

Regeln im Rosenkrieg – Familienrecht und Kinderrechte

Die Metapher vom „Rosenkrieg“ ist zwar abgegriffen, hat aber nie an Aktualität verloren. Paare trennen sich. Das kommt vor. Das läuft nicht immer friedlich ab, was angesichts der involvierten Emotionen verständlich ist. Wenn es dann aber tatsächlich in einen Krieg ausartet, sind Kollateralschäden kaum zu vermeiden. Die treffen am häufigsten jene Bevölkerungskreise, die sich am nächsten am Kriegsschauplatz aufhalten und dann sind nun einmal – wenn vorhanden – die gemeinsamen Kinder.

Die Rechte von Zivilisten im Krieg regelt die Genfer Konvention. Die Rolle der Genfer Konvention muß im Rosenkrieg das gute alte Bürgerliche Gesetzbuch spielen. Es ist darauf bedacht, dem Familienrichter ein Instrumentarium zur Schadensbegrenzung an die Hand zu geben. Mehr kann das Recht nicht leisten.

Kinder wachsen in zunehmend komplexeren Familien auf. Da läßt sich dann ein alter Witz abwandeln: Begrüßt ein Kind eine vorübergehende Frau. Fragt die Mutter: „Kennst Du die Frau?“ Sagt das Kind: „Na klar, daß ist doch die Stiefmutter der Schwester meines Bruders!“

Mit der Komplexität der Lebensverhältnisse nehmen auch die Herausforderungen an daran angepaßte rechtliche Regeln zu. Gesetzgeber und Rechtsprechung bemühen sich seit Jahren, dem gerecht zu werden. Wenn man ganz ehrlich ist, muß man allerdings einsehen: Regeln sind gut, um einen Hintergrund abzugeben, vor dem man sich am besten dann verständigt. Werden sie zwangsweise durchgesetzt, erzeugt das möglicherweise einen Waffenstillstand, in jedem Falle aber wiederum Leid.

Doch begeben wir uns einfach einmal als Beobachter auf ein paar der einschlägigen Kriegsschauplätze. Mehr können wir in einer Stunde Vortragszeit ja doch nicht tun.

Kriegsschauplatz 1 – das Betreuungsmodell

Wenn sich Eltern trennten, war über sehr lange Zeit hinweg klar: Der eine bekommt die Kinder, den anderen dürfen sie besuchen. Als das das war, was alle machten, hatte es noch keinen Namen. Heute nennen wir es das Einzelresidenzmodell. Elternteil A (fast immer die Mutter) erzog das Kind bei sich zuhause. Elternteil B (fast immer der Vater) pflegte mit ihm das, was wir bis 1998 als „Verkehr“ bezeichneten und heute Umgang nennen.

§ 1684 Abs. 2 BGB macht deutlich, wie man sich beides vorzustellen hatte: Der Umgangsberechtigte sollte die Erziehung nicht stören, der Personensorgeberechtigte nicht den Umgang. Umgang und Erziehung waren also zwei verschiedene paar Stiefel. Das liest sich dann in Entscheidungen zum Zwecke des Umgangs dahin, daß er nur dazu dienen soll, eine Beziehung zu dem Kind aufrechtzuerhalten und an seiner Entwicklung Anteil zu nehmen. Die Erziehung aber leistete nur einer.

Das war flankiert durch Regeln zum Sorgerecht, wonach das Grundmuster der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Eltern der intakten ehelichen Kernfamilie vorbehalten blieb. Bis 1984 konnten Eltern, die nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet waren, überhaupt nicht gemeinsam sorgeberechtigt sein. Ab 1984 konnten es dann geschiedene Eheleute zwar bleiben. Die Hürden dafür aber lagen hoch, denn sie mußten sich dazu nicht nur darüber einig sein, sondern überdies nachweisen, daß sie sich so wenig in der Wolle lagen, daß Schäden für das Kind nicht zu befürchten waren. Logischerweise war mit der Entscheidung, wem das Sorgerecht zustand, auch die Frage geklärt, wer für die Erziehung des Kindes zuständig sein sollte und wer allenfalls noch darauf Anspruch hatte, durch einen Umgang an seiner Entwicklung einen gewissen Anteil zu haben.

