

Thomas Meysen

Familiengerichte und Elternschaft
bei Getrenntleben: Eine qualitative
Inhaltsanalyse zu persönlichen Einstellungen
und deren Objektivierung am Beispiel
des Wechselmodells

Verlag Barbara Budrich
Opladen • Berlin • Toronto 2022

Der Aufsatz *Familiengerichte und Elternschaft bei Getrenntleben: Eine qualitative Inhaltsanalyse zu persönlichen Einstellungen und deren Objektivierung am Beispiel des Wechselmodells* von Thomas Meysen steht unter der Creative Commons Lizenz Attribution- Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

Diese Lizenz erlaubt die Verbreitung, Speicherung, Vervielfältigung und Bearbeitung unter Angabe der UrheberInnen, Rechte, Änderungen und verwendeten Lizenz.

Der Aufsatz ist erschienen in:

Daniel Doll/Barbara Kavemann/Bianca Nagel/Adrian Etzel (Hrsg.) (2022): Beiträge zur Forschung zu Geschlechterbeziehungen, Gewalt und privaten Lebensformen. Disziplinäres, Interdisziplinäres und Essays. Opladen: Verlag Barbara Budrich, S. 279-291.



Dieser Beitrag steht im Open-Access-Bereich der Verlagsseite zum kostenlosen Download bereit (<https://doi.org/10.3224/84742590.22>).

ISBN 978-3-8474-2590-8

DOI 10.3224/84742590.22

Familiengerichte und Elternschaft bei Getrenntleben: Eine qualitative Inhaltsanalyse zu persönlichen Einstellungen und deren Objektivierung am Beispiel des Wechselmodells

Thomas Meysen

Entscheiden Familienrichter:innen in Familienkonflikten über die elterliche Sorge oder den Umgang, so stellen sie oft bedeutsame Weichen für das Aufwachsen von Kindern und die Wahrnehmung der Elternrolle. In ihre familienrichterliche Tätigkeit bringen sie ihre eigene Familienbiografie mit. Auch sie haben persönliche Einstellungen, möglicherweise auch Erfahrungen dazu, wie Elternschaft nach einer Trennung gelebt werden kann oder auch sollte. Wie Familienrichter:innen damit umgehen, wenn das Recht und die Human- und Sozialwissenschaften keine im konkreten Fall belastbaren Antworten geben und sie bei der Entscheidung auf ihre eigenen Einschätzungen zum Fall angewiesen sind, ist bislang – soweit ersichtlich – nicht wissenschaftlich untersucht worden. Der vorliegende Beitrag unternimmt einen Versuch, sich den Mechanismen und der familienrichterlichen Kommunikation anhand einer qualitativen Inhaltsanalyse zu nähern. Untersucht werden die im Jahr 2020 veröffentlichten sorge- und umgangsrechtlichen Entscheidungen mit Bezug zum sog. Wechselmodell (n = 14), also eine nahezu paritätische Aufteilung der Betreuungszeiten.

1 Rechtsprechung zwischen „objektiver Rechtsauslegung“ und Entscheidungsspielräumen

Deutschland ist ein Rechtsstaat und Richter:innen sind an „Gesetz und Recht gebunden“ (Art. 20 Abs. 3 GG). Folglich besteht die Erwartung, dass unabhängige Richter:innen in Ausübung ihrer richterlichen Rolle das Recht und die Sachverhalte, über die sie zu entscheiden haben, nicht nach ihrem Gutdünken überformen. Das führende deutsche Werk zur juristischen Methodenlehre fordert, dass sie in „objektiver Auslegung“ des Rechts entscheiden (Larenz & Canaris 1995: 133ff.). Diese Entpersonalisierung der Rechtsprechung soll das

Vertrauen in den Rechtsstaat und seine Gerichte fördern, indem es ein Bild zeichnet, wonach Richter:innen „nur“ das Recht anwenden und nicht auf Grundlage ihrer persönlichen Einstellungen entscheiden.

