



Angelika Peschke

Familienmediation  
bei Trennung / Scheidung  
von Eltern

Ein Kann, ein Soll, ein Muss?



# Einleitung

Das Recht hat den Menschen zu dienen, denn es ist nicht um seiner selbst willen, sondern für sie geschaffen. Es hat dabei eine Balance zwischen den oft sehr unterschiedlichen Interessen und Bedürfnissen herzustellen, den Freiheitsanspruch des Einzelnen zu achten und gleichzeitig den Schutz des Schwächeren zu gewährleisten, und es muss vor allem auch den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragen. Im Familienrecht hatte der Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten auf sich sehr schnell wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse und Grundhaltungen zu reagieren. Eine der wesentlichen Veränderungen, die hohe Anforderungen an die Beteiligten, aber auch an die Gesetzgebung gestellt hat und noch immer stellt, ist darin zu sehen, dass viele Ehen nicht mehr ein Leben lang bestehen, sondern Trennung und Scheidung inzwischen zur Lebenswirklichkeit vieler Paare und ihrer Kinder gehören.

Die Zahl der Ehescheidungen ist seit Jahrzehnten kontinuierlich gestiegen, erstmalig ab 2004 kann eine leichte Abnahme verzeichnet werden,<sup>1</sup> die aber möglicher Weise auf die gleichzeitige Abnahme der Eheschließungen zurückzuführen sein könnte. Trotz leichten Rückgangs wurden im Jahr 2010 immerhin noch gut 187.000 Ehen in Deutschland geschieden, von denen knapp die Hälfte Kinder unter 18 Jahren hatte.<sup>2</sup> Damit waren allein im Jahr 2010 145.146 minderjährige Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen.<sup>3</sup> Nicht erfasst sind hier die Kinder, deren Eltern in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebten und sich getrennt haben. Deren Zahl ist statistisch nicht belegt.

Durch Trennung und Scheidung geraten viele Familien in eine Art „Ausnahmestand“, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die Eltern in dieser Situation oft überfordert sind, Existenz- und Zukunftsängste haben und ihr Blick auf die Kinder von den eigenen Problemen überlagert wird. Bei ihnen treten verstärkt psychische Probleme auf, die die Wahrnehmung ihrer Elternfunktion beeinträchtigen können.<sup>4</sup> Ihre Kinder wiederum sind in dieser Phase ganz besonders darauf

---

1 Siehe die Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 442 v. 7.11.2007, FamRZ, 2007, S. 2044.

2 Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 335 vom 13.09.2011, [http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/09/PD11\\_\\_335\\_\\_12631,templateId=renderPrint.psml](http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/09/PD11__335__12631,templateId=renderPrint.psml), eingesehen am 4.11.2011.

3 Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 335 vom 13.09.2011, a.a.O.

4 Siehe Suess/Scheuerer-Englisch/Grossmann, FPR 1999, 148 (150).

angewiesen, in ihren Sorgen und Ängsten gesehen und unterstützt zu werden. „In den Monaten nach der Scheidung brauchen die Kinder Eltern, die so perfekt sind, so einfühlsam und so geduldig sind wie sie als Eltern bisher nie sein mussten, vielleicht in den ersten Lebensmonaten. Aber genau in dieser Zeit brauchen die Eltern Kinder, die so selbständig sind und so unbedürftig sind wie die Kinder noch nie sein mussten.“<sup>5</sup>

Das Wohl der Kinder auch in dieser Umbruchsituation zu gewährleisten, sie zu pflegen und zu erziehen, ist primär Recht und Pflicht der Eltern, „über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Das Wohl des Kindes ist der Leitgedanke des Art. 6 Abs. 2 GG<sup>6</sup> und einfachgesetzlich erklärt § 1697 a BGB das „Kindeswohlprinzip“ zum allgemeinen Rechtsprinzip.<sup>7</sup> Eine Definition des Begriffes findet sich im Gesetz nicht. Zahlreiche Veröffentlichungen aus den verschiedenen Disziplinen (Recht, Psychologie, Soziologie) setzen sich zum Teil sehr ausführlich damit auseinander, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff im Einzelnen auszufüllen ist.<sup>8</sup> Das Gesetz beschreibt in diversen Vorschriften, was zum Kindeswohl gehört. Danach umfasst der Begriff das „körperliche, geistige und seelische Wohl“ (vgl. § 1666 Abs. 1 BGB) und es gehört zum Kindeswohl „in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen“ (§ 1626 Abs. 3 S. 1 BGB).