Mit dem KindRG von 1998 hat sich das zunächst für Scheidungskinder grundlegend geändert. § 1671 BGB sieht in seiner heutigen Fassung die gemeinsame elterliche Sorge als

Regel vor, die alleinige Sorge als die begründungsbedürftige Ausnahme. Inzwischen ist das auch beim unehelichen Kind nicht viel anders. Gemeinsame Sorge ist bei ihm seit 1998 immerhin möglich und seit 2013 können uneheliche Väter sie unter den gleichen Voraussetzungen durchsetzen, unter denen es auch bei einer Scheidung bei ihr bliebe.

Mit den veränderten Rechtsgrundlagen hat sich allmählich auch das Denken verändert. Zur gemeinsamen Sorge paßt das Einzelresidenzmodell nicht so besonders gut. Wenn zwei Menschen die Elternverantwortung teilen, sollten sie ja auch gemeinsam an der Erziehung des Kindes Anteil haben. Wenn einer von ihnen nur ein Recht hat, dabei intensiv zuzuschauen, wird das letztlich der Grundidee nicht gerecht. Und damit war die Idee der Wechselmodelle geboren, nämlich daß die Eltern, wenn schon nicht mehr gemeinsam, so doch immerhin abwechselnd nicht nur das Kind sehen, sondern es auch betreuen und erziehen sollen. Wechselmodelle gibt es seinerseits zwei verschiedene: Beim Doppelresidenzmodell ist das Kind der Wanderer zwischen den Welten. Es lebt abwechselnd mal beim einen mal beim anderen Elternteil. Beim Nestmodell ist das genau umgekehrt. Mal lebt der eine, mal der andere Elternteil beim Kind.

Das geht freilich mit erhöhtem Wohnbedarf einher: Das Doppelresidenzmodell verlangt nach ausreichend großem Wohnraum bei beiden Eltern. Da kann dann nicht mehr der eine die eheliche Wohnung behalten (ein Haus ist meist schon aus finanziellen Gründen nicht zu halten) und der andere sich eine kleine Studentenbude nehmen, denn es lebt ja nun jeder mit den Kindern zusammen. Soll ein Nestmodell wirklich funktionieren, braucht man sogar drei Wohnungen – andernfalls platzt es spätestens, wenn einer der Eltern einen neuen Partner hat, mit dem er wiederum zusammenziehen möchte.

Die Hauptfrage aber ist dann stets: Wie soll das Kind zeitlich aufgeteilt werden? Daran hängt so einiges. Als paritätisch bezeichnen wir Wechselmodelle, bei denen die Zeiträume annähernd gleich sind. Die anderen heißen disparitatisch.

Das ist nun allerdings nur in der Theorie klar abgrenzbar: Wie ungleich dürfen die Zeitannteile eigentlich noch sein, damit man das Wechselmodell als paritätisch bezeichnen kann? 45% zu 55%, 40% zu 60% oder reichen sogar 35% zu 65%? Und wo beginnt das disparitatische Wechselmodell und hört die Umgangsregelung auf? Das wäre reichlich gleichgültig, hingen nicht Rechtsfolgen daran. Wer „nur“ Umgang hat, muß z.B. den vollen Barunterhalt zahlen, da er das Kind ja von Rechts wegen nicht betreut oder erzieht. Wer sich dagegen die Betreuung und Erziehung mit dem anderen teilt, muß ihn nur für die Zeit zahlen, in der das der andere übernimmt. Für Eltern, die sich Betreuung und Erziehung des Kindes gleichmäßig teilen, paßt wieder die Regelung in § 1687 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB nicht. Sie sollten alle über den Tag hinausreichenden Entscheidungen für das Kind gemeinsam treffen, so wie das Eltern in intakten Familien ja ebenfalls tun. Wenn aber einer von ihnen das Übergewicht hierbei hat, ist es sicher richtig, wenn er die Angelegenheiten des täglichen Lebens, wie § 1687 Abs. 1 Satz 3 BGB sie definiert, noch immer alleine treffen kann.

Inzwischen verfolgt der BGH hier eine Linie, die nicht mehr entscheidend auf prozentuale Zeitannteile abstellt, sondern darauf, ob denn qualitativ ein überwiegender Erziehungsanteil verortet werden kann.