Aufgabe von Familiengerichten ist es dementsprechend, zur Gewinnung konkreter Entscheidungen in Familienkonflikten die Rechtssätze mit dem individuellen Sachverhalt, also der Familiensituation bzw. dem, was Richter:innen über diese wissen, im Wege der Subsumtion zusammenzubringen (Engisch 1997: 45ff.). Hierbei werden die dem Gericht vorliegenden Informationen bewertet und das Recht ausgelegt. Dass richterliche Rechtsanwendung keinen linearen Automatismen folgt, zeigen sprichwörtliche Rahmungen wie „Zwei Jurist:innen, drei Meinungen“ oder „Bei Gericht und auf hoher See sind alle in Gottes Hand“. Die Rechtsprechung strebt daher nach Homogenisierung und erhöhter Rechtssicherheit über ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung, an denen sich alle künftigen Entscheidungen orientieren sollen. Unsicherheiten in der Ermittlung bzw. der Erfassung des Sachverhalts begegnet die juristische Methodenlehre damit, dass immer dann, wenn sich eine rechtlich erhebliche Tatsache nicht mit Sicherheit bestimmen lässt (z.B. zum Kindeswohl), an Bedeutung verliert, ob der Entscheidungsinhalt objektiv das Richtige trifft oder nicht. Es geht in diesem Fall vor allem darum, ob das richterliche Entscheidungsverhalten dem Recht gemäß erfolgt (Rosenberg 1965; Beling 1928: 238f.).

Diesen deflektiven Strategien näher nachzuspüren, bieten sich Familienstreitigkeiten in besonderem Maße an: Das Recht reflektiert insoweit gesellschaftlich geprägte Familienbilder und Geschlechterrollen, die handelnden Personen – auch Familienrichter:innen – bringen ihre biografisch entwickelten Sichtweisen mit. Das Familienrecht versucht dem zu begegnen, indem es das Kindeswohl zum zentralen Begriff und zur obersten, alles überlagernden Leitmaxime erhebt (Dethloff 2018: 387f.). Doch die kindliche Entwicklung zeichnet sich durch denkbare Vielfalt und damit nur eingeschränkte Vorhersehbarkeit aus. Dies setzt einer Operationalisierung und eindeutigen Bestimmbarkeit anhand sozial- und humanwissenschaftlicher Methoden Grenzen – jedenfalls diesseits der Schwelle zur Kindeswohlgefährdung. Der optimistische Glaube in die klärende Rolle wissenschaftlicher Erkenntnisse, was dem Wohl des Kindes am besten dient, erfüllt sich oft nicht und so bleibt nur der Rückgriff auf soziale Konstruktionsprozesse. Auf solche „Taschenspielertrick[s]“ (Kindler 2018: 184) ist auch die Rechtsprechung angewiesen, wenn sich Kindeswohlfragen nicht abschließend mit empirisch basierten Methoden ermitteln lassen. Sie steht vor einem Dilemma. Einerseits soll sie den Anspruch an vermeintlich „objektive“ Entscheidungsfindung erfüllen, andererseits kann sie die Kriterien nur aus sich selbst schöpfen.

Rechtsprechung hält also den „Schein“ der Objektivität anhand eines am Recht orientierten Entscheidungsverhaltens aufrecht, indem sie möglichst nachvollziehbaren Kriterien folgt. Welche Strategien sie hierbei wählt und in-

wieweit Rollenbilder zu getrenntlebenden Müttern und Vätern einfließen, wird im Folgenden anhand veröffentlichter Rechtsprechung zum Sorge- und Umgangsrecht im Wege einer qualitativen Inhaltsanalyse von Gerichtsentscheidungen zum „Wechselmodell“ untersucht, in denen ein Elternteil die verbindliche Gestaltung oder die Aufhebung einer bisher praktizierten paritätischen Betreuung des Kindes bzw. der Kinder anstrebt. Rechtlich gesehen bewegen sich solche Betreuungssettings zwischen einer Bestimmung des Aufenthalts (Sorgerecht) und einer Regelung der Kontakte (Umgangsrecht) (eingehend Schumann 2018). Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist noch nicht auf diese Konstellation zugeschnitten und berücksichtigt die Besonderheiten bei annähernd paritätischer Betreuung bislang nur unzureichend. So konstatiert eine vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzte Arbeitsgruppe, die sich mit dem Reformbedarf befasst hat, im Jahr 2019:

„Aufgrund der geänderten Lebenswirklichkeit vieler Familien und der gesellschaftlichen Entwicklungen, die insbesondere seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 eingetreten sind, bedarf es dringend einer grundlegenden Reform im Kindschaftsrecht“ (BMJV 2019).

