendhilfe  
und Familienrecht (DIJuF) e. V.  
Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg  
Tel. 0 62 21/98 18-11, Fax: 0 62 21/98 18-28  
E-Mail: [thomas.meyesen@dijuf.de](mailto:thomas.meyesen@dijuf.de)  
Internet: [www.dijuf.de](http://www.dijuf.de)



# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>Rechtlicher Rahmen in Deutschland</b>	<b>8</b>
2.1	Familienrecht	8
2.1.1	Methodik der Analyse zum Familienrecht	8
2.1.2	Gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge	10
2.1.3	Umgangsrecht (ohne familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB)	17
2.1.3.1	Umgangsrecht und Umgangspflicht, § 1684 Abs. 1 BGB	17
2.1.3.2	Wohlverhaltensgebot, § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB	18
2.1.3.3	Regelungsbefugnis des Familiengerichts, § 1684 Abs. 3 BGB	18
2.1.3.4	Umgangsbeschränkung und -ausschluss, § 1684 Abs. 4 BGB	19
2.1.3.5	Sonstige Ansprüche des Umgangsberechtigten	20
2.1.3.6	Rechtsprechungsanalyse	21
2.1.4	Kindeswohlgefährdung	28
2.2	Jugendhilferecht	34
2.2.1	Beratungs- und Unterstützungsleistungen der Jugendhilfe	34
2.2.1.1	Beratung und Unterstützung nach §§ 16, 17 SGB VIII	34
2.2.1.2	Die Beratung und Unterstützung nach § 18 Abs. 3 SGB VIII	37
2.2.1.3	Ambulante Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII)	39
2.2.1.4	Besonderheiten im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte	40
2.2.2	Mitwirkung, § 50 SGB VIII	41
2.2.3	Schutzauftrag, § 8 a SGB VIII	45
2.3	Verfahrensrecht für das familiengerichtliche Verfahren	46
2.3.1	Antragsprinzip oder Amtsmaxime?	46
2.3.1.1	Möglichkeiten zur gerichtlichen Steuerung de lege lata	47
2.3.1.2	Problematik der Rechtspraxis	49
2.3.2	Beratung oder Begutachtung im Zwangskontext?	49
2.3.2.1	Beratung im Zwangskontext	49
2.3.2.2	Begutachtung im Zwangskontext	53
2.3.3	Gerichtliche „Nachkontrolle“	54
2.3.3.1	Rechtstheorie	54
2.3.3.2	Rechtspraxis	56
2.3.4	Andere beteiligte Professionelle	58
2.3.4.1	Verfahrenspfleger	58
2.3.4.2	Sachverständiger	59
2.3.5	Vorgaben für Kooperation und Vernetzung	60
2.3.5.1	Gesetzliche Vorgaben zur Kooperation	60
2.3.5.2	Potenziale zur Verbesserung der Kooperation	62
2.4	Zusammenfassende Bewertung der deutschen Strukturen	63
<b>3</b>	<b>Förderliche Strukturen im Ausland</b>	<b>66</b>
3.1	Vorbemerkung	66
3.2	Beispiele für ausländische Systeme mit förderlichen Interventionsstrukturen	66

3.2.1	Idaho	66
3.2.2	Kalifornien	71
3.2.3	Norwegen	75
3.3	Sonstige ausländische Strukturen	77
3.4	Zusammenfassung	78
<b>4</b>	<b>Ausblick auf die deutsche Rechtsentwicklung</b>	<b>80</b>
4.1	Aktuelle gesetzgeberische Änderungsvorhaben	80
4.1.1	FamFG-Entwurf	80
4.1.1.1	Außergerichtliche Streitbeilegung	81
4.1.1.2	Beschleunigungsgebot; Hinwirken auf Einvernehmen; gerichtliche Anordnungsbefugnis	81
4.1.1.3	Verfahrensbeistand	83
4.1.1.4	Sachverständiger	84
4.1.1.5	Umgangspfleger	85
4.1.1.6	Vollstreckungshilfe des Jugendamts und Ordnungsmittel	86
4.1.1.7	Sonstige interessante Änderungsaspekte (Vermittlungsverfahren, Abänderung)	86
4.1.2	Ergebnisse der Arbeitsgruppe „Famliengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“	87
4.1.2.1	Abbau von Tatbestandshürden für die Anrufung des Familiengerichts	88
4.1.2.2	Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB	88
4.1.2.3	Erörterung der Kindeswohlgefährdung	89
4.1.2.4	Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen	89
4.1.2.5	Verfahrensrechtliches Beschleunigungsgebot	89
4.1.2.6	Zusammenarbeit der Familiengerichte mit Jugendämtern und anderen Institutionen	89
4.1.2.7	Fortbildung der Familienrichter	90
4.2	Hinweise zu möglichem weiteren Änderungsbedarf	90

## 1 Einleitung

Streiten sich Eltern über einen längeren Zeitraum auf hohem Konfliktniveau, ringen sie meist nicht nur mit- und gegeneinander, sondern auch um das „Recht“ an ihren Kindern. Deren Bedürfnisse und Wünsche geraten dabei leicht aus dem Blick. Die Eltern setzen nicht auf Selbstregulierung, sondern suchen gerichtliche Unterstützung für ihre Anliegen. Die Kinder werden zu Objekten von Rechtsstreitigkeiten.

Die Konflikte hoch streitiger Eltern stellen die Institutionen, die regelmäßig zahlreich in die Auseinandersetzungen „um die Kinder“ involviert werden, vor besondere Herausforderungen. Die Eltern bestimmen die Dynamik der Prozesse, die Professionellen werden in den Streit hineingezogen, müssen widerstehen, diesen zu übernehmen und sich dabei gegeneinander ausspielen zu lassen. Wollen sie die Belastungen für die Kinder verringern und die Eltern sowohl unterstützen als auch fordern, ihren Kindern trotz Elternkonflikten förderliche Lebensbedingungen zu bieten, bedarf es verlässlicher Strukturen und guter Kooperation.

Die vorliegende Expertise<sup>1</sup> untersucht daher die rechtlichen Rahmenbedingungen, mit denen die nationale Rechtsordnung hoch streitiger Elternschaft zu begegnen und den Kindesinteressen (wieder) zu ausreichender Berücksichtigung zu verhelfen sucht (2). Anspruch und Wirklichkeit des Familienrechts werden dabei einer Gegenprobe unterzogen. Die seit In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes (KindRG) zum 1. Juli 1998 veröffentlichte Rechtsprechung zu hoch streitiger Elternschaft wird identifiziert und das Schwanken der Familiengerichte zwischen Kreativität und Ohnmacht dargestellt.

Das nationale Verfahrensrecht wird insbesondere im Hinblick auf seine prozesshaften Steuerungsmechanismen und Vorgaben zur Kooperation bei der Begleitung der konfligierenden Eltern und ihrer Kinder beleuchtet. Als „Kontrollgruppe“ dient hier die Darstellung und Analyse von gezielt ausgewählten,

<sup>1</sup> Die Analyse der rechtlichen Strukturen hat das Deutsche Jugendinstitut (DJI) e. V. im Rahmen des vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten Kurzprojekts „Hoch strittige Elternschaft – aktuelle Forschungslage und Praxissituation“ beim Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. für den Zeitraum v. 1. September 2006 bis 31. Dezember 2006 in Auftrag gegeben.

ausländischen Rechtsordnungen (3). Im Anschluss werden die aktuellen gesetzgeberischen Änderungsvorhaben zum familiengerichtlichen Verfahren und zu familiengerichtlichen Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung dahingehend beleuchtet, ob und wie sie die festgestellten Defizite angehen, welche Anregungen aus dem ausländischen Recht sie bereits aufgreifen und welche nicht (4).

## **2 Rechtlicher Rahmen in Deutschland**

### **2.1 Familienrecht**

#### **2.1.1 Methodik der Analyse zum Familienrecht**

Die Analyse der nationalen Strukturen beinhaltet neben einer Darstellung der derzeitigen Rechtslage auch die Herausarbeitung der aktuellen Konfliktlinien in der familiengerichtlichen Rechtspraxis. Für diese Untersuchung der Rechtspraxis wurde die veröffentlichte Rechtsprechung ausgewertet, im Hinblick auf die grundlegenden Rechtsänderungen durch das zum 1. Juli 1998 in Kraft getretene Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) beschränkt auf den Zeitraum von 1999 bis Oktober 2006.

Unter dem Stichwort der „Hochstrittigkeit“ ist in der juristischen Datenbank „Juris“ keine Rechtsprechung erfasst. Auch in den familienrechtlichen Kommentaren findet sich dieser Begriff nicht. Da es sich offensichtlich um keine juristische Kategorie handelt, war es deshalb für die Auswahl der Entscheidungen notwendig, zunächst die Merkmale von hoch streitigen Elternkonflikten zusammenzutragen, die in der Literatur zur Diagnose oder auch als Beschreibung der Praxisprobleme dieser Konfliktsituationen zu finden sind:

- Unversöhnlichkeit, Vermeidung jeden Kontakts und jeder Kommunikation, Sich-Bekämpfen mit der Gefahr einer extremen dauerhaften Eskalation;<sup>2</sup>
- aufgrund der Konfliktsituation Verhinderung der Kontakte der Kinder zum anderen Elternteil;<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Bke-Stellungnahme, InfEB 2005, 1 (2).

- Unfähigkeit, zu einer befriedigenden, von allen akzeptierten Sorge- oder/und Umgangsregelung zu finden;<sup>4</sup>
- Verdächtigungen/Verleumdungen des anderen (sexueller Missbrauch, Kindesentführung);<sup>5</sup>
- Instrumentalisierung/Vergegenständlichung der Kinder;<sup>6</sup>
- ausgeprägte Loyalitätskonflikte der Kinder, die sich mit einem Elternteil „verbündet“ haben und für die Ablehnung des anderen Elternteils keine vernünftigen Begründungen geben können;<sup>7</sup>
- langjährige Verfahren, Beschäftigen von vielen Institutionen (z. B. Gerichte mehrerer Instanzen, Jugendamt, Beratungsstellen, Sachverständige, Verfahrenspfleger, freie Träger der Jugendhilfe);<sup>8</sup>
- Verweigerung von Therapie und Beratung.<sup>9</sup>

Von der Zusammenstellung dieser Charakteristika ausgehend, wurden im Anschluss alle diejenigen Entscheidungen ausgewählt, deren Sachverhalt und/oder deren Entscheidungsbegründungen erkennen ließen, dass mindestens drei dieser acht Kriterien für einen hoch strittig eskalierten Elternkonflikt zu bejahen waren. Die Recherche beschränkte sich auf ausschließlich sorge- und umgangsrelevante Entscheidungen. Das Konfliktfeld der Unterhaltsprozesse wurde ausgespart. Um die Analyse angesichts der knappen Zeitvorgabe nicht zu überfrachten, wurden Verfahren, in denen Kindesentführungen und häusliche Gewalt Prozessgegenstand gewesen waren, ebenfalls nicht berücksichtigt.

Die so ausgewählten Entscheidungen zum Sorgerecht wurden darauf untersucht, für welche Regelung der elterlichen Sorge (alleiniges oder gemeinsames Sorgerecht) sich die Gerichte entschieden, im Falle der Übertragung des alleinigen Sorgerechts, wem sie dieses zuerkannt und wie sie ihre Entscheidungen jeweils begründet haben.

Die Entscheidungen zum Umgangsrecht wurden zum einen daraufhin analysiert, von welchen streitigen Fragen das Verfahren bestimmt wurde (z. B. Umgangshäufigkeit, Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht, Probleme beim

---

<sup>3</sup> Bke-Stellungnahme, InfEB 2005, 1 (2).

<sup>4</sup> Spindler/Klarer, ZKJ 2006, 12 (13).

<sup>5</sup> Alberstötter, Kind-Prax 2004, 92.

<sup>6</sup> Alberstötter, Kind-Prax 2004, 92.

<sup>7</sup> Ausführlich zu diesem Phänomen Kodjoe, JAmt 2002, 386.

<sup>8</sup> Kodjoe, JAmt 2002, 386.

<sup>9</sup> Weber, in: Verein für Kommunalwissenschaften, Das verflixte 7. Jahr – Erfahrungen der Jugendhilfepaxis mit der Kindschaftsrechtsreform, 2006, S. 110 (113 f.).

Abholen). In einem weiteren Schritt wurde untersucht, mit welchen Interventionen die Gerichte gegenüber welchem Elternteil reagiert haben (Sorge- oder Umgangsberechtigten). Für die Ergebnisdarstellung wurden die jeweiligen Hauptargumente herausgearbeitet und – soweit sinnvoll und möglich – miteinander verglichen. Ebenso wurden die Untersuchungsergebnisse sowohl zum Sorge- als auch zum Umgangsrecht quantitativ erfasst und jeweils vergleichend gegenübergestellt.

### **2.1.2 Gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge**

Die gemeinsame elterliche Sorge erlangen Eltern, wenn sie

- entweder schon vor der Geburt des Kindes verheiratet sind,
- nach der Geburt ihres Kindes einander heiraten (§ 1626 a Abs. 1 Nr. 2 BGB) oder aber
- erklären, die elterliche Sorge als nicht miteinander verheiratete Elternteile gemeinsam übernehmen zu wollen (§ 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Außerdem hat das zum 1. Juli 1998 in Kraft getretene Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) die Vorschriften zur Regelung des elterlichen Sorgerechts nach Trennung und Scheidung umgestaltet. So ist bei der Regelung der elterlichen Sorge ausschließlich auf das Getrenntleben der Eltern und die Sorgerechtsverhältnisse vor der Trennung bzw. Scheidung abzustellen (§§ 1671, 1672 BGB). Seit dem KindRG ist demzufolge ohne Bedeutung, ob die getrennt lebenden Eltern geschieden sind oder nicht. Eine Regelung der elterlichen Sorge erfolgt nach einer Trennung bzw. Scheidung nur noch dann, wenn ein Elternteil dies beantragt.

Im Rahmen der Entscheidungen über einen streitigen Antrag auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts (§ 1671 BGB) bewegte die Rechtspraxis in der unmittelbaren Folge des In-Kraft-Tretens des KindRG immer wieder die Frage, ob die gemeinsame elterliche Sorge als gesetzlicher Regelfall oder aber als nur gleichwertiges Lösungsmodell anzusehen ist.<sup>10</sup> Der BGH hat in einem Beschluss vom 29. September 1999<sup>11</sup> klargestellt, dass das KindRG kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinne enthält, dass ein Vorrang zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge besteht und die Alleinsorge eines Elternteils

<sup>10</sup> Rauscher, Familienrecht, 2001, § 33 Rn. 995.

<sup>11</sup> BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss v. 29.9.1999, FamRZ 1999, 1646 (1647).

nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt. Da sich die elterliche Gemeinsamkeit in der Realität nicht verordnen lässt, bestünde die Gefahr einer Beeinträchtigung des Kindeswohls durch den fortwährenden Streit. In einer solchen Konstellation werde die alleinige elterliche Sorge dem Kindeswohl besser gerecht, so dass diese nicht als ultima ratio gelte.

Auch das BVerfG<sup>12</sup> ist in einer Kammerentscheidung dieser Auffassung beigetreten und hat einen Vorrang des gemeinsamen Sorgerechts sowohl von Rechts wegen als auch im Lichte der Kindesinteressen verneint. Die meisten Instanzgerichte orientieren sich – zumindest vordergründig – an dieser von BGH und BVerfG vorgegebenen Linie. Ein genauerer Blick in die Gerichtspraxis zeigt jedoch, dass die Gerichte recht unterschiedlich agieren, z. T. wird das gemeinsame Sorgerecht forciert, z. T. wird eher großzügiger einem Elternteil die alleinige Sorge zugesprochen.<sup>13</sup>

Anerkannt wird durchweg, dass die gemeinsame elterliche Sorge verfassungsrechtlich wie auch rechtsethisch die Idealform elterlichen Verhaltens darstellt.<sup>14</sup> Zumindest aus formaler gesetzestechnischer Sicht lässt § 1671 BGB auch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis erkennen. Dieses besteht darin, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich fortbesteht und nur bei einem Antrag über die Alleinsorge zu entscheiden ist.<sup>15</sup>

Mit dieser Regelung wird zudem die einseitige Negation erschwert, dass Eltern auch nach der Trennung/Scheidung in einer Verantwortungsgemeinschaft für das Kind bleiben.<sup>16</sup> Insofern betont das BVerfG<sup>17</sup> auch für Trennungssituationen die primäre Eigenverantwortung der Eltern. Sie sollen in die Pflicht genommen werden, miteinander Einigungen zu erzielen, solange ein gemeinsames Erziehungshandeln ihnen und den Kindern zumutbar ist und die sich damit verbindenden Erwartungen nicht unbegründet erscheinen.<sup>18</sup>

Inzwischen findet sich sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung die überzeugende Auffassung, dass die Frage, ob die gemeinsame elterliche Sorge im Vergleich zur alleinigen elterlichen Sorge die Regelform darstellt,

<sup>12</sup> BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 18.12.2003, FamRZ 2004, 354 (355).

<sup>13</sup> Proksch, in: Verein für Kommunalwissenschaften e. V., Die Reform des Kindschaftsrechts – eine Reform für Kinder?, Tagungsdokumentation 2000, S. 31 (37, 50); in ders. Tagungsdokumentation auch: Willutzki, S. 51 ff.

<sup>14</sup> Rauscher, Familienrecht (Fn. 10), § 33 Rn. 996; Weisbrodt, DAVorm 2000, 617.

<sup>15</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, 14. Bearb. 2004, § 1671 Rn. 115.

<sup>16</sup> Weisbrodt, Kind-Prax 2000, 35 (39).

<sup>17</sup> BVerfG (1. Senat), Urteil v. 3.11.1982, FamRZ 1982, 1179 (1182 ff.).

von nachrangiger Bedeutung ist.<sup>19</sup> Vielmehr steht das Problem im Vordergrund, welcher rechtliche Rahmen das Bedürfnis des Kindes nach zwei stabilen Elternbeziehungen stützen kann. Deshalb hat sich die Wahl der Rechtsform sinnvollerweise danach zu richten, mit welchen rechtlichen Regelungen die gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung im Sinne des Kindeswohls am ehesten gestützt werden kann.

Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt allerdings eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus, erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung und hat sich am Kindeswohl auszurichten.<sup>20</sup> Fehlender Konsens zwischen den Eltern öffnet das ihnen verfassungsrechtlich gewährleistete Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) hingegen für die staatliche Kontrolle und Entscheidung („staatliches Wächteramt“, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).

Kommt das Gericht aufgrund einer einzelfallabhängigen Prognose zu der Beurteilung, dass eine kindeswohlgedeihliche Kooperation der Eltern nicht zu erwarten ist, hat es zu prüfen, ob die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und/oder die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil dem Kindeswohl am besten entspricht (§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Bei diesen Prüfungen hat es die Interessen der Eltern und die Interessen des/der betroffenen Kindes/Kinder gegeneinander abzuwägen, wobei zu beachten ist, dass bei einer Interessenkollision das Kindeswohl der bestimmende Maßstab ist.<sup>21</sup>

Für die Beurteilung der Frage, welcher Elternteil der bestgeeignete ist, hatten Rechtsprechung und Literatur bereits zu § 1671 Abs. 2 BGB a. F. bestimmte Kriterien herausgearbeitet, die aufgrund der unveränderten Prüfung auch heute noch Gültigkeit haben (z. B. Förderungsprinzip, Kontinuitätsgrundsatz, Bindungen und Wille des Kindes, Bindungstoleranz gegenüber dem anderen Elternteil).<sup>22</sup>

Die Recherche anhand der dargelegten Auswahlkriterien (vgl. 2.1.1) ergab in der veröffentlichten Rechtsprechung seit 1999 insgesamt elf Sorgerechtsentscheidungen im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte.

---

<sup>18</sup> OLG Hamm, Beschluss v. 28.5.2004, JAmt 2005, 49.

<sup>19</sup> Weisbrodt, Kind-Prax 2000, 35 (39 f.); OLG Zweibrücken, Beschluss v. 29.8.2000, DAVorm 2000, 998 = FamRZ 2001, 639.

<sup>20</sup> BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 1.3.2004, FPR 2004, 393.

<sup>21</sup> BVerfG (1. Senat), Beschluss v. 30.11.1988, (1. Senat), Beschluss v. 30.11.1988, E 79, 203 (210 f.); (2. Senat), Beschluss v. 29.10.1998, FamRZ 1999, 85 (86).

<sup>22</sup> Ausführliche Darstellung der Kriterien bei Coester, in: Staudinger, BGB (Fn. 15), § 1671 Rn. 177 ff.

In zwei Entscheidungen kam es zum Ausspruch eines gemeinsamen elterlichen Sorgerechts. Insgesamt siebenmal entschieden die Gerichte auf alleiniges elterliches Sorgerecht, dabei viermal zugunsten der Mutter und dreimal zugunsten des Vaters. In zwei Entscheidungen wurde hingegen keinem Elternteil das Sorgerecht zuerkannt.

Das AG Fürstenfeldbruck<sup>23</sup> etablierte in einer bemerkenswerten Entscheidung nach einem Entzug des alleinigen Sorgerechts der Mutter, der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Vater und dem durch das Jugendamt zu begleitenden Übergang des Kindes in den väterlichen Haushalt im Übrigen wieder die gemeinsame elterliche Sorge. Trotz der vom Gericht insbesondere auch aufgrund zweier Sachverständigengutachten erkannten starken und nachhaltigen Umgangsvereitelung durch die Mutter sah das Gericht von dem vollständigen Sorgerechtsentzug der Mutter in der Hoffnung ab, dass für die verbleibenden Gegenstände der gemeinsamen elterlichen Sorge noch genügend Kooperationsbereitschaft der Eltern bestünde.

Auch das AG Lahr<sup>24</sup> sah in der von ihm erkannten mangelnden Kooperationsbereitschaft bzw. -fähigkeit der Mutter keinen Grund, das gemeinsame Sorgerecht aufzuheben. Diese Defizite würden zwar ein Indiz dafür darstellen, dass die Alleinsorge eines Elternteils dem Wohl des Kindes am besten entspräche. Diese Indizwirkung entfielen jedoch, wenn die fehlende Kommunikation zwischen den Eltern auf einer nicht verständlichen Verweigerungshaltung eines Elternteils beruhe und schädliche Auswirkungen durch diese Verweigerungshaltung auf das Kind ausgeschlossen werden könnten.

In vier Entscheidungen wurde der Mutter das alleinige Sorgerecht zugesprochen.

So begründete das AG Pankow<sup>25</sup> eine Entscheidung damit, dass mit einer Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung der konfliktgeladenen familiären Situation nicht zu erreichen sei. Vielmehr sollten mit einer Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge die Konfliktmöglichkeiten reduziert werden, um die auf Dauer für die Kinder unzumutbare Situation nicht weiter zu verfestigen. Aufgrund der engeren Bindungen und des Lebensmittelpunkts der Kinder bei der Mutter, des ausdrücklichen Willens der

<sup>23</sup> AG Fürstenfeldbruck, Beschluss v. 14.3.2001, FamRZ 2002, 118.

<sup>24</sup> AG Lahr, Beschluss v. 3.2.2003, FamRZ 2003, 1861.

<sup>25</sup> AG Pankow/Weißensee, Beschluss v. 17.5.2004, FamRZ 2005, 538.

Kinder und des Kontinuitätsgrundsatzes wurde deshalb der Mutter das Sorgerecht übertragen.

Auch das OLG Frankfurt/Main<sup>26</sup> begründete die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf die Mutter mit der stark gestörten Kommunikation der Eltern und der damit nicht praktizierbaren gemeinsamen elterlichen Sorge für ihre Kinder.

In einer Entscheidung des KG Berlin wurde die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf die Mutter mit der ablehnenden Haltung der 14-jährigen Tochter begründet, die zur Bewältigung der elterlichen Streitigkeiten eine eindeutige Position eingenommen und sich mit der Mutter und deren Lage identifiziert habe.<sup>27</sup>

Ebenso hat das OLG Hamburg<sup>28</sup> die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge mit der jahrelangen Kontaktverweigerung durch die Mutter und der dadurch eingetretenen Entfremdung des Kindes vom Vater begründet.

Dreimal wurde das alleinige elterliche Sorgerecht hingegen auch auf den Vater übertragen. Interessanterweise kam es bei diesen Entscheidungen zu unterschiedlichen Folgen für das Kind.

Sowohl bei einer Entscheidung des OLG Frankfurt/Main<sup>29</sup> als auch des OLG Celle<sup>30</sup> kam es zu einer Überführung der Kinder in den Haushalt des Vaters. So befand das OLG Frankfurt/Main, dass der Gefahr von längerfristigen Schädigungen durch das Unterbleiben von unbefangenen Kontakten des Kindes mit dem Vater am besten durch eine Herausnahme des Kindes aus dem mütterlichen Haushalt vorzubeugen sei. Ein derartiger Schritt sei im Vergleich zu dem zu erwartenden langjährigen Kampf um den Umgang die dem Kindeswohl zuträglichere Lösung. Die für das Kind damit zunächst verbundenen psychischen Probleme hielt das Gericht gegenüber einer fortschreitenden Vater-Entfremdung für das kleinere Übel. Dem geäußerten Willen des Kindes, bei der Mutter bleiben zu wollen, könne jetzt nicht nachgegeben werden, da es langfristig nicht dem Kindesinteresse entspräche. Nach der Herausnahme des Kindes solle es in einer – vom Vater angekündigten – Kooperation mit dem Jugendamt durch eine vorübergehende Unterbringung in einer Pflegestelle zu

<sup>26</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311.

<sup>27</sup> KG Berlin, Beschluss v. 1.7.2005, FamRZ 2005, 1768.

<sup>28</sup> OLG Hamburg, Beschluss v. 26.10.2001, FamRZ 2002, 566.

<sup>29</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 19.4.2005, ZKJ 2006, 50.

<sup>30</sup> OLG Celle, Beschluss v. 15.12.2003, FamRZ 2004, 1667.

einer stufenweisen Eingewöhnung des Kindes in den Haushalt des Vaters kommen.

Ebenso sah es das OLG Celle aufgrund der massiven Verweigerung der Mutter sowohl jeglicher Kommunikation mit dem Vater als auch der Einhaltung der sich aus der gemeinsamen elterlichen Sorge ergebenden Beschränkungen gegenüber einseitig gefällten Entschlüssen im Interesse der Kinder als erforderlich an, die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu beenden und die elterliche Sorge auf den Vater zu übertragen. Die Kinder seien mit der von der Mutter vorgenommenen Aufbüdung der Kommunikation zum Vater überfordert, in eine nicht altersgemäße Rolle gedrängt und in einen emotionalen Zwiespalt gestürzt. Der Vater habe hingegen glaubhaft deutlich gemacht, dass er einem engen Verhältnis der Kinder zur Mutter nicht im Weg stehen werde.

In einer anderen Entscheidung des OLG Frankfurt/Main<sup>31</sup> wurde ebenfalls das alleinige Sorgerecht auf den Vater übertragen, allerdings eine uneingeschränkte Übertragung der elterlichen Sorge für nicht möglich gehalten, da die Kinder einen Wechsel in den Haushalt des Vaters nachdrücklich ablehnten. Das Gericht hielt es insofern vielmehr für geboten, die Übermacht der Mutter im Verhältnis zu den Kindern dadurch zu vermindern, dass der Vater – für die Kinder sichtbar – mehr Gewicht erhält und für sie spürbar Verantwortung übernehmen kann. Insofern wurden die Kinder bei der Mutter belassen und das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf einen Ergänzungspfleger übertragen. Diesem wurde die Aufgabe zugedacht, über einen regelmäßigen Kontakt zum Vater einerseits den Kindern ein Bild von ihrem Vater zu vermitteln, andererseits dem Vater zu ermöglichen, verantwortliche Entscheidungen für die Kinder zu treffen, auch wenn er nicht mit ihnen zusammenlebt.

In zwei weiteren Entscheidungen fanden die Gerichte ebenfalls zu bemerkenswerten Ergebnissen bzw. Begründungen. So weigerte sich das OLG Zweibrücken,<sup>32</sup> einem Abänderungsantrag der Mutter auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge vom Vater auf sie stattzugeben, da mit der Änderung der Sorgerechtsregelung dem Kind keine besseren Lebensbedingungen geschaffen würden. Da kein Sorgerechtsmodell ohne Mitwirkung beider Eltern das Kind aus seinem Loyalitätskonflikt zu holen vermag, sei es nicht wesent-

<sup>31</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 11.5.2005, JAmt 2005, 366.

<sup>32</sup> OLG Zweibrücken, Beschluss v. 29.8.2000, DAVorm 2000, 998 = FamRZ 2001, 639.

lich, ob das Sorgerecht weiter beim Vater bliebe oder von der Mutter ausgeübt würde. Erst wenn geklärt sei, wie die sog. Nachscheidungsfamilie zu strukturieren sei, könne in die Diskussion bezüglich der besten Rechtsform dieser gefundenen Struktur eingestiegen werden. Bis dahin versuche das Gericht, über eine familiengerichtliche Umgangsregelung eine Entlastung des Kindes herbeizuführen.

Das OLG Düsseldorf<sup>33</sup> sah hingegen in der beiderseitigen Entziehung des Sorgerechts die einzige Möglichkeit, eine Beruhigung der Gesamtsituation herbeizuführen, die das erforderliche „Grundvertrauen“ für einen friedlichen Umgang der Elternteile schafft. Die Mutter habe mit ihren Verhaltensweisen, nicht zuletzt auch mit der eigenmächtigen Ausreise mit den Kindern in die Niederlande, durchgreifende Zweifel an ihrer Erziehungsfähigkeit erkennen lassen. Eine Übertragung des Sorgerechts auf den Vater wurde mit Blick auf seine beruflichen Belastungen nicht erwogen und von ihm selbst auch nicht erstrebt.

Die Unterschiedlichkeit der Entscheidungen weist zum einen darauf hin, dass die Gerichte versuchen, differenziert und individuell auf die Situation einzugehen. Zum anderen dürfte dies auch als Indiz für die Situation der Familiengerichter/-innen zu verstehen sein, in dieser ausgesprochen komplexen Materie kaum zu einer „richtigen“ Entscheidung gelangen zu können.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass im Kontext hoch streitiger Elternschaft aufgrund des hohen Konfliktniveaus zwar eine Beibehaltung von gemeinsamer elterlicher Sorge überwiegend nicht zu erwarten ist, aber angesichts der Vielgestaltigkeit der Entscheidungen die Sorgeform zur Regelung des Konflikts tatsächlich nicht ausschlaggebend zu sein scheint. Für weiter gehende Untersuchungen dürften Antworten auf die Fragen von Interesse sein, inwiefern die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge tatsächlich zur Konfliktreduzierung beiträgt, d. h., inwiefern diese tatsächlich hilfreich ist (z. B. wenn einem psychisch kranken Elternteil die eigene Blockadehaltung vor Augen geführt werden soll oder Kinder durch sie Entlastung erfahren) oder sie vielmehr umgekehrt die im Kontext von hoch streitigen Elternkonflikten dauerhaft hochkochenden Machtfragen bedient.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss v. 5.9.2005, FamRZ 2005, 2087.