Für lange Zeit waren sich die Oberlandesgerichte weitgehend in einem einig: Sie können über das Betreuungsmodell nicht entscheiden. Das können nur die Eltern tun und einigen die sich nicht, muß einem von ihnen das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein zustehen. Das liegt daran, daß das Familiengericht nach § 1671 BGB die elterliche Sorge zwar *verteilen* kann, sich aber nicht in ihre *Ausübung* einmischen. Das kann es nur nach § 1666 Abs. 1 BGB, wenn andernfalls das Kindeswohl gefährdet wäre, eine nicht leicht zu überspringende Hürde, denn das

setzt die Feststellung voraus, daß das Kind voraussichtlich einen erheblichen seelischen Schaden erleiden wird, wenn es *nicht* in einem bestimmten Betreuungsmodell erzogen wird.

Immerhin ist auch das schon einmal vorgekommen. Das OLG Brandenburg hat einmal entschieden, daß in einer verkrachten Sippe der neunjährige Junge wohl als der einzig vernünftig denkende Beteiligte anzusehen sei und man ihn in seiner Entwicklung gefährde, wenn er nicht das Wechselmodell bekomme, daß er sich selbst vorgestellt hatte – ganz sicher ein ziemlicher Ausnahmefall.

Was das Gericht allerdings regeln kann, ist den Umgang. Hier gibt § 1684 Abs. 3 Satz 1 BGB ihm die Handhabe, Zeiten, Orte und auch die sonstigen näheren Umstände festzulegen. Das hat der BGH nun zum Anlaß genommen, das Recht am Gesetz vorbei ein wenig weiterzuentwickeln. Er ist inzwischen zum Ergebnis gelangt, daß § 1684 Abs. 3 Satz 1 BGB auch eine Regelung abdeckt, die letztlich auf ein paritätisches Wechselmodell hinausläuft. Der Umgang kann auch dahin geregelt werden, daß er in etwa die Hälfte der Zeit betrifft. Daß das dann eigentlich kein „Umgang“, sondern schon eine echte Mitbetreuung ist, stört den BGH nicht. Letztlich sei die Grenze zwischen großzügigem Umgang und Mitbetreuung ja ohnehin fließend und die Unterscheidung zwischen Eltern, die ihr Kind nur sehen und solchen, die es auch erziehen, eine künstliche. Auch wenn man sein Kind nur 14tägig am Wochenende sieht, kann man dabei ja die Erziehung schlecht bleiben lassen – jedenfalls nicht ohne Schaden für das Kind.

Das Beharrungsvermögen der Rechtsprechung ist aber erheblich. Genau wie früher einmal die gemeinsame Sorge ist für den BGH das Wechselmodell noch immer die ganz große Ausnahme. Sein Leitsatz aus der letzten entsprechenden Entscheidung lautet: „Ist das Verhältnis der Eltern erheblich konfliktbelastet, so liegt die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes.“

Genau wie zwischen 1984 und 1998 für die gemeinsame Sorge verlangt er also, daß die Eltern *zuerst* ihre Kompromißbereitschaft erkennen lassen und erst *dann* kann ein Wechselmodell ggf. auch gegen den Willen eines von ihnen angeordnet werden. Das wird nicht häufig zutreffen.

Es ist fast anzunehmen, daß das noch nicht der Endpunkt der Entwicklung ist. Letztlich geht es hier um ein Recht des Kindes. Aus Art. 18 Abs. 1 Satz 1 UN-BRK folgt die Pflicht der Signatarstaaten, nach besten Kräften sicherzustellen, daß seine beiden Eltern gemeinsam die Verantwortung für seine Erziehung und Entwicklung übernehmen. Das ist nicht schon dadurch sichergestellt, daß ihnen die elterliche Sorge auf dem Papier gemeinsam zusteht, wenn das dann doch nur bedeutet, daß einer der Eltern nur noch in „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung“ mitbestimmen darf. Genau so sieht das § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB aber für das Einzelresidenzmodell vor.