Eine solche steht nach wie vor aus und Familiengerichte sind gefragt, die bestehenden Lücken zu schließen.

Wenn der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 1. Februar 2017 (XII ZB 601/15) betont, dass ein Wechselmodell auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden könne, braucht es hierfür Kriterien. Folgende Entscheidungsparameter hat die Rechtsprechung aus sich selbst heraus entwickelt:

- Bindung des Kindes an beide Eltern, die Beziehung zu etwa vorhandenen Geschwistern;
- Wille des Kindes, dem mit zunehmendem Alter wachsende Bedeutung zuerkannt wird;
- Erziehungseignung und Förderungsgrundsatz, also die Eignung, Bereitschaft und Möglichkeit beider Eltern zur Übernahme der für das Kindeswohl maßgeblichen Erziehung und Betreuung;
- Kontinuitätsgrundsatz, der auf die Einheitlichkeit, Gleichmäßigkeit und Stabilität der Erziehungsverhältnisse abstellt;
- Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern sowie die Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern, die Beziehung des Kindes zum jeweils anderen Elternteil zuzulassen und zu fördern.

Diese Kriterien sind regelmäßig kein Wert an sich, sondern unterliegen Ambivalenzen und Uneindeutigkeiten. Dies eröffnet zwangsläufig Spielräume für richterliche Wertungen. Wie die Familiengerichte begründen, dass ihre Entscheidung die „objektiv“ einzig richtige ist, soll im Folgenden daher näher untersucht werden.

2 Methodischer Zugang

Die Auswahl eines Rechtsbereichs für die Analyse unterlag der Anforderung, dass in diesem familiengerichtliche Entscheidungen nur begrenzt durch klare externe Kriterien zu bestimmen, insbesondere wissenschaftlich basierte Vorhersagen zum Kindeswohl im Lichte der kindlichen Entwicklung nur bedingt möglich sein sollten. Zwei kindschaftsrechtliche Streitfragen erfüllen dieses Kriterium in besonderem Maße:

- *Gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge*: Sind Eltern nach einer Trennung gemeinsam sorgeberechtigt und beantragt ein Elternteil die Übertragung der Alleinsorge auf sich, so soll das Familiengericht dem stattgeben, wenn zu erwarten ist, dass dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Bei gemeinsamer Sorge müssen Eltern nur in den Angelegenheiten gemeinsam entscheiden, in denen Regelungen für das Kind von erheblicher Bedeutung sind (z.B. Bestimmung des Aufenthalts; Wahl von Kita, Schule, Ausbildungsplatz; planbare größere medizinische Eingriffe). Zumindest jenseits der Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes kann nur begrenzt prognostiziert werden, wie es sich auf das Kindeswohl auswirken wird, wenn die Eltern in der Zukunft über die Fragen gemeinsam entscheiden oder stattdessen ein Elternteil allein entscheidet (Salzgeber & Fichtner 2011).
- *„Wechselmodell“*: Das Gesetz stellt bei Getrenntleben von Eltern die Vermutung auf, dass der Umgang mit beiden Eltern in der Regel dem Wohl des Kindes entspricht (§ 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB). Bei Einführung der Vorschrift hat der Gesetzgeber die Frage aufgeworfen, wie zu entscheiden sei, „wenn weder festgestellt werden kann, daß der Umgang dem Kindeswohl dient, noch anzunehmen ist, daß der dem Kindeswohl widerspricht“ (Deutscher Bundestag 1996: 105). Die normative Vorgabe der Kindeswohldenlichkeit hat die Grenze für Einschränkungen bei konkreten Gründen gesetzt, dass der Umgang dem Kindeswohl widerspricht (ebd.). Aussagen zu Dauer und konkreter Verteilung der Aufenthaltszeiten zwischen den Eltern trifft das Gesetz nicht. Es überlässt die Annäherung der richterlichen Praxis. Die Gerichte haben die Entscheidung zu treffen, die dem Kindeswohl am besten entspricht (vgl. § 697a BGB). Aus Sicht der Entwicklungspsychologie lässt sich dies jedoch nur begrenzt prognostisch vorhersagen, entsprechende Kriterien unterliegen erheblichen Unsicherheiten (Steinbach et al. 2021; Kindler & Walper 2016). Fordert ein Elternteil gegen den Willen des anderen paritätische Betreuungszeiten bei Getrenntleben („Wechselmodell“), stehen Familiengerichte vor der Frage, inwieweit diese Betreuungsform gegenüber anderen vorzugswürdig ist.