### 2.1.3 Umgangsrecht (ohne familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB)

#### 2.1.3.1 Umgangsrecht und Umgangspflicht, § 1684 Abs. 1 BGB

Der BGH<sup>34</sup> hat in einer richtungsweisenden Entscheidung bereits 1964 wesentliche Zielrichtungen des Umgangsrechts im Hinblick auf den Umgangsberechtigten herausgestellt: Dem Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, soll ermöglicht werden, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu dem Kinde aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen, aber auch dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen. Nachdem sich weitgehend Einigkeit entwickelt hat, dass auch für das Kind nicht das Sorgerecht, sondern vielmehr der gelebte Umgang von vorrangigem Wert für eine gesunde Entwicklung der betroffenen Kinder ist, hat der Gesetzgeber dem Umgangsrecht im Rahmen des KindRG eine exponierte Bedeutung zugemessen.<sup>35</sup>

Als gesetzgeberische Grundvorstellung findet sich diese Erkenntnis bereits am Anfang des Fünften Titels „Elterliche Sorge“ in § 1626 Abs. 3 BGB und stellt damit die grundsätzliche Kindeswohldienlichkeit heraus.<sup>36</sup>

Im Zuge des KindRG 1998 wurde ein eigenes Recht des Kindes auf den Umgang mit beiden Eltern festgeschrieben (§ 1684 Abs. 1 S. 1 BGB). Die damit erfolgte Abkehr von der Elternorientiertheit rückte die Subjektstellung des Kindes entsprechend den Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 UN-Kinderrechtskonvention stärker in den Vordergrund. Die Voranstellung der Verpflichtung in § 1684 Abs. 1 2. HS BGB erfolgte ganz bewusst, um zu verdeutlichen, dass der Umgang mit den Eltern „auch und gerade wenn das Kind nicht bei ihnen lebt, für die Entwicklung und das Wohl des Kindes eine herausragende Bedeutung hat“.<sup>37</sup> Der Rechtsausschuss versprach sich von diesen Änderungen vor allem einen Bewusstseinswandel, da den Eltern mit dieser Vorschrift verdeutlicht würde, dass sie nicht nur ein Recht auf Umgang haben,

<sup>34</sup> BGH (IV. Zivilsenat), Beschluss v. 21.10.1964, BGHZ 42, 364 (371).

<sup>35</sup> Willutzki, Kind-Prax 2002, 111.

<sup>36</sup> Rauscher, in: Staudinger, Stand: Oktober 2005, § 1684 Rn. 5.

<sup>37</sup> BT-Drs. 13/8511, S. 74.

sondern im Interesse des Kindes auch die Pflicht, diesen Umgang zu ermöglichen.<sup>38</sup>

#### 2.1.3.2 Wohlverhaltensgebot, § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB

§ 1684 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet beide Eltern, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Dieses sog. Wohlverhaltensgebot ist Ausdruck der aus dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG resultierenden Verantwortung der Eltern, in wechselseitiger Loyalität die Entwicklung ihres Kindes möglichst zu fördern und nicht zu beeinträchtigen.<sup>39</sup> Dementsprechend gehört zu dieser Wohlverhaltenspflicht insbesondere auch, dass die Eltern nach der Trennung und Scheidung ihre Konflikte nur miteinander und nicht über das Kind austragen und insofern auch den Umgang des jeweils anderen mit dem Kind akzeptieren und unterstützen.<sup>40</sup>

Trotz der primären Ausgestaltung als Unterlassungspflicht sind nach der h. M. von § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB auch aktive Förderungspflichten der Eltern erfasst, da ein Elternteil ein förderliches Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil durch das Unterlassen von gebotenen Handlungen ebenso stören kann wie durch aktives Verhalten.<sup>41</sup> So gehört z. B. zu den grundsätzlichen Aufgaben des betreuenden Elternteils, das Kind insbesondere auch positiv auf den Kontakt mit dem anderen Elternteil vorzubereiten und mögliche Widerstände des Kindes abzubauen.

#### 2.1.3.3 Regelungsbefugnis des Familiengerichts, § 1684 Abs. 3 BGB

Aus dem natürlichen Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind der Befugnis des Familiengerichts zur Regelung der Umgangsmodalitäten Grenzen gesetzt. Sie ergibt sich nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB erst und nur dann, wenn die Eltern selbst nicht in der Lage sind, die erforderlichen Vereinbarungen miteinander zu treffen und von daher das Kindeswohl ein staatliches Eingreifen verlangt. Ist eine familiengerichtliche Regelung in diesem Sinne notwendig, soll sie

<sup>38</sup> BT-Drs. 13/8511, S. 68.

<sup>39</sup> Ziegler, in: Weinreich/Klein, Kompaktkommentar Familienrecht, 2. Aufl. 2005, § 1684 Rn. 22.

<sup>40</sup> Diederichsen, in: Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1684 Rn. 7.

<sup>41</sup> OLG Thüringen, Beschluss v. 17.6.1999, FamRZ 2000, 47; Ziegler, (Fn. 39), § 1684 Rn. 23; Rauscher, (Fn. 36), § 1684 Rn. 93; Diederichsen, (Fn. 40), § 1684 Rn. 7.

– auf den jeweiligen Einzelfall bezogen – die Ausgestaltung des Umgangs konkret und umfassend regeln (z. B. zu Art, Ort, Zeit, Dauer, Übergabezeiten und -orte, Feiertage, An- bzw. Abwesenheit dritter Personen).

Aufgrund der mit dem KindRG neu eingeführten Vorschrift des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB kann das Familiengericht die Eltern zur Erfüllung ihrer Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB anhalten. Damit wird dem Familiengericht insbesondere die Möglichkeit eröffnet, gegenüber dem betreuenden Elternteil Anordnungen unterhalb der Schwelle von § 1666 BGB zu treffen.<sup>42</sup> Gleichzeitig bietet diese Vorschrift auch dem umgangsberechtigten Elternteil gegenüber eine Handhabe, ihn mit derartigen Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten anzuhalten, wenn die Voraussetzungen eines Umgangausschlusses oder einer Umgangsbeschränkung nach § 1684 Abs. 4 BGB noch nicht erfüllt sind oder ein/e solche/r damit gerade zu vermeiden ist.<sup>43</sup> Die Vorschrift enthält allerdings keine Angaben zu möglichen Regelungsinhalten. Ob diese Norm neben der Ermächtigung zur Erteilung von Ermahnungen und Anleitungen an die Eltern auch zur Anordnung von therapeutischen Maßnahmen berechtigt, ist umstritten (dazu näher unten 2.3.2).

Das Familiengericht kann auf die Verletzung der Wohlverhaltenspflicht auch mit der Androhung bzw. Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen nach § 33 FGG reagieren.<sup>44</sup> Voraussetzung ist, dass dieser Elternteil schuldhaft gegen eine gerichtliche bzw. gerichtlich bestätigte und vollstreckungsfähige Umgangsregelung verstoßen hat (zu den Möglichkeiten des Gerichts, auf Umgangsvereitelungen auch mit einem teilweisen oder sogar vollständigen Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB zu reagieren, siehe nachfolgend 2.1.4).

#### 2.1.3.4 Umgangsbeschränkung und -ausschluss, § 1684 Abs. 4 BGB

Das Familiengericht kann das Umgangsrecht kurzfristig (§ 1684 Abs. 4 S. 1 BGB) oder dauerhaft (§ 1684 Abs. 4 S. 2 BGB) einschränken bzw. gänzlich ausschließen. Seit dem KindRG hat der Gesetzgeber zwei unterschiedliche Eingriffsschwellen vorgesehen. Während eine kurzfristige Maßnahme zum Wohl des Kindes erforderlich sein muss (§ 1684 Abs. 4 S. 1 BGB), setzt eine Einschränkung oder ein Ausschluss für längere Zeit voraus, dass andernfalls

<sup>42</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 105 f.

<sup>43</sup> Oelkers, Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis, 2000, § 2 Rn. 38.

<sup>44</sup> Rauscher, (Fn. 36), § 1684 Rn. 108.

das Wohl des Kindes gefährdet wäre (§ 1684 Abs. 4 S. 2 BGB).<sup>45</sup> Insoweit wurde der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hier konkretisiert. Es ist stets zuerst zu prüfen, ob auch kurzfristige Maßnahmen i. S. d. § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB geeignet sind, einen kindeswohldienlichen Umgang zu befördern. Allerdings muss auch hier geprüft werden, ob weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung stehen, um das angestrebte Ziel zu erreichen („soweit“). Zu dieser Verhältnismäßigkeit gehört bspw. eine zeitliche Festlegung, ob und in welchem Umfang das Umgangsrecht zeitweilig zu beschränken oder auszuschließen ist.<sup>46</sup>

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist eine Umgangsbeschränkung in Form des begleiteten Umgangs (§ 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB)<sup>47</sup> im Vergleich zum Umgangsausschluss die mildere Maßnahme und daher bei gleicher Geeignetheit ebenfalls vorrangig anzuordnen. Aber auch für die Anordnung eines kurzfristigen begleiteten Umgangs bedarf es nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Begründung, dass kein milderes Mittel zur Verfügung steht, um dem Kindeswohl zu entsprechen. Insgesamt ist zu beachten, dass die Anwesenheit einer dritten Person sowohl für den Umgangsberechtigten als auch das Kind unnatürlich und belastend ist und zudem oftmals aufgrund räumlicher Beschränkung in einer regelmäßig unpersönlichen und fremden Umgebung stattfindet.<sup>48</sup>

#### 2.1.3.5 Sonstige Ansprüche des Umgangsberechtigten

Nach § 1686 BGB hat der umgangsberechtigte gegenüber dem betreuenden Elternteil bei berechtigtem Interesse und soweit dies dem Kindeswohl entspricht einen Auskunftsanspruch über die persönlichen Verhältnisse des Kindes. Dies soll ihm die Möglichkeit geben, sich fortlaufend vom Wohlergehen und der Entwicklung seines Kindes zu überzeugen.<sup>49</sup> Die selbstständige gesetzliche Stellung verdeutlicht die Unabhängigkeit des Auskunftsrechts von der Möglichkeit der Ausübung des Umgangsrechts, wenngleich die Gerichte seine

<sup>45</sup> Zur längerfristigen und dauerhaften Umgangseinschränkung und Umgangsausschluss nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB sogleich unter 2.1.4.

<sup>46</sup> Ziegler, (Fn. 39), § 1684 Rn. 95.

<sup>47</sup> Dieser wird in der Praxis – auch der Gerichte – oft mit der Einrichtung einer Umgangspflegschaft (dazu unter 2.1.4) verwechselt.

<sup>48</sup> Vgl. zu den Rahmenbedingungen begleiteten Umgangs *Münder/Seidenstücker*, Fortentwicklung der Jugendhilfepraxis zum Kindschaftsrecht, 2006, S. 131 ff.

Ersatzfunktion bei fehlendem oder eingeschränktem Umgang nutzen.<sup>50</sup> Seit der Neufassung durch das KindRG entscheidet gemäß § 1686 S. 2 BGB bei Streitigkeiten über das Bestehen und den Umfang des Auskunftsanspruchs ebenfalls das Familiengericht. Ein vom Familiengericht festgestellter Auskunftsanspruch ist nicht nur gemäß § 33 FGG vollstreckbar, sondern auch durch einen entsprechenden teilweisen Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB und die Einsetzung eines Auskunftspflegers absicherbar.

Des Weiteren kann der Umgangsberechtigte gegenüber dem betreuenden Elternteil im Falle von Umgangsvereitelungen auch einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB geltend machen, da das Umgangsrecht nach h. M.<sup>51</sup> ein absolutes gegen jedermann wirkendes Recht ist. Dieser Schadensersatzanspruch umfasst zum einen die durch die Vereitelung entstandenen Mehrkosten, aber auch die vergeblich aufgewendeten eigenen Reisekosten sowie die vergeblich aufgewendeten Kosten für die Betreuung des Kindes während des Umgangs.<sup>52</sup>

#### 2.1.3.6 Rechtsprechungsanalyse

Das Umgangsrecht betreffend fanden sich in der veröffentlichten Rechtsprechung insgesamt 31 Entscheidungen, wobei vier davon auch bereits oben besprochene Sorgerechtsentscheidungen enthielten.<sup>53</sup> Insofern bestätigte sich auch quantitativ anhand der veröffentlichten Rechtsprechung zum Konfliktfeld der hoch streitigen Elternschaft die auch ansonsten konstatierte Verlagerung der ausgetragenen Sorgerechtskonflikte hin zu den Umgangsstreitigkeiten.<sup>54</sup>

Insgesamt ist festzustellen, dass sich die Umgangsstreitigkeiten im Kontext hoch streitiger Elternschaft nicht auf einzelne Fragen, wie z. B. Umgangshäufigkeit, Probleme beim Abholen und Bringen etc. konzentrieren. Vielmehr ist erkennbar, dass regelmäßig komplette Umgangsverweigerungen Streitbestimmend sind – von den 31 ausgewerteten Entscheidungen lassen mindestens 21

---

<sup>49</sup> BayOLG, Beschluss v. 12.7.1983, FamRZ 1983, 1169 (1170).

<sup>50</sup> Rauscher, (Fn. 36), § 1686 Rn. 2.

<sup>51</sup> Statt vieler BGH (4. Strafsenat), Urteil v. 11.2.1999, FamRZ 1999, 651 (652); Weychardt, FamRZ 2003, 927.

<sup>52</sup> Rauscher, (Fn. 36), Rn. 25a.

<sup>53</sup> AG Fürstfeldbruck, Beschluss v. 14.3.2001, FamRZ 2002, 118; OLG Hamburg, Beschluss v. 26.10.2001, FamRZ 2000, 566; AG Lahr, Beschluss v. 3.2.2003, FamRZ 2003, 1861, OLG Frankfurt, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311.

<sup>54</sup> Kostka, FamRZ 2004, 1924 (1931); Jaeger, FPR 2005, 70.

eine solche komplette Umgangsverweigerung erkennen. Acht Sachverhalte<sup>55</sup> deuten auf ständig wiederkehrende Auseinandersetzungen mit Situationen von Umgangsverweigerungen hin und zwei Verfahren<sup>56</sup> betreffen als Schadensersatzprozesse lediglich jeweils eine konkrete Vereitelungssituation (lassen jedoch als „Spitze des Eisbergs“ zahlreiche weitere vermuten).

Im Folgenden werden die Entscheidungen mit den Interventionsmaßnahmen beschrieben, für die die Prüfung einer Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 1666 nicht erforderlich ist (zur Analyse der Interventionsmaßnahmen aufgrund von Kindeswohlgefährdungen nachfolgend 2.1.4).

Auffallend ist zunächst die Tatsache, dass in 17 der 31 Entscheidungen die Gerichte eine Kindeswohlgefährdung im Sinne der Notwendigkeit von Maßnahmen nach § 1666 BGB verneint haben. In den anderen 14 Entscheidungen, in denen eine Kindeswohlgefährdung angenommen wurde, reagierten die Gerichte in fünf Fällen ebenfalls mit begleitenden Interventionsmaßnahmen, ohne dass es hierbei auf die Schwelle der Kindeswohlgefährdung ankam. In diesen somit insgesamt 22 Entscheidungen wurden in 13 gegenüber der stets betreuenden Mutter Maßnahmen (Androhung bzw. Vollstreckung von Zwangsmaßnahmen [7 x], Feststellung des Auskunftsanspruchs [4 x], Anordnung von Schadensersatzleistungen [2 x]), gegenüber dem umgangsberechtigten Vater wurde viermal begleiteter Umgang angeordnet. In drei Entscheidungen wurden beide Eltern zur Inanspruchnahme von Therapie bzw. Beratung verpflichtet.

Bemerkenswerterweise wurden in sechs Entscheidungen gar *keine gerichtlichen Interventionen* veranlasst. Die drei die betreuende Mutter betreffenden Fälle spiegeln eindrucksvoll die Kapitulation und Resignation der Gerichte wider, mit keinerlei Mitteln den Umgang verwirklichen zu können, ohne gleichzeitig das Kindeswohl zu gefährden.

So sah sich zum einen das AG Groß-Gerau<sup>57</sup> aufgrund der enormen Manipulation der Mutter nur noch zu einem Umgangsbeschluss mit „symbolischer Bedeutung“ in der Lage. Die Mutter habe dem Begehren des Vaters, Umgang

<sup>55</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 8.8.2001, JAmt 2001, 604; OLG Köln, Beschluss v. 24.8.2001, ZfJ 2003, 162; AG Besigheim, Beschluss v. 16.1.2002, JAmt 2002, 137; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 29.7.2004, KindPrax 2005, 71; OLG Köln, Beschluss v. 15.10.2004, JAmt 2005, 93; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 26.10.2004, JAmt 2005, 310; AG Potsdam, Beschluss v. 29.6.2005, FamRZ 2006, 500.

<sup>56</sup> BGH (XII. Zivilsenat), Urteil v. 19.6.2002, JAmt 2002, 370; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 29.4.2005, ZKJ 2006, 46.

<sup>57</sup> AG Groß-Gerau, Beschluss v. 3.2.2000, DAVorm 2000, 433.

mit seinen Kindern zu haben, jeden erdenklichen Widerstand entgegengesetzt, insbesondere durch Beeinflussung der beiden Kinder nach Art einer „Gehirnwäsche“. Das Gericht sah selbst bei einer Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigen, Verfahrenspflegers oder Mediators keinerlei Erfolgsaussicht, da die Mutter und die Kinder jeden „Strohalm“ als Vorwand gebrauchen würden, jegliche echte Mitarbeit zu verweigern. Von daher sei dem Gericht – und wohl auch dem Vater – klar, dass das unbestreitbare Umgangsrecht niemals in die Praxis würde umgesetzt werden können.

In ähnlicher Weise sah sich auch das AG Lahr<sup>58</sup> in seinen Möglichkeiten beschränkt, die zur Durchsetzung des Umgangsrechts erforderliche innerliche Bereitschaft der Mutter zur Mitarbeit herbeizuführen. Neben Überlegungen zum Einsatz von Zwangsmitteln, die nach Aussage des Sachverständigen die heftigen Abwehrreaktionen des Kindes jedoch verschärft hätten, hat das Gericht auch an die Einrichtung einer Umgangspflegschaft in Verbindung mit einer ambulanten Therapie gedacht, jedoch ebenfalls mit der bei dem Kind seit langem bestehenden vehementen Zurückweisung von Dritten abgelehnt. Da die Mutter eine stationäre Therapie ablehne, der Erfolg einer solchen Therapie jedoch entscheidend von der Unterstützung der Eltern abhinge, hat das Gericht auch diese Eingriffsmöglichkeit verworfen. Von der einschneidendsten Maßnahme des Sorgerechtsentzugs hat das Gericht aufgrund der durch die Trennung von der Mutter zusätzlichen erheblichen Traumatisierung und des nicht kalkulierbaren Erfolgs einer solchen Maßnahme im Interesse des Kindeswohls gleichfalls Abstand genommen.

Auch das OLG Karlsruhe<sup>59</sup> verzichtete auf Zwangsmaßnahmen zur Umgangsvollstreckung gegen die Mutter. Nachdem das Kind mittlerweile zehn Jahre alt ist, komme seinem eindeutigen und vehementen Willen eine erhebliche Bedeutung zu. Hinzu komme, dass bei weiteren Zwangsmaßnahmen in Zukunft mit einer noch größeren Abwehrreaktion des Kindes zu rechnen sei. Da nicht erkennbar sei, welche Maßnahmen die Mutter zzt. noch ergreifen könne, um den Widerstand des Kindes zu überwinden, seien Vollstreckungsmaßnahmen gegen sie nicht angebracht.

<sup>58</sup> AG Lahr, Beschluss v. 3.2.2003, FamRZ 2003, 1861.

<sup>59</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss 5.2.2001, FPR 2002, 103.

Sowohl das OLG Bamberg<sup>60</sup> als auch das OLG Thüringen<sup>61</sup> und das OLG Brandenburg<sup>62</sup> verweigerten die Anordnung einer Umgangseinschränkung bzw. eines Umgangausschlusses gegenüber dem Vater mit sehr ähnlichen Begründungen. Das letztgenannte Gericht führte insbesondere aus, dass persönliche Zerwürfnisse allein einen Ausschluss des Umgangsrechts nicht zu rechtfertigen vermögen. Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn die Spannungen eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Kindes zur Folge hätten. Es sei aber gerade Aufgabe der Eltern, solche Streitigkeiten jedenfalls nicht im Beisein des Kindes zu führen, um damit Belastungen von dem Kind möglichst fernzuhalten.

In drei Entscheidungen wurden der betreuenden Mutter gegenüber *Zwangsmittel* angedroht,<sup>63</sup> in vier Fällen ging es um eine konkrete Zwangsmittelfestsetzung.<sup>64</sup>

Die Androhung von Zwangsmitteln wurde von den Gerichten als erforderlich angesehen, um die jeweiligen ausdrücklich in den gerichtlichen Entscheidungen festgehaltenen Verpflichtungen zu einem loyalen Verhalten – insbesondere die Mutter als betreuenden Elternteil betreffend – zu unterstreichen. In einem Verfahren beim OLG Frankfurt/Main<sup>65</sup> sah sich das Gericht sogar zur Androhung von Zwangshaft veranlasst, da bei der Mutter, die Sozialhilfeeempfängerin sei, Zwangsgeld keine Wirkung hätte. Zudem hat es betont und bereits angeordnet, dass bei der Durchsetzung der Herausgabe der Kinder an die Ergänzungspflegerin auch Gewalt gegen die Mutter gebraucht werden könne.

Interessant an einer Entscheidung des OLG Stuttgart<sup>66</sup> ist, dass hier die Durchsetzung einer angeordneten Therapiemaßnahme mit einer Zwangsgeldandrohung gegenüber den Eltern verbunden wurde.

Die Festsetzung von Zwangsgeld bzw. in einem Fall sogar von Zwangshaft stützten die Gerichte auf eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen die gericht-

<sup>60</sup> OLG Bamberg, Beschluss v. 24.3.1999, FamRZ 2000, 46.

<sup>61</sup> OLG Thüringen, Beschluss v. 17.6.1999, FamRZ 2000, 47.

<sup>62</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 8.8.2001, JAmt 2001, 604.

<sup>63</sup> OLG Dresden, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478; OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45.

<sup>64</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 28.1.1999, FamRZ 2001, 36; AG Bremen, Beschluss v. 2.7.2004, Kind-Prax 2005, 150; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 29.7.2004, Kind-Prax 2005, 71; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 26.10.2004, JAmt 2005, 310.

<sup>65</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

<sup>66</sup> OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45.

liche Umgangsregelung. Das AG Bremen<sup>67</sup> verfügte sogar die Vollstreckung einer Zwangshaft, um die Mutter dazu anzuhalten, sich künftig an die ihr auferlegte Verpflichtung zu halten, das Kind zu den Besuchsterminen an den Vater herauszugeben.

Das OLG Karlsruhe<sup>68</sup> wies in einer Entscheidung noch einmal darauf hin, dass solange wie eine vom Familiengericht getroffene Umgangsregelung noch bestehe, also nicht ausgesetzt sei, diese auch in Kraft und damit vollziehbar sei. Deshalb stehe die von der Mutter vor dem Amtsgericht beantragte Aussetzung des Umgangsrechts einer Verhängung des Zwangsgeldes nicht entgegen.

Die zugesprochenen Ansprüche auf *Auskunftserteilung* sind von den vier Gerichten in unterschiedlichen Zusammenhängen eingesetzt worden. Während das OLG Köln<sup>69</sup> und das OLG Rostock<sup>70</sup> einen solchen Auskunftsanspruch als einzigen Ausgleich für die (befristeten) Umgangsausschlüsse angeordnet haben, verfügte das OLG Frankfurt/Main in zwei Entscheidungen diesen zum einen im Rahmen einer Umgangseinschränkung,<sup>71</sup> zum anderen begleitend zu einer Umgangspflegschaft.<sup>72</sup> Während die ersten beiden Gerichte von einer Sicherung der Auskunftsverpflichtung absahen, verstärkte das OLG Frankfurt/Main den Auskunftsanspruch des Vaters jeweils mit einem teilweisen Sorgerechtsentzug der Mutter und der Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft für diesen Bereich. Dieses Vorgehen begründete das OLG Frankfurt/Main in seiner Entscheidung vom 3. September 2002 damit, dass das Elternrecht des Vaters, der zunächst nur sehr begrenzt Umgang mit seinen Kindern haben werde, bei Nichterteilung der Auskünfte sehr viel stärker berührt sei als das der Mutter. Eine Argumentation, bei der zu fragen ist, weshalb sie bei den Entscheidungen auf vollständigen Umgangsausschluss des OLG Köln bzw. des OLG Rostock keine Berücksichtigung erfahren hat.

In zwei Entscheidungen wurde dem umgangsberechtigten Vater jeweils ein *Schadensersatzanspruch* gegenüber der den Umgang vereitelnden Mutter zugesprochen. So legte der BGH in seiner Entscheidung vom 19.6.2002<sup>73</sup> ausführlich die Herleitung eines Schadensersatzanspruchs für den Umgangsberechtig-

<sup>67</sup> AG Bremen, Beschluss v. 2.7.2004, Kind-Prax 2005, 150.

<sup>68</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 26.10.2004, JAmt 2005, 310.

<sup>69</sup> OLG Köln, Beschluss v. 24.8.2001, ZfJ 2003, 162.

<sup>70</sup> OLG Rostock, Beschluss v. 28.1.2004, FamRZ 2004, 968.

<sup>71</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

<sup>72</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311.

<sup>73</sup> BGH, Urteil v. 19.6.2002, JAmt 2002, 370.

ten im Falle eines Umgangsboykotts dar. Danach begründe das jedem Elternteil von § 1684 Abs. 1 BGB eröffnete Recht zum Umgang mit dem Kind zwischen dem Umgangsberechtigten und dem zur Gewährung des Umgangs Verpflichteten ein gesetzliches Rechtsverhältnis familienrechtlicher Art. Dieses umfasse die Pflicht, bei der Gewährung des Umgangs auf die Vermögensbelange des Umgangsberechtigten Bedacht zu nehmen, und diesem die Wahrnehmung seines Umgangsrechts mit dem Kind nicht durch die Auferlegung unnötiger Vermögensopfer zu erschweren. Mit dem Wirksamwerden der familiengerichtlichen Entscheidung seien alle Beteiligten an diese Konkretisierung des Pflichtrechts gebunden. Denn die ordnende Wirkung dieser Regelung wäre obsolet, könnte jeder Elternteil seine eigene Bewertung des Kindeswohls an die Stelle der gerichtlichen Würdigung setzen. Die Möglichkeit zur Beschwerde bzw. zur Stellung eines Änderungsantrags begründe gleichzeitig das Verbot, eine vom Familiengericht getroffene Regelung bei einem wirklichen oder vermeintlichen Änderungsbedarf einseitig und ohne erneute Befassung des Gerichts zu unterlaufen. Bei Anlegung dieser dargestellten Maßstäbe habe die Mutter mit ihrer Weigerung, die vom Familiengericht festgelegte Umgangsregelung einzuhalten, gegenüber dem Vater eine Pflichtverletzung begangen. Die Überzeugung der Mutter, die in der familiengerichtlichen Umgangsregelung vorgesehenen Flugreisen des Kindes seien dem Kindeswohl abträglich, vermögen diese Pflichtverletzung weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen. Insofern bestehe das – beschriebene – Gebot, eine vorläufige Änderung dieser Regelung nicht eigenmächtig, sondern nur mit den dafür vorgesehenen Mitteln einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutzes zu erwirken.

Darauf aufbauend hat auch das OLG Frankfurt/Main<sup>74</sup> einem umgangsberechtigten Vater einen Schadensersatzanspruch für den nicht erfolgten gemeinsamen Urlaub mit den Kindern zugesprochen. Die Mutter habe insofern einen rechtfertigenden Grund für die – trotz familiengerichtlich festgestellten Rechts zum Verreisen mit den beiden Kindern – verweigerte Herausgabe der beiden Kinder nicht vorgetragen. Soweit sie sich darauf berufe, die Kinder hätten nicht gewollt, habe das Amtsgericht zu Recht ausgeführt, dass die Mutter verpflichtet war, auf die Kinder derart einzuwirken, dass diese den Umgang mit dem Vater auch in dem geplanten Urlaub ausüben.

<sup>74</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 29.4.2005, ZKJ 2006, 46.

Demgegenüber kam es nur bei vier Entscheidungen<sup>75</sup> zu Interventionsmaßnahmen gegenüber dem Vater, d. h. zu Anordnungen von *begleitetem Umgang*. Sowohl das OLG Frankfurt/Main<sup>76</sup> als auch das OLG Zweibrücken<sup>77</sup> setzten den begleiteten Umgang aufgrund der eingetretenen Entfremdung zur Anbahnung von Umgangskontakten ein. Weil die Kinder über keine gewachsene Beziehung zu ihrem Vater verfügten, müsse ein Umgang mit entlastender fachkundiger Hilfe angebahnt werden. Da die Festlegung einer längerfristigen Umgangsregelung noch nicht möglich sei, beschränkte sich das OLG Frankfurt/Main auf diese Regelung eines begleiteten Umgangs.

Das OLG Köln<sup>78</sup> ordnete den begleiteten Umgang hingegen an, um das Kind vor Loyalitätskonflikten zu schützen. Da der Vater die Trennung emotional noch nicht verarbeitet habe und dringend einer Therapie bedürfe, die er jedoch strikt ablehne, würde bei einem unbegleiteten Kontakt die Gefahr bestehen, dass er das Kind mit seiner negativen Einstellung der Mutter gegenüber konfrontiert.

Das OLG Hamburg<sup>79</sup> bestätigte die Entscheidung des AG zur Einrichtung einer Umgangspflegschaft, jedoch wird aus der Entscheidungsbegründung erkennbar, dass es sich tatsächlich um einen begleiteten Umgang handelt. Dieser soll eingesetzt werden, um in den notwendigen Vorgesprächen das Vertrauen der Mutter und des Kindes zu gewinnen und sie davon zu überzeugen, dass es auf Dauer nicht im Interesse des Kindes sein kann, die Existenz des Vaters und die Vergangenheit zu verdrängen. Außerdem stand der Verdacht eines früheren sexuellen Missbrauchs im Raum, dessen Wiederholung durch einen begleiteten Umgang in jedem Fall ausgeschlossen werden sollte.