Was sich der BGH anscheinend noch nicht vorstellen kann – und daher auch ausdrücklich ablehnt – ist die Anordnung eines Wechselmodells *zum Zwecke* der Befriedung des Elternkonfliktes. Das ist schade. Denn so ganz ausgeschlossen scheint es mir nicht zu sein, daß der „Machtkampf ums Kind“ ganz wesentlich entschärft werden kann, wenn ein paritätisches Wechselmodell erst einmal installiert ist. Dann geht wenigstens nicht mehr zwangsläufig einer von beiden als „Verlierer“ vom Platz und macht sich Gedanken darüber, wo er mit vielleicht besserem Kriegsglück eine neue Schlacht eröffnen kann.

Kriegsschauplatz 2 – die Alleinentscheidungsrechte

Die allermeisten Trennungsfamilien haben heute also zwar gemeinsame elterliche Sorge, die Rollen sind „klassisch“ aber verteilt: Einer betreut und erzieht die gemeinsamen Kinder. Der andere zahlt Unterhalt oder auch nicht und sieht die Kinder mehr oder weniger regelmäßig.

Für diese Situation regelt § 1687 Abs. 1 BGB die Ausübung der elterlichen Sorge. Der – wie das hier auch heißt – familiennahe Elternteil kann solche das Kind betreffende Entscheidung alleine treffen, die häufig vorkommen und keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben (§ 1687 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB). Außergewöhnliches und für die Entwicklung Weichenstellendes müssen die Eltern dagegen gemeinsam entscheiden (§ 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB). Einigen sie sich in einer solchen Angelegenheit nicht, kann jeder von ihnen nach § 1628 BGB beantragen, daß das Familiengericht ihm wiederum die Alleinentscheidung überträgt. In aller Regel kommt das Familiengericht dabei zu dem Ergebnis, daß es dem Kindeswohl besser entspricht, wenn der familiennahe Elternteil auch diese Entscheidung trifft. Er kennt das Kind besser. Er ist es auch, der die Entscheidung dann umsetzen und begleiten muß. Wie sollte denn z.B. ein Vater das Kind glaubwürdig alltäglich in einer Religion erziehen, die die Mutter bestimmen durfte und deren Glaubenssätze er nicht teilt?

Das bringt den familienfernen Elternteil in eine schwierige Lage. Denn wenn er zu häufig auf eine eigene Ansicht zu solchen Grundlagenentscheidungen beharrt, kann das dazu führen, daß das Familiengericht zu dem Ergebnis kommt, die Eltern seien zur gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge ja doch nicht in der Lage und daher sei sie dem familiennahen Elternteil gleich ganz allein zu übertragen. Das heißt dann also: Mischt er sich gar nicht ein, steht seine elterliche Sorge nur auf dem Papier. Mischt er sich zu häufig ein, verliert er sie. Die Chancen, sich mit seiner abweichenden Ansicht durchzusetzen, stehen ohnehin schlecht. Man sollte daher meinen, daß das kein guter Kriegsschauplatz für Auseinandersetzungen ist.

Daß er es dennoch ist, liegt daran, daß wegen § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB am Alleinentscheidungsrecht die Frage hängt, ob der familiennahe Elternteil das Kind im *Außenverhältnis* auch allein *vertreten* kann.

Und schon ist der Kriegsschauplatz eröffnet, denn auch wenn der familienfremde Elternteil sich selten endgültig durchsetzen wird, so ist er doch in der Lage, die Sache dadurch erheblich zu verkomplizieren, daß er darauf beharrt, daß ohne seine Zustimmung das Handeln des anderen nicht wirksam sei.

Ein Kind in ein anderes Land zu schaffen, stellt Kindesentführung dar, wenn das eine Entscheidung ist, die den Eltern gemeinsam zusteht. Und schon wird vor Gericht gestritten: Ist eine Auslandsreise generell eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung oder nur wenn es ein fernes Land betrifft? Kommt es darauf an, ob das Kind dort schon war? Hängt es von den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen in dem Zielland ab? Ist sie es womöglich deshalb, weil das Kind keinen Kontakt mehr zu seinen Großeltern haben wird, wenn es *nicht* ins Ausland reist?