Das Kindeswohl ist damit Maßstab für das Handeln der Eltern, markiert aber gleichzeitig die Grenzlinie zwischen elterlicher Autonomie und staatlicher Verantwortung. Dem Gesetzgeber obliegt es damit, in dieser besonderen Lebensphase einer Familie die eingangs erwähnte Balance herzustellen zwischen der elterlichen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung einerseits und dem Schutzanspruch der Kinder andererseits. Seine Verpflichtung, bei einer Gefährdung des Kindeswohls im Sinne des § 1666 BGB in das Elternrecht einzugreifen, kann nur als ultima ratio verstanden werden, denn:

---

5 Figdor, Zwischen Aufklärung und Deutung – Gedanken zur Beratung und Forschung, in: Lack – Strecker/Preußler, Kinder und Jugendliche im Scheidungsprozess ihrer Eltern, 18 (20); sinngemäß – nur bezogen auf den noch immer bestehenden Regelfall der Hauptbetreuung durch die Mutter – auch Figdor, Kinder aus geschiedenen Ehen, S. 63; ähnlich auch: Suess/Scheuer-Englisch/Grossmann, FPR 1999, 148 (150).

6 Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 6 Abs. 2 Rn. 145 unter Bezugnahme auf BVerfGE 60, 79 (88).

7 Palandt/Diederichsen, 69. Auflage 2010, § 1697a Rn. 1.

8 Vgl. z. B. Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff; Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille; Spiros/Rosenkötter/Vogel/Boost – Muss u. a., Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis.

„Ziel jedes Scheidungsrechts, Ziel jedes Kindschafts- und Familienrechts muss es ... sein, nicht das Schlimmste zu vermeiden, sondern das Beste zu erreichen, für die betroffenen Kinder, aber auch für ihre Eltern.“<sup>9</sup>

Anliegen dieser Arbeit ist es, der Frage nachzugehen, ob das geltende Scheidungs- und Kindschaftsrecht unter Einbeziehung der zum 1.9.2009 in Kraft getretenen Neuregelungen im familienrechtlichen Verfahren durch das FamFG<sup>10</sup> diesem Ziel gerecht wird, oder ob das Recht und dessen Umsetzung durch die Rechtsprechung an Grenzen stößt, die die Förderung und Etablierung von Alternativen, insbesondere in Form von Mediation, sinnvoll, wenn nicht sogar erforderlich machen.

Um das „Ob“ und ggf. „Wie“ eines entsprechenden Handlungsbedarfs zu ermitteln, soll im Wesentlichen in folgenden Schritten vorgegangen werden:

Kapitel B I der Arbeit wird sich mit der tatsächlichen, psychischen und rechtlichen Situation von Trennungskindern unter folgenden Fragestellungen befassen:

- Wie erleben die Kinder die Trennung/Scheidung ihrer Eltern, mit welchen (Langzeit-) Folgen kann dieses Erlebnis verbunden sein, und welche Umstände wirken stabilisierend, welche zusätzlich belastend?
- Darf oder muss der Staat in dieser Ausnahmesituation die verfassungsrechtlich garantierte elterliche Autonomie zum Schutze der betroffenen Kinder beschränken? Wie hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit das Spannungsverhältnis zwischen Elternprimat und staatlichem Wächteramt beurteilt und wie stellt sich die Rechtslage nach der Kindschaftsrechtsreform von 1998<sup>11</sup> und unter Einbeziehung der Neuregelungen im FamFG dar?
- Inwieweit wurden die Erkenntnisse der Scheidungsforschung durch das Recht und die Rechtsprechung umgesetzt und mit welchen Ergebnissen aus der Perspektive der Kinder? Ist es gelungen, das Wohl des Kindes bestmöglich zu schützen, seine Subjektstellung zu sichern und zu stärken?

Kapitel B II der Arbeit widmet sich im ersten Schritt der Frage, welche Chancen Familienmediation mit Blick auf die Ergebnisse aus Teil I bietet und wo Risiken und Grenzen liegen. Insbesondere folgende Gesichtspunkte werden thematisiert:

- Mit welchen Mitteln und Methoden arbeitet die Familienmediation?

---

9 Proksch, Begleitforschung zur Neuregelung des Kindschaftsrechts, Vortrag auf dem Zweiten Familienkongress in Halle 2003, <http://www.pappa.com/veranst/ZweiterFamkongress/Proksch-Begleitforschung-Kindschaftsrecht-Ergebnisse.htm>, eingesehen am 1.2.2010.

10 Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 12. 2008, in Kraft getreten am 1.9.2009, BGBl. I 2586.