Bemerkenswert ist, dass drei Gerichte die Möglichkeit sahen, beide Eltern zu einer *Beratung* zu verpflichten.<sup>80</sup> Interessanterweise wurde in zwei von diesen Entscheidungen zur Anbahnung des Umgangs ausschließlich diese Maß-

<sup>75</sup> OLG Hamburg, Beschluss v. 26.10.2001, FamRZ 2001, 566; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478; OLG Köln, Beschluss v. 15.10.2004, JAmt 2005, 93; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144.

<sup>76</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

<sup>77</sup> OLG Zweibrücken, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144.

<sup>78</sup> OLG Köln, Beschluss v. 15.10.2004, JAmt 2005, 93.

<sup>79</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

<sup>80</sup> OLG Braunschweig, Beschluss v. 14.10.1998, FamRZ 1999, 185; OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

nahme verfügt.<sup>81</sup> In der Entscheidung des OLG Frankfurt/Main<sup>82</sup> wurde die Beratung zur Entlastung für die Kinder angeordnet.

In drei anderen Entscheidungen wurde hingegen diese Anordnungs-kompetenz aufgrund fehlender rechtlicher Regelungen verneint und die Inanspruchnahme von Beratungs- und Therapiemaßnahmen insofern als Sache der Eltern angesehen.<sup>83</sup> Interessanterweise sah sich das OLG Brandenburg in der Konsequenz gezwungen, einen kompletten Umgangsausschluss zu verfügen.<sup>84</sup>

#### **2.1.4 Kindeswohlgefährdung**

Kommt es zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung oder gänzlichen Vereitelung des Umgangs, kann eine Anordnung i. S. d. § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB auch darin bestehen, dem sorgeberechtigten Elternteil das elterliche Sorgerecht zu entziehen, um dieses auf den umgangsberechtigten Elternteil (§ 1696 Abs. 1 BGB) oder ggf. auch auf einen Dritten (§ 1666 BGB), z. B. das Jugendamt, zu übertragen. Eine Abänderung der Sorgerechtsregelung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn dies nach einer Gesamtabwägung – auch unter Berücksichtigung der Bindungen zum bisher betreuenden Elternteil – zur Abwendung einer (drohenden) Kindeswohlgefährdung erforderlich ist.

Als mögliche Reaktionen kann dem boykottierenden, betreuenden Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und dieses auf den anderen Elternteil übertragen werden (§ 1696 Abs. 1, § 1666 BGB). Ebenso kann ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) mit dem – zusätzlichen – Wirkungskreis der Umgangsregelung eingesetzt werden. Dieser sog. Umgangspfleger, zu dem aufgrund der notwendigen Sachkunde häufig das Jugendamt oder eine Fachkraft außerhalb des Jugendamts bestellt wird, hat nicht nur die Aufgabe, die Umgangsmodalitäten festzulegen, sondern kann kraft seines Aufenthaltsbestimmungsrechts auch das Kind von dem im Übrigen Sorgeberechtigten herausverlangen, damit es an den festgelegten Besuchsterminen mit dem umgangsberechtigten zusammentreffen kann.<sup>85</sup> Verweigert der betreuende Eltern-

<sup>81</sup> OLG Braunschweig, Beschluss v. 14.10.1998, FamRZ 1999, 185; OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45.

<sup>82</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

<sup>83</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133; OLG Dresden, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144.

<sup>84</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133.

<sup>85</sup> Ziegler, (Fn. 39), § 1684 Rn. 37.

teil allerdings die Herausgabe, ist auch der Umgangspfleger zur zwangsweisen Durchsetzung auf gerichtliche Unterstützung angewiesen.<sup>86</sup>

Der Gefährdung des Kindeswohls wegen vereitelter Umgangskontakte gegenüber steht die Konstellation, in denen nachteilige Auswirkungen für das Kindeswohl zu befürchten sind, wenn es zu Kontakten kommt. Bei der Schwelle für längerfristige und dauerhafte Ausschlüsse bzw. Einschränkungen des Umgangsrechts hat der Gesetzgeber in § 1684 Abs. 4 BGB eine vom BGH<sup>87</sup> und dem BVerfG<sup>88</sup> vorgegebene Tendenz aufgegriffen. Danach sind längerfristige Umgangseinschränkungen nur dann zu rechtfertigen, wenn dies zum Schutz des Kindes nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich ist, um eine Gefährdung seiner körperlichen und seelischen Entwicklung abzuwenden.<sup>89</sup> Die für eine Maßnahme nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB somit erforderliche Kindeswohlgefährdung entspricht derjenigen des § 1666 BGB.<sup>90</sup> Zu beachten ist dabei, dass ein Ausschluss des Umgangsrechts nur als ultima ratio in Betracht kommt, wenn die festgestellte Kindeswohlgefährdung nicht durch das mildere Mittel der Umgangseinschränkung oder eine sachgerechte Ausgestaltung des Umgangsrechts abgewendet werden kann.<sup>91</sup>

Wird der begleitete Umgang nicht nur als zeitlich begrenzte Maßnahme angeordnet, muss das Familiengericht ebenfalls eine nicht anders abwendbare Kindeswohlgefährdung begründen (§ 1684 Abs. 4 S. 2 BGB).

Die Untersuchung der 31 Gerichtsentscheidungen zum Umgangsrecht ergab, dass in 14 Entscheidungen die Gerichte Maßnahmen aufgrund von festgestellten Kindeswohlgefährdungen veranlasst haben, die jeweils auf Situationen von massiven Umgangsverweigerungen/-behinderungen durch den betreuenden Elternteil zurückzuführen waren.

Dabei kam es in insgesamt 10 Entscheidungen zu Maßnahmen gegenüber der auch hier stets betreuenden Mutter (vollständiger Sorgerechtsentzug [4 x], Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts [6 x] – davon viermal Einrichtung

<sup>86</sup> *Diehl*, in: DIJuF-Tagungsdokumentation, Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern bei der Verwirklichung des Umgangs zwischen Kindern und Eltern nach Trennung und Scheidung, 2002, S. 61 (63).

<sup>87</sup> BGH (IV b Zivilsenat), Beschluss v. 12.7.1984, FamRZ 1984, 1084.

<sup>88</sup> BVerfG (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 25.10.1994, FamRZ 1995, 86; (1. Senat), Beschluss v. 15.6.1971, E 31, 194.

<sup>89</sup> BT-Drs. 13/8511, S. 74.

<sup>90</sup> *Rauscher*, (Fn. 36), Rn. 268; *Ziegler*, (Fn. 39), § 1684 Rn. 91; *Oelkers*, (Fn. 43), § 2 Rn. 152; a. A. *Diederichsen*, (Fn. 40), § 1684 Rn. 21.

<sup>91</sup> *Diederichsen*, (Fn. 40), Rn. 31.

einer Umgangspflegschaft –, Entzug des Sorgerechts im Hinblick auf den Auskunftsanspruch [2 x]), hingegen sahen sich nur vier Gerichte zu einem (befristeten) Umgangsausschluss gegenüber dem umgangsberechtigten Vater veranlasst.

Nach dem *vollständigen Sorgerechtsentzug* der Mutter gemäß § 1666 BGB verfügten drei Gerichte<sup>92</sup> die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf den Vater. Dabei war sowohl für das OLG Dresden<sup>93</sup> als auch das AG Besigheim<sup>94</sup> die mangelnde Bindungstoleranz der Mutter und das Bedürfnis der Kinder nach Ruhe und Aufbrechen der bereits z. T. entstandenen Entfremdung gegenüber dem Vater ausschlaggebend.

In einem Fall des AG Potsdam<sup>95</sup> lebte das Kind trotz Sorgerechts der Mutter beim Vater. Den Sorgerechtsentzug der Mutter und die somit notwendige Kindeswohlgefährdung begründete das Gericht mit der von der Mutter immer wieder ausgenutzten Situation des Auseinanderfallens von Obhut- und Sorgeberechtigtem. Die Mutter würde ansonsten ihre formale Rechtsposition als Sorgeberechtigte immer wieder dazu nutzen, die mit dem Vater bestehenden Konflikte weiterzuführen. Das Kind würde somit stets zwischen dem elterlichen Konflikt stehen und damit quasi zum „Spielball der Eltern“ werden.

Das AG Frankfurt/Main<sup>96</sup> verfügte hingegen nach dem Entzug der elterlichen Sorge der Mutter die Übertragung derselben auf das Jugendamt. Damit verband das Gericht die Erwartung, dass hierdurch eine Begutachtung der Kinder ermöglicht werde, um im Anschluss darüber entscheiden zu können, ob ein Aufenthaltswechsel zum Vater realisierbar ist. Insbesondere gewährleistete die Übertragung des Sorgerechts auf das Jugendamt auch, dass auf der Grundlage sachlicher Erwägungen am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidungen getroffen würden, die nicht zu erwarten sind, wenn auf die Kooperationsbereitschaft der Mutter gehofft werden müsse.

Drei Gerichte,<sup>97</sup> die die *Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts* und die Einsetzung eines Ergänzungspflegers als Umgangspfleger verfügten, sahen

<sup>92</sup> AG Besigheim, Beschluss v. 16.1.2002, JAmt 2002, 137; OLG Dresden, Beschluss v. 29.8.2002, FamRZ 2003, 397; AG Potsdam, Beschluss v. 29.6.2005, FamRZ 2006, 500.

<sup>93</sup> OLG Dresden, Beschluss v. 29.8.2002, FamRZ 2003, 397.

<sup>94</sup> AG Besigheim, Beschluss v. 16.1.2002, JAmt 2002, 137.

<sup>95</sup> AG Potsdam, Beschluss v. 29.6.2005, FamRZ 2006, 500.

<sup>96</sup> AG Frankfurt/Main, Beschluss v. 18.2.2003, FamRZ 2004, 1595.

<sup>97</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 21.1.2000, JAmt 2002, 135; OLG Dresden, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

diese Maßnahme jeweils aufgrund der ablehnenden Haltung der Mutter als notwendig an. Die Einschaltung einer Person, welche staatlich autorisiert ist, der Mutter die Kinder zum Zwecke ihres Umgangs mit dem Vater wegzunehmen, sei das notwendige und geeignete Mittel, der Gefährdung des Kindeswohls aufgrund der Umgangsvereitelung zu begegnen. Das OLG Karlsruhe<sup>98</sup> führt insofern aus, dass – indem die Kinder über ihren Kopf hinweg dem Vater zugeführt würden – der Mutter gezeigt werde, dass regelmäßiger Umgang der Kinder mit dem Vater möglich ist. Auf diesem Weg könne sie sich daran gewöhnen und die Kinder würden ein wenig von dem in der Erwartungshaltung der Mutter liegenden Druck befreit, da sie sich ihr gegenüber nicht mehr wegen ihrer Besuche beim Vater rechtfertigen müssten.

Um sicherzustellen, dass die Einhaltung der Umgangsregelung künftig nicht immer wieder an den zwischen den Parteien sich ergebenden Konflikten scheitert, setzte das OLG Frankfurt/Main<sup>99</sup> den Umgangspfleger hingegen gezielt ein, um mit seiner Hilfe und Entscheidungsbefugnis die fehlende und damit zu Lasten der Kinder gehende Kooperation zwischen den Eltern auszugleichen.

Sowohl in der Entscheidung des AG Fürstenfeldbruck<sup>100</sup> als auch in einem Beschluss des BVerfG<sup>101</sup> wurde nach der Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber der bislang betreuenden Mutter dieses dem Vater übertragen und ein Übergang des Kindes in den väterlichen Haushalt beschlossen bzw. bestätigt. Beide Entscheidungen legen detailliert dar, welche mildereren Maßnahmen bislang ergriffen wurden, aber jeweils erfolglos geblieben sind und von der Mutter boykottiert wurden. Das BVerfG betont am Ende seiner Entscheidung, es sei zu beachten, dass die Kindeswegnahme unter Anwendung von Gewalt nur als letztmögliches Mittel eingesetzt werden dürfe. Sollte sich bei der Vollziehung der Beschlüsse nach Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gleichwohl eine Kindeswegnahme als erforderlich erweisen, habe diese unter größtmöglicher Schonung des betroffenen Kindes zu erfolgen. Das AG Fürstenfeldbruck fordert insoweit das Jugendamt auf, im Rahmen des Erreichbaren den Übergang des Kindes in den väterlichen Haushalt möglichst kindgerecht zu vermitteln und zu gestalten.

<sup>98</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 21.1.2000, JAmt 2002, 135.

<sup>99</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311.

<sup>100</sup> AG Fürstenfeldbruck, Beschluss v. 14.3.2001, FamRZ 2002, 118.

<sup>101</sup> BVerfG (1. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 22.12.2005, FamRZ 2006, 537 – der veröffentlichten Fassung sind leider keine weiterführenden Hinweise auf die Ausgangsgerichte zu entnehmen.

Das OLG Frankfurt/Main sah sich in zwei Entscheidungen<sup>102</sup> zur Entziehung des elterlichen Sorgerechts im Hinblick auf die *Sicherung* des für den umgangsberechtigten Vater bestehenden *Auskunftsanspruchs* nach § 1686 BGB veranlasst (vgl. 2.1.3.6).

In insgesamt vier Entscheidungen<sup>103</sup> verfügten die Gerichte jeweils befristete *Umgangsausschlüsse*. So setzte das OLG Köln<sup>104</sup> das Umgangsrecht des Vaters befristet bis nach Ablauf eines halben Jahres nach der Einschulung aus, da nach Auffassung des Gerichts zzt. jeder persönliche Kontakt zwischen Vater und Kind das Wohl des Kindes nachhaltig gefährden würde. Solange die Mutter in ihrer Vermeidungshaltung gegenüber dem Vater verharre und nicht bereit sei, am Abbau ihrer eigenen Ängste zu arbeiten, ließen sich Kontakte zwischen Vater und Kind nur mit beträchtlichen psychischen Belastungen für das Kind realisieren, was eine weitere Verstärkung der bei ihm vorhandenen Ängste nach sich ziehen würde. Die Befristung des Ausschlusses begründet das Gericht mit der Erwartung, dass die Einschulung die starke Fixierung des Kindes auf seine Mutter aufweichen und infolgedessen seine sozialen Kontakte zwangsläufig erweitern wird.

Das OLG Brandenburg<sup>105</sup> setzte aufgrund des nachvollziehbaren entgegenstehenden Kindeswillens das Umgangsrecht des Vaters ebenfalls (erneut) befristet aus. Bei den Anhörungen des Kindes sei zum Ausdruck gekommen, dass es den Vater nicht grundlos ablehne. Es habe erklärt, bei den Umgangskontakten habe der Vater in mehrfacher Hinsicht negative Äußerungen bzw. abwertende Bemerkungen gegenüber der Person der Mutter geäußert. Das Gericht erklärt weiterhin, es verkenne nicht, dass das Kind mit der Verweigerungshaltung auch den fortdauernden, das Kind stark belastenden Streitigkeiten zwischen den Eltern aus dem Weg gehen wolle und möglicherweise auch die Mutter durch ihr Verhalten in der Vergangenheit die negative Einstellung des Kindes gegenüber dem Vater mit zu verantworten habe. Aufgrund der geäußerten Begründungen des Kindes und des Sachverständigen sei aber von

<sup>102</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311.

<sup>103</sup> OLG Köln, Beschluss v. 24.8.2001, ZfJ 2003, 162; OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133; OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 22.1.2002, FPR 2003, 30; OLG Rostock, Beschluss v. 28.1.2004, FamRZ 2004, 968.

<sup>104</sup> OLG Köln, Beschluss v. 24.8.2001, ZfJ 2003, 162.

<sup>105</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133.

der Bildung eines eigenständigen Willens auszugehen. Da der begleitete Umgang bereits gescheitert sei, scheidet diese Möglichkeit als Alternative aus.

Dem Vorschlag der Umgangspflegerin und des Jugendamts folgend, ordnete das OLG Frankfurt/Main<sup>106</sup> an, den Umgang vorübergehend auszusetzen, weil ein gegen den Widerstand der Mutter durchgesetztes Umgangsrecht das Kind zu sehr belasten würde und mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre. In der Hoffnung, dass sich etwas an der ablehnenden Haltung der Mutter verändern könnte, hatte ihr das Gericht Zeit gelassen und versucht, über einen begleiteten Umgang verbunden mit Beratungsgesprächen eine Umgangsanhahnung zu erreichen, was jedoch erfolglos blieb. Auch der Versuch des Gerichts, über die Einsetzung einer Umgangspflegerin eine Umgangsakzeptanz bei der Mutter herbeizuführen, ist missglückt. Zur Herstellung von Verbindlichkeit hat das Gericht eine bereits geschlossene Vereinbarung genehmigt, nach welcher der Vater zumindest ein Bild seines Kindes erhält, die Mutter dem Kind ebenfalls ein Bild seines Vaters gibt, ein Geburtstagsgeschenk des Vaters weiterzuleiten ist und der Vater vom Kindergarten einen Entwicklungsbericht seines Kindes bekommt.

Ebenso stützt auch das OLG Rostock<sup>107</sup> den befristeten Umgangsausschluss auf das der Umsetzung des Umgangsrechts entgegenstehende Kindeswohl. Die Beziehungen zwischen den Eltern seien derart verhärtet, dass mit keinen vernünftigen Mitteln und ohne zu große Belastung für das Kind ein Umgang durchzusetzen sei. Mit einer zwangsweisen Umsetzung würden zu den ohnehin bestehenden psychischen Problemen des Kindes Loyalitätskonflikte hinzutreten und ein positives Erleben der Beziehung zum Vater ohnehin nicht ermöglicht. Für eine gesunde geistige und körperliche Entwicklung des Kindes erschien dem Gericht zunächst wichtig, dass das Kind nach Abschluss der laufenden Therapie, ohne weitere Einflussnahme in Bezug auf den Vater, unbeschwert die Schulzeit beginnen und bei der Mutter Ruhe und Geborgenheit finden kann.

Zusammenfassend lässt sich auch im Hinblick auf die Entscheidungen zum Umgangsrecht feststellen, dass die Gerichte versuchen, sehr differenziert mit hoch streitigen Elternkonflikten umzugehen, und trotz der von den Eltern enorm beanspruchten Aufmerksamkeit immer wieder die Interessen und Be-

<sup>106</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 22.1.2002, FPR 2003, 30.

<sup>107</sup> OLG Rostock, Beschluss v. 28.1.2004, FamRZ 2004, 968.

dürfnisse des Kindes in den Mittelpunkt ihrer Entscheidungsfindung zu stellen. Dennoch dürfte die große Bandbreite von Entscheidungen vor allem auch Ausdruck großer Rat- und Hilflosigkeit sein, in hoch streitigen Elternkonflikten zu befriedigenden und vor allem befriedenden Lösungen gelangen zu können. Im Rahmen einer vertiefenden Analyse sollte deshalb insbesondere auch der Frage nachgegangen werden, von welchen Kriterien sich die Gerichte in ihrer Entscheidungsfindung leiten lassen.

## 2.2 Jugendhilferecht

### 2.2.1 Beratungs- und Unterstützungsleistungen der Jugendhilfe

Seit der Einführung des KJHG zum 1. Januar 1991 ist die Kinder- und Jugendhilfe von dem Ziel der Förderung und Unterstützung der elterlichen Erziehung geprägt, um auf diese Weise möglichst intensivere staatliche Eingriffe in das familiale System zu vermeiden („Hilfe vor Eingriff“).<sup>108</sup> Dieser Ansatz wurde durch das KindRG bestärkt, dessen zentrales Anliegen ebenfalls die Stärkung der Elternautonomie gewesen ist.<sup>109</sup> Dieser Gesetzesvorstellung von der primären Eigenverantwortung der Eltern folgen auch die Normen des SGB VIII, die Beratungs- und Unterstützungsleistungen der Kinder- und Jugendhilfe für sich trennende bzw. getrennte Eltern und ihre betroffenen Kinder beinhalten (§§ 16, 17, 18, 27 ff. SGB VIII).

Eskalieren nach oder während einer Trennung die Elternkonflikte und werden „hoch streitig“, so zeichnen sich diese Familien hingegen ganz besonders durch die Unfähigkeit der Eltern zur Selbstregulierung ihrer Konflikte aus. Deshalb sollen in diesem Abschnitt die vom SGB VIII vorgesehenen Jugendhilfeleistungen nicht nur eine allgemeine Darstellung erfahren, sondern insbesondere auch auf die im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte zu beachtenden Besonderheiten eingegangen werden.

#### 2.2.1.1 Beratung und Unterstützung nach §§ 16, 17 SGB VIII

§ 16 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII sieht das Hilfeangebot der allgemeinen Familienberatung ausdrücklich als Leistung vor. Diese niedrigschwellige und kostenfreie

<sup>108</sup> Wiesner, ZfJ 2003, 121.

Hilfe wird von trennungs- und scheidungsbelasteten Kindern und Eltern bspw. dann in Anspruch genommen, wenn sie beim Jugendamt allgemeine Beratung suchen oder das Jugendamt zu ihnen beratend Kontakt aufnimmt. Dies geschieht oftmals im Hinblick auf unspezifizierte oder andere Probleme (z. B. Schulstress). Wird in solchen spontanen und unverbindlichen Beratungen erkannt, dass ein Bedarf nach spezieller Beratung wegen Trennung und/oder Scheidung besteht, können Beratungsleistungen nach § 16 SGB VIII einen hilfreichen Einstieg bieten, sich auf weiter gehende konzeptuelle Beratungen nach §§ 17 bzw. 18 SGB VIII einzulassen.

Die Struktur der Vorschrift des § 17 Abs. 1 SGB VIII verfolgt eine Doppelstrategie, indem einerseits durch das Angebot der Partnerschaftskonfliktberatung (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB VIII) versucht wird, Konflikte und Krisen bestehender Partnerschaften zu lösen, und damit Trennungen und Scheidungen vorzubeugen. Zum anderen soll in akuten Trennungs- und Scheidungssituationen für das Kind ein Optimum an nahehelicher Elternschaft gesichert werden (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII).<sup>110</sup> Nach § 17 Abs. 2 SGB VIII sollen Eltern im Falle der Trennung und Scheidung unter angemessener Beteiligung des Kindes bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge unterstützt werden, wobei dieses Konzept auch als Grundlage für die richterliche Sorgerechtsentscheidung dienen kann. § 17 Abs. 3 SGB VIII regelt die Pflicht des Gerichts, dem Jugendamt die Rechtshängigkeit von Scheidungssachen, in denen minderjährige Kinder betroffen sind, mitzuteilen, damit dieses die Eltern über sein Leistungsangebot nach § 17 Abs. 2 SGB VIII informieren kann.

Diese Konzeption der vor die gerichtliche Intervention geschalteten Beratung geht ebenfalls auf den Richtungswechsel im Zuge des KJHG zurück, nicht mehr von einer grundsätzlichen Inkompetenz der Eltern zur sachgerechten Regelung ihrer Elternverantwortung auszugehen, sondern diese vielmehr zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ihrer Elternkompetenzen zu befähigen.<sup>111</sup> Eine weitere Stärkung der Beratung im Trennungs- und Scheidungsprozess erfolgte mit dem KindRG. Diese wird nicht nur durch die Umwandlung von einer Sollvorschrift in einen Rechtsanspruch deutlich, sondern auch durch die Integration einer gerichtlichen Informationspflicht über die Bera-

---

<sup>109</sup> BT-Drs. 13/8511, S. 64.

<sup>110</sup> *Struck*, in: Wiesner, SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 17 Rn. 2.

<sup>111</sup> *Coester*, FamRZ 1991, 253 (260).

tungsangebote sowohl in den gerichtlichen Sorge- und Umgangsverfahren (§ 52 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 FGG) als auch im Scheidungsverfahren (§ 17 Abs. 3 SGB VIII). Während das Beratungsangebot im Scheidungsverfahren sich darauf richtet, Eltern mit den Anforderungen im Hinblick auf eine gemeinsame Ausübung des elterlichen Sorgerechts vertraut zu machen, hat die Beratung während eines laufenden familiengerichtlichen Verfahrens zum Sorge- oder Umgangsrecht vielmehr die Aufgabe, zwischen den Eltern zu vermitteln, auf einvernehmliche Lösungen hinzuwirken und infolgedessen zur Vermeidung von streitigen Entscheidungen beizutragen.<sup>112</sup> Hintergrund ist die gesetzgeberische Grundannahme, dass gerichtliche Lösungen mit ihrer Sieger-Verlierer-Problematik selbst ein hohes Konfliktpotenzial beinhalten, so dass die Alternative der Beratung konfliktminimierend wirken bzw. zumindest zur Akzeptanz von getroffenen Gerichtsentscheidungen beitragen soll.<sup>113</sup>

Neben einer Information über die Hilfeangebote der Jugendhilfe sollte die Beratung vor allem auch über die Rechte und Pflichten der Eltern aufklären, insbesondere die Grenzen der Elternrechte im Hinblick auf die vorrangigen Rechte ihrer Kinder aufzeigen.<sup>114</sup> Hauptziel der Beratung ist die Befähigung der Eltern zur Entwicklung einer „Nachscheidungsfamilie“.<sup>115</sup> Dabei geht es sowohl um die Unterstützung zur Entwicklung von eigenen Konfliktlösungsmustern als auch insbesondere um eine Sensibilisierung der Eltern für die Situation ihrer Kinder und deren weitere Entwicklung. Neben der psychosozialen Beratung erfasst § 17 SGB VIII auch die Rechtsberatung im Zusammenhang von Partnerschaftskonflikten, bei der es insbesondere um Informationen über die rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der beiderseitigen Elternverantwortung geht.<sup>116</sup>

Die Unterstützung zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) beinhaltet nicht nur die Beratung, sondern kann sich auch auf aktive Vermittlung zwischen den Eltern richten, z. B. im Rahmen von Mediationsverfahren.<sup>117</sup> Das so entwickelte einvernehmliche Konzept kann als Grundlage für die richterli-

<sup>112</sup> *Struck*, (Fn. 110), § 17 Rn. 23.

<sup>113</sup> *Wiesner*, (Fn. 108), S. 124.

<sup>114</sup> *Brunner*, in: DJuF-Tagungsdokumentation (Fn. 86), S. 55.

<sup>115</sup> *Weisbrodt*, *Kind-Prax* 2000, 35 (42); *Moch*, *ZfJ* 1994, 401.

<sup>116</sup> *Kunkel*, in: *LPK-SGB VIII*, 3. Aufl. 2006, § 17 Rn. 5.

<sup>117</sup> *Münder* u. a., *FK-SGB VIII*, 5. Aufl. 2006, § 17 Rn. 43.

che Sorgerechtsentscheidung im Falle eines Antrags auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge gemäß § 1671 BGB dienen und bestätigt – auch in psychologischer Hinsicht – den gefundenen Kompromiss.

Nach § 8 Abs. 1 SGB VIII ist das Jugendamt verpflichtet, Kinder und Jugendliche entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Im Zuge der Verabschiedung des KindRG konstatierte der Bundesrat, dass „in der Praxis im Rahmen der Trennungs- und Scheidungsberatung trotz § 8 Abs. 1 SGB VIII die Beteiligung der von der Trennung und Scheidung der Eltern betroffenen Kinder und Jugendlichen unterschiedlich gehandhabt wird und größtenteils unterbleibt“ und hat noch einmal den ausdrücklichen Hinweis an die Jugendhilfe zu einer angemessenen Beteiligung der Kinder bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge nach § 17 Abs. 2 SGB VIII eingefordert.<sup>118</sup> Kritisiert wird jedoch nach wie vor, dass noch keine einheitlichen Konzepte vorhanden seien, wie Kinder jeweils ihrem Alter entsprechend in den Beratungsprozess einzubeziehen sind, sondern die Beteiligung als solche in der Praxis nach wie vor noch nicht Standard sei und vielmehr als Beiwerk zur Beratung der Eltern verstanden wird.<sup>119</sup>

#### 2.2.1.2 Die Beratung und Unterstützung nach § 18 Abs. 3 SGB VIII

Korrespondierend mit dem eigenen Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Eltern (§ 1684 Abs. 1 BGB) gibt § 18 Abs. 3 S. 1 SGB VIII dem Kind einen eigenen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung seines Umgangsrechts durch/gegen die Jugendhilfe.<sup>120</sup> Gelingt es dem Kind oder Jugendlichen auch unter Mithilfe des Jugendamts oder eines anderen Leistungserbringers nicht, sein Umgangsrecht durchzusetzen, kann das Jugendamt oder die beteiligten Träger der freien Jugendhilfe (§ 76 SGB VIII) das Familiengericht anrufen, welches aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 12 FGG alle Ermittlungen durchzuführen hat, um über den Umgangswunsch des Kindes entscheiden zu können.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> BT-Drs.13/4899, S. 163.

<sup>119</sup> Weber, Kind-Prax 2004, 48 (53); dem widersprechend allerdings: Proksch, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, 2002, S. 285 ff.

<sup>120</sup> Kunkel, (Fn. 116), § 18 Rn. 9.

<sup>121</sup> Walter, Frühe Kindheit 2005, 28 (29).

Wird das Beratungsangebot nach § 17 SGB VIII von den Eltern nicht wahrgenommen oder bleibt es erfolglos, führt § 18 Abs. 3 S. 3 SGB VIII das Jugendhilfeangebot von Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der elterlichen Sorge und des Umgangsrechts fort.<sup>122</sup> Das KindRG hat auch bei gerichtlichen Entscheidungen in Umgangstreitigkeiten die Informationspflicht über Beratungsangebote (§ 52 Abs. 1 FGG), die Aussetzung des Verfahrens zur Inanspruchnahme von Beratung (§ 52 Abs. 2 FGG) sowie ein gerichtliches Vermittlungsverfahren zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 52 a FGG) vorgesehen, um konfliktverschärfende Streitige Entscheidungen möglichst zu vermeiden bzw. zumindest deren Akzeptanz zu erhöhen. Die Jugendhilfe hat demnach ebenso in Umgangsverfahren die Aufgabe, vermittelnd und schlichtend einzugreifen, um die für das Kind wichtigen Bindungen und Beziehungen zu beiden Elternteilen zu erhalten und entwickeln zu helfen.<sup>123</sup>

Diese Pflicht zur Vermittlung und Hilfestellung des Jugendamts findet sich ebenfalls in § 18 Abs. 3 S. 4 SGB VIII. Danach soll es sowohl bei der Befugnis, Auskunft zu verlangen, bei der Herstellung von Umgangskontakten und der Ausführung gerichtlicher oder vereinbarter Umgangsregelungen vermitteln und in geeigneten Fällen Hilfestellungen leisten. Die jeweils geeignete Vermittlung und Hilfestellung richtet sich nach dem Konfliktniveau und kann bei hochstreitigen Elternkonflikten insbesondere darin bestehen, dass ein mitwirkungsbereiter Dritter bei dem Umgang anwesend ist (begleiteter Umgang).<sup>124</sup> Zum begleiteten Umgang sind inzwischen unter Beteiligung von Wissenschaft und Praxis vorläufige Standards entwickelt worden.<sup>125</sup>

Die Praxis nutzt den begleiteten Umgang zum einen zur Entschärfung von Übergabesituationen, die für Kinder in besonderer Weise eine Belastung darstellen. Allerdings kann dabei auch das Üben von Zuverlässigkeit im Hinblick auf die Einhaltung von Vereinbarungen im Vordergrund stehen.<sup>126</sup> Andererseits wird konstatiert, dass die Praxis den begleiteten Umgang als einzigen Ausweg zur Umgangsermöglichung in hochstreitigen Elternkonflikten nutzt. Dann kann dieser als eine Art „Notnagel“ fungieren, indem er entweder eine

<sup>122</sup> Grube, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: 35. Lfg. X/06, § 18 Rn. 1.