Für die Analyse wurde wegen der Aktualität des Themas und des Umstands, dass der Rechtsdiskurs in Rechtsprechung und Gesetzgebung sich noch in dynamischer Bewegung befindet, der zweite Rechtsbereich, also das „Wechselmodell“ ausgewählt. Gegen die Auswahl der gemeinsamen oder alleinigen elterlichen Sorge sprach, dass erheblich unterschiedliche Kriterien zu beachten

sind, je nachdem, ob das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind zur Diskussion steht oder nicht.

In die Untersuchung einbezogen wurden alle bis zum 1. Juni 2021 veröffentlichten Gerichtsentscheidungen des Jahres 2020, in denen der Begriff Wechselmodell verwandt wurde. Die Recherche erfolgte über das Rechtsportal juris. Sie ergab 55 Treffer. Hiervon handelte es sich bei 28 Entscheidungen um familiengerichtliche (außerdem 16 Verwaltungsgerichte, 7 Sozialgerichte, 2 Strafgerichte, 1 Bundesverfassungsgericht, 1 Landgericht). Von diesen 28 Beschlüssen betrafen 20 sorge- und umgangsrechtliche Streitigkeiten (8 Aufenthaltsrecht). In 7 Entscheidungen spielte das Wechselmodell in der Sache keine Rolle (2 Kindesentführungsfälle, 2 Verfahrensrecht, 3 Kostenrecht). Eine Entscheidung betraf ein Parallelverfahren in derselben Sache. Letztlich konnten 14 Entscheidungen, davon 13 oberlandesgerichtliche (von 8 der 24 Oberlandesgerichte) und 1 amtsgerichtliche in die Analyse einbezogen werden (Aufzählung siehe Anhang). In 11 Verfahren ging es um ein Kind, in 1 um zwei, in 1 um drei Kinder; eine Entscheidung sprach im Plural, ohne die Zahl der betroffenen Kinder zu benennen. Alle Verfahren betrafen heterosexuelle Eltern. Mutter oder Vater waren in je 7 Verfahren Antragstellende. In 7 Verfahren lebten das Kind bzw. die Kinder zuvor überwiegend bei der Mutter, in 2 überwiegend beim Vater und in 5 zuvor in paritätischem Wechselmodell.

Für die qualitative Inhaltsanalyse wurden thematische und bewertende Codes vergeben (Kuckartz 2014). In der nachfolgenden Ergebnisschilderung wird wegen der Komplexität des Transfers aus der juristischen Welt auf eine Trennung zwischen Darstellung und Einordnung verzichtet.

3 Rollenbilder und Rollenzuweisung in der Rechtsprechung – Eine Analyse

3.1 Sprache: Wie bezeichnen die Gerichte die Eltern?

Seit der großen Reform des Familienverfahrensrechts im Jahr 2009 sind Kindenschaftssachen, zu denen Streitigkeiten über die elterliche Sorge oder den Umgang gehören, auch begrifflich nicht mehr kontradiktorisch ausgestaltet. Zwar bleibt die Person, die einen Antrag stellt, Antragsteller:in, aber sie hat keine:n Antragsgegner:in mehr, sondern die streitenden Eltern werden zu Beteiligten (Bundestag 2007).