Wann ist eine ärztliche Behandlung eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung, so daß der Arzt nach § 630d Abs. 1 Satz 2 BGB die Einwilligung *beider* Eltern braucht, will er sich nicht der Körperverletzung schuldig machen? Und wie sieht das eigentlich mit Impfungen aus? Hier ist die Rechtsprechung mit den Ärzten übrigens ein wenig freundlicher als mit anderen Berufsgruppen: Wenn ein Kind mit nur einem Elternteil bei ihm in der Praxis erscheint, darf er *prima facie* davon ausgehen, daß der vom anderen dazu ermächtigt wurde, alles alleine zu entscheiden. Das gilt allerdings auch nur, bis der andere ihm mitteilt, daß das keineswegs der Fall sei.

Ist die Frage, ob und wenn ja, welchen Kindergarten das Kind besucht, eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung? Und wie ist das bei der Schulwahl: Ist da nur die Frage, welche Schulart es sein soll und in welcher Trägerschaft sich die Schule befindet, von erheblicher Bedeutung oder ist das auch die Wahl unter mehreren in Frage kommenden staatlichen Schulen? In NRW kann man ja inzwischen schon die Grundschule wählen. Braucht die Schul- oder Kita-Anmeldung also die Unterschrift beider Eltern oder genügt die des familiennahen

Elternteils? Wie sieht das mit Ausflügen aus? Kommt es da darauf an, wie lange sie dauern, wohin es gehen soll oder zu welchem Zweck?

Kann der familiennahe Elternteil allein entscheiden, wen das Kind so alles besuchen darf oder auch wer das Kind besuchen darf? Darf er mitbestimmen oder sogar alleine bestimmen, wen das Kind nicht sehen soll, während es sich beim anderen aufhält?

Wann kann der familiennahe Elternteil allein entscheiden, ob er eine Jugendhilfeleistung entgegennimmt? Klar ist hier lediglich, daß der familienferne, aber noch immer sorgeberechtigte Elternteil schon wegen § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII am Hilfeverfahren *beteiligt* werden muß, aber wie ist das, wenn sich am Ende die Eltern uneins sind? Darf das Jugendamt die Hilfe dann gewähren oder muß es abwarten, bis das Gericht nach § 1628 BGB bestimmt hat, welcher Elternteil darüber allein entscheiden darf? Daß vollstationäre Hilfen (Heimerziehung, Familienpflege) erhebliche Bedeutung haben, leuchtet wohl unmittelbar ein und ist auch schon mehrfach entschieden worden, aber wie ist das bei einer Tagesgruppe oder einer mehrwöchigen Maßnahme der Erlebnispädagogik? Das hat noch kein Gericht entschieden und ist in der Literatur zumindest umstritten.

Und das ist nur eine kleine Auswahl der Fragen, die aus § 1687 Abs. 1 BGB resultieren können.

Immerhin dürfte inzwischen halbwegs klar sein: „Schwer abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes“ können nicht nur Entscheidungen *für*, sondern auch *gegen* etwas haben. Da es nicht sein kann, daß man sich zwar alleine für, aber nur gemeinsam dagegen entscheiden kann (Wie soll das gehen?), macht das dann die ganze Entscheidung zur bedeutsamen.

Der BGH macht die Sache mit seiner Entscheidung zur Masernimpfung (übrigens: das *ist* seiner Ansicht nach eine bedeutsame Angelegenheit) nicht einfacher: Danach nämlich kann sich die erhebliche Bedeutung der Angelegenheit aus daraus ergeben, daß die *Eltern* sie ihr geben. Denn eigentlich ist ja sowohl das Risiko bleibener Schäden durch die Impfung ebenso vernachlässigenswert gering wie das Risiko, durch eine Maserninfektion einen Dauerschaden zu erleiden, falls nicht bereits eine Epidemie wütet. Aber eben weil diese Entscheidung *den Eltern* so wichtig ist, ist sie auch bedeutsam. Es könne nämlich – so der BGH – den „Rechtsfrieden“ zwischen Eltern dauerhaft belasten, wenn man die Entscheidung einfach dem familiennahen Elternteil ohne Gerichtsentscheidung überläßt.

Das ist neu. Bislang hat die Rechtsprechung nämlich die Frage der „erheblichen Bedeutung“ einer Angelegenheit als objektive Frage behandelt. Wenn man das zu Ende denkt, könnte auch irgendwann ein Gericht bei einem Elternpaar zum Ergebnis kommen, daß die Eltern über das Spielen mit Barbiepuppen nur gemeinsam entscheiden können. Sie muß dazu von den Eltern ja nur ausreichend ideologisch unterfüttert werden.