<sup>123</sup> Struck, (Fn. 110), § 18 Rn. 16 f.

<sup>124</sup> Zu den Problemen in der Jugendhilfepraxis siehe Münder/Seidenstücker, (Fn. 48), S. 130.

<sup>125</sup> Vorläufige Standards zum begleiteten Umgang, IFP, 2. Aufl. 2001.

<sup>126</sup> Münder/Seidenstücker, (Fn. 48), S. 136 f.

Beratung ermöglicht oder aber durch begleitende Beratung zur Auflösung der destruktiven Strukturen beiträgt.<sup>127</sup>

### 2.2.1.3 Ambulante Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII)

Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII setzen stets voraus, dass eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist.<sup>128</sup>

Dies ist gegeben, wenn die Eltern im Trennungs- und Scheidungsprozess selbst zu stark mit der äußeren und psychischen Trennung belastet sind und dementsprechend auf die Bedürfnisse und das Erleben ihrer Kinder nicht ausreichend eingehen können.

Zum einen kann dann eine ambulante Leistung, etwa in Form der Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII, in Betracht kommen. Bei der Erziehungsberatung ist die Klärung und Bewältigung individueller und familienbezogener Probleme bei Trennung und Scheidung ausdrücklich aufgenommen.<sup>129</sup> Adressaten der Erziehungsberatung sind neben den Eltern vor allem auch die Kinder und Jugendlichen. Diese umfasst neben einem sehr umfassenden Beratungsansatz auch (psycho)therapeutische Elemente.<sup>130</sup> Um die Wirksamkeit der Erziehungsberatung gewährleisten zu können, kann sie als niedrigschwelliges Angebot ohne Formalitäten, insbesondere auch ohne vorherige Einschaltung des Jugendamts und kostenlos, in Anspruch genommen werden (vgl. § 36 a Abs. 2 SGB VIII).<sup>131</sup>

Als weitere ambulante Hilfemaßnahmen kommen in Betracht der Besuch einer Tagesgruppe (§ 32 SGB VIII) oder einer sozialen Gruppenarbeit mit Trennungs- und Scheidungskindern (§ 29 SGB VIII), im Einzelfall auch eine Erziehungsbeistandschaft (§ 30 SGB VIII). Bei allen Angeboten können andere Schwierigkeiten und Probleme des Kindes oder Jugendlichen mit aufgegriffen werden, wie bspw. Schulschwierigkeiten, die wiederum ihren Ausgangspunkt in den Auswirkungen der Elterntrennung haben können.

Während bei den Beratungs- und Unterstützungsleistungen nach §§ 17 und 18 SGB VIII nach der Idealvorstellung des Gesetzes die Förderung eigenstän-

<sup>127</sup> *Münder/Seidenstücker*, (Fn. 48), S. 137.

<sup>128</sup> *Wiesner*, in: ders. (Fn. 110), § 27 Rn. 20.

<sup>129</sup> *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: 31. Lfg. XI/04, § 28 Rn. 8.

<sup>130</sup> *Wiesner*, in: ders. (Fn. 110), § 28 Rn. 6 ff.

<sup>131</sup> *Nonninger*, (Fn. 116), § 28 Rn. 8.

diger Konfliktregelungen durch die Eltern im Vordergrund steht, beabsichtigen die Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII die Klärung und Bewältigung familiärer Probleme, die sich bereits in Verhaltensauffälligkeiten oder anderen Symptomen beim Kind äußern.<sup>132</sup> In der Praxis erfolgt beides in der Regel parallel und lässt sich schwer voneinander trennen, weshalb Empfehlungen des Deutschen Städtetags und der AGJ nahe legen, keine Zuordnung der Einzelfälle zu den unterschiedlichen Rechtsgrundlagen vorzunehmen.<sup>133</sup>

#### 2.2.1.4 Besonderheiten im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte

Konzeptionell setzen die Beratungs- und Unterstützungsangebote der Kinder- und Jugendhilfe auf die freiwillige Inanspruchnahme durch die Eltern. Hoch strittige Eltern zeichnen sich jedoch insbesondere dadurch aus, dass sie nicht mehr dazu in der Lage sind, sich in die Bedürfnisse ihrer Kinder einzufühlen, ihre Wahrnehmungen und Interpretationen kritisch zu reflektieren und die eigene Hilfebedürftigkeit einzusehen.<sup>134</sup> Für die Beratungsarbeit im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte heißt dies oftmals, mit besonderen Anforderungen konfrontiert zu sein. So stehen die Beratungsstellen z. B. oftmals vor dem Problem, dass die Eltern zunächst für ein ihnen fremdes Beratungsziel gewonnen werden müssen, weil sie nicht freiwillig, sondern von anderen Institutionen in die Beratung „geschickt“ worden sind.<sup>135</sup>

Aufgrund der Tendenz, die einzelnen im Trennungs- und Scheidungsprozess involvierten Institutionen gegeneinander auszuspielen bzw. für die eigenen destruktiven Interessen zu instrumentalisieren, wird die Notwendigkeit gesehen, in Absprache und mit der Rückendeckung der anderen Institutionen, den Eltern gegenüber für den Beratungs- und Hilfeprozess verbindliche Regeln aufzustellen.<sup>136</sup> Dazu gehören genaue Vereinbarungen, wann Informationen ans Familiengericht gegeben werden bzw. klare Ankündigungen, dass in Kindeswohlgefährdungssituationen die Beratungsstelle bzw. das Jugendamt von sich aus das Familiengericht informieren wird. Hinzu kommen sollten Vereinbarungen, dass sich die jeweiligen Rechtsanwälte streitiger Schriftsätze enthal-

<sup>132</sup> *Struck*, (Fn. 110), § 17 Rn. 4.

<sup>133</sup> *ZfJ* 1995, 496.

<sup>134</sup> *Weber*, *Kind-Prax* 2002, 120 (122 f.).

<sup>135</sup> *Bke*, (Fn. 2), S. 2 f.

<sup>136</sup> *Kodjoe*, (Fn. 7), S. 388.

ten, wie auch Absprachen mit dem Gericht, wie viel Zeit für den Hilfeprozess zur Verfügung stehen sollte.<sup>137</sup>

Für einen wirksamen Schutz der Kinder von hoch streitigen Eltern werden inzwischen die stabilisierenden Effekte verpflichtender Kontexte betont und die Notwendigkeit gesehen, zwischen kontrollierenden und unterstützenden Interventionen zu wechseln. So können für den Hilfeprozess vorangehende oder diesen begleitende gerichtliche Maßnahmen, aber auch z. B. die Sachverhaltsklärung im Rahmen einer gerichtlichen Beweisaufnahme sinnvoll und angemessen sein.<sup>138</sup> Dieses vom Gesetz gewünschte und im Interesse des Kindeswohls hilfreiche Verschränken von unterstützenden Hilfen und kontrollierenden und den Rahmen bestimmenden Entscheidungen kann hingegen nur dann gelingen, wenn jede Profession zum einen ihre zugewiesene Aufgabe erfüllt und zum anderen die Rolle der anderen als hilfreich und notwendig akzeptiert (näher zum Thema Kooperation unter 2.3.5).

### **2.2.2 Mitwirkung, § 50 SGB VIII**

Die Beratungs- und Unterstützungsleistungen gegenüber den Familien werden durch die in § 50 Abs. 1 und 2 SGB VIII normierten Unterstützungs- und Mitwirkungspflichten des Jugendamts im Verhältnis zum (Familien-) Gericht ergänzt.<sup>139</sup> Die bisher in § 50 Abs. 3 SGB VIII geregelte Pflicht der Anrufung des Gerichts zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung wurde im Rahmen des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) wortgleich in die Vorschrift zum Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung integriert (§ 8 a Abs. 3 SGB VIII).

Nach § 50 Abs. 1 S. 1 SGB VIII soll das Jugendamt das (Familien-) Gericht bei allen Maßnahmen, die die Personensorge von Kindern und Jugendlichen betreffen, unterstützen, wobei das Gesetz die konkrete Ausgestaltung dieser Unterstützungsleistungen offen lässt. Sie wird jedoch im Hinblick auf die generelle und originäre Aufgabe des Jugendamts interpretiert, „zugunsten junger Menschen und Familien“ tätig zu werden (§ 2 Abs. 1 SGB VIII).<sup>140</sup> Das Jugendamt soll also im Sinne dieser Prämisse helfen, die Belange der Kinder und

<sup>137</sup> Brunner, in: DIJuF-Tagungsdokumentation (Fn. 86), S. 55 ff.

<sup>138</sup> Weisbrodt, Kind-Prax 2000, 35 (42).

<sup>139</sup> Münder u. a., (Fn. 117), § 50 Rn. 1.

<sup>140</sup> Mörsberger, in: Wiesner (Fn. 110), § 50 Rn. 20 f.; Münder u. a., (Fn. 117), § 50 Rn. 4 f.

Jugendlichen zur Geltung zu bringen und dabei ihre Entwicklung zu fördern.<sup>141</sup>

§ 50 Abs. 1 S. 2 SGB VIII legt die Verpflichtung des Jugendamts fest, in den in §§ 49 und 49 a FGG aufgezählten Verfahren vor dem Familiengericht mitzuwirken. Das Jugendamt kann demnach hinsichtlich des „Ob“ seiner Mitwirkung nicht disponieren. Der Gesetzgeber erkennt damit einerseits den sozialpädagogischen Sachverstand des Jugendamts im gerichtlichen Verfahren als notwendig an, fordert ihn allerdings auch entsprechend im Verfahren ein.<sup>142</sup> Die Frage des „Wie“ der Mitwirkung des Jugendamts hat der Gesetzgeber bewusst offen gelassen und dementsprechend in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Infolgedessen hat das Jugendamt im konkreten Einzelfall abzuwägen, ob bspw. eine Stellungnahme einen Entscheidungsvorschlag enthält oder nicht, oder ob bzw. durch wen es bei einer Anhörung im familiengerichtlichen Verfahren persönlich vertreten wird.

Mit § 50 Abs. 2 SGB VIII stellt der Gesetzgeber exemplarisch heraus, wie die Aufgaben der Unterstützung und Mitwirkung durch die sozialpädagogische Fachbehörde (oder den nach § 76 SGB VIII mit den entsprechenden Aufgaben betrauten Trägern der freien Jugendhilfe) im gerichtlichen Verfahren ausgestaltet werden sollten. Doch auch hier sind Art und Umfang der Mitteilungen ins pflichtgemäße Ermessen des Jugendamts gestellt.<sup>143</sup> Danach soll eine Unterrichtung des Gerichts über bereits angebotene und erbrachte Leistungen stattfinden, erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes eingebracht und auf weitere Hilfemöglichkeiten hingewiesen werden.<sup>144</sup> Da der Kindeswohlbegriff nicht statisch, sondern dynamisch zu verstehen ist, kommt der Perspektive weiterer Hilfemöglichkeiten durch das Jugendamt besondere Bedeutung zu.

Dabei ist zu beachten, dass die Jugendamtsmitarbeiter ungeachtet ihrer Fachkompetenzen keine Sachverständigen i. S. d. § 15 FGG bzw. der §§ 402 – 414 ZPO sind, da die Gerichte sich das Jugendamt weder auswählen noch ih-

<sup>141</sup> *Schleicher*, in: GK- SGB VIII, Stand: August 2004, § 50 Rn. 44.

<sup>142</sup> *Münder u. a.*, (Fn. 117), § 50 Rn. 6.

<sup>143</sup> *Schleicher*, (Fn. 141), § 50 Rn. 66.

<sup>144</sup> Ausführlich zu möglichen Gliederungspunkten von fachlichen Stellungnahmen *Münder u. a.*, (Fn. 117), § 50 Rn. 16 f. m. w. Nachw.

nen gegenüber Weisungen erteilen können, wie dies bei Sachverständigen der Fall ist.<sup>145</sup>

Die Eigenständigkeit des Jugendamts bei der Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren wird bereits in der Gesetzesbegründung des KJHG anschaulich dargelegt: „Aufgabe des Jugendamts kann es nicht sein, gerichtliche Anordnungen auszuführen ... Die Aufgabe des Jugendamts kann nur darin bestehen, seine eigenen gesetzlichen Aufgaben im Rahmen der dafür vorgesehenen Befugnisse zu erfüllen. ... Der Hinweis auf die Vorschriften der §§ 49, 49 a FGG soll verdeutlichen, dass die dort normierte richterliche Anhörungspflicht für das Jugendamt Anlass sein muss, zu prüfen, inwieweit hier ein fachgerechtes Hilfe- bzw. Leistungsangebot ... erfolgen muss.“<sup>146</sup>

Auch wenn es bislang schon an einer Anordnungscompetenz des Gerichts gegenüber dem Jugendamt fehlte, so wurde dies mit der durch das KICK aufgenommenen Vorschrift des § 36 a SGB VIII noch einmal deutlich unterstrichen. Dementsprechend besteht eine richterliche Weisungsbefugnis weder im Hinblick auf die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung noch bezüglich des persönlichen Erscheinens der Jugendamtsmitarbeiter im gerichtlichen Verfahren.<sup>147</sup>

Umgekehrt entfaltet ein Entscheidungsvorschlag des Jugendamts gegenüber dem Gericht keine Bindungswirkung, wenngleich bei einer von diesem abweichenden Entscheidung das Familiengericht die Pflicht trifft, dies ausdrücklich zu begründen (§ 313 Abs. 3 ZPO).

Zusammenfassend ist nach der Gesetzesvorstellung damit eine doppelte Funktion der jugendamtlichen Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren nach § 50 SGB VIII festzustellen. Zum einen sollen die Jugendhilfeleistungen gegenüber den Familien dem von Jugendamt und Gericht gemeinsam zu verfolgenden Kindeswohl dienen, andererseits sollen mit den Erkenntnissen aus den Beratungs- und Unterstützungsleistungen dem Gericht Hilfestellungen im Hinblick auf (weitere) sachgerechte Entscheidungen gegeben werden. Letzteres findet allerdings dort seine Grenze, wo die inhaltliche Mitwirkung im Verfahren mit den Zielen der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr vereinbar ist, z. B. wenn ein Entscheidungsvorschlag den Erfolg versprechen-

<sup>145</sup> *Schleicher*, (Fn. 141), § 50 Rn. 22.

<sup>146</sup> BT-Drs. 11/5948, S. 86 f.

<sup>147</sup> *Münder* u. a., (Fn. 117), Vor § 50 Rn. 11 f.

den Prozess einer kooperativen und konstruktiven Zusammenarbeit der Eltern mit dem Jugendamt zerstören würde. Dieses Gesetzesverständnis ermöglicht allen Beteiligten – in diesen Grenzen –, die Beratungs- und Unterstützungsleistungen nicht als gegensätzliche Aufgaben, sondern als Teil der Aufgabenerfüllung nach § 50 SGB VIII anzuerkennen.<sup>148</sup>

Die Mitwirkungspraxis ist hingegen zum einen mitunter von Spannungen zwischen Jugendhilfe und Justiz geprägt, die u. a. Macht- und Interessenkonflikten, unreflektierten Erwartungshaltungen, Unwissen über die Aufgaben des jeweils anderen oder auch unterschiedlichen fachlichen Konzeptionen geschuldet sind.<sup>149</sup> So befördert bspw. die z. T. nach wie vor vorhandene Vorstellung der Jugendamtsmitwirkung als „(Familien-)Gerichtshilfe“ oder als „sachverständige Amtshilfe“,<sup>150</sup> die alle erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die ermittelten Tatsachen dem Gericht mitzuteilen hat, die Problematik der Rollen- und Aufgabenklarheit.

Zum anderen fällt es auch innerhalb der Jugendhilfe schwer, den Balanceakt zwischen dem für die Hilfebeziehung notwendigen Vertrauensverhältnis zu den Eltern auf der einen Seite und der im Sinne des Kindeswohls notwendigen Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren auf der anderen Seite auszuhalten und praktisch zu vollziehen. Eine Lösung dieses anerkannten Problems der „Multifunktionalität“ wird insbesondere darin gesehen, den Eltern die unterschiedlichen Rollen, Funktionen und Aufgaben des Jugendamts transparent zu machen.<sup>151</sup> Außerdem wird für eine erfolgreiche Aufgabenbewältigung als unerlässlich angesehen, die Einhaltung fachlicher Standards zu gewährleisten, um den schwierigen Abwägungsprozess im Rahmen des § 50 SGB VIII zwischen dem Schutz der Hilfebeziehung einerseits und der Ermöglichung von kindeswohlförderlichen Entscheidungen andererseits mit hoher fachlicher Kompetenz bewältigen zu können.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> Mörsberger, in: Wiesner (Fn. 110), § 50 Rn. 21.

<sup>149</sup> Wiesner, ZfJ 2003, 121 (129); Mörsberger, in: Wiesner (Fn. 110), § 50 Rn. 45 ff.

<sup>150</sup> So z. B. Kunke, (Fn. 116), § 50 Rn. 1 f. oder auch OLG Stuttgart, Beschluss v. 28.8.2006 (Az. 17 UF 151/06).

<sup>151</sup> Jann, in: DIJuF-Tagungsdokumentation (Fn. 86), S. 49 (51).

<sup>152</sup> Schleicher, (Fn. 141), § 50 Rn. 79 f.

### 2.2.3 Schutzauftrag, § 8 a SGB VIII

Das Jugendamt hat, wenn ihm gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt werden, die Pflicht, das Gefährdungsrisiko im Fachteam und unter Einbezug der Eltern sowie des Kindes einzuschätzen (§ 8 a Abs. 1 SGB VIII), und wenn es dies für erforderlich hält, das Familiengericht anzureufen (§ 8 a Abs. 3 SGB VIII), damit dieses die zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung erforderlichen Maßnahmen treffen kann.

Dieser seit dem KICK ausdrücklich ins SGB VIII aufgenommene Schutzauftrag des Jugendamts folgt aus dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).<sup>153</sup> Danach sollen die Eltern nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwar primär bei der Pflege und Erziehung unterstützt werden. Falls die Eltern das Kindeswohl jedoch nicht gewährleisten können, besteht eine staatliche Schutzpflicht, die in § 8 a SGB VIII ihre einfachgesetzliche Ausgestaltung gefunden hat.<sup>154</sup>

Das auslösende Moment für die Wahrnehmung des Schutzauftrags nach § 8 a SGB VIII sind die gewichtigen Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung.<sup>155</sup> Dies sind konkrete Hinweise oder ernst zu nehmende Vermutungen für eine Gefährdung, wobei diese auf eine potenzielle Gefährdung konkret hindeuten, von gewissem Gewicht und im Jugendamt tatsächlich angekommen sein müssen.<sup>156</sup>

Vorliegend wurde kursorisch überprüft, inwieweit in der Literatur zu § 8 a SGB VIII bereits im Blick ist, dass hoch konflikthafte Elternschaft auch einen gewichtigen Anhaltspunkt für eine Kindeswohlgefährdung darstellen kann (hierzu siehe oben 2.1.4).

Insgesamt ist festzustellen, dass die kindeswohlgefährdenden Aspekte von hoch streitigen Elternkonflikten unter den jeweils exemplarisch aufgeführten Anhaltspunkten nur sehr unzureichend Berücksichtigung finden. So benennt bislang lediglich einer von neun Kommentaren zum Kinder- und Jugendhilferecht ausdrücklich die „hochkonflikthafte Trennung“,<sup>157</sup> an zwei Stellen in der Literatur taucht der Aspekt der Umgangsverweigerung als wichtiger Anhalts-

<sup>153</sup> Fieseler, in: GK-SGB VIII, Stand: Dezember 2005, § 8 a Rn. 1.

<sup>154</sup> Meysen/Schindler, JAmt 2004, 449 (450).

<sup>155</sup> Bieritz/Harder, in: Hauck/Noftz, Stand: 35. Lfg. X/06, § 8 a Rn. 3.

<sup>156</sup> Münder u. a., (Fn.117), § 8 a Rn. 9.

<sup>157</sup> Münder u. a., (Fn.117), § 8 a Rn. 11.

punkt für eine Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 8 a SGB VIII auf.<sup>158</sup> Die übrigen Kommentierungen enthalten an dieser Stelle keinerlei Hinweise auf mögliche Kindeswohlgefährdungssituationen durch hoch streitige Elternkonflikte.

Erstaunlicherweise fehlen auch in den Empfehlungen zur Umsetzung des § 8 a SGB VIII bislang jegliche Hinweise auf mögliche Kindeswohlgefährdungen durch hoch streitige Elternkonflikte.<sup>159</sup>

## 2.3 Verfahrensrecht für das familiengerichtliche Verfahren

### 2.3.1 Antragsprinzip oder Amtsmaxime?

Gemäß § 621 a Abs. 1 S. 1 ZPO gelten für das familiengerichtliche Verfahren die Vorschriften über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Dies hat insbesondere den wesentlichen Unterschied zum Zivilprozess zur Folge, dass statt der Parteimaxime die *Offizialmaxime* des § 12 FGG gilt. Inhalt dieses Amtsermittlungsgrundsatzes ist die Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von sich aus alle erforderlichen Tatsachen zu ermitteln, um eine dem Wohl des Kindes gerecht werdende Entscheidung treffen zu können.<sup>160</sup> Dabei hat der Familienrichter in Bezug auf die Art und Weise seiner Ermittlungen einen weiten Ermessensspielraum und ist gerade nicht an Anträge gebunden, die keine Sachanträge i. S. d. § 308 ZPO sind.<sup>161</sup>

<sup>158</sup> *Harnach-Beck*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Jugendhilferecht, Stand: 3. Aufl. 1/2006, § 8 a Rn. 14 („Behinderung des Umgangs mit wichtigen Bezugspersonen“) und DJI, ASD-Handbuch-online, Frage 9 S. 3 („Umgangsverweigerungen; insbesondere dann, wenn sie die Entziehung des anderen Elternteils zur Folge hat oder wenn eine Entfremdung vom anderen Elternteil aktiv gefördert wird“).

<sup>159</sup> Z. B. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Umsetzung des § 8 a SGB VIII v. 26. September 2006; Arbeitshilfe zum Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung des Instituts für Soziale Arbeit; Empfehlungen zur Umsetzung des Schutzauftrags nach § 8 a vom Bayerischen Landesjugendhilfeausschuss, Forum Jugendhilfe 2006, 31; Empfehlungen der bke zur Umsetzung des Schutzauftrags nach § 8 a SGB VIII, 2006.

<sup>160</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 28.10.1991, FamRZ 1992, 206 (208).

<sup>161</sup> *Bassenge/Herbst/Roth*, FGG/RPflG, 10. Aufl. 2004, § 12 Rn. 1.

### 2.3.1.1 Möglichkeiten zur gerichtlichen Steuerung de lege lata

Bei einer Analyse der derzeitigen gesetzlichen Situation ist festzustellen, dass es eigentlich im Kontext von Sorge- und Umgangsstreitigkeiten für ein Tätigwerden des Familiengerichts in ausgesprochen wenigen Verfahrenssituationen eines Sachantrags i. S. d. § 308 ZPO der Beteiligten bedürfte. Ein solches familiengerichtliches Handeln „nur auf Antrag“ ist lediglich bei einer Entscheidung über einen Antrag auf alleiniges elterliches Sorgerecht (§ 1671 BGB), bei einer von den Eltern erwünschten Unterstützung durch das Familiengericht (§ 1631 Abs. 3 BGB) und zur Einleitung eines Vermittlungsverfahrens nach § 52 a FGG erforderlich. Da ein vom Umgangsberechtigten veranlasster Schadensersatzprozess wegen Umgangsvereitelung als normaler Zivilprozess zu führen ist, bedarf dieser als Folge der dort geltenden Dispositionsmaxime selbstverständlich ebenfalls eines Sachantrags i. S. d. § 308 ZPO.

Alle anderen Verfahrenssituationen sind von der Amtsmaxime des § 12 FGG bestimmt, d. h., es bedarf weder zur Initiierung noch zur Steuerung des Verfahrens etwaige Anträge der Beteiligten. Sie sind in diesem Zusammenhang lediglich als – allerdings in der Regel verbindliche – Anregungen zu verstehen, ein Verfahren einzuleiten. Die Möglichkeit wie auch Verpflichtung des Familiengerichts zur Handlung „von Amts wegen“ betrifft im Kontext von Sorgerechts- und Umgangsstreitigkeiten folgende zahlreiche Verfahrenssituationen:

- Das Familiengericht hat gemäß § 52 Abs. 2 FGG die Möglichkeit, das Verfahren auszusetzen. Diese Aussetzung endet entweder mit dem Ablauf der im Aussetzungsbeschluss festgelegten Aussetzungsfrist oder durch jederzeit mögliche Aufhebung (§ 18 FGG). Ebenso kann das Familiengericht nach § 52 Abs. 3 FGG eine einstweilige Anordnung über den Verfahrensgegenstand treffen.
- Nach der zwingend durch Sachantrag zu erfolgenden Einleitung des Vermittlungsverfahrens nach § 52 a FGG, entscheidet das Familiengericht gemäß § 52 a Abs. 1 FGG, ob es deren Eröffnung ablehnt, weil ein solches bzw. eine außergerichtliche Beratung bereits erfolglos geblieben ist. Im Falle der Stattgabe eines Antrags auf Einleitung eines Vermittlungsverfahrens hat es nach § 52 a Abs. 2 FGG das persönliche Erscheinen der Eltern anzuordnen (Satz 2), die Eltern auf die Rechtsfolgen bei Erfolglosigkeit des Vermittlungsverfahrens hinzuweisen (Satz 3) und das Jugendamt zum Vermittlungsverfahren hinzuzuziehen (Satz 4). Scheitert das Vermittlungsverfahren, hat das Familiengericht

nach § 52 a Abs. 5 S. 2 FGG zu prüfen, ob Zwangsmittel nach § 33 FGG, Änderungen der Umgangsregelung (§ 1696 BGB) oder sogar Sorgerechtsmaßnahmen nach § 1666 BGB zu veranlassen sind.

- Nach der Vorschrift des § 1684 Abs. 3 BGB hat das Familiengericht alle Anordnungen zur Erfüllung der Wohlverhaltenspflicht von Amts wegen zu treffen.
- Zur Anordnung von Umgangseinschränkungen bzw. -ausschlüssen bedarf es nach § 1684 Abs. 4 BGB keines Sachantrags i. S. d. § 308 ZPO.
- Die Prüfung eines Auskunftsanspruchs des Umgangsberechtigten nach § 1686 BGB ist von Amts wegen einzuleiten und zu betreiben.
- Ebenso sind jegliche Anträge – sei es eines Beteiligten, sei es des Jugendamts – auf (teilweisen) Entzug der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB lediglich als Anregungen an das Familiengericht zu betrachten. Die Initiierungs- und Steuerungskompetenz liegt beim Familienrichter.
- Die Androhung wie auch die Festsetzung von Zwangsmaßnahmen (§ 33 FGG) sind als Amtsverfahren in die Hände des Familiengerichts gelegt.
- Die Zuschreibung der familiengerichtlichen Verantwortung zur Verfahrenssteuerung wird auch durch die Regelung des § 1696 BGB deutlich, wonach das Gericht „in angemessenen Zeitabständen“ seine Entscheidungen zu überprüfen und ggf. daraufhin abzuändern hat.

Diese Aufzählung verdeutlicht, dass die Familiengerichte in den im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte ständig wiederkehrenden gerichtlichen Auseinandersetzungen entscheidende Steuerungskompetenzen haben. Hält das Familiengericht eine bestimmte Maßnahme für sinnvoll und erforderlich, hat es diese – unabhängig von jeder Parteimaxime – zu ergreifen oder entsprechende Entscheidungen zu treffen. Umgekehrt kann der/die Familienrichter/in sich über Anträge hinwegsetzen, die seiner Meinung nach nicht sachdienlich sind. Der Gesetzgeber hat offensichtlich die Gefahr erkannt, dass die Eltern – denen grundsätzlich unterstellt wird, im Sinne der Interessen ihres Kindes zu handeln – in dem vor Gericht ausgetragenen Trennungs- und Scheidungsprozess das Wohl ihrer Kinder mitunter aus den Augen verlieren. Deswegen sollen deren Anträge konsequenterweise nur insofern Berücksichtigung finden, als sie – nach Einschätzung des Gerichts, das sich dafür verschiedener helfender Institutionen bedienen kann und soll – tatsächlich Kindeswohl dienlich sind.

Die gesetzliche Konzeption erscheint unter diesem Aspekt der familiengerichtlichen Verfahrensleitung sehr wohl geeignet, das Verfahrensziel, zu einer möglichst Kindeswohl dienlichen Entscheidung zu gelangen, erreichen zu können.

### 2.3.1.2 Problematik der Rechtspraxis

Der Blick in die Rechtspraxis verdeutlicht allerdings, dass die Familiengerichte in der Regel nur auf Antrag, d. h. der Anregung eines Elternteils oder des Jugendamts, tätig werden und die jeweiligen Verfahren nach entsprechenden Anträgen ausrichten. Mit diesem Vorgehen ergibt sich die oben beschriebene Gefahr der Instrumentalisierung des Verfahrens durch die Eltern für eigene u. U. gerade nicht Kindeswohl förderliche Interessen, die das Gesetz eigentlich zu vermeiden beabsichtigt.