In sechs der Entscheidungen (①④⑥⑩⑫⑭) kann das Gericht trotzdem nicht widerstehen, die Auseinandersetzung als Gegnerschaft zu bezeichnen, und spricht nicht nur – formal korrekt – von Antragsteller:innen, sondern auch

von Antragsgegner:innen. Demgegenüber setzen fünf der Beschlüsse einen exklusiven Fokus auf die personalisierte Elternrolle und bezeichnen die Eltern ausschließlich als Mutter und Vater (②③⑤⑧⑭). Ein weiterer Gegenentwurf löst die Geschlechtlichkeit auf, markiert stattdessen die Rolle im Verfahren und spricht nur von Beteiligten (⑬). Für etliche Eltern ändert sich bei Getrenntleben im gerichtlichen Verfahren sprachlich der Status, sie werden im familiengerichtlichen Jargon zu Kindesmutter, Kindesvater oder Kindeseltern (①④⑦⑨⑩). Historisch hat die Begrifflichkeit im 17. Jahrhundert ihren Ursprung und bezeichnet in einer Zeit, in der als legitime Kinder nur die ehelichen angesehen wurden, diejenigen der „gefallenen Mädchen und Frauen“ und mutmaßlich schwängern den „Kindesväter“ als „Kegel“ oder „Bastarde“ (Balloff 2020). Gegenüber sprachlichen Differenzen unsensibel ist auch ein Mix aller Bezeichnungen ohne erkennbare Systematik in der Verwendung anzutreffen (①).

3.2 Gesellschaftliche Leitbilder zur Rollenverteilung von Eltern bei Getrenntleben

Auffällig in allen analysierten Entscheidungen ist, dass die Gerichte sorgfältig kommunizieren und ihre neutrale Position nicht verlassen, indem sie konsequent auf die Zuweisung von Geschlechterrollen verzichten. Sie behandeln alle Fragen unabhängig vom Geschlecht. Vereinzelt geben Beschlüsse aber Einlassungen des Vaters wieder. Ein Vater verweist auf eine Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (2015), in der gefordert wird, „die Rolle der Väter gegenüber ihren Kindern, ebenso kleinen Kindern, müsse besser anerkannt und angemessener bewertet werden“, indem im nationalen Familienrecht der Grundsatz der Doppelresidenz (Wechselmodell) eingeführt werde (①). In die gleiche Richtung geht der Einwurf eines Vaters, „die Auffassung, dass der Vater zahle und die Mutter betreue, sei nicht zeitgemäß“, denn dem Kind werde durch ein Wechselmodell „ein demokratisches gleichgestelltes Miteinander zwischen Vater und Mutter demonstriert“ (⑩).

Die Gerichte selbst nehmen Bezug, indem sie einen historischen Blick in die Zeit vor 1998 werfen, in welcher – auch in Gesetzesbegründungen – noch „regelmäßig vom betreuenden Elternteil einerseits und dem umgangsberechtigten Elternteil andererseits die Rede“ (⑧) gewesen sei und dieses Verständnis einer „Zweiteilung“ zwischen Umgang und elterlicher Sorge heute nicht mehr in dieser Eindeutigkeit konstatiert werden könne. Überschießende Ansinnen nach einer Väterstärkung durch das Wechselmodell werden hingegen zurückgewiesen, denn eine entsprechende „Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber ist bis dato jedoch noch nicht erfolgt“ (①). Dem Gesetz lasse sich „keine Präferenz“ für ein Residenz- oder Wechselmodell entnehmen (⑧⑩⑭).

Dem stehe schon entgegen, dass „sich elterliche Gemeinschaft in der Realität nicht verordnen lässt“ (⑪) und weitergehende „Einwirkungs- und Sanktionierungsmöglichkeiten gegenüber nicht einigungsbereiten Beteiligten in Kindschftsverfahren“ fehlten (⑨).