Kehren wir hier noch kurz zum paritätischen Wechselmodell zurück. Das wirft nämlich eine weitere Frage auf: *Gibt* es dort überhaupt das Alleinentscheidungsrecht aus § 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB? Das ist bislang noch heillos umstritten. *Wenn* es existiert, dann in recht merkwürdiger Weise. Es kann den Eltern dann ja wiederum nur abwechselnd zustehen, womit der eine dann die Alltagsentscheidungen der anderen im nächsten Wechselzyklus rückgängig machen kann und umgekehrt. Daher halte ich das auch für falsch.

Kriegsschauplatz 3 – der Umgang

Nichts eignet sich unter dem derzeit geltenden Recht zum Streiten allerdings besser als der Umgang. Dabei gibt es kein Detail, um das nicht schon vor Gericht gestritten wurde, denn § 1684 Abs. 3 und Abs. 4 BGB eröffnet dem Gericht ja einen sehr weiten Gestaltungsspielraum, so daß man auch mit Fragen vor Gericht ziehen kann, über die sich vernünftige Menschen irgendwie einig würden, wenn sie das nicht könnten – und sei es auch nur auf der Basis,

daß der Klügere halt manchmal nachgibt. So wie das Gesetz aussieht, haben aber Gerichte schon bestimmt, mit was für Schuhen (festen) und in welcher Kleidung (wetterfester) das Kind zum Umgang bereitzustellen ist. Auch ob ein dreijähriger bei seinem Vater übernachten darf, obwohl die Mutter ihn noch stillt (darf er) oder ob der Umgang in einer Wohnung stattfinden darf, die eng ist und in der geraucht wird (darf er jedenfalls, so lange Kinder in solchen Wohnungen sogar *leben* dürfen), hat schon Gerichte beschäftigt. Sogar die Frage, ob ein Vater Umgang mit seiner 16jährigen Tochter haben darf, obwohl die dort schon Bier getrunken und er ihr ein T-Shirt mit der Aufschrift „Skin-Girl“ geschenkt hat, hat schon ein Familiengericht beschäftigt. Das Oberteil hatte sie sich übrigens selbst ausgesucht, das Bier vermutlich auch. (Und: Ja, das darf man mit 16 – und zwar beides!)

Natürlich funktioniert alles viel besser, wenn es einen Kompromiß gibt, den man gemeinsam trägt und der Gesetzgeber läßt nichts unversucht dahin zu gelangen:

- Das Jugendamt ist nach § 17 Abs. 2 SGB VIII verpflichtet, Eltern nach Trennung oder Scheidung dabei zu unterstützen, ein tragfähiges Konzept für die gemeinsame Elternverantwortung zu erarbeiten.
- Auch das Familiengericht soll nach § 156 FamFG auf eine Einigung im Umgangsstreit hinwirken, wenn er dort schon anhängig ist. Es kann mit dem Mittel des gerichtlich gebilligten Vergleichs sogar dafür sorgen, daß diese Einigung genauso vollstreckbar ist, wie es eine gerichtliche Regelung wäre.
- Das Familiengericht kann die Eltern verpflichten, eine Beratung nach § 17 Abs. 2 SGB VIII tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Es kann sie auch dazu verpflichten, an einem Informationsgespräch über die Mediation oder andere Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung teilzunehmen. Zur Teilnahme hieran kann es sie allerdings nicht verpflichten. Das würde – anders als eine reine Beratung in der Sache selbst – nicht unter Zwang funktionieren.

Das alles verhindert aber nicht, daß über den Umgang gestritten wird und weiter gestritten werden wird.

Aber auch daß eine einmal getroffene Umgangsregelung reibungslos praktiziert wird, ist nicht so sicher. Die juristischen Zeitschriften sind voller Entscheidungen, wie in Fragen des „hocheskalierten Elternstreits“ am Ende eine Lösung aussehen kann, wenn die Gerichte gezwungen werden, sie zu finden. Ist es – wie meist – der familiennahe Elternteil, der den Umgang hintertreibt, kann sie ganz verschieden aussehen.