Im Kontext der hoch streitigen Elternkonflikte ist dieses Vorgehen als umso bedenklicher anzusehen, da gerade diese Eltern aufgrund der hohen Konflikteskalation nur noch beschränkt für die Bedürfnisse ihrer Kinder erreichbar sind. Problemverschärfend wirkt hier zweifelsohne auch das in diesem Konfliktfeld oft beklagte Verhalten der Eltern, vorhandene Lücken im System gekonnt aufzuspüren, um die einzelnen Institutionen gegeneinander ausspielen zu können. Diesen Eltern und insbesondere deren Rechtsanwälten die Möglichkeit einzuräumen, mit ihren Anträgen das Verfahren zu steuern, ist im Hinblick auf die gerade hier oft veranstalteten „Machtkämpfe“ besonders fatal. Ebenso wird durch die Antragsorientierung auch die als konfliktverschärfend angesehene Sieger-Verlierer-Problematik verstärkt.

## 2.3.2 Beratung oder Begutachtung im Zwangskontext?

### 2.3.2.1 Beratung im Zwangskontext

Das Familiengericht kann gemäß § 1684 Abs. 3 BGB die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung der Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB anhalten. Der Gesetzgeber wollte mit dieser durch das KindRG eingeführten Anordnungsmöglichkeit dem Missstand des Familienrichters abhelfen,

Verstöße gegen das Wohlverhaltensgebot nur durch Maßnahmen nach § 1666 BGB sanktionieren zu können.<sup>162</sup>

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, welchen konkreten Inhalt solche Anordnungen haben können. Der Gesetzgeber selbst gibt das Beispiel der Anweisung an die Mutter, ihr Kind vor dem Umgangstermin mit dem Vater zu einem bestimmten Zeitpunkt ins Bett zu schicken, damit es den Umgang ausgeschlafen erleben kann.<sup>163</sup> Es wird infrage gestellt, ob bei einer Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Norm auf derartige Anweisungen das oben beschriebene gesetzgeberische Ziel tatsächlich erreicht werden kann, da nur das Bewirken einer Einstellungsänderung bei den Eltern tatsächlich in diesem Sinne zielführend sein könne.<sup>164</sup> Bloße Gebote oder Verbote bestimmter Verhaltensweisen könnten gerade aufgrund fehlender Kontrollmöglichkeiten einfach umgangen werden.

Umstritten ist, ob die in diesem Sinne wohl hilfreichere Anordnung gegenüber Eltern, Beratung, Mediation oder Familientherapie in Anspruch zu nehmen, ebenfalls von der Anordnungscompetenz des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB erfasst ist. Soweit in der veröffentlichten Rechtsprechung nachvollziehbar, liegt nach Einführung des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB keine richtungweisende Entscheidung des BGH zu dieser Problematik vor. Wie oben bereits dargestellt (2.1.3.6), sind in der veröffentlichten Rechtsprechung der Instanzgerichte hingegen beide Positionen hinsichtlich einer in § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB vorhandenen Anordnungscompetenz zu finden.

Die befürwortenden Gerichte stützen ihre Anordnungen auf die Wohlverhaltensklausel (§ 1684 Abs. 2 S. 1 BGB), die auch die Verpflichtung der Eltern beinhaltet, zur Ermöglichung eines regelmäßigen Umgangskontakts eine Therapie zu machen.<sup>165</sup> Das OLG Frankfurt/Main unterscheidet allerdings in seinem Beschluss vom 3. September 2002<sup>166</sup> zwischen den Umgang vorbereitenden und begleitenden Beratungsgesprächen, für die es eine Anordnungscompetenz unproblematisch annimmt, und der Anordnung eines stationären Aufenthalts in einer familientherapeutischen Einrichtung, für die es keine Rechts-

<sup>162</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 105.

<sup>163</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 105 f.

<sup>164</sup> Ziegler, (Fn. 39), § 1684 Rn. 35.

<sup>165</sup> OLG Braunschweig, Beschluss v. 14.10.1998, FamRZ 1999, 185; OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45 (46).

<sup>166</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478.

grundlage sieht. Dabei stützt sich diese Ansicht auch regelmäßig auf die – wohl auch als „Drohung“ gegenüber dem boykottierenden Elternteil gemeinte – Argumentation, dass die Anordnung einer Beratung bzw. Therapiemaßnahme gegenüber einer ansonsten in Betracht zu ziehenden Sorgerechtsmaßnahme ein wesentlich weniger schwerwiegender Eingriff darstelle.<sup>167</sup>

Die Gegenauffassung lehnt eine derartige Anordnungscompetenz auf der Grundlage der derzeitigen Gesetzessituation ab.<sup>168</sup> Die Wohlverhaltensklausel würde zur Anordnung einer solchen pädagogisch-psychologischen Hilfsmaßnahme nicht berechtigen.<sup>169</sup> Das OLG Karlsruhe<sup>170</sup> führt insofern aus, dass die primäre Ausrichtung der Wohlverhaltenspflicht der Eltern als Unterlassungspflicht es nicht erlaube, Eltern zu Handlungen zu verpflichten, die in so schwerwiegender Weise in ihr Persönlichkeitsrecht eingreifen wie eine Beratung oder therapeutische Behandlung. Daher – so das Gericht weiter – habe der Gesetzgeber die Wahrnehmung von Beratung und Unterstützung zur Umgangsermöglichung nicht als Elternpflicht, sondern als Anspruch auf staatliche Unterstützung ausgestaltet. Bei einem Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht – so das OLG Brandenburg<sup>171</sup> – kämen insofern vielmehr gegenüber dem betreuenden Elternteil Sorgerechtsmaßnahmen nach § 1666 BGB, gegenüber dem Umgangsberechtigten Maßnahmen in Form von Umgangsbeschränkungen nach § 1684 Abs. 4 BGB in Betracht. Das OLG Dresden kommt aufgrund dessen zu dem Schluss, dass ihm keine rechtlichen Möglichkeiten zur Verfügung stünden, die Konfliktbewältigung durch die Eltern zu bewirken; vielmehr müssten die Eltern eigenständig zu einer Einstellungsänderung finden.<sup>172</sup>

Für die Auslegung des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB im Sinne der ersten Ansicht spricht, dass diese dem beschriebenen gesetzgeberischen Ziel näherkommt, Umgangsvereitelungen auch mit anderen als Sorgerechtsmaßnahmen begegnen zu können. Umgekehrt ist der Gegenargumentation zuzustimmen, dass es zur Einschränkung des in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Persönlichkeitsrechts in jedem Fall einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung

<sup>167</sup> OLG Stuttgart, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 2.8.2000, FamRZ 2001, 512 f.

<sup>168</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133; OLG Dresden, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 17.2.2003, FPR 2003, 570; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144.

<sup>169</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133.

<sup>170</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 17.2.2003, FPR 2003, 570 (571).

<sup>171</sup> OLG Brandenburg, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133 (135).

bedarf, die der Bedeutung des Rechts entsprechend hinreichend bestimmt gefasst sein muss.<sup>173</sup> Für den vergleichbaren Fall der Anordnung einer zwangsweisen Begutachtung während eines Umgangskontakts hat das BVerfG die insofern einzuhaltenden Bedingungen für eine Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht dargelegt.<sup>174</sup> Aus der gesetzlichen Grundlage müssten sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben. Deswegen habe der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Für den zu entscheidenden Fall der zwangsweisen psychologischen Begutachtung verneinte das BVerfG das Vorliegen einer solchen verfassungsrechtlich gebotenen klaren und unmissverständlichen gesetzlichen Grundlage.<sup>175</sup> Aufgrund dieser Vorgaben kann in der allgemein formulierten Vorschrift des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB keine verfassungsrechtlich haltbare Befugnis des Familiengerichts zur Anordnung von Beratung, Mediation oder Familientherapie hergeleitet werden.

Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Anordnung und demzufolge auch die zwangsweise Durchsetzung solcher therapeutischer Maßnahmen nicht zulässig ist. Dennoch wird zumindest die Möglichkeit des Familienrichters gesehen und z. T. eingefordert, den Beteiligten die Konsequenzen einer nicht in Anspruch genommenen therapeutischen Hilfe zu verdeutlichen.<sup>176</sup> Da insbesondere bei den hoch streitigen Eltern ohne beraterische oder therapeutische Unterstützung oftmals keine Einstellungsänderung zu erwarten ist, könne deren Verweigerung letztlich nur als kindeswohlfeindliche Unterlassung zu werten sein.<sup>177</sup> Weil ohne Inanspruchnahme von Beratung bzw. Therapie letztlich nur die Verhängung von Sorgerechtsmaßnahmen bleibt, wird zumindest die Autorität des Familiengerichts bejaht, die Annahme dieser Angebote zur sanktionsfähigen Obliegenheit zu machen.<sup>178</sup> In diesem Sinne hat auch das OLG Zweibrücken es zwar als „Sache der Mutter“ angesehen, Beratung in Anspruch zu nehmen, ihr jedoch gleichzeitig die ansonsten anstehenden gerichtlichen

---

<sup>172</sup> OLG Dresden, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310 (313).

<sup>173</sup> *Murswiek*, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 2 Rn. 107; BVerfGE 65, 1 (44).

<sup>174</sup> BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 20.5.2003, FamRZ 2004, 523.

<sup>175</sup> BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), Beschluss v. 20.5.2003, FamRZ 2004, 523.

<sup>176</sup> *Rauscher*, (Fn. 36), § 1684 Rn. 107.

<sup>177</sup> *Weisbrodt*, Kind-Prax 2000, 35 (37 f.).

<sup>178</sup> *Weisbrodt*, Kind-Prax 2000, 35 (39); *Ziegler*, (Fn. 39), § 1684 Rn. 44.

Maßnahmen wegen (partieller) Einschränkung des Erziehungsvermögens verdeutlicht.<sup>179</sup>

Nach einer Befragungsaktion im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitung des Modellprojekts „Gerichtsnaher Beratung“ in Regensburg sprechen sich Eltern offensichtlich eindeutig für eine obligatorische Beratung der Eltern bei Trennung und Scheidung aus.<sup>180</sup> Auch wenn darin prinzipiell die Aussage enthalten ist, welche große Bedeutung die Eltern selbst einer Beratung in ihrem Trennungs- und Scheidungsprozess zuschreiben, so ist doch zu beachten, dass gerade hoch strittige Eltern regelmäßig „einäugig“ sind und eher beim anderen Elternteil die Ursachen für die Probleme des Kindes und die bestehenden Konflikte sehen.<sup>181</sup> Infolgedessen sind gerade diese Eltern eher weiter davon entfernt, sich freiwillig in eine Beratung oder Therapie zu begeben.

#### 2.3.2.2 Begutachtung im Zwangskontext

Bei psychologischer oder ärztlicher Begutachtung im familiengerichtlichen Verfahren kommen Regungen und Zuneigungen zum Ausdruck, die zu der durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Intimsphäre gehören. Daher ist die Anordnung und Durchführung einer psychologischen Begutachtung des Kindes grundsätzlich an die Zustimmung des/der Sorgeberechtigten gebunden.<sup>182</sup> Fehlt eine gesetzliche Grundlage für eine Verpflichtung zur Begutachtung, ist infolgedessen auch unzulässig, einem Elternteil für den Fall, dass er dem gerichtlichen Sachverständigen den Kontakt mit dem Kind zur Erarbeitung eines familienpsychologischen Gutachtens nicht ermöglicht, Zwangsmaßnahmen anzudrohen.<sup>183</sup> Jedoch kann dessen Einwilligung in die Begutachtung des Kindes nach § 1666 BGB gerichtlich ersetzt werden, wenn sich die Weigerung als Sorgerechtsmissbrauch darstellt, durch den das Wohl des anvertrauten Kindes gefährdet wird.<sup>184</sup>

Die zwangsweise psychologische Begutachtung eines Elternteils ist unzulässig, da einer solchen das Recht auf körperliche Integrität aus Art. 2 Abs. 2 S. 1

<sup>179</sup> OLG Zweibrücken, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144 (145).

<sup>180</sup> Willutzki, Kind-Prax 2004, 21.

<sup>181</sup> Weber, (Fn. 9) S. 116.

<sup>182</sup> OLG Stuttgart, Beschluss v. 9.10.1979, NJW 1980, 1229 (1230).

<sup>183</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 29.4.1993, FamRZ 1993, 1479 (1480).

<sup>184</sup> BayOLG, Beschluss v. 20.7.1994, FamRZ 1995, 501 (502); OLG Zweibrücken, Beschluss v. 22.9.1998, FamRZ 1999, 521.

GG entgegensteht.<sup>185</sup> Insofern kann die Mitwirkung des Betroffenen bei der Untersuchung, z. B. die Beantwortung von Fragen oder die Teilnahme an einem Test, nicht erzwungen werden.<sup>186</sup> Es besteht jedoch die Möglichkeit für das Familiengericht, die Weigerung nach den Grundsätzen über die Beweisverteilung zu würdigen.<sup>187</sup>

### **2.3.3 Gerichtliche „Nachkontrolle“**

#### **2.3.3.1 Rechtstheorie**

Indem Sorgerechtsentscheidungen das Streitverfahren zwar abschließen, aber nicht der materiellen Rechtskraft fähig sind, berücksichtigt unser Rechtssystem die Situation des Familienrichters, im Zeitpunkt der Entscheidung die dynamischen Familienverhältnisse nur mit geringer Sicherheit beurteilen zu können.<sup>188</sup> Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Abänderung gerichtlicher Entscheidungen in diesem Bereich geschaffen. Die grundsätzlich vorrangige Änderungsbefugnis des § 18 Abs. 1 FGG greift bei den familiengerichtlichen Entscheidungen im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte nicht, da diese nach § 621 a Abs. 1, § 621 e Abs. 1, 3, §§ 517, 567 ZPO der befristeten Beschwerde unterliegen. Nach § 18 Abs. 2 FGG soll für diese Entscheidungen gerade nicht der Anwendungsbereich der Abänderungsbefugnis gemäß § 18 Abs. 1 FGG eröffnet sein.<sup>189</sup>

Im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte gibt vielmehr § 1696 BGB dem Familiengericht die Befugnis bzw. ggf. auch die Pflicht, die zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl erlassenen Anordnungen abzuändern (Absatz 1), aufzuheben (Absatz 2) und zu überprüfen (Absatz 3). § 1696 BGB enthält somit eine materiellrechtliche Änderungsbefugnis, die der Anpassung der getroffenen Regelung an inzwischen eingetretene oder bekannt gewordene, nachhaltige und gewichtige Änderungen tatsächlicher oder rechtlicher Art unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls dient.<sup>190</sup>

<sup>185</sup> OLG Stuttgart, Beschluss v. 3.12.1974, FamRZ 1975, 167 (168); OLG Hamm, Beschluss v. 2.6.1981, FamRZ 1982, 94 (95).

<sup>186</sup> OLG Brandenburg, FamRZ 1997, 1019.

<sup>187</sup> *Oelkers*, (Fn. 43), § 1 Rn. 322; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 29.4.1993, FamRZ 1993, 1479 (1480).

<sup>188</sup> *Diederichsen*, (Fn. 40), § 1696 Rn. 1; *Ziegler*, (Fn. 39), § 1696 Rn. 7.

<sup>189</sup> *Coester*, (Fn. 36), § 1696 Rn. 7.

<sup>190</sup> OLG Bamberg, Beschluss v. 20.3.1990, FamRZ 1990, 1135 (1136).

Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus sind nicht nur „Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 BGB“, sondern sämtliche das elterliche Sorgerecht betreffende Anordnungen umfasst, somit auch diejenigen, die das Familiengericht im Zusammenhang mit der Übertragung der elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht getroffen hat.<sup>191</sup>

Das Überprüfungsverfahren nach § 1696 Abs. 3 BGB ist ein formelles, selbstständiges Vorverfahren, das die Frage klären soll, ob ein Änderungsverfahren nach § 1696 Abs. 1 BGB einzuleiten ist.<sup>192</sup> Dabei hängt der Überprüfungsumfang von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Im Normalfall wird eine Anfrage beim Jugendamt als ausreichend angesehen. Im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte, die häufig mit schwereren Eingriffen und einer mangelnden Informationsbereitschaft der Beteiligten verbunden sind, dürfte hingegen regelmäßig von der Notwendigkeit intensiverer Überprüfungen auszugehen sein.

Für die Praxis wird insofern eine „falltypologische Relativierung“ empfohlen: Während bei Sorge- und Umgangsentscheidungen nach § 1684 BGB der Familienrichter eher auf einen Antrag oder eine Anregung des Jugendamts warten könne, sei z. B. bei einem Sorgerechtsentzug ein Handeln von Amts wegen angebracht, da „insoweit Gefährdungen für das Kind drohen“ würden.<sup>193</sup> Ausschließlich Praxiserleichterungen im Sinne, verstellt diese Pauschalargumentation den differenzierten Blick darauf, dass eigentlich bei allen längerfristig angelegten Maßnahmen eine bereits latent vorhandene oder sich entwickelnde Kindeswohlgefährdung nicht ausgeschlossen werden kann.

Auch die Ausgestaltung der gesetzlichen Vorgabe, die Überprüfung „in angemessenen Zeitabständen“ vorzunehmen, ist letztlich von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängig.<sup>194</sup> Konkretere Angaben zur Handhabung in der Rechtspraxis sind in der bislang veröffentlichten Literatur nicht zu finden, jedoch wird generell eine Erstüberprüfung nach kurzer Zeit und die Ausdehnung der Zeitabstände nach mehreren ergebnislosen Überprüfungen vorgeschlagen.<sup>195</sup> Als Faustregel wird eine Frist von einem Jahr angegeben; ein

<sup>191</sup> Finger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002, § 1696 Rn. 49; Diederichsen, (Fn. 40), § 1696 Rn. 2.

<sup>192</sup> Ziegler, (Fn. 39), § 1696 Rn. 23.

<sup>193</sup> Finger, (Fn. 191), § 1696 Rn. 49.

<sup>194</sup> Coester, (Fn. 36), § 1696 Rn. 106.

<sup>195</sup> Coester, (Fn. 36), § 1696 Rn. 106.

Zeitabstand von mehr als drei Jahren sollte hingegen auch bei bereits mehrmaliger negativer Überprüfung nicht überschritten werden.<sup>196</sup> Eine Erstüberprüfung eines Sorgerechtsentzugs nach acht Jahren wurde als ein unangemessen langer Zeitabstand angesehen.<sup>197</sup>

Empfohlen wird in diesem Zusammenhang, Entscheidungen, für die eine zeitliche Befristung geboten ist, auch gleichzeitig mit einer Anordnung zu versehen, in welchen Zeitabständen eine Überprüfung stattfinden soll.<sup>198</sup>

### 2.3.3.2 Rechtspraxis

Ein Blick in die veröffentlichte Rechtsprechung zeigt, dass ausschließlich Überprüfungs- bzw. Abänderungsentscheidungen nach § 1696 BGB auffindbar sind, die auf einen Antrag bzw. eine Anregung an das Gericht zurückgehen.

Unter den ausgewerteten Entscheidungen im Kapitel 2.1 sind insgesamt drei, die eine Überprüfung zumindest in Betracht ziehen. So kündigt das OLG Karlsruhe nach der Bestellung eines Umgangspflegers an, dass es die Verhältnisse weiter beobachten wird. Sollte es feststellen, dass sich die Einsicht der Mutter in die wahren Bedürfnisse ihrer Kinder nicht einstellt, würde es erwägen, das Sorgerecht insgesamt infrage zu stellen.<sup>199</sup> Im Unklaren bleibt bei dieser Formulierung allerdings, ob die Ankündigung der „Beobachtung“ tatsächlich auf eine vom Gericht initiierte Überprüfung abzielt oder das Gericht auch hier vielmehr auf Beschwerden und Anregungen des Vaters, Umgangspflegers oder Jugendamts wartet bzw. gewartet hat. Auch die Formulierung in der Entscheidung des OLG Frankfurt/Main,<sup>200</sup> in der das Gericht nach der Anordnung eines befristeten Umgangsausschlusses für geboten hält, „nach einem Jahr die Möglichkeit zu eröffnen, in eine erneute Prüfung einzutreten“, lässt insofern offen, ob tatsächlich ein von Amts wegen eingeleitetes Überprüfungsverfahren angestrebt wird. In einer Entscheidung, gleichfalls des OLG Frankfurt/Main,<sup>201</sup> wurde zwar nicht die Überprüfung der Sorgerechtsentscheidung, jedoch – interessanterweise – die Überprüfung der Auswahlentscheidung des Ergänzungspflegers angekündigt. Dieser hatte sich im Laufe des

<sup>196</sup> Ziegler, (Fn. 39), § 1696 Rn. 24.

<sup>197</sup> BayOLG, Beschluss v. 16.5.1990, FamRZ 1990, 1132 (1134).

<sup>198</sup> Finger, (Fn. 191), § 1696 Rn. 50.

<sup>199</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 21.1.2000, JAmt 2002, 135 (137).

<sup>200</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 22.1.2002, FPR 2003, 30 (31).

<sup>201</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 11.5.2005, JAmt 2005, 366 (370).

Verfahrens auf die Seite der den Umgang boykottierenden Mutter gestellt; das Gericht überzeugte sich jedoch noch einmal von seiner jetzigen Einstellung und bestellte ihn – nicht zuletzt wegen der guten Beziehungen zu den betroffenen Kindern – noch einmal zum Ergänzungspfleger. Die konkreten Überprüfungsmodalitäten, ob das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag/Anregung das Handeln des Ergänzungspflegers überprüfen wird, bleiben offen.

Es ist nicht anzunehmen, dass die von Amts wegen eingeleiteten Überprüfungsverfahren zum Ergebnis haben, dass es keiner Änderungsentscheidung bedarf und sie von daher nicht als veröffentlichte Entscheidungen zu finden sind. Von daher lässt der Blick in die Rechtspraxis vermuten, dass die Gerichte ihrer Überprüfungspflicht nach § 1696 Abs. 3 BGB in der Regel allenfalls dann nachkommen, wenn sie die schwerwiegendste Maßnahme eines Entzugs der elterlichen Sorge angeordnet haben und ansonsten lediglich, wenn ihnen ein entsprechender Antrag oder eine Änderungsanregung zugetragen wurde.

Für dieses fast ausschließlich passive – und damit auch rechtswidrige – Vorgehen könnten mehrere Gründe ausschlaggebend sein. Zum einen könnte es an einer Orientierung der Gerichte am Wortlaut der Vorschrift des § 1696 BGB hängen, der ausdrücklich nur die Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 BGB anspricht. Des Weiteren ist denkbar, dass die Gerichte unter einer zu starken Arbeitsbelastung leiden, die die aktivere Wahrnehmung ihrer Überprüfungspflicht nach § 1696 Abs. 3 BGB be- oder gar verhindert. Zu überlegen ist auch, ob mit dieser Praxis eine richterliche Sozialisierung zum Ausdruck kommt, wonach Verfahren mit einer bestimmten Entscheidung als abgeschlossen angesehen werden. Die ausschlaggebende Bedeutung dürfte jedoch in der mangelnden Berücksichtigung weiter anhängiger Verfahren in den Pensen-schlüsseln liegen.

Im Kontext hoch streitiger Elternkonflikte wirkt sich diese Passivität in der gerichtlichen „Nachkontrolle“ – gerade auch im Zusammenspiel mit der unter 2.3.1 beschriebenen fehlenden gerichtlichen Steuerung – besonders ungünstig aus. Nicht nur weil hier die Konfliktdynamik so stark ausgeprägt ist, dass eine fortlaufende Überprüfung der Entscheidungen im Hinblick auf ihre Kindeswohl dienlichkeit als dringend notwendig erscheint. Sondern auch, weil eine stetige Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der angeordneten Maßnahmen im

Konfliktfeld der hoch streitigen Eltern allgemein als essenziell angesehen wird.<sup>202</sup>

### **2.3.4 Andere beteiligte Professionelle**

#### **2.3.4.1 Verfahrenspfleger<sup>203</sup>**

Das Gericht kann dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist (§ 50 Abs. 1 FGG). Dabei ist die Erforderlichkeit in der Regel zu bejahen, wenn das Kindesinteresse zu seinem oder einem seiner Eltern in erheblichem Gegensatz steht (§ 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FGG) bzw. Gegenstand des Verfahrens Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB sind (§ 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 FGG). Sieht das Gericht in diesen Fällen von der Bestellung eines Verfahrenspflegers ab, so hat es dies in der Entscheidung zu begründen (§ 50 Abs. 2 S. 2 FGG).

Für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens tritt der Verfahrenspfleger an die Stelle der Eltern des Kindes und hat in dieser Funktion die Kindesinteressen ins Verfahren einzubringen.<sup>204</sup> Dabei geht es um das Einbringen des Willens, der Wünsche und Bedürfnisse des Kindes.<sup>205</sup> Gerade in hoch streitigen Elternkonflikten, in denen die Eltern nicht nur für die Interessen ihrer Kinder so wenig erreichbar sind, sondern das Kind auch für die eigenen oftmals kindeswohlfeindlichen Interessen- und Machtkämpfe zumindest partiell instrumentalisiert wird, kann der Verfahrenspfleger mit seiner kindparteilichen Rolle eine wichtige Funktion einnehmen. Dabei darf diese allerdings nicht mit der vom Jugendamt zu erfüllenden Aufgabe der Sicherstellung des Kindeswohls verwechselt werden, da die Beurteilung des Kindeswohls zwar den Kindeswillen mit einschließt, jedoch die objektive Bestimmung des wohlverstandenen Interesses im Vordergrund steht.<sup>206</sup>

<sup>202</sup> *Kodjoe*, JAmt 2002, 386 (389).

<sup>203</sup> Soweit in den unter 2.1. – z. T. nur auszugsweise abgedruckten – Entscheidungen erkennbar, kam es in 18 der 38 Verfahren zu einer Beteiligung von Verfahrenspfleger/inne/n.

<sup>204</sup> *Engelhardt*, in: Keidel/Kuntze/Winkler, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl. 2003, § 50 Rn. 22.

<sup>205</sup> Umfassend hierzu *Salgo/Zenz/Fegert/Bauer/Weber/Zitelmann*, *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche*, 2002

<sup>206</sup> *Coester*, (Fn. 15), § 1666 Rn. 71.

#### 2.3.4.2 Sachverständiger<sup>207</sup>

Nach § 12 FGG bzw. §§ 402 ff. ZPO ist die typische Aufgabe des Sachverständigen, mit seinem Fachwissen die vom Gericht formulierten Beweisfragen zu beantworten, damit das Gericht in den streitigen Fragen zu einer Entscheidung finden kann. Diese Rolle des „Erfüllungsgehilfen“ ist grundsätzlich auch dem psychologischen Sachverständigen im familiengerichtlichen Verfahren zugewiesen: Er soll sicherstellen, dass das Familiengericht mit dem nötigen Sachverstand eine kindeswohldienliche Entscheidung treffen kann.

Nicht nur in sozialwissenschaftlicher,<sup>208</sup> sondern auch in juristischer Hinsicht<sup>209</sup> ist umstritten, ob dieses entscheidungsorientierte Arbeiten im Hinblick auf die Kindeswohl-Konzentrierung durch einen eher lösungsorientierten Interventionsansatz ersetzt werden sollte. Während sich Ersteres in der Diagnostik der durch die Trennung entstandenen neuen Lage für Kind und Eltern und der Erarbeitung einer Entscheidungshilfe für das Familiengericht erschöpft, sollen nach dem lösungsorientierten Konzept über eine beraterische oder therapeutische Thematisierung der Paarebene die Voraussetzungen für eine ausschließliche Auseinandersetzung auf der Elternebene geschaffen werden. Die (Wieder-)Entdeckung der gemeinsamen Elterneigenschaft soll die Basis für einvernehmliche und von beiden mitgetragene Konfliktlösungen herstellen.<sup>210</sup>

In juristischer Hinsicht bieten die derzeitigen gesetzlichen Grundlagen nicht die Möglichkeit für ein solches Vorgehen des Sachverständigen. So hat der BGH – noch vor dem KindRG – in einem Beschluss vom 27. Oktober 1993<sup>211</sup> die Ansicht vertreten, dass eine Sachverständigenintervention im Sinne einer Familientherapie als selbstständiges Verfahrensziel gerichtlich nicht angeordnet werden könne. Der Amtsermittlungsgrundsatz des § 12 FGG ermögliche dem Familiengericht insofern nicht, den Sachverständigen „therapeutisch“ einzusetzen, mit seiner Hilfe auf die Beteiligten einzuwirken und diese zu einer

<sup>207</sup> Soweit in den unter 2.1. – z. T. nur auszugsweise abgedruckten – Entscheidungen erkennbar, wurden in 25 der 38 Verfahren Sachverständigengutachten eingeholt bzw. in Vorinstanz/en bereits erstattete Gutachten zur Entscheidung herangezogen.

<sup>208</sup> Befürwortend *Jopt/Zütphen*, ZfJ 2004, 310 und 362; ablehnend *Balloff*, ZfJ 1994, 218 ff.; *Salzgeber*, Kind-Prax 2003, 92.

<sup>209</sup> Befürwortend *Bode*, Kind-Prax 2001, 139; *Cuvenhaus*, Kind-Prax 2001, 182; ablehnend *Böhm*, DAVorm 1985, 731.

<sup>210</sup> *Jopt/Zütphen*, ZfJ 2004, 362 (363).

<sup>211</sup> BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss v. 27.10.1993, FamRZ 1994, 158.

bestimmten einvernehmlichen Handhabung des Umgangs mit dem Kind zu bewegen.<sup>212</sup>

Trotz der schon 1998 geführten Diskussionen hinsichtlich eines sinnvollen Einsatzes der Sachverständigen hat der Gesetzgeber auch im KindRG – trotz grundlegender Rollenänderungen – seine Funktion im gerichtlichen Verfahren unverändert gelassen. So wurde die Aufgabe der Wieder-Befähigung der Eltern zur Wahrnehmung ihrer Elternverantwortung gerade nicht ihm, sondern der Kinder- und Jugendhilfe zugewiesen.

Aufgrund der Tatsache, dass sich diese Aufgabe in hoch streitigen Elternkonflikten jedoch anerkanntermaßen hoch komplex und schwierig gestaltet, erscheint in geeigneten Familienkonstellationen ein kombiniertes Vorgehen von psychologischem Explorieren, Intervenieren und darauf aufbauendem bzw. begleitenden Hilfeprozess durchaus geeignet und förderlich. Diese Möglichkeit dürfte wegen der klaren Aussagen des BGH allerdings nur durch eine Gesetzesänderung in einer Weise eröffnet werden können, dass sie in der Praxis nachhaltigen Niederschlag findet.