11 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997, in Kraft getreten am 1.7.1998, BGBl. I 2942.

- Welche Wirkung hat dies auf den Paarkonflikt und damit verbunden auf die Situation der Kinder? Wie kann deren Perspektive einbezogen werden?
- Welche Rolle spielt das Recht in der Mediation?
- Welches sind die Vor- und Nachteile im Vergleich zum kontradiktorischen Verfahren?

In einem zweiten Schritt wird sodann dargestellt, in welcher Form und mit welcher Relevanz und Akzeptanz Familienmediation bereits in Deutschland angeboten wird, welche Erfahrungen jeweils gemacht wurden, wie sich Deutschland im internationalen Vergleich darstellt und worin mögliche „Hemmschuhe“ gesehen werden müssen.

Kapitel B III schließlich setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit Familienmediation in Deutschland bereits rechtlich implementiert ist und ob und in welcher Form gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht; Ist- und Sollzustand werden gegenüber gestellt. Insbesondere folgenden Fragen wird nachgegangen:

- In welcher Form sollte Mediation bei Trennung und Scheidung nach den Ergebnissen aus den Kapiteln B I und II rechtlich implementiert werden? Ist ein „Muss“ zur Familienmediation – also die obligatorische Mediation – in bestimmten Konstellationen aus Kindeswohlgesichtspunkten angezeigt? Wäre dies mit dem Wesen der Mediation überhaupt vereinbar?
- Welche möglichen Anknüpfungspunkte für eine Verpflichtung zur Mediation bieten sich an, und wäre ein „Zwang zur Mediation“ verfassungsrechtlich zulässig? Wozu berechtigt oder gar verpflichtet das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG den Staat in diesem Zusammenhang?
- Welches sind die bestehenden berufs- und verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen, was ist in der Diskussion (Mediationsgesetz), und welche Vorgaben ergeben sich ggf. aus EU-Recht? – *Die entsprechenden Regelungen des Mediationsgesetzes<sup>12</sup>, dessen Entwurf erst nach Einreichung der Dissertation veröffentlicht wurde, sind nachträglich eingefügt worden.* –

Im Schlussteil C wendet sich die Arbeit der Frage zu, welche Forderungen sich als Ergebnis der Untersuchung an den Gesetzgeber ergeben, in welchen Bereichen weiterer Forschungsbedarf gesehen wird, und wie konkrete Regelungen zur Implementierung und zur Sicherung des Mediationsverfahrens aussehen könnten.

Der Anwendungsbereich der Familienmediation ist weit und bezieht neben der Bearbeitung von Trennungs- und Scheidungskonflikten zum Beispiel auch Probleme zwischen Eltern und ihren jugendlichen Kindern oder erbrechtliche

---

12 Das Mediationsgesetz ist Teil des „Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“, BT-Drs. 17/8058.

Konflikte ein, in denen es häufig auch um den Ausgleich materieller und immaterieller Interessen unter Familienmitgliedern geht. Ausgehend von dem Ansatz dieser Arbeit, den Bedarf an und die Chancen von Mediation im Kontext von Trennung und Scheidung vor allem mit Blick auf die – drittbetroffenen – Kinder zu untersuchen, sollen die Potentiale der Mediation insbesondere im Bereich von Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten näher beleuchtet werden. Die Erfahrung in der Praxis des Familienrechts zeigt allerdings, dass diese Streitpunkte häufig – bewusst oder unbewusst – zum Schauplatz eines „Gefechtes“ werden, das zumindest auch ganz andere Hintergründe als das Interesse am Kind haben kann. Oft nämlich brechen sich Verletzungen oder das Gefühl, an anderer Stelle materiell oder emotional der/die Unterlegene geblieben zu sein, hier eine Bahn. Auch und gerade deshalb kann es wichtig sein, die Hintergründe zu beleuchten und für die Beteiligten sichtbar zu machen.

Anders, als die vor allem von Seiten der Justiz angeregte Diskussion, ob Mediation zu deren Entlastung eingesetzt werden könnte, soll im Mittelpunkt dieser Arbeit die Frage stehen, ob die Förderung und Etablierung von Mediation im Trennungs- und Scheidungskontext erforderlich und geeignet ist, Eltern in dieser besonderen Lebensphase darin zu fördern und zu fordern, ihre fortgesetzte Elternverantwortung zum Wohle ihrer Kinder auszuüben. Neben einer Entlastung der Justiz könnte darin ein „Mehrwert“ für den einzelnen Betroffenen, aber auch für die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit liegen.