- Das hat schon mit der Verhängung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft nach § 89 FamFG gegen ihn geendet. Das Ordnungsgeld kann für jede einzelne Zuwiderhandlung gegen eine vollstreckbare Umgangsregelung bis zu 25.000 € betragen, die Ordnungshaft bis zu sechs Monate, genug für eine disziplinierende Wirkung. Man muß das freilich auch den Kindern zumuten können, denn das Geld fehlt der Familie ja und daß sie die Verhaftung eines Elternteils erheblich belastet, liegt ja auf der Hand. Andererseits können die mittelfristigen Vorteile einer dann funktionierenden Umgangsregelung diese Nachteile überwiegen.
- Es hat auch schon damit geendet, daß das Familiengericht dem (bisher) familiennahen Elternteil fehlende Bindungstoleranz bescheinigt und das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem anderen übertragen hat, damit sich die Vorzeichen ändern. Das geht natürlich nur, wenn man vom anderen auch wirklich erwarten kann, daß er dann den Umgang des einen ermöglicht.
- Obwohl sowohl der BGH als auch das BVerfG die Schwelle dafür sehr hoch ansiedeln, hat es auch schon Fälle gegeben, in denen das Familiengericht am Ende beiden Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen, um die Aufnahme des Kindes in ein Heim ermöglicht hat. Das OLG Köln hat das einmal getan, weil es das – im übrigen erst acht Jahre alte *Kind* es so haben wollte, weil es den Streit nicht mehr ertragen

hat. Meist aber wird das schon deshalb nicht gehen, weil es ja immer noch besser ist, das Kind verliert einen Elternteil als es verliert beide.

- Das in der Praxis aber wohl häufigste Ergebnis ist, daß dann doch der Umgang ausgeschlossen wird oder der familienferne Elternteil den Krieg verloren gibt und auf den Umgang verzichtet.

Doch auch die *umgekehrte* Konstellation hat die Familiengericht mehr als nur einmal beschäftigt: Umgang ist ja auch eine Pflicht der Eltern. Er kann von einem Elternteil auch *eingefordert* werden. Hier ist ganz unstrittig: Eine *Umgangsregelung* kann das Familiengericht auch gegen den Willen des familienfernen Elternteils treffen. Er muß nicht gefragt werden, ob er das will. Er muß.

Mit der Vollstreckung tut sich die Rechtsprechung hier allerdings – zu Recht – schwer, obwohl ihm auch hier dieselben Daumenschrauben zur Verfügung stehen. Sie hält das zwar gegen einen Umgangsberechtigten, der Umgang will und sich nur an die getroffene Regelung nicht hält, für grundsätzlich möglich. Gegen einen, der schon den Umgang als solchen ablehnt, ist sie aber in aller Regel ausgeschlossen. Umgang in einer feindseligen Umgebung ist nichts, wovon das Kind noch etwas hätte, wenn es nicht gerade ein solcher Sonnenschein ist, daß es auch das kälteste Herz erweicht, sobald es einem ins Haus schneit.

Und selbst beim „notorischen Schlamper“, der mal kommt und mal nicht, wenn er soll, ist schon entschieden worden: Kein Umgang kann für das Kind besser sein als das ewige Bangen, ob er denn diesmal wirklich stattfinden wird und die ständige Enttäuschung, wenn es wieder nicht geklappt hat – oder die Übellaunigkeit eines Elternteils, der von festen Terminen grundsätzlich nichts hält und sie nun doch einhält, aber nur, um nicht wieder im Gefängnis zu landen.

Bleibt noch die Frage, ob der Umgang auch gegen den Willen *des Kindes* durchsetzbar ist. Hier ist die Linie inzwischen klar: Weil eine Umgangspflicht des Kindes fehlt, kann sich das Kind dagegen entscheiden. Das aber führt zum Ausschluß des Umgangs nur, wenn es sich dabei um eine „reife“ Entscheidung des Kindes handelt, es nämlich nach seiner seelischen und geistigen Entwicklung reif genug ist, Vor- und Nachteile des Umgangs verstandesmäßig zu erfassen und eine stabile, eigene Einstellung dazu zu entwickeln. Es muß dazu dem Einfluß des familiennahen Elternteils quasi entwachsen sein. Ansonsten nämlich muß der diesen Einfluß dazu nutzen, es zum Umgang zu drängen – sonst ist auch das ein Verstoß gegen dessen Pflichten aus § 1684 Abs. 2 BGB – und es drohen wieder Ordnungsgeld und Ordnungshaft.