### **2.3.5 Vorgaben für Kooperation und Vernetzung**

#### **2.3.5.1 Gesetzliche Vorgaben zur Kooperation**

Die einzelnen Normen im BGB, FGG und SGB VIII weisen, wie gesehen, den einzelnen im Trennungs- und Scheidungsprozess agierenden Institutionen bestimmte Rollen und Funktionen zu und lassen die gewünschten Kooperationsbeziehungen erkennen:

Das *Familiengericht* hat gemäß

- § 52 Abs. 1 S. 2 FGG die Eltern auf die Beratungsmöglichkeiten der Beratungsstellen hinzuweisen;
- § 17 Abs. 3 SGB VIII das Jugendamt über die Rechtshängigkeit von Scheidungssachen zu informieren, wenn gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind;
- § 49 a FGG das Jugendamt vor einer Entscheidung zum Umgang (Nr. 7), hinsichtlich eines Antrags auf alleiniges elterliches Sorgerecht (Nr. 9) oder einer Entziehung der elterlichen Sorge (Nr. 8) anzuhören;

<sup>212</sup> BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss v. 27.10.1993, FamRZ 1994, 158 (160).

- § 52 a Abs. 2 S. 4 FGG das Jugendamt zum Vermittlungsverfahren in Umgangsstreitigkeiten hinzuzuziehen;
- § 49 a Abs. 3 i. V. m. § 49 Abs. 3 FGG dem Jugendamt alle Entscheidungen bekannt zu machen, zu denen es angehört wurde.

Der *Sachverständige* soll dem Familienrichter sein Expertenwissen als Entscheidungshilfe zur Verfügung stellen.

Das *Jugendamt* oder der nach § 76 SGB VIII mit den Aufgaben der Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren betraute Träger der freien Jugendhilfe soll gemäß

- § 17 Abs. 3 SGB VIII die Eltern über das Leistungsangebot der Jugendhilfe unterrichten und bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge unterstützend mitwirken;
- § 50 SGB VIII das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die Personensorge von Kindern und Jugendlichen betreffen, unterstützen und in allen Verfahren nach §§ 49, 49 a FGG mitwirken, indem es das Familiengericht insbesondere über angebotene und erbrachte Leistungen unterrichtet, erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes einbringt und auf weitere Hilfemöglichkeiten hinweist;
- § 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII das Familiengericht anrufen, wenn es dessen Tätigwerden aufgrund der Feststellung von gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung für erforderlich hält.

Die *Träger der freien Jugendhilfe* werden über die Vereinbarungen mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe in die Zusammenarbeit einbezogen. Sie erbringen ihre Beratungs- und Unterstützungsleistungen zu einem erheblichen Teil niedrigschwellig ohne vorherige Leistungsbewilligung durch das Jugendamt und werden hierfür pauschal finanziert (vgl. § 36 a Abs. 2 SGB VIII). Sie entscheiden daher häufig auch unabhängig vom Jugendamt über die Geeignetheit der Hilfen, etwa eines begleiteten Umgangs (§ 18 Abs. 3 S. 3 SGB VIII), und erklären als Dritte mitunter eigenständig ihre Mitwirkungsbereitschaft i. S. d. § 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB.

Der vom Familiengericht bestellte, allerdings nicht seiner Kontrolle unterliegende, *Verfahrenspfleger* soll als „Kindesanwalt“ den Willen des Kindes herausfinden, für alle Beteiligten artikulieren und in das gerichtliche Verfahren einbringen.

Der *Ergänzungspfleger* übt in den vom Gericht übertragenen Aufgabenkreisen anstelle der Eltern die Personensorge aus, z. B. in Bezug auf die Ausgestaltung und Durchführung des Umgangsrechts.

Der *Rechtsanwalt* vertritt grundsätzlich die Interessen seines Mandanten (Elternteil) im gerichtlichen Verfahren. Dabei ist er der einzige nicht explizit dem Kindeswohl verpflichtete Verfahrensbeteiligte.

Insgesamt ist also ein differenziertes Beziehungsgeflecht zwischen den einzelnen im Trennungs- und Scheidungsprozess involvierten Institutionen und Professionellen erkennbar, in dem jede und jeder im Hinblick auf das gemeinsame Ziel der Sicherstellung und Förderung des Kindeswohls eine eigene Funktion wahrzunehmen hat.

Auffällig ist jedoch, dass gesetzliche Vorgaben zur Sicherung oder Förderung fallübergreifender Kooperation bislang gänzlich fehlen. Diese überlässt der Gesetzgeber dem freien Spiel der Kräfte vor Ort, was dazu führt, dass sich immer wieder und immer noch einzelne Beteiligte dem Austausch über die gegenseitigen Rollen und Aufgaben, die jeweiligen Bedürfnisse und Erwartungen sowie die Verbesserung der Verfahrensweisen in der Kooperation entziehen.<sup>213</sup>

#### 2.3.5.2 Potenziale zur Verbesserung der Kooperation

Zur Sicherstellung einer funktionierenden Kooperationsbasis zwischen allen beteiligten Berufsgruppen werden drei Grundvoraussetzungen für unabdingbar gehalten.<sup>214</sup> Das ist zum einen das Feststellen des gemeinsamen Ziels der Sicherstellung des Kindeswohls, für die alle beteiligten Professionen die gemeinsame Verantwortung zu übernehmen haben. Des Weiteren ist erforderlich, dass jede Profession in ihrer eigenen Funktion, aber auch ihren eigenen Methoden und Möglichkeiten für das Gesamtsystem anerkannt wird. Drittens wird das Ersetzen von Konkurrenzdenken durch die Sichtweise des auf unterschiedlichen Wegen zu erreichenden gemeinsamen Ziels als notwendig angesehen.

Die so erfolgte Rollenklärung kann insbesondere für die Zusammenarbeit zwischen Familiengericht und Jugendamt förderlich sein, da diese die gemein-

<sup>213</sup> Zu Überlegungen für eine gesetzliche Fixierung fallübergreifender Arbeitskreise zwischen Jugendhilfe und Justiz siehe unten 4.1.2.6.

<sup>214</sup> *Damian*, Kind-Prax Spezial 2003, 17 (19).

same Aufgabe herausstellen würde, gemeinschaftlich zu klären, welche Konfliktlösungsstrategie zur Arbeit mit bzw. an familiären Problemen nach Trennung und Scheidung angebracht erscheint. Diese Herangehensweise kann ebenso dazu beitragen, dass das gerichtliche Verfahren mit seinen kontradiktorischen Prinzipien die Beratungs- und Unterstützungsmöglichkeiten der Kinder- und Jugendhilfe nicht gefährdet und umgekehrt die Chancen und Möglichkeiten des Familiengerichts zur Herstellung von Verbindlichkeit bestmöglich genutzt und seine Entscheidungen in die familiären Prozesse integriert werden.<sup>215</sup> Außerdem ermöglicht dieses Vorgehen der Kinder- und Jugendhilfe, ihr Beratungs- und Unterstützungsangebot offensiv ins Verfahren einzubringen.

Darüber hinaus wird für die Mitwirkung des Jugendamts im gerichtlichen Verfahren vorgeschlagen, das Gericht in Form von allgemeinen Informationen zum Beratungsstand zumindest darüber in Kenntnis zu setzen, ob die Beratung begonnen hat, noch andauert, beendet ist oder ein Elternteil sich der Hilfe verweigert.<sup>216</sup> Nach einer Meldung über den derzeitigen Beratungsstand kann das Familiengericht sinnvollerweise (weiterhin) von seiner Möglichkeit Gebrauch machen, das Verfahren gemäß § 52 FGG auszusetzen, um die Beratungsarbeit, z. B. mit unnötigen Zeitvorgaben, nicht zu gefährden. Gleichzeitig können „schwebende“ Verfahren ein zweckmäßiges Druckmittel in der Beratungsarbeit der Kinder- und Jugendhilfe sein, den Eltern aufzeigen zu können, dass eine Verweigerungshaltung oder eine Instrumentalisierung des Kindes nicht hingenommen wird, und der Staat aufgrund seines Wächteramts gehalten ist, ggf. im Interesse des Kindes mit Eingriffen in das Elternrecht zu reagieren.

## 2.4 Zusammenfassende Bewertung der deutschen Strukturen

Die derzeitigen rechtlichen Strukturen lösen den schwierigen Balanceakt zwischen Elternrecht und staatlichem Wächteramt (Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 GG) mit der grundsätzlichen Unterstellung, dass die Eltern auch nach einer Trennung bzw. Scheidung dazu in der Lage sind, verantwortlich für ihre Kinder zu

<sup>215</sup> Weber, Kind-Prax 1999, 8.

<sup>216</sup> Weber, Kind-Prax 1999, 8 (10).

handeln. Demzufolge beschränken sich die rechtlichen Regelungen zunächst weitgehend darauf, den Eltern zur Selbstregulierung ihrer Konflikte lediglich Hilfestellungen anzubieten. Dieser praktizierte Grundsatz „Hilfe vor Eingriff“ zeigt sich insbesondere in dem vor die gerichtliche Intervention geschalteten Beratungsangebot durch die Kinder- und Jugendhilfe. Neben dem Erhalt und der Stärkung der elterlichen Kompetenz zur Selbstregulierung wird damit auch die Absicht verfolgt, das mögliche Konfliktpotenzial aufzufangen und zu minimieren.

Werden diese Hilfeangebote allerdings von den Eltern nicht gesucht bzw. angenommen, sind sie und ihre Kinder mit der notwendigen Entwicklung der „Nachscheidungsfamilie“ und den damit verbundenen Auseinandersetzungen alleingelassen. Ein Großteil der hoch streitigen Elternkonflikte dürfte sich aus der dadurch möglichen ungebremsten Intensivierung der Konflikte ergeben.

Gleichzeitig sind auch die staatlichen Interventionen nur dann und so weit vorgesehen, wie die Eltern die Selbstverantwortung nicht mehr übernehmen (können). Wird die Inkompetenz der Eltern erkannt, ist im Sinne des Kindeswohls ein schnelles und effektives Intervenieren geboten, welches allerdings auch das Hilfe- und Unterstützungsangebot umfasst.

Der Gesetzgeber hat dieses notwendige Wechselspiel zwischen Hilfe und Kontrolle mit klaren Rollenzuweisungen und einem differenzierten Beziehungsgeflecht zwischen allen im Trennungs- und Scheidungsprozess involvierten Institutionen geregelt. So hat die Kinder- und Jugendhilfe in diesem System die „Hilfefunktion“ gegenüber den Familien zu übernehmen, wobei nach den derzeitigen Regelungen für die Eltern keine Verpflichtung zur Inanspruchnahme dieser Hilfeangebote besteht. Zudem hat die Kinder- und Jugendhilfe auch daran mitzuwirken, dass das Familiengericht seine „Entscheidungs- und Kontrollfunktion“ effektiv wahrnehmen kann, soweit die Hilfebeziehung dies zulässt und ggf. sogar erfordert. Das Familiengericht hat umgekehrt die im Gesetz vielfach angelegten Steuerungskompetenzen zu nutzen, wozu auch die Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung von getroffenen Entscheidungen gehört.

In der Praxis scheinen die am Trennungs- und Scheidungsprozess beteiligten Institutionen der Umsetzung der gesetzlichen Konzeption unseres Hilfe- und Rechtssystems auf der Grundlage der derzeitigen gesetzlichen Regelungen nur bedingt gewachsen zu sein. So gelingt den beteiligten Institutionen und Professionellen die Ausfüllung ihrer Funktion und Aufgabe oftmals nur so

lange, wie die Eltern das System zur gesunden Selbstregulierung ihrer Konflikte nutzen, d. h., insbesondere die Einsicht in die Hilfenotwendigkeit mitbringen bzw. (noch) dazu in der Lage sind, diese mit der Unterstützung der einzelnen Scheidungsprofessionen zu entwickeln. Sind die Institutionen hingegen mit hoch streitigen Elternkonflikten konfrontiert, die sich u. a. dadurch auszeichnen, die Beteiligten für die eigenen destruktiven Interessen zu instrumentalisieren, werden Mängel in der Aufgabenwahrnehmung, Funktionen- und Rollenkonflikte wie auch fehlende Kooperationsstrukturen besonders deutlich.

So lassen zwar die familiengerichtlichen Entscheidungen z. T. eine erstaunliche Kreativität erkennen, angesichts der oftmals stark gestörten Elternstrukturen doch noch zu einer kindeswohldienlichen Lösung zu finden. Deutlich wird allerdings ebenso, dass die Familiengerichte die ihnen zugeschriebenen Steuerungskompetenzen nur sehr unzureichend wahrnehmen und die „Fälle“ mit ihrer Entscheidung als abgeschlossen ansehen. Aber auch die Kinder- und Jugendhilfe nutzt aufgrund eines fehlenden bzw. falschen Rollenverständnisses die Möglichkeiten des Gerichts, gerade auch für den Hilfeprozess notwendige Verbindlichkeiten herstellen zu lassen, bislang zu wenig bzw. kommt ihrer Mitwirkungsverantwortung nur unzureichend nach. Auffällig ist zudem, dass die effektive Ausgestaltung der vorhandenen Kooperationsnormen auf nationaler Ebene derzeit an regionalen (persönlichen) Initiativen hängt (z. B. München, Regensburg, Cochem).

Im Hinblick auf die jahrelange Beschäftigung von besonders zahlreichen Institutionen wiegen diese Kooperationsdefizite im Kontext von hoch streitigen Elternkonflikten umso stärker. Anstatt den Eltern mit verbindlichen, klaren und einheitlichen Hilfeangeboten wie auch Kontrollmechanismen gegenüberzutreten, bestimmen die Eltern mit ihren Anträgen und ihren oftmals kindeswohlabträglichen Vorstellungen und Boykothaltungen das weitere Vorgehen, auf das die einzelnen Scheidungsprofessionen häufig nur noch mit Resignation und Kapitulation reagieren können.

## 3 Förderliche Strukturen im Ausland

### 3.1 Vorbemerkung

Nach der Untersuchung unseres nationalen Rechtssystems sollen in einem zweiten Schritt ausländische förderliche Strukturen für hoch Streitige Elternkonflikte dargestellt werden. Als Ausgangspunkt wurden dafür vier Expert/inn/engespräche geführt.<sup>217</sup> Aufgrund der dort gewonnenen Einblicke und einem anderweitig aufgefundenen Arbeitspapier, das von der kanadischen Regierung im Hinblick auf bereits vorhandene ausländische und zur Erarbeitung von neuen Interventionsmöglichkeiten bei hoch Streitigen Elternkonflikten in Auftrag gegeben worden ist,<sup>218</sup> wurden drei ausländische Rechtsordnungen beispielhaft ausgewählt, um deren förderliche Interventionsstrukturen darzustellen (3.2). Die Untersuchung erhebt weder einen Anspruch auf Vollständigkeit noch auf Repräsentativität.

### 3.2 Beispiele für ausländische Systeme mit förderlichen Interventionsstrukturen

#### 3.2.1 Idaho

Der höchste Gerichtshof von Idaho hat im Jahr 1996 ein Anwalts- und Richter-gremium mit der Formulierung von konkreten Empfehlungen zum Vorgehen in hoch Streitigen Elternkonflikten beauftragt, woraufhin 1998 das sog. „Benchbook“ vorgelegt werden konnte.<sup>219</sup> Neben grundsätzlichen Beschreibungen der Konfliktsituation und der Auswirkungen von hoch Streitigen Elternkonflikten auf die betroffenen Kinder wurden bestimmte Interventionsansätze hinsichtlich ihrer Eignung bewertet und Verbesserungsvorschläge ge-

<sup>217</sup> Dies waren Dr. *Heinz Kindler*, DJI, München; *Ursula Kodjoe*, Psychologin/Mediatorin, Emmendingen; Dr. *Joseph Salzgeber*, Sachverständiger, München; *Katrin Normann*, Leiterin des Familien-Notrufs-München.

<sup>218</sup> Department of Justice Canada, Background Paper (prepared by Glenn A. Gilmour) 2004: "High-Conflict Separation and Divorce: Options for consideration", zu finden unter <http://www.doj.ca/en/ps/pad/reports/2004-FCY-1/2004-FCY-1E.pdf>; französische Version zu finden unter <http://www.doj.ca/fr/ps/pad/reports/2004-FCY-1/2004-FCY-1F.pdf>.

<sup>219</sup> Department of Justice Canada (Fn. 218), S. 53.

macht. Die Umsetzung dieser Vorschläge finden sich zum großen Teil im Titel 32 der Idaho Statutes (Domestic Relations)<sup>220</sup> und den Idaho Rules of Civil Procedure (= I.R.C.P.).<sup>221</sup>

So regelt Art. 32-716 Idaho Statutes, dass eine Verhandlung über einen Scheidungsantrag nicht vor Ablauf von mindestens 20 Tagen angesetzt werden darf. In dieser Zeit sollen vom Gericht ausgewählte Personen mit den Parteien im Rahmen einer Konferenz abklären, ob eine Schlichtung zwischen den Parteien möglich ist. Sind minderjährige Kinder von der Scheidung betroffen, soll das Gericht das Verfahren allerdings nicht länger als 90 Tage aussetzen.

Rule 16 (a) I.R.C.P. sieht ebenfalls vorgerichtliche Besprechungen (pre-trial conferences) vor, zu denen das Gericht nach seinem Ermessen die Anwälte bzw. bei Parteien ohne Anwalt diese selbst laden kann. Eine solche vorgerichtliche Besprechung soll spätestens 20 Tage vor der Verhandlung stattfinden, zu der das Gericht von den Parteien die Vorlage eines vorgerichtlichen Berichts verlangen kann (Rule 16 [d] I.R.C.P.). Diese Besprechungen dienen insbesondere dem Ziel der Beschleunigung, indem z. B. zur besseren Fallsteuerung frühe und dauerhafte Kontrollmechanismen eingerichtet werden, von unnötigen vorgerichtlichen Aktivitäten abgeraten und das Verfahren durch gründlichere Vorbereitung verbessert wird. Sie sollen jedoch auch dazu genutzt werden, die Parteien für alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten zu gewinnen, oder ihnen – in geeigneten Fällen – auch zu verordnen, an einer Mediation oder einer gerichtlich geleiteten Streitkonferenz teilzunehmen. Nach der vorgerichtlichen Besprechung soll zur Verfahrensstrukturierung durch das Gericht so schnell wie möglich, spätestens 180 Tage nach der Klageeinreichung, eine Anordnung eines Zeitplans erlassen werden (Rule 16 [b] I.R.C.P.). Nach der Besprechung soll das Gericht eine Anordnung erlassen, in der das besprochene weitere Vorgehen und die getroffenen Vereinbarungen wiedergegeben werden.

Das Gericht soll nach der vorgerichtlichen Besprechung eine abschließende vorgerichtliche Anordnung treffen, die sofort in Kopie an die Anwälte bzw. die Parteien versendet wird (Rule 16 [f] I.R.C.P.). Jede Partei hat dann innerhalb von 14 Tagen die Möglichkeit, schriftliche Einwendungen gegen die vorgerichtliche Anordnung zu erheben (Rule 16 [g] I.R.C.P.).

<sup>220</sup> Zu finden unter <http://www3.state.id.us/idstat/TOC/idstTOC.html>.

<sup>221</sup> Zu finden unter <http://www.isc.idaho.gov/rules/civilidx.htm>.

Dem im common law geltenden Grundsatz des „contempt of court“<sup>222</sup> entsprechend, kann das Gericht von sich aus oder auf Antrag Sanktionen für den Fall verhängen, dass eine Partei oder der Anwalt einer Partei einer vorgeordneten Anordnung oder dem Zeitplan nicht nachkommt, in einer vorgeordneten Besprechung nicht erscheint, zu dieser nicht substantiell genug vorbereitet ist oder an dieser nicht in gutem Interesse teilnimmt (Rule 16 [i] I.R.C.P.). Außerdem oder anstelle einer solchen Sanktion kann das Gericht von dieser Partei, seinem Anwalt oder beiden verlangen, die aufgrund einer solchen Zuwiderhandlung anfallenden Kosten einschließlich der Anwaltsgebühren zu tragen.

Bemerkenswert ist, dass der vorsitzende Richter die Parteien in allen Familienstreitigkeiten mit Kindern zu einer Teilnahme an einer Prüfung auf Eignung des Falls für die alternative Streitlösung (alternative dispute resolution screening) verpflichten kann (Rule 16 [m] I.R.C.P.). Dieses Verfahren ist auch dafür vorgesehen, den Eltern und dem Gericht zusätzliche Empfehlungen zu geben, um die Chancen zur Mediation bzw. ihre Elternkompetenzen zu erhöhen.

Rule 16 (j) I.R.C.P. widmet sich den Voraussetzungen und Zielen von gerichtlich eingesetzter Mediation. Interessant ist dabei die Ermächtigung an die Bezirksgerichte, durch eigene Regelungen für alle Parteien von Familienstreitigkeiten mit Kindern eine zwangsweise Teilnahme an einer Elternmediation (parent mediation orientation) vorzusehen (Rule 16 [j] [4] I.R.C.P.). Das Gericht hat eine Anordnungsbefugnis zur Teilnahme an einer Mediation, wenn nach seinem Ermessen die Mediation im besten Kindesinteresse und nach den Umständen des Einzelfalls auch ansonsten nicht ungeeignet erscheint (Rule 16 [j] [5] I.R.C.P.). Wichtig ist, dass zwischen dem Gericht und dem Mediator grundsätzlich kein Kontakt besteht (Rule 16 [j] [8] I.R.C.P.). Der Mediator soll allerdings neutral ans Gericht berichten, wenn die Parteien in einer ausgewogenen Situation sind, ihnen eine Einigung gelungen ist, eine oder beide Parteien nicht an dem Mediationsverfahren teilgenommen haben, die Mediation sinnvollerweise noch andauern sollte, sich der Mediator aus der Mediation zurückzieht oder die Behauptung oder Vermutung von häuslicher Gewalt im Raum steht.

<sup>222</sup> Dieser Grundsatz der sog. „Missachtung des Gerichts“ gilt als höchstes Hilfsmittel des Gerichts, auf Behinderungen des Verfahrens wie auch auf Missachtung von gerichtlichen Anordnungen mit Sanktionen (Geld- oder Haftstrafe) reagieren zu können.

Vorausgesetzt, das Gericht hat eine Sorgerechtsentscheidung getroffen, kann es auch eine Art „Ergänzungspfleger“ (parenting coordinator) bestellen (Art. 32-717 D Idaho Statutes). Dieser hat stets das Ziel zu verfolgen, die Eltern zu befähigen, ihre Elternkompetenzen zu entwickeln und einzusetzen (Rule 16 [I] [1] I.R.C.P.). Er hat all diejenigen Pflichten zu erfüllen, zu denen das Gericht ihn ermächtigt hat, und sich im Rahmen der bereits gegenüber den Eltern ergangenen Gerichtsanordnungen zu bewegen (Art. 32-717 D Idaho Statutes). Die Bestellung eines parenting coordinators entbindet das Gericht nicht von seiner alleinigen Rechtsprechungsaufgabe, vielmehr hat es die grundlegenden Sorge- und Umgangsregelungen festzulegen und die Leitung und Kontrolle über die Streitsache beizubehalten (Rule 16 [I] [5] I.R.C.P.). Der parenting coordinator kann vom Gericht mit zahlreichen Kompetenzen ausgestattet werden, z. B. Festlegung von Ort, Zeit und Abholmodalitäten des Umgangs, den Erlass von Kinderschutzanordnungen, die Regelung des Umgangs mit anderen Verwandten oder der Zeiten und Modalitäten von Telefonanrufen und die Art und Weise der Elternkommunikation. Ebenso kann das Gericht den parenting coordinator mit Vorschlägen ans Gericht beauftragen, bspw. welcher Elternteil die Behandlung oder Beratung des Kindes bewilligen oder die Schule aussuchen soll, ob eine Sorgerechtsbeurteilung stattfinden oder ein Verfahrenspfleger für das Kind eingesetzt werden sollte.

Des Weiteren soll das Gericht den parenting coordinator zur Ausarbeitung eines Statusberichts in der vom Gericht vorgeschriebenen Zeit anhalten (Art. 32-717 D [1] I.R.C.P.). In jedem Fall soll das Gericht im Minimum einen Statusbericht alle sechs Monate von ihm einfordern. Außerdem kann das Gericht, der parenting coordinator oder einer der Beteiligten zu jeder Zeit eine Statuskonferenz einberufen, um die Bestellung des parenting coordinators und/oder den Streitstand zu überprüfen. Unabhängig vom Einsetzungsbeschluss hat der parenting coordinator immer die Aufgabe, den Beteiligten bei der Schlichtung behilflich zu sein, sie zur Wiedererlangung ihrer Elternkompetenzen zu befähigen und zu versuchen, das Konfliktniveau zwischen den Beteiligten zu minimieren (Art. 32-717 D [3] Idaho Statutes).

Unklar bleibt hingegen die Abgrenzung zwischen dem parenting coordinator und dem ebenfalls in Ausnahmefällen einsetzbaren Special Master (Rule 53 I.R.C.P.). Letzterer assistiert dem Gericht in einer quasi-richterlichen Rolle, soll

in komplizierten Sorgerechtsstreitigkeiten Entscheidungen treffen, dem Gericht gegenüber berichten und Empfehlungen abgeben.<sup>223</sup> Die vom Special Master herausgefundenen Tatsachen soll das Gericht, abgesehen von eindeutigen Fehlern und Irrtümern, übernehmen, wobei die Parteien innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Master-Berichts ihre Einwendungen gegen diesen schriftlich vortragen können (Rule 53 [e] [2] I.R.C.P.). Nach der Verhandlung kann das Gericht den Bericht des Masters übernehmen, ihn modifizieren, ihn z. T. oder vollständig verwerfen, weitere Beweise einholen oder ihn mit weiteren Anweisungen an den Special Master zurückverweisen.

Eine ebenfalls interessante Vorschrift findet sich in Art. 32-718 Idaho Statutes, wonach Anwaltskosten dem eine Abänderung verlangenden Beteiligten aufzuerlegen sind, wenn das Gericht zu dem Schluss kommt, dass das Abänderungsverfahren unnötig und schikanierend ist.

Das Kapitel 14 des 32. Titel der Idaho Statutes widmet sich der Koordination des Familienservices (coordinated family services). Zu Beginn dieses Kapitels stellt der Gesetzgeber in Art. 32-1401 Idaho Statutes ausdrücklich klar, dass er bemerkt habe, dass die Häufigkeit, in denen Kinder und Familienmitglieder in mehr als einem Gerichtsverfahren beteiligt sind, zunimmt. Um eine effektive Antwort auf die Bedürfnisse der betroffenen Kinder und Familien geben zu können, wird von daher die Notwendigkeit einer Koordination der verschiedenen Familienserviceangebote gesehen. Art. 32-1402 Idaho Statutes enthält infolgedessen im Hinblick auf dieses Ziel eine Absichtserklärung mit verschiedenen Änderungsvorschlägen:

- Zum einen soll eine besondere Fallsteuerung (case management practices) eingerichtet werden, die flexibel auf die verschiedenen Bedürfnisse der in zahlreichen Gerichtsverfahren involvierten Familien reagieren kann, so dass die Zeit und die zur Verfügung stehenden Ressourcen der Parteien als auch des Gerichts effektiver genutzt und sich widersprechende Gerichtsanordnungen vermieden werden können.
- Des Weiteren sollen die verfügbaren außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen ausgebaut werden (z. B. Mediation).
- Besonders interessant ist die Einführung eines Koordinators für den Service des Familiengerichts (family court services coordinator). Dieser

<sup>223</sup> Ausführlich zum Interventionsmodell des Special Masters (im Bundesstaat Utah) [http://www.utahbar.org/sites/familylaw/html/special\\_masters.html](http://www.utahbar.org/sites/familylaw/html/special_masters.html).

hat vielfältigste Aufgaben, u. a. die Familien bei der Inanspruchnahme von Hilfen zu unterstützen, dem Gericht früh bei der Falllösung zu helfen, Elternseminare über die Auswirkungen von hoch konflikthaften Streitigkeiten zu leiten, die Entwicklungsbedürfnisse der Kinder herauszuarbeiten und auf die Bedeutung von Elternplänen und Mediationstechniken aufmerksam zu machen.

- Auch soll es einen Gerichtsassistenten (court assistance officer) geben, der die Parteien ohne Rechtsbeistand darin unterstützt, das Gerichtssystem besser zu verstehen und mit diesem umzugehen.

Zur Umsetzung dieser Vorgaben sollen die Hohen Gerichte einen Ausschuss mit Vertretern der Judikative, Exekutive und Legislative einsetzen, der einen entsprechenden Plan (coordinated family court services plan) ausarbeiten soll (Art. 32-1403 Idaho Statutes). Außerdem werden die Hohen Gerichte ermächtigt, eine staatsweit einheitliche Gebührentabelle für diesen koordinierten Familienservice zu erstellen (Art. 32-1406 Idaho Statutes).

### **3.2.2 Kalifornien**

Das kalifornische Familienrecht, das sich im Family Code<sup>224</sup> und den California Rules of Court<sup>225</sup> ausdrückt, lässt ebenfalls ein sehr differenziertes Interventionssystem erkennen.

Sehr auffällig ist zum einen die gesetzliche Vorgabe an die Hohen Gerichte (Superior Courts), ein Familienschlichtungsgericht (Family Conciliation Court) einzurichten, soweit dies angesichts der örtlichen Gegebenheiten und der Fallzahlen sinnvoll erscheint (Art. 1802, 1810 ff. Family Code). Für jedes Familienschlichtungsgericht ist insbesondere ein leitender Schlichtungsberater (supervising counselor of conciliation) zu bestellen, der u. a. die Aufgaben hat, Schlichtungstermine mit den Parteien durchzuführen, dem Richter des Familienschlichtungsgerichts Vorschläge zum weiteren Verfahren zu machen und Mediationen in Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten durchzuführen (Art. 1814 Family Code). Das Schlichtungsverfahren kann von einem oder beiden Eltern initiiert werden, bevor ein Scheidungsantrag oder ein Antrag auf Sorge- oder Umgangsregelung gestellt wird (Art. 1831 Family Code). Umgekehrt kann auch

<sup>224</sup> Zu finden unter <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fam&codebody=&hits=20>.

<sup>225</sup> Zu finden unter <http://www.courtinfo.ca.gov/rules/index.cfm?title=five>.

das Gericht nach Eingang eines streitigen Antrags zu jeder Zeit in das Schlichtungsverfahren verweisen, wenn das Kindeswohl dies erfordert und eine Versöhnung zumindest denkbar scheint (Art. 1841 Family Code).