Auch gesellschaftliche Leitbilder werden von den Gerichten nicht selbst übernommen bzw. offengelegt, sondern tauchen nur in Positionierungen anderer Professioneller und Institutionen auf, etwa wenn Mediatorin und Jugendamt zum Wechselmodell raten:

„Beide Stellen hätten betont, dass die Eltern über sehr gute Erziehungsfähigkeiten verfügen würden, beide auch das Kindeswohl, die effektive Betreuung und die Entwicklung der Kinder im Fokus hätten“ (①).

Hier scheint ein Gerechtigkeitsempfinden durch, wonach getrenntlebende Eltern die Betreuungszeiten untereinander paritätisch aufteilen sollten, wenn sie beide als Eltern geeignet erscheinen. Die Verfahrensbeiständin in diesem Verfahren folgt offensichtlich dieser Orientierung, indem sie die Argumentation pauschal an das Kindeswohl rückbindet: „Mit dem Wechselmodell seien alle Voraussetzungen für eine gesunde Entwicklung der Kinder gegeben“, „[z]udem seien die Rahmenbedingungen für das Wechselmodell ideal“. Obwohl sie eine Kommunikations- und Kooperationsverweigerung des Vaters und dessen Ablehnung des Wechselmodells konstatiert, begründet sie ihr Plädoyer für das Wechselmodell paternalistisch, denn „auch die Elternteile würden jeweils davon profitieren und könnten ihre neuen Partnerschaften damit unabhängig von den Kindern leben“ (①). Das Gericht weist derart normative Setzungen implizit zurück, indem es auf Einigkeit im Rechtsdiskurs verweist, „dass die Wahl eines bestimmten Betreuungsmodells in Bezug auf das Kindeswohl nicht pauschal bestimmt werden“ könne, und hebt hervor, dass „eine hälftige Aufteilung der Betreuung für das Kind Chancen und Risiken mit sich bringt“ (①).

3.3 Rahmung des Elternkonflikts

Den überwiegend oberlandesgerichtlichen Entscheidungen (13 von 14) liegt ein Elternkonflikt zugrunde, der auch beim erstinstanzlichen Familiengericht nicht befriedet werden konnte. Es überrascht daher nicht, wenn von „einem andauernden, eskalierenden Elternkonflikt“ (⑥), „fortwährende[m] Streit“ (①), von einem „erheblich konfliktbelastet[en]“ Verhältnis der Eltern (④), „ausgeprägter Kompromissunfähigkeit“ oder einer „Neigung zum Streiten aus Prinzip“ (⑨) die Rede ist. Weiter wird „die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern“ verneint (①②④⑬), das Fehlen „einer sachlichen, von wechselseitigem Respekt getragenen Kommunikation“ konstatiert (⑪),

auf der einen Seite der „Haltung des Vaters zur Mutter und zum Verhältnis zwischen Mutter und Tochter als destruktiv“ und auf der anderen Seite der „ständige Verdacht“ der Mutter gegen Vater mit Filmen und Befragen des Kindes als Kindeswohlgefährdend eingeordnet (13).

Können sich die Eltern nicht einigen, so stellt das für Familiengerichte „den Regelfall dar“, es handele sich um eine „wiederkehrende Grundkonstellation“ (9). Um hier als Schlichter im Elternstreit zu Entscheidungen zu kommen, werden Erwägungen der Gerechtigkeit im Elternverhältnis explizit zurückgewiesen. Es komme nicht darauf an, „ob der Elternstreit eventuell mehr auf das Verhalten des einen oder des anderen Elternteils zurückzuführen ist“ (6). „Finanzielle und sachfremde Erwägungen“ dürften ebenso wenig eine Rolle spielen (12), wie der entgegengesetzte Wille der Mutter oder des Vaters „gleichsam als Vetorecht stets ausschlaggebend sein“ dürfe (1). Auch ob zwischen Eltern Konsens bestehe, sei nicht ausreichend, denn das Familienrecht gibt das Kindeswohl als Orientierung für die Gerichte vor (1).