Der Umgang eröffnet aber noch einen weiteren Kriegsschauplatz: Auch Dritte können ein Umgangsrecht haben, soweit der Umgang dem Kindeswohl dient, und zwar:

- Großeltern und Geschwister des Kindes nach § 1685 Abs. 1 BGB,
- der Mann, der das Kind gezeugt hat, das aber einen anderen Vater hat nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB,
- jeder andere, der für das Kind „tatsächliche Verantwortung“ getragen, das heißt, die soziale Elternrolle irgendwann einmal eingenommen hat, aus § 1685 Abs. 2 BGB.

Das kann dann schon zu Termenschwierigkeiten führen. Das Jahr hat nur 52 Wochenenden. Wenn sich die dann am Ende nicht nur der Vater und die Mutter irgendwie teilen müssen, sondern auch noch zwei Stiefmütter und zwei Halbgeschwister mütterlicherseits, die bei ihren Vätern leben, Umgang haben möchten, sitzt das arme Kind irgendwann immer auf gepackten Koffern.

Am häufigsten hat hiervon das Umgangsrecht der Großeltern die Gerichte beschäftigt. Da geht die Linie dahin, daß es keineswegs reicht, wenn der betreuende Elternteil ihn ablehnt, um

schon anzunehmen, daß er dem Kindeswohl nicht dient. Dazu ist zusätzlich erforderlich, daß er das Kind in Loyalitätskonflikte stürzen würde.

Auch das – relativ neue – Umgangsrecht des Erzeugers hat die Gerichte schon ein paarmal beschäftigt. Hier ist das Gericht oft in der Zwickmühle, was es denn nun eigentlich zuerst aufklären soll – ob er tatsächlich der Erzeuger ist oder ob der Umgang mit ihm dem Kindeswohl dient? Mit ersterem muß es sich schon deshalb zurückhalten, weil gentechnische Untersuchungen erhebliche Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht sind. Doch sind das psychosoziale Untersuchungen dazu, ob der Umgang mit einem solchen Menschen dem Kindeswohl dient, letzten Endes auch und wenn dann zuerst der psychologische Sachverständige den Umgang mit dem Ehebrecher als kindeswohlförderlich befürwortet – wozu das Kind ja ausführlich exploriert werden muß – und dann stellt sich am Ende heraus, daß er doch nicht sein Erzeuger ist, steht das Gericht vor einem echten Scherbenhaufen und die Beteiligten nicht minder, ist ja nun zudem noch ein zweiter Ehebruch nachgewiesen.

Schließlich kann sogar der Ausschluß des Umgangs mit ganz anderen Personen noch das Kindeswohl i.S.v. § 1666 Abs. 1 BGB gefährden. Das ist jüngst zugunsten einer 15jährigen so entschieden worden, die keinen Kontakt zu ihrem – immerhin schon 47 Jahre alten – Liebhaber mehr haben sollte. Der Fall war spektakulär und ging sogar durch die Presse. Der Mann war ihr angeheirateter Onkel und sie war mit ihm nach Südfrankreich durchgebrannt, wo die Polizei die beiden schließlich aufspürte. Inzwischen hatte die Haltung der Eltern dazu geführt, daß sie im Untergrund lebte und den Schulbesuch eingestellt hatte. Zuvor hatten die Eltern sie in die geschlossene Psychiatrie einweisen lassen, wo sie dann über das Beschließende hinaus freiwillig geblieben war, nur um nicht nach Hause zurückkehren zu müssen.

Es ist nicht zu erwarten, daß an dieser Front eines Tages Ruhe eintritt.

Fazit

Sie ahnen nun vielleicht, weshalb vor Gericht im Rosenkrieg zwar immer irgendein Ergebnis, aber selten eine Lösung erreicht werden kann. Für Frieden sorgt die Genfer Konvention nun einmal nicht. Sie kann im besten Falle dafür sorgen, daß sich die Kollateralschäden in Grenzen halten.