Die allgemeinen Bestimmungen im Teil „Sorgerecht“ des Family Code legen in Art. 3020 Family Code die gesetzgeberische Vorstellung dar. Danach gehört es zur öffentlichen Ordnung, dass nach einer Trennung oder Scheidung ein häufiger und regelmäßiger Umgang mit beiden Elternteilen sichergestellt und die Eltern darin gefördert werden, sich die Rechte und Verantwortlichkeiten für ihr Kind zu teilen. Sorgerechtsstreitigkeiten sind gegenüber den anderen Zivilrechtsstreitigkeiten vorrangig zu bearbeiten (Art. 3023 Family Code). Das Gericht kann eine angemessene Geldstrafe verhängen, wenn es feststellt, dass eine Person im Sorgerechtsstreit eine bewusst falsche Anschuldigung eines Kindesmissbrauch oder einer Kindesvernachlässigung begangen hat (Art. 3027.1 Family Code).

Das Gericht kann auf der anderen Seite eine finanzielle Entschädigung anordnen, entweder weil ein Elternteil seiner Fürsorgepflicht nicht nachgekommen ist, oder ein Elternteil Sorge- oder Umgangsrechte des anderen Elternteils vereitelt hat (Art. 3028 Family Code). Diese Entschädigung ist begrenzt auf die angemessenen Kosten, die dem jeweiligen Elternteil durch das Fehlverhalten des anderen Elternteils entstehen.

Zur Sorgerechtsentscheidung kann das Gericht den Eltern auferlegen, ihm einen Plan zur Realisierung der Sorgerechtsentscheidung vorzulegen (Art. 3040 [a] Family Code).

Das Gericht hat in jedem Sorge- oder Umgangsrechtsverfahren die Möglichkeit, zur Fallbeurteilung einen Ermittler einzusetzen (court-appointed investigator; Art. 3110, 3111 Family Code). Daneben regeln die Art. 3150 ff. Family Code die Bestellung und die Aufgaben des Verfahrenspflegers. Seine Rolle besteht in der Erfassung sämtlicher dem Kindesinteresse dienender Fakten und deren Übermittlung ans Gericht, einschließlich der Herausarbeitung des Kindeswillens, wenn das Gericht dies für seine Beurteilung als notwendig erachtet. Dafür kann und hat er das Kind zu befragen, die Gerichtsakten und alle anderen beiden Elternteilen zugänglichen Unterlagen zu sichten und sämtliche andere in seinen Augen erforderlichen Untersuchungen durchzuführen (Art. 3151 [a] Family Code). Auf Verlangen des Gerichts hat er eine schriftliche Erklärung zu den Kindesinteressen vorzulegen, die auch den Parteien mindestens zehn Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen ist.

Allgemeine Ausführungen zum Einsatz von Mediation und deren Verfahren finden sich in Art. 3160 ff. bzw. 3175 ff. Family Code. Zu den allgemeinen Vorgaben gehört, dass jedes Hohe Gericht einen Mediator zur Verfügung stellen soll (Art. 3160 Family Code) und Mediationen zum Sorge- und Umgangsrecht von einheitlichen Praxisstandards geregelt werden sollten (Art. 3162 Family Code). Weiterhin hat das Gericht die streitigen Punkte für das Mediationsverfahren festzulegen (Art. 3170 [a] Family Code). Die Aufgabe des Mediators besteht u. a. in der Unterstützung der Parteien, einen Elternplan auszuarbeiten (Rule 5.210 [e] [4] California Rules of Court). Zu beachten ist, dass Rule 5.210 (d) (1) (D) California Rules of Court ein ausführliches Aufnahmeverfahren (intake process) für die Mediation vorsieht.

Der Mediator hat aufgrund von Art. 3183 Family Code das Recht, ans Gericht bestimmte Empfehlungen zu richten, z. B. wenn sich die Parteien nicht einigen konnten den Einsatz eines Ermittlers zur Fallbeurteilung anzuregen (Art. 3110 ff. Family Code) oder in geeigneten Fällen die Empfehlung von Zwangsanordnungen. Die Mediation endet entweder mit einem schriftlichen Elternplan, der die Vereinbarungen der Parteien oder Empfehlungen des Mediators zusammenfasst, oder einer schriftlichen oder mündlichen Darstellung der Fallbearbeitung oder des Gerichtsverfahrens, wie es sich anschließen sollte, um die noch ausstehenden Sorge- oder Umgangsstreitigkeiten zu lösen (Rule 5.210 [e] [8] California Rules of Court). Der Fehlversuch einer Mediation verbietet dem Gericht nicht, nochmals eine Mediation anzuordnen, wenn diese von einem anderen Mediator durchgeführt wird (Art. 3188 [a] [4] Family Code).

In Art. 3190 ff. Family Code finden sich die Regelungen zur Eltern- und/oder Kindberatung. Danach kann das Gericht Eltern oder auch minderjährige Kinder dazu verpflichten, an ambulanten Beratungen teilzunehmen, wenn das Gericht begründen kann, dass zum einen der Streit zwischen den Eltern eine starke Gefahr für das Kindeswohl darstellt und die Beratung dem Kindeswohl dient. Das Gericht soll darauf achten, dass es den Parteien die Rückkehr ins gerichtliche Verfahren nicht vor Abschluss des Beratungsprozesses auferlegt (Art. 3190 [e] Family Code). Die Beratung soll insbesondere der Förderung der Kommunikation zwischen den Parteien, aber auch der Konfliktreduzierung und der Verbesserung der Elternkompetenzen dienen (Art. 3191 Family Code).

Interessanterweise enthalten die Art. 20030 ff. Family Code Regelungen zu einem im Bezirk Santa Clara stattfindenden Pilotprojekt, das u. a. bei allen Sorge- und Umgangsverfahren Anwendung finden soll. Danach ist jede mündliche Verhandlung vom Gerichtsbeamten (clerk of the court) innerhalb von 30 Tagen ab Antragstellung anzusetzen (Art. 20032 Family Code). Außerdem soll ein Mediator-Anwalt (Attorney-Mediator) angestellt werden, um das Gericht in der Lösung von Sorge- und Umgangsstreitigkeiten und der Entwicklung von Gemeindeprogrammen zu unterstützen und andere vom Gericht zugewiesene Verpflichtungen zu übernehmen (Art. 20034 Family Code).<sup>226</sup>

Bemerkenswerte Regelungen sieht Art. 20038 Family Code vor. Danach soll jede Partei eines Sorge- oder Umgangsverfahrens durch gerichtliche Anordnung sofort verpflichtet werden, einen Termin bei den Servicestellen des Familiengerichts zur sog. Mediation Orientation innerhalb der nächsten 14 Tage zu vereinbaren. Diese Mediation Orientation soll allgemeine Informationen über die Auswirkungen von Trennung und Scheidung auf die Kinder geben, die Entwicklungsbedürfnisse der Kinder in diesen Situationen erörtern, Hinweise zum vernünftigen Aufteilen der Zeit unter den Eltern geben, die Auswirkungen von häuslicher Gewalt und extremen Konflikten auf Eltern und Kinder darstellen und die Mediation bzw. andere alternative Streitbeilegungsverfahren erläutern. Entscheiden sich die Eltern nach dieser Mediation Orientation beide für eine Mediation, sollen die Servicestellen des Gerichts innerhalb von vier Wochen einen Termin dafür vorsehen, den die Eltern einzuhalten haben (Art. 20038 [c] Family Code).

Verbleiben nach der Mediation noch weitere Streitpunkte zwischen den Parteien, soll der Mediator eine Niederschrift von jeder Teilvereinbarung und den Hauptstreitpunkten fertigen und diese den Anwälten oder den Parteien ohne Rechtsbeistand senden. Art. 20038 (e) Family Code sieht für das weitere Verfahren die Verweisung der Parteien in das Projekt der frühen Lösung (Early Resolution Project) vor, zu dem sich die Parteien innerhalb der nächsten 14 Tage einfinden sollen, um miteinander abzuklären, ob eine Lösung ausgearbeitet werden kann. Wenn danach immer noch restliche Streitpunkte verbleiben, soll eine frühe gerichtliche Falllösungsbesprechung (early resolution judicial conference) innerhalb von 30 Tagen nach Eingang eines entsprechenden An-

<sup>226</sup> Ausführlich zu den möglichen Verpflichtungen eines Mediator-Anwalts Art. 20034 (c) Family Code.

trags einer der Parteien angesetzt werden. In dieser kann das Gericht bestimmte Bedingungen zur Lösung der Streitpunkte festlegen (Art. 20038 [f] Family Code). Das Gericht kann auch die Mitarbeiter der Servicestellen des Familiengerichts zur Einschätzung bitten und beschleunigte Untersuchungen oder Beratung anordnen.

### 3.2.3 Norwegen

Mit der zum 1. April 2004 in Kraft getretenen Änderung des Gesetzes Nr. 7 vom 8. April 1981 über Kinder und Eltern (Kindergesetz)<sup>227</sup> wurde in Norwegen ein neues Kapitel 7 über das Verfahren eingefügt, das dem Familienrichter mit dem Beistand von Sachverständigen ermöglicht, durch Schlichtung und Anleitung eine aktivere Rolle in gerichtlichen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten spielen zu können.<sup>228</sup>

Im Vergleich zu unseren deutschen Vorschriften ist zunächst auffällig, dass die gesetzlichen Vorschriften an mehreren Stellen ausdrücklich bestimmte Richtungsvorgaben erkennen lassen. So schreibt bspw. § 31 Kindergesetz den Kindern ausdrücklich ein Recht auf altersentsprechende Mitwirkung zu, sowohl die Entscheidungen der Eltern betreffend als auch ab dem siebten Lebensjahr in Bezug auf gerichtliche Entscheidungen über die persönlichen Verhältnisse des Kindes. Ab Vollendung des zwölften Lebensjahres ist auf die Meinung des Kindes großen Wert zu legen (§ 31 Abs. 2 S. 2 Kindergesetz).

Interessanterweise hat der norwegische Gesetzgeber auch seine Vorstellung von einem „gewöhnlichen Umgangsrecht“ festgeschrieben (§ 43 Abs. 2 Kindergesetz). Dieses beinhaltet einen Nachmittag/Woche, jedes zweite Wochenende, 14 Tage Sommerferien, Weihnachten oder Ostern gemeinsam mit dem Kind verbringen zu können. Außerdem wird eine gegenseitige Verpflichtung festgeschrieben, den anderen Elternteil rechtzeitig darüber zu informieren, wenn das Zusammensein nicht stattfinden kann. Eine Besonderheit besteht auch darin, dass die Reisekosten für die Umgangsausübung unter Berücksichtigung der jeweiligen Einkommensverhältnisse grundsätzlich zwischen den Eltern zu teilen sind (§ 44 S. 1 Kindergesetz).

<sup>227</sup> Zu finden bei *Frantzen*, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Teil XIII, Stand: 30.9.2004, S. 72 ff.

<sup>228</sup> *Frantzen*, (Fn. 227), S. 36.

Grundsätzlich haben sich Eltern mit gemeinsamen Kindern unter 16 Jahren zunächst zur Schlichtung einzufinden und ein Schlichtungsattest vorzulegen, bevor ein Verfahren zum Sorge- bzw. Umgangsrecht anhängig gemacht werden kann (§ 51 Abs. 1, § 56 Abs. 2 Kindergesetz). Zweck der Schlichtung ist die Ausarbeitung eines schriftlichen Vertrags über das Sorgerecht, die ständige Wohnung des Kindes und das Umgangsrecht, sowie die Aufklärung über die wesentlichen Wirkungen des Vertrags (§ 52 Kindergesetz). Prinzipiell erfolgt diese Schlichtung bei persönlicher und gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien, wenngleich der Schlichter ausnahmsweise auch die getrennte Schlichtung bestimmen kann, wenn er dies für sachdienlich hält (§ 53 Kindergesetz). Ein Schlichtungsattest ist nicht nur dann auszustellen, wenn es zwischen den Parteien zu einer Einigung gekommen ist, sondern auch, wenn sie sich nach drei Stunden nicht einigen konnten bzw. sich nach drei Einberufungen nicht beim Schlichter eingefunden haben (§ 54 Kindergesetz).

Hinsichtlich des Verfahrens macht § 59 Kindergesetz zum einen die Vorgaben, dass der Richter das Verfahren möglichst beschleunigen und darauf achten sowie entsprechende Vorbereitungen treffen soll, dass es zwischen den Parteien auf jeder Stufe des Verfahrens möglich ist, zu einer Einigung zu gelangen. Insofern wird auch speziell den Rechtsanwälten die Verpflichtung auferlegt, eine Einigung zwischen den Parteien zu ermöglichen sowie ihre Mandanten über die Möglichkeiten zur Schlichtung aufzuklären (§ 49 Kindergesetz).

Zum anderen gibt § 61 Kindergesetz dem Richter zur Vorbereitung der Hauptverhandlung bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten an die Hand. Danach bestimmt er den Zeitpunkt der Hauptverhandlung entweder sofort oder nach Durchführung einer oder mehrerer der folgenden sieben Maßnahmen: Für den Normalfall ist vorgesehen, dass das Gericht die Parteien zu ein oder mehreren vorbereitenden Sitzungen einberuft, um u. a. die strittigen Punkte darzulegen, die künftige Handhabung der Sache zu diskutieren und ggf. zwischen den Parteien zu schlichten. Das Gericht kann zu diesen vorbereitenden Sitzungen einen Sachverständigen hinzuziehen bzw. ihn – nach Festlegung seines Aufgabenbereichs – zu Gesprächen mit den Eltern und Kindern sowie zu Untersuchungen zu den streitigen Fragen auffordern, sofern sich die Eltern nicht verweigern (§ 61 Nr. 1 Kindergesetz).

Des Weiteren kann das Gericht die Parteien zur Schlichtung in den noch strittigen Punkten anweisen, wobei der Schlichter das Gericht sofort darüber

zu benachrichtigen hat, wenn er der Meinung ist, dass sich eine Einigung zwischen den Parteien nicht erzielen lässt (§ 61 Nr. 2 Kindergesetz). Das Gericht kann einen Sachverständigen ernennen, um eine Aussage zu einer oder mehreren Sachfragen zu erhalten (§ 61 Nr. 3 Kindergesetz). Wenn der Richter Gespräche mit dem Kind für erforderlich hält, können diese entweder von ihm oder einem Sachverständigen allein oder von beiden gemeinsamen geführt werden (§ 61 Nr. 4 Kindergesetz). Für besonders gelagerte Fälle kann das Gericht einen Vertreter für die Kindesinteressen ernennen, der z. B. ein Akteneinsichtsrecht hat, Vor- und Ratschläge zur Handhabung der Sache machen oder auch während der Gerichtsverhandlungen Partei- und Zeugenbefragungen durchführen kann (§ 61 Nr. 5 Kindergesetz). Im Bedarfsfall kann das Gericht Aussagen der Kinderfürsorge und der Sozialdienstbehörde einholen (§ 61 Nr. 6 Kindergesetz). Außerdem kann das Gericht den Parteien die Gelegenheit geben, für eine befristete Zeit einen vorläufigen Vertrag zu erproben, ggf. unter Anleitung eines Sachverständigen oder einer sonstigen geeigneten Person (§ 61 Nr. 7 Kindergesetz).

Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass außer gegen die gerichtlichen Entscheidungen über die Nichternennung eines Sachverständigen (Nr. 3) bzw. über die Verweigerung der Einholung von Aussagen der Kinderfürsorge bzw. Sozialdienstbehörde (Nr. 6) gegen die Wahl der o. g. Maßnahmen keine Beschwerde eingelegt werden kann (§ 62 Kindergesetz).

Ein letzter interessanter Aspekt, der hier Erwähnung finden soll, ist die gesetzliche Bestimmung des § 65 Abs. 2 S. 2 Kindergesetz. Diese eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, für eine befristete Zeit ein Zwangsgeld festzusetzen, das jedes Mal, wenn das Umgangsrecht nicht respektiert wird, als verwirkt gilt und es somit keiner gesonderten Entscheidung hierüber bedarf.

### 3.3 Sonstige ausländische Strukturen

Nach dem Children Act 1989 in *Großbritannien* hat das Gericht grundsätzlich zu beachten, dass jede Verzögerung der Entscheidung sich wahrscheinlich zum Nachteil des Kindes auswirken wird (Teil I Sec. 1 Abs. 2).<sup>229</sup>

<sup>229</sup> Henrich, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Fn. 227), Teil VI, Stand: 26.11.2002, S. 91.

In *Italien* wird versucht, Parteien von der Antragstellung auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts dadurch abzuhalten, dass im Falle eines offensichtlich unbegründeten Antrags das Gericht dieses Verhalten des antragstellenden Elternteils als geeignetes Indiz für entsprechende Maßnahmen im Interesse der Kinder bewerten bzw. eine Sanktion für eine mutwillig herbeigeführte Rechtsstreitigkeit verhängen kann.<sup>230</sup>

In § 61.13 (4) der *Florida Statutes*<sup>231</sup> findet sich eine ausdrückliche Vorgabe zur Trennung zwischen Umgangs- und Unterhaltsrecht. Danach hat der sorgeberechtigte Elternteil kein Recht zur Umgangsverweigerung, auch wenn der andere Elternteil seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Umgekehrt hat der nicht sorgeberechtigte Elternteil kein Recht, seine Unterhaltszahlungen einzustellen, selbst wenn der sorgeberechtigte Elternteil sein Umgangsrecht vereitelt.

### 3.4 Zusammenfassung

Beim Blick auf die beispielhaft herausgegriffenen ausländischen rechtlichen Strukturen zur Begegnung streitiger Elternkonflikte fällt auf, dass die Gerichte von vornherein die Initiative übernehmen sollen. Dies beginnt damit, dass sie die Eltern von Anfang an – und nicht nur, wenn diese das wollen – über die Auswirkungen der Trennung auf sich selbst, aber auch auf ihre Kinder sowie über alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten und Verfahrensabläufe informieren.

Die Institutionen, insbesondere das Gericht, begleiten die Eltern in ihrem Konflikt um die Kinder dauerhaft und direkt, sobald sie mit einer Trennungs- und Scheidungsproblematik konfrontiert sind. Die Trennung bzw. Scheidung der Eltern und die damit verbundenen Konflikt- und Gefährdungspotenziale für die Kinder werden demnach in jedem Fall als Anlass gesehen, sich offensiv in die Konfliktregulierung einzumischen. Die dargestellten Rechtsordnungen gehen offensichtlich von der Grundannahme aus, dass die Eltern aufgrund der durch die Trennung bzw. Scheidung ausgelösten Konflikte ohne Unterstützung nicht oder nur unzureichend zur Selbstregulierung in der Lage sind.

<sup>230</sup> Patti, FamRZ 2006, 1321 (1322).

<sup>231</sup> Lorentz, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Fn. 227), Teil XVIII, Stand: 15.8.2004, S. 63.

Die involvierten Institutionen, insbesondere das Gericht, sind auch in laufenden Verfahren prozesshaft aktiv, sie nutzen ihre Steuerungsmöglichkeiten und nehmen die Eltern stärker bezüglich der Einhaltung von Vereinbarungen und gerichtlicher Anordnungen in die Pflicht.

Vorgeschaltet ist der Einsatz eines Mediators oder Beraters, der mit den Eltern prüft, ob eine außergerichtliche Einigung möglich erscheint. Z. T. wird einer speziell hierfür gesetzlich vorgesehenen oder gerichtlich eingesetzten Person auch die Fallsteuerung übertragen.

Über gesetzlich geregelte Zeitvorgaben oder vom Gericht zu erlassende Zeitplan-Anordnungen werden die einzelnen Verfahrensabschnitte zusätzlich strukturiert und vor allen Dingen das Handeln der beteiligten Institutionen verbindlich beschleunigt. Die Eltern können aber auch zur Inanspruchnahme von alternativen Streitbeilegungsverfahren sowie der Hilfe- und Unterstützungsangebote vom Gericht verpflichtet werden.

Auffällig ist, dass der Gesetzgeber seine Vorstellungen der Regulierung von Trennungs- und Scheidungskonflikten in den Normen sehr deutlich für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Eltern, zum Ausdruck gebracht hat. Damit gewinnt das Handeln der involvierten Institutionen für alle Beteiligten deutlich an Transparenz.

Resümierend lässt sich festhalten, dass die aufgezeigten gesetzlichen Strukturen im Ausland die Notwendigkeit erkannt haben, für hoch streitige Elternkonflikte eigene Interventionsmechanismen zu entwickeln.

## 4 **Ausblick auf die deutsche Rechtsentwicklung**

### 4.1 **Aktuelle gesetzgeberische Änderungsvorhaben**

#### 4.1.1 **FamFG-Entwurf**

Die allgemeinen Leitziele der FGG-Reform sind in der Begründung des Ergänzenen Regierungsentwurfs vom 14. Februar 2006<sup>232</sup> erläutert und enthalten als fünften Punkt die „Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren“.<sup>233</sup> Darin heißt es: „Die Neukodifizierung des familiengerichtlichen Verfahrensrechts wird dazu genutzt, die Bedeutung des personalen Grundkonflikts aller familiengerichtlichen Verfahren zu betonen und konfliktvermeidende sowie konfliktlösende Elemente zu stärken, so z. B. durch

- Förderung der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitschlichtung, (...)
- Beschleunigung von Verfahren über das Umgangs- und Sorgerecht durch Einführung von Elementen des sog. Cochemer Modells,
- Verstärkung der Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte betroffener Kinder durch Präzisierung der Funktionen des Verfahrenspflegers (künftig: Verfahrensbeistand),
- Effizientere Gestaltung der Durchsetzung von Entscheidungen zum Sorgerecht, zur Herausgabe und zu Umgangsregelungen, (...).“

Im Folgenden sollen die im FamFG-Entwurf vorgeschlagenen Gesetzesänderungen, die für den Kontext hoch streitiger Elternkonflikte von Bedeutung sein können, eine skizzenhafte Darstellung erfahren.

<sup>232</sup> Ergänztter Referentenentwurf v. 14.2.2006, Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B zu finden unter <http://www.kk.famr.eu/pdf/FamFG-RefE-2006.pdf>.

<sup>233</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 335 f.

#### 4.1.1.1 Außergerichtliche Streitbeilegung

Interessant ist zunächst die in § 144 Abs. 1 FamFG-E dem Familiengericht eröffnete Möglichkeit, in Scheidungssachen außerhalb des vereinfachten Scheidungsverfahrens die Ehegatten im Hinblick auf anhängige Folgesachen einzeln oder gemeinsam zur Teilnahme an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung und zur Vorlage einer entsprechenden Teilnahmebestätigung zu verpflichten. Wenngleich eine Teilnahme der Parteien an diesem Informationsgespräch nicht erzwungen werden kann, so gibt § 158 Abs. 4 S. 2 FamFG-E dem Gericht doch die Möglichkeit, diese Verweigerungshaltung kostenrechtlich zu berücksichtigen.<sup>234</sup> Die Vorschrift beabsichtigt, die Ehegatten für die Entscheidung über die Teilnahme an einer außergerichtlichen Streitbeilegung über deren Voraussetzungen und Möglichkeiten in Kenntnis zu setzen. In der Entscheidung selbst bleiben die Ehegatten hingegen frei.<sup>235</sup>

#### 4.1.1.2 Beschleunigungsgebot; Hinwirken auf Einvernehmen; gerichtliche Anordnungsbefugnis

In § 165 Abs. 1 FamFG-E ist ein ausdrückliches Beschleunigungsgebot für Kindschaftssachen enthalten, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen. Dabei soll das Vorranggebot für jede Lage des Verfahrens gelten, d. h. bei der Anberaumung von Terminen, der Fristsetzung für die Abgabe eines Sachverständigengutachtens und der Bekanntgabe von Entscheidungen. Allerdings ist zu beachten, dass das Beschleunigungsgebot keine schematische Handhabung finden soll. Vielmehr wird es vom Grundsatz des Kindeswohls geprägt und begrenzt, da im Einzelfall auch eine Verfahrensverzögerung sinnvoll sein kann.<sup>236</sup>

Die Absätze 2 bis 4 dieser geplanten Vorschrift beabsichtigen die Weiterentwicklung des § 52 Abs. 1 FGG. So verpflichtet § 165 Abs. 2 FamFG-E das Familiengericht, mit den Beteiligten einen mündlichen Erörterungstermin durchzuführen, der grundsätzlich spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattzufinden hat. Diese Regelung eines frühen ersten Termins will

<sup>234</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 481.

<sup>235</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 481.

<sup>236</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 496.

eine Eskalation des Elternkonflikts vermeiden, indem die Eltern in der für sie schwierigen Trennungsphase bei der Wahrnehmung ihrer Elternverantwortung nicht alleingelassen werden.<sup>237</sup> Die in § 165 Abs. 2 S. 3 FamFG-E vorgesehene mündliche Anhörung des Jugendamts soll nicht nur die Äußerung zum aktuellen Sachstand ermöglichen, sondern dem Jugendamtsmitarbeiter auch die Chance zur unmittelbaren Reaktion gegenüber den Eltern geben, falls diese sich durch die Stellungnahme des Jugendamts benachteiligt fühlen und sich deswegen von der Übernahme gemeinsamer Elternverantwortung (noch weiter) distanzieren könnten.

Neben dem bislang schon erfolgten Hinweis auf die bestehenden Beratungsmöglichkeiten enthält § 165 Abs. 4 S. 3 FamFG-E nunmehr auch die gerichtliche Pflicht, in geeigneten Fällen auf die Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung hinzuweisen.

Besonders bemerkenswert ist die in § 165 Abs. 4 S. 4 FamFG-E geregelte Anordnungscompetenz des Familiengerichts, die Eltern zur Teilnahme an einer Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe verpflichtet zu können. Dabei soll das Gericht vor Erlass einer solchen Anordnung dem Jugendamt die Gelegenheit zur Stellungnahme geben und in der Anordnung auch festlegen, bei welcher Beratungsstelle und binnen welcher Frist sich die Eltern beraten lassen sollen.<sup>238</sup> Die gerichtliche Anordnung ist als Zwischenentscheidung unanfechtbar (§ 165 Abs. 4 S. 4 2. HS FamFG-E). Verweigert oder verzögert ein Elternteil die Durchführung der Beratung, soll kurzfristig ein erneuter Erörterungstermin angesetzt werden. Die Beratung kann zwar, wie gesehen, nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, aber die Verweigerung kann Konsequenzen für die Kostenentscheidung nach sich ziehen (§ 83 Abs. 2 Nr. 5 FamFG-E).

Wird im frühen ersten Termin keine einvernehmliche Regelung erreicht, hat das Gericht mit den Beteiligten und dem Jugendamt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erörtern, um zu verhindern, dass Verfahrensverzögerungen für das Kindeswohl abträgliche Situationen oder sogar „vollendete Tatsachen“ schaffen (§ 165 Abs. 5 FamFG-E).<sup>239</sup>

<sup>237</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 496.

<sup>238</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 497.

<sup>239</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 497 f.

#### 4.1.1.3 Verfahrensbeistand

In der geplanten Vorschrift des § 166 FamFG-E wird der bislang in § 50 FGG geregelte Verfahrenspfleger durch die Rechtsfigur des Verfahrensbeistands ersetzt, wobei die neue Bezeichnung seine Aufgabe und Funktion als ausschließlich verfahrensrechtliches Organ deutlicher zum Ausdruck bringen soll.<sup>240</sup> Im Unterschied zu § 50 Abs. 1 FGG sieht § 166 Abs. 1 FamFG-E nunmehr eine Verpflichtung des Gerichts zur Bestellung eines Verfahrensbeistands vor, wenn eine solche im Sinne der Regelbeispiele nach § 166 Abs. 2 FamFG-E erforderlich ist. Will das Gericht trotz Vorliegens eines Regelbeispiels keine Bestellung eines Verfahrensbeistands vornehmen, hat das Gericht die dafür notwendigen besonderen Gründe im Einzelnen darzulegen.<sup>241</sup>

Nach § 166 Abs. 3 S. 1 FamFG-E soll die Bestellung des Verfahrensbeistands nach Feststellung der Voraussetzungen so früh wie möglich erfolgen. Der in § 166 Abs. 3 S. 3 geregelte Ausschluss der isolierten Anfechtbarkeit der Bestellung will Verfahrensverzögerungen durch Rechtsmittel vermeiden.<sup>242</sup>

In § 166 Abs. 4 FamFG-E sind erstmals die – von der Praxis vielfach eingeforderten – Bestimmungen zu den Aufgaben und der Rechtsstellung des Verfahrensbeistands vorgesehen. So weist der Entwurf darauf hin, dass in dieser Vorschrift die Verpflichtung des Verfahrensbeistands auf das Kindesinteresse zum Ausdruck kommen soll. Denn neben dem geäußerten Kindeswillen, den er in jedem Fall ins Verfahren einzubringen hat, soll er im Hinblick auf das Hauptziel des Kindeswohls auch weitere Gesichtspunkte samt möglicher Bedenken vortragen können.<sup>243</sup> Weiterhin ist der Verfahrensbeistand verpflichtet, das Kind altersgemäß über den Gegenstand, den Ablauf und den möglichen Ausgang des Verfahrens zu informieren (§ 166 Abs. 4 S. 2 FamFG-E). Zur Erfüllung seiner Aufgaben kann er auch Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitwirken (§ 166 Abs. 4 S. 3 FamFG-E).

Der Verfahrensbeistand hat dieselben Verfahrensrechte wie ein Beteiligter, damit eine eigenständige Rechtsposition und kann im Interesse des Kindes

<sup>240</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 498.

<sup>241</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 498.

<sup>242</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 500.

<sup>243</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 501.

Rechtsmittel einlegen (§ 166 Abs. 4 S. 4 FamFG-E). Der abschließende § 166 Abs. 5 S. 5 FamFG-E stellt klar, dass die Bestellung des Verfahrensbeistands an den Vertretungsverhältnissen für das Kind nichts ändert. Vielmehr handelt er in eigenem Namen und hat nicht die Funktion, rechtliche Willenserklärungen für das Kind abzugeben oder entgegen zu nehmen. Dies soll den Eingriff in das Elternrecht möglichst gering halten und eine sachwidrige Aufgabenverlagerung auf den Verfahrensbeistand vermeiden.<sup>244</sup>

#### 4.1.1.4 Sachverständiger

Ordnet das Gericht in einer Kindschaftssache die schriftliche Begutachtung an, hat es dem Sachverständigen zugleich eine Frist für die Einreichung des Gutachtens zu setzen (§ 171 Abs. 1 FamFG-E). Diese Normierung reagiert im Hinblick auf die Prämisse der Verfahrensbeschleunigung auf die bislang z. T. erheblichen Verfahrensverzögerungen durch die langen Bearbeitungszeiten in der Gutachtenerstattung. Die Fristsetzung soll den Sachverständigen dazu anhalten, direkt nach Eingang eines Gutachtenauftrags zu prüfen, ob eine Erledigung innerhalb der Frist realistisch erscheint, und das Gericht frühzeitig darüber in Kenntnis zu setzen, falls dies nicht der Fall ist.<sup>245</sup>

§ 171 Abs. 2 FamFG-E enthält die Klarstellung, dass das Gericht in Kindschaftsverfahren den Sachverständigen damit beauftragen kann, bei der Erfüllung des Gutachtenauftrags auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinzuwirken. In diesem Sinne „kann der Sachverständige die Eltern zunächst über die negativen psychologischen Auswirkungen einer Trennung auf alle Familienmitglieder aufklären und sodann versuchen, bei den Eltern Verständnis und Feingefühl für die Interessen der Erwachsenen abweichenden Bedürfnisse und für die psychische Lage des Kindes zu wecken. Gelingt dies, kann er mit den Eltern ein einvernehmliches Konzept zum zukünftigen Lebensmittelpunkt des Kindes und zur Gestaltung des Umgangs erarbeiten.“<sup>246</sup>

<sup>244</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 502.

<sup>245</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 505.

<sup>246</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 506.

#### 4.1.1.5 Umgangspfleger

Der FamFG-Entwurf sieht vor, die Vorschrift des § 1684 Abs. 3 BGB um weitere vier Sätze zu ergänzen. Darin soll die Pflegschaft mit dem Aufgabenkreis der Durchführung des Umgangs (Umgangspflegschaft) nunmehr ausdrücklich geregelt werden.

Voraussetzung für deren Anordnung ist nach dem angefügten Satz 3 die dauerhafte oder wiederholte erhebliche Beeinträchtigung der Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB. Damit ergeben sich zwei wichtige Änderungen für die Umgangspflegschaft: Zum einen ist sie auf die Fälle der erheblichen Umgangsvereitelung beschränkt, zum anderen muss die hohe Schwelle der Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 1666 BGB nicht mehr überschritten werden.<sup>247</sup> Für den ihm übertragenen Aufgabenbereich ist das Sorgerecht der Eltern jedoch eingeschränkt (§ 1630 Abs. 1 BGB).

Die Umgangspflegschaft umfasst das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1684 Abs. 3 S. 4 BGB-E). Mit dieser Regelung erhält der Umgangspfleger eigene Rechte, die ihm das Hinwirken auf den Umgang ermöglichen sollen. So kann er bei der Umgangsvorbereitung, der Über- und Rückgabe anwesend sein, die konkrete Umgangausgestaltung regeln und bei Streitigkeiten zwischen den Eltern entweder zwischen diesen vermitteln oder von seinem Bestimmungsrecht Gebrauch machen.<sup>248</sup>

Auch wenn der Umgangspfleger mit seiner Anwesenheit bzw. seiner Berichtspflicht gegenüber dem Gericht einen gewissen Druck auf die Umgangausübung erzeugen kann, so hat er allerdings nach wie vor kein Recht, zur Herausgabe des Kindes unmittelbaren Zwang anzuwenden.

Im Hinblick auf die Erkenntnis, dass die Umgangspflegschaft regelmäßig nur auf eine befristete Zeit eine sinnvolle Maßnahme darstellt, macht § 1684 Abs. 3 S. 5 BGB-E die Vorgabe ans Gericht, die Anordnung zu befristen. Jedoch kann das Gericht nach Ablauf dieser Frist erneut die Umgangspflegschaft anordnen, wenn es eine Zielerreichung dieser Intervention auch nach Fristablauf noch für wahrscheinlich hält.<sup>249</sup>

<sup>247</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 742.

<sup>248</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 743.

<sup>249</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 743.

#### 4.1.1.6 Vollstreckungshilfe des Jugendamts und Ordnungsmittel

Das Jugendamt soll dem Gericht in geeigneten Fällen Unterstützung leisten bei der Vollstreckung von Entscheidungen, die die Herausgabe, das Sorge- oder Umgangsrecht zum Gegenstand haben (§ 101 Abs. 2 FamFG-E). Dabei soll durch die Hinzuziehung eines Jugendamtsmitarbeiters die Anwendung von Gewalt vermieden werden und eine das Kindeswohl so wenig wie möglich beeinträchtigende Vollstreckung gefördert werden.<sup>250</sup>

Erwähnenswert ist auch die Vorschrift des § 102 FamFG-E. Nach dessen Absatz 1 sollen zur zwangsweisen Durchsetzung von Herausgabe- und Umgangsanordnungen im Regelfall Ordnungsgeld und für den Fall mangelnder Erfolgsaussicht Ordnungshaft angeordnet werden. Diese Ersetzung der Zwangsmittel durch Ordnungsmittel beabsichtigt eine Effektivitätssteigerung der Vollstreckung, da diese nicht nur die Einwirkung auf den Willen des Verpflichteten ermöglichen, sondern daneben auch Sanktionscharakter aufweisen.<sup>251</sup> Die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleibt nur dann, wenn der Verpflichtete detailliert erläutert, warum er der gerichtlichen Anordnung nicht nachkommen konnte (§ 102 Abs. 3 S. 1 FamFG-E). Bei einem Verweis auf einen entgegenstehenden Kindeswillen bspw. soll nach der Entwurfsbegründung genau darzulegen sein, was und wie er auf das Kind eingewirkt und „alles in seiner Macht stehende“ getan hat, um das Kind zum Umgang zu bewegen.<sup>252</sup>

Für das Vollstreckungsverfahren regelt § 103 Abs. 2 FamFG-E, dass der Verpflichtete mit der Entscheidung in der Hauptsache auch über die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel zu belehren ist. Diese Belehrung ersetzt die bislang erforderliche zusätzliche Androhung und dient damit ebenfalls der Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens.<sup>253</sup>

#### 4.1.1.7 Sonstige interessante Änderungsaspekte (Vermittlungsverfahren, Abänderung)

Durch die neue Sammelbezeichnung in § 161 FamFG-E der „Kindschaftssachen“ für alle Verfahren, die die Verantwortung für die Person, das Vermögen

<sup>250</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 451.

<sup>251</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 451 f.

<sup>252</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 452.

<sup>253</sup> Ergänztter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 453.

oder die gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen betreffen, soll der allen diesen Verfahren zugrunde liegende gemeinsame Gesichtspunkt, dass das Kind im Zentrum des Verfahrens steht, bewusst hervorgehoben werden.<sup>254</sup>

Mit der geplanten Vorschrift des § 167 FamFG-E erfährt die bislang in § 50 b FGG geregelte Kindesanhörung einen anderen Aufbau und einige Präzisierungen. Zum einen wird der Grundsatz der Anhörungspflicht stärker betont (§ 167 Abs. 1 bis 3 FamFG-E). Zum anderen wird die Gestaltung der Anhörung ins pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt (§ 167 Abs. 4 S. 3 FamFG-E), um Einflussnahmen von Verfahrensbeteiligten entgegenzuwirken. Die Ausübung des Ermessens hat unter dem primären Gesichtspunkt des Kindeswohls zu erfolgen.<sup>255</sup>

Die Anhörung des Jugendamts ist nunmehr in der – im Vergleich zur derzeitigen Anhörungsnorm des § 49 a Abs. 1 FGG – allgemeiner gehaltenen Vorschrift des § 170 Abs. 1 FamFG-E geregelt. Ob sich das Jugendamt über seine Anhörung hinaus ins Verfahren einschaltet und damit zum Verfahrensbeteiligten wird, ist in die Entscheidung des Jugendamts gestellt.<sup>256</sup> Im Falle eines entsprechenden Antrags hat das Gericht das Jugendamt zum Verfahren hinzuziehen (§ 170 Abs. 2 FamFG-E). Gegen die Entscheidungen, zu denen das Jugendamt anzuhören war, steht ihm ein ausdrückliches Beschwerderecht zu (§ 170 Abs. 3 S. 2 FamFG-E).

Das Vermittlungsverfahren ist nach § 173 Abs. 1 FamFG-E nunmehr auch für die Fälle vorgesehen, in denen eine von den Eltern im gerichtlichen Verfahren getroffene Umgangsregelung vereitelt oder beeinträchtigt wird.

Die in § 174 FamFG-E geregelte gerichtliche Befugnis zur Abänderung und Überprüfung von Entscheidungen entspricht im Wesentlichen der bisherigen Normierung in § 1696 BGB.

#### **4.1.2 Ergebnisse der Arbeitsgruppe „Famliengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“**

Im März 2006 wurde vom Bundesministerium der Justiz eine Arbeitsgruppe „Famliengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ einge-

<sup>254</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 491.

<sup>255</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 503.

<sup>256</sup> Ergänzter Referentenentwurf, (Fn. 232), S. 504.

setzt, die im November 2006 einen Abschlussbericht vorgelegt hat.<sup>257</sup> Im Mittelpunkt des Arbeitsauftrags stand die Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdungen durch Kindesmisshandlung, -vernachlässigung sowie kindlicher und jugendlicher Delinquenz.<sup>258</sup> Da sich die Belastung durch hoch Streitige Elternkonflikte beim Kind oder Jugendlichen im Einzelfall ebenfalls so weit verdichten kann, dass sein Wohl durch den Konflikt der Eltern gefährdet ist, sind die dort erarbeiteten Ergebnisse und vorgeschlagenen Gesetzesänderungen teilweise auch im Kontext hoch strittiger Elternschaft relevant.

#### 4.1.2.1 Abbau von Tatbestandshürden für die Anrufung des Familiengerichts

Die Arbeitsgruppe hat die Streichung des Tatbestandsmerkmals des „elterlichen Erziehungsversagens“ und der in § 1666 BGB insoweit aufgezählten Gefährdungsursachen vorgeschlagen. Neben der Erleichterung der richterlichen Prüfung und Begründung gerichtlicher Maßnahmen wird damit auch eine Förderung von familiengerichtlichen Anträgen beabsichtigt, die sich insbesondere auf weniger eingriffsintensive Maßnahmen richten (z. B. gerichtliche Weisungen an die Eltern zur Inanspruchnahme bestimmter Kinder- und Jugendhilfeleistungen).<sup>259</sup>

#### 4.1.2.2 Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB

Der Abschlussbericht enthält den Vorschlag, die Rechtsfolgen des § 1666 BGB durch eine beispielhafte Aufzählung klarstellend zu konkretisieren, um den Familiengerichten und den Jugendämtern die Vielfältigkeit möglicher Maßnahmen – neben einem teilweisen oder vollständigen Sorgerechtsentzug – zu verdeutlichen.<sup>260</sup> Diese Aufzählung enthält u. a. das Gebot an die Eltern, öffentliche Hilfen (z. B. der Kinder- und Jugendhilfe) in Anspruch zu nehmen.

<sup>257</sup> Abschlussbericht zu finden unter <http://www.bmj.bund.de/files/-/1515/Abschlussbericht%20Kindeswohl.pdf>.

<sup>258</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 14.

<sup>259</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 28.

<sup>260</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 31.

#### 4.1.2.3 Erörterung der Kindeswohlgefährdung

Ebenso wird die Einführung einer Verfahrensvorschrift „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ (§ 165 a FamFG-E neu) empfohlen. Nach dessen Absatz 1 soll das Gericht in Verfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Außerdem ist zur frühzeitigen und effektiven Hilfe für das Kind eine Einbindung des Jugendamts in diese Erörterung vorgesehen (§ 165 a Abs. 1 S. 2 FamFG-E neu).<sup>261</sup>

#### 4.1.2.4 Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen

Um sicherzustellen, dass auch Entscheidungen ohne die Anordnung von gerichtlichen Maßnahmen in angemessenen Zeitabständen im Hinblick auf ihre bestehende sachliche Rechtfertigung überprüft werden, schlägt die Arbeitsgruppe die Einfügung eines § 1696 Abs. 4 BGB vor. Entsprechend dieser Norm soll das Gericht seine Entscheidungen in der Regel nach Ablauf von drei Monaten überprüfen.<sup>262</sup>

#### 4.1.2.5 Verfahrensrechtliches Beschleunigungsgebot

Des Weiteren empfiehlt die Arbeitsgruppe die Erweiterung des in § 165 FamFG-Entwurf geregelten Beschleunigungsgebots auch für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, wobei auch dieses nicht schematisch, sondern im Hinblick auf das Kindeswohl gehandhabt werden soll.<sup>263</sup>

#### 4.1.2.6 Zusammenarbeit der Familiengerichte mit Jugendämtern und anderen Institutionen

Zur Stärkung der Zusammenarbeit der Familiengerichte und Jugendämter wird die Einfügung des § 81 a SGB VIII empfohlen, der die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Bildung von ständigen Arbeitskreisen mit den Familiengerichten auffordert. In diesen Arbeitskreisen soll die Zusammenarbeit in Fragen der

<sup>261</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 34 f.

<sup>262</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 36 f.

elterlichen Sorge und des Umgangsrechts fallübergreifend erörtert und abgestimmt (§ 81 a S. 2 SGB VIII) und andere Institutionen und Personen hinzugezogen werden (§ 81 a S. 3 SGB VIII).

Außerdem regt die Arbeitsgruppe die stärkere Ausarbeitung von regionalen Empfehlungen zur Kooperation zwischen Familiengerichten und Jugendämtern und die regelmäßige Einladung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum interdisziplinären Dialog in Fällen von Kindeswohlgefährdungen an.<sup>264</sup>

#### 4.1.2.7 Fortbildung der Familienrichter

Als letzten – mehr als berechtigten, aber nicht unumstrittenen – Aspekt schlägt die Arbeitsgruppe in Anlehnung an § 72 Abs. 3 SGB VIII die Stärkung der Weiter- und Fortbildung der Familienrichter durch eine ausdrückliche gesetzliche Fortbildungsverpflichtung in den Richtergesetzen der Länder vor.<sup>265</sup> Dabei soll zwar eine Teilnahme im Hinblick auf den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit freiwillig bleiben, jedoch in den Beurteilungs- und Beförderungsrichtlinien als Kriterium Berücksichtigung finden.<sup>266</sup>

## 4.2 Hinweise zu möglichem weiteren Änderungsbedarf

Die Ansätze und konkreten Änderungsvorschläge im FamFG-E sowie aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls weisen in die richtige Richtung. Insbesondere die Einführung des Beschleunigungsgebots (auch für Verfahren nach § 1666 BGB), die Anordnungsbefugnis bezüglich Beratung, die Möglichkeit des lösungsorientierten Einsatzes des Sachverständigen, die Einführung der Ordnungsmittel, aber auch die verpflichtende Schaffung von fallübergreifenden Arbeitsgruppen sind wichtige Schritte auch im Hinblick auf kindeswohlorientierte Interventionen bei hoch streitiger Elternschaft.

---

<sup>263</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 37.

<sup>264</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 50 f.

<sup>265</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 52.

<sup>266</sup> Abschlussbericht, (Fn. 257), S. 53.

Wie der Blick ins Ausland gezeigt hat, erscheint jedoch weiterer Änderungsbedarf diskussionswürdig. Die diesbezüglichen Überlegungen könnten in folgende Richtungen gehen:

Derzeit sollen die einzelnen Institutionen in einem differenzierten Zusammenspiel zur (Wieder-)Befähigung der Eltern zur Wahrnehmung ihrer Elternverantwortung beitragen, ohne ausreichend – insbesondere nicht ausreichend verbindlich – koordiniert zu sein. Bspw. fehlt bislang die Einbindung und Verpflichtung der Rechtsanwälte, denen bei Verfahren betreffend das Kindeswohl aufgegeben werden könnte, sich konfliktverschärfender Terminologie in den Schriftsätzen zu enthalten und ihrerseits auf eine Einigung hinzuarbeiten.

Der Vorschlag, § 1696 BGB durch einen Absatz 4 zu ergänzen, der die Überprüfung der familiengerichtlichen Entscheidungen nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen beinhaltet (4.1.2.4), übergeht das Problem, dass die Familiengerichte schon den bislang normierten Überprüfungspflichten nach § 1696 BGB nur unzureichend nachkommen (2.3.3.2). Es wäre daher zu überlegen, wie die Prozesshaftigkeit der familiengerichtlichen Aufgabenwahrnehmung einen sinnvollen und effektiven gesetzlichen Rahmen finden kann. In Anlehnung an die ausländischen Strukturen könnte über die Implementierung von Elementen einer gezielten Fallsteuerung nachgedacht werden, z. B. die Erarbeitung und die Anordnung eines gerichtlichen Zeitplans oder auch der Einsatz eines speziellen Fallkoordinators insbesondere für die hoch streitigen Elternkonflikte.

Daneben dürfte die derzeitige Gesetzesvorstellung, sich trennende Eltern müssten sich freiwillig auf die Hilfeangebote zur Stützung bzw. (Wieder-)Herstellung ihrer Elternkompetenzen einlassen, (noch stärker) zu überdenken sein. Mit der § 165 Abs. 4 S. 4 FamFG-E vorgeschlagenen Anordnungscompetenz zur Inanspruchnahme von Beratung wird diese Gesetzeskonzeption bereits aufgeweicht. Wird rechtzeitig mit einer Anordnung von Beratung im Zwangskontext interveniert, kann dies im Einzelfall dazu beitragen, die Einsicht in die Hilfenotwendigkeit zu wecken, und vor allem das Konfliktpotenzial – zumindest auf der Elternebene – zu verringern. Um bei hoch streitiger Elternschaft so früh wie möglich reagieren zu können, könnte eine verpflichtend vorgeschaltete alternative Streitbeilegung (Mediation, Beratung o. Ä.) oder zumindest eine entsprechende Prüfung, ob solche Erfolg versprechend scheinen, hilfreich sein. Die Eltern – und vor allen Dingen ihre dadurch belasteten Kinder – wären bei der Eskalation und bei den oftmals absehbar wenig aussichtsreichen

Bemühungen um eine Selbstregulierung der Konflikte nicht zu lange alleingelassen.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Alberstötter, Ulrich*, Hocheskalierte Elternkonflikte – professionelles Handeln zwischen Hilfe und Kontrolle, *Kind-Prax* 2004, S. 90 bis 99
- Balloff, Rainer*, Zur psychologischen Diagnostik und Intervention des psychologischen Sachverständigen in Familiensachen bei den Vormundschafts- und Familiengerichten – Bestandsaufnahme und Perspektiven, *ZfJ* 1994, S. 218 bis 224
- Bassenge, Peter/Herbst, Gerhard/Roth, Herbert*, FGG/RPflG, Erläuterungen zum FGG, Kommentar, 10. Aufl. 2004
- Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht
- Bke-Stellungnahme*, Zur Beratung hoch strittiger Eltern, *InfEB* 2005, S. 1 bis 6
- Bode, Lutz*, Moderator Gericht – Kooperation oder Delegation im gerichtlichen Verfahren?, *Kind-Prax* 2001, S. 139 bis 144
- Böhm, Reglindis*, Rechtliche Probleme der Anordnung, Erstellung und Verwertung von Sachverständigengutachten im Rahmen familiengerichtlicher Entscheidungen in Sorgerechtsachen, *DA* 1985, S. 731 bis 746
- Brunner, Käthe*, Vermittlung im Jugendamt für Familien bei Trennung und Scheidung, in: Tagungsdokumentation des DIJuF, Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern bei der Verwirklichung des Umgangs zwischen Kindern und Eltern nach Trennung und Scheidung, 2002, S. 55 bis 58
- Coester, Michael*, Die Bedeutung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes für das Familienrecht, *FamRZ* 1991, S. 253 bis 263
- Cuvenhaus, Hanspeter*, Das psychologische Sachverständigengutachten im Familienrechtsstreit, *Kind-Prax* 2001, S. 182 bis 188
- Damian, H.*, Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, Kooperation und Vernetzung der am Verfahren beteiligten Professionen, *Kind-Prax Spezial* 2003, S. 17 bis 21
- Diehl, Gretel*, Richterliche Regulierungsmöglichkeiten bei Umgangsverweigerung, in: Tagungsdokumentation des DIJuF, Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern bei der Verwirklichung des Umgangs zwischen Kindern und Eltern nach Trennung und Scheidung, 2002, S. 61 bis 64

- Fieseler, Gerhard/Schleicher, Hans/Busch, Manfred* (Hrsg.), Kinder- und Jugendhilferecht, Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII (GK-SGB VIII)
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang*, Sozialgesetzbuch SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar
- Jann, Ingrid*, Vernetzung und Kooperation – Grundlage einer effektiven Unterstützung bei Trennung und Scheidung, in: Tagungsdokumentation des DI-JuF, Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern bei der Verwirklichung des Umgangs zwischen Kindern und Eltern nach Trennung und Scheidung, 2002, S. 49 bis 54
- Jaeger, Wolfgang*, Verlagerung von Sorgerechtskonflikten in Umgangsstreitigkeiten, FPR 2005, S. 70 bis 74
- Jans, Karl-Wilhelm/Happe, Günther/Saurbier, Helmut/Maas, Udo*, Kinder- und Jugendhilferecht, Kommentar, 3. Aufl. 2006
- Jopt, Uwe/Zütphen, Julia*, Psychologische Begutachtung aus familienrechtlicher Sicht, ZfJ 2004, S. 310 bis 321, 362 bis 376
- Keidel, Theodor/Kuntze, Joachim/Winkler, Karl* (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003
- Kindler, Heinz/Lillig, Susanna/Blüml, Herbert/Meysen, Thomas/Werner, Annegret* (Hrsg.), Online-Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst, zu finden unter [http://213.133.108.158/asd/ASD\\_inhalt\\_counter.php](http://213.133.108.158/asd/ASD_inhalt_counter.php)
- Kodjoe, Ursula*, Elternentfremdung nach Trennung und Scheidung – ein Überblick zur aktuellen Forschungslage bei Elternentfremdung, JAmt 2002, S. 386 bis 390
- Kostka, Kerima*, Die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform – eine kritische Betrachtung, FamRZ 2004, S. 1924 bis 1935
- Kunkel, Peter-Christian* (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar SGB VIII, 3. Aufl. 2006
- Meysen, Thomas/Schindler, Gila*, Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung: Hilfreiches Recht beim Helfen, JAmt 2004, S. 449 bis 466
- Moch, Matthias*, Lebenslage Trennung und Scheidung – Was brauchen betroffene Familien?, ZfJ 1994, S. 401 bis 409
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 8: Familienrecht II (§§ 1589 bis 1921), 4. Aufl. 2002
- Münder, Johannes/Seidenstücker, Bernd*, Fortentwicklung der Jugendhilfepraxis zum Kindschaftsrecht, Juli 2006

- Münder, Johannes* u. a., Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 5. Aufl. 2006
- Oelkers, Harald*, Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis, 2000
- Patti, Salvatore*, Länderbericht: Die neue italienische Regelung über das gemeinsame Sorgerecht, FamRZ 2006, S. 1321 bis 1324
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 65. Aufl. 2006
- Proksch, Roland*, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, 2002
- Ders.*, Erste Ergebnisse der wissenschaftlichen Begleitforschung zur Umsetzung der Kindschaftsrechtsreform, in: Verein für Kommunalwissenschaften e. V., Die Reform des Kindschaftsrechts – eine Reform für Kinder?, Tagungsdokumentation 2000, S. 31 bis 50
- Rauscher, Thomas*, Lehr- und Handbuch Familienrecht, 2001
- Salgo, Ludwig/Zenz, Gisela/Fegert, Jörg/Bauer, Axel/Weber, Corina/Zitelmann, Maud*, Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche – ein Handbuch für die Praxis, 2002
- Sachs, Michael*, Grundgesetz, 2. Aufl. 1999
- Salzgeber, Joseph*, Ein neuer psychologischer Sachverständiger? – Ein Beitrag zu Cuvnhaus (Kind-Prax 2002, 182 ff.), Kind-Prax 2003, S. 92 bis 96
- Spindler, Manfred/Klarer, Klaus*, Die optimale Umgangsregelung bei hochstrittiger Trennung und Scheidung, ZKJ 2006, S. 12 bis 17
- Staatsinstitut für Frühpädagogik (IFP)*, Vorläufige deutsche Standards zum begleiteten Umgang, 2. Aufl. 2001
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch IV (§§ 1638 bis 1683), 14. Bearbeitung 2004 und Buch IV (§§ 1684 bis 1717), 14. Bearbeitung 2006
- Walter, Eginhard*, Umgang nach Trennung und Scheidung – rechtliche und psychologische Grundlagen, Frühe Kindheit 2005, S. 28 bis 34
- Weber, Matthias*, Zwangskontexte in der Beratung, in: Verein für Kommunalwissenschaften e. V., Das verflixte 7. Jahr – Erfahrungen der Jugendhilfepraxis mit der Kindschaftsrechtsreform, 2006, S. 110 bis 119
- Ders.*, Kooperation nach der Kindschaftsrechtsreform – Die Sicht der Erziehungsberatung, Kind-Prax 1999, S. 8 bis 11
- Ders.*, Eltern bleiben Eltern!? – oder: warum eine gute Idee manchmal scheitern muss, Kind-Prax 2002, S. 120 bis 125
- Ders.*, Beteiligung von Kindern bei Beratung in Fragen der Trennung und Scheidung, Kind-Prax 2004, S. 48 bis 53

- Weinreich, Gerd/Klein, Michael*, Kompaktcommentar Familienrecht, 2. Aufl. 2005
- Weisbrodt, Franz*, Die Bindungsbeziehung des Kindes als Handlungsmaxime nach der Kindschaftsrechtsreform – Anforderungen an die juristische und die sozialpflegerische Intervention, DAVorm 2000, S. 617 bis 630
- Ders.*, Familiengericht und Jugendamt in gemeinsamer Sorge um die elterliche Sorge, Kind-Prax 2000, S. 35 bis 44
- Weyhardt, Dieter*, Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Urteil v. 19.6.2002, FamRZ 2003, S. 927.
- Wiesner, Reinhard/Mörsberger, Thomas/Fegert, Jörg/Oberloskamp, Helga/Struck, Jutta*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. 2006
- Ders.*, Zur gemeinsamen Verantwortung von Jugendamt und Familiengericht für die Sicherung des Kindeswohls, ZfJ 2003, S. 121 bis 129
- Willutzki, Siegfried*, Entwicklung der Rechtsprechung zum Umgang nach der Kindschaftsrechtsreform, Kind-Prax 2002, S. 111 bis 114
- Ders.*, Zur Umsetzung der Kindschaftsrechtsreform aus Sicht der familiengerichtlichen Praxis, in: Verein für Kommunalwissenschaften e. V., Die Reform des Kindschaftsrechts – eine Reform für Kinder?, Tagungsdokumentation 2000, S. 51 bis 74
- Ders.*, Zur Diskussion gestellt ... Eltern für Zwangsberatung bei Trennung und Scheidung, Kind-Prax 2004, S. 21

**Übersicht über die unter 2.1 analysierte Rechtsprechung** (nach Entscheidungsdatum):

- OLG Braunschweig*, Beschluss v. 14.10.1998, FamRZ 1999, 185
- OLG Brandenburg*, Beschluss v. 28.1.1999, FamRZ 2001, 36
- OLG Bamberg*, Beschluss v. 24.3.1999, FamRZ 2000, 46
- OLG Thüringen*, Beschluss v. 17.6.1999, FamRZ 2000, 47
- OLG Karlsruhe*, Beschluss v. 21.1.2000, JAmt 2002, 135
- AG Groß-Gerau*, Beschluss v. 3.2.2000, DAVorm 2000, 433
- OLG Stuttgart*, Beschluss v. 26.7.2000, JAmt 2001, 45 = FamRZ 2001, 932
- OLG Zweibrücken*, Beschluss v. 29.8.2000, DAVorm 2000, 998 = FamRZ 2001; 639
- OLG Karlsruhe*, Beschluss v. 5.2.2001, FPR 2002, 103 = FamRZ 2002, 624
- AG Fürstentfeldbruck*, Beschluss v. 14.3.2001, FamRZ 2002, 118

*OLG Brandenburg*, Beschluss v. 8.8.2001, JAmt 2001, 604 = FamRZ 2002, 414  
 = Zfj 2002, 74  
*OLG Köln*, Beschluss v. 24.8.2001, Zfj 2003, 162  
*OLG Hamburg*, Beschluss v. 26.10.2001, FamRZ 2002, 566  
*OLG Brandenburg*, Beschluss v. 21.11.2001, JAmt 2002, 133 = FamRZ 2002,  
 975  
*AG Besigheim*, Beschluss v. 16.1.2002, JAmt 2002, 137  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 22.1.2002, FPR 2003, 30 = FamRZ 2002,  
 1582  
*OLG Dresden*, Beschluss v. 25.4.2002, JAmt 2002, 310 = Zfj 2003, 350 = Kind-  
 Prax 2002, 201  
*BGH*, Urteil v. 19.6.2002, JAmt 2002, 370 = FamRZ 2002, 1099  
*OLG Dresden*, Beschluss v. 29.8.2002, FamRZ 2003, 397 = Zfj 2003, 286  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 3.9.2002, JAmt 2002, 478 = FamRZ 2002,  
 1585 = Zfj 2003, 159  
*AG Labr*, Beschluss v. 3.2.2003, FamRZ 2003, 1861  
*AG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 18.2.2003, FamRZ 2004, 1594  
*OLG Celle*, Beschluss v. 15.12.2003, FamRZ 2004, 1667  
*OLG Rostock*, Beschluss v. 28.1.2004, FamRZ 2004, 968  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 3.2.2004, FamRZ 2004, 1311  
*AG Pankow/Weißensee*, Beschluss v. 17.5.2004, FamRZ 2005, 538  
*AG Bremen*, Beschluss v. 2.7.2004, Kind-Prax 2005, 150  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 29.7.2004, Kind-Prax 2005, 71  
*OLG Köln*, Beschluss v. 15.10.2004, JAmt 2005, 93  
*OLG Karlsruhe*, Beschluss v. 26.10.2004, JAmt 2005, 310 = FamRZ 2005, 1698  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 19.4.2005, ZKJ 2006, 50  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 29.4.2005, ZKJ 2006, 46  
*OLG Zweibrücken*, Beschluss v. 9.5.2005, FamRZ 2006, 144  
*OLG Frankfurt/Main*, Beschluss v. 11.5.2005, JAmt 2005, 366 = FamRZ 2005,  
 1700 = Kind-Prax 2005, 183  
*AG Potsdam*, Beschluss v. 29.6.2005, FamRZ 2006, 500  
*KG Berlin*, Beschluss v. 1.7.2005, FamRZ 2005, 1768  
*OLG Düsseldorf*, Beschluss v. 5.9.2005, FuR 2005, 563 = FamRZ 2005, 2087  
*BVerfG*, Beschluss v. 22.12.2005, FamRZ 2006, 537