Eigene normative Erwartungen der Gerichte werden nur vereinzelt markiert, etwa mit Schlüsselwörtern wie „Respekt“ (11) oder mit der – aus dem Gesetz abgeleiteten und in Anführungszeichen gesetzten – „Wohlverhaltenspflicht“ (2). Ansonsten beschränken sich die Ausführungen überwiegend auf beschreibende Einordnungen und nur vereinzelt deuten Richter:innen ihr persönliches Missfallen an, etwa wenn der Elternkonflikt nicht als anhaltend, sondern stattdessen mit „Streit aus Prinzip“ gerahmt wird. Insgesamt vermitteln aber die Entscheidungsgründe den Eindruck, dass die Richter:innen bei der sprachlichen Verschriftlichung erfolgreich bemüht sind, die emotionale Distanz zu wahren.

3.4 Fehlende Messbarkeit der Folgen für die kindliche Entwicklung

Die Entscheidungen orientieren sich sowohl ausführlich als auch konsequent am Kindeswohl und damit an der Leitorientierung des Gesetzes. Hier soll allerdings nicht näher untersucht werden, inwieweit die kindlichen Bedürfnisse und das durch Erwachsene eingeschätzte Kindeswohl in die Beschlüsse Eingang finden, auf welcher Tatsachenbasis diese zur Entscheidungsgrundlage werden und welche Bedeutung dem Kindeswillen zugemessen wird. Ausgewertet werden sollen nur solche Begründungsmuster, an denen sich Familiengerichte orientieren, wenn das Recht keine Vorgaben macht und die Folgen der Entscheidung nicht seriös mit Mitteln der Entwicklungspsychologie prognostiziert werden können.

Nachdem Familiengerichte festgestellt haben, ob das Kind bzw. die Kinder „zu beiden Elternteilen sehr enge emotionale Beziehungen und sichere

Bindungen“ haben oder ob beide Hauptbezugspersonen sind, „ohne dass es eine eindeutige emotionale Präferenz für einen Elternteil gebe“ (③), klopfen sie die strukturellen Rahmenbedingungen ab. Für das Leben eines Wechselmodells mit „der Notwendigkeit der doppelten Anschaffung vieler Sachen des Kindes“ wird eine „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ als erforderlich angesehen (①). Ein weiterer Blick richtet sich auf die räumliche Nähe der elterlichen Haushalte. Wenn diese „weit (rund 200 km) auseinanderliegen“, sei die Einrichtung eines Wechselmodells jedenfalls erschwert (④). Liegen „die Haushalte der Eltern fußläufig voneinander entfernt“, so falle dies hingegen erheblich zugunsten des Wechselmodells ins Gewicht, da es sich „faktisch für die Kinder nicht um zwei Lebensumgebungen“ handle (①). Auffällig erscheint insoweit, dass dann, wenn Eltern selbst praktische oder organisatorische Erwägungen ins Spiel bringen (Hin- und Hertransport der Schulsachen, Wahl der Arbeitsstelle, Wohnungssuche, Teilnahme an Familienfesten in Ferienzeiten), diese mit deutlichen Worten zurückgewiesen werden. Die Gerichte bezeichnen sie als „Schutzbehauptung“ (⑬). Sie würden „nur am Rande Kindeswohlaspekte“ betreffen (⑩) oder ihre Berücksichtigung wird als „schlicht nicht möglich“ bezeichnet (⑤).

Eine andere zu beobachtende Strategie ist, dass abstrakte Kindeswohlbelange über die Messbarkeit des Einzelfalls hinaus normativ aufgeladen und damit in ihrer Bedeutung hochgezogen werden. Besonders markant zu beobachten ist dies anhand der Kontinuität als Argumentationsrahmen. Veränderungen bisheriger Betreuungssettings werden nur akzeptiert, wenn die mit der Veränderung „verbundenen Vor- bzw. Nachteile für das Kindeswohl das Bedürfnis der Kontinuität der bestehenden Regelung deutlich überwiegen“ (①) und die Bedeutung für das Kindeswohl tatsächlich festgestellt werden kann. Andernfalls habe „in vollem Umfang der Kontinuitätsgrundsatz zu gelten“ (⑪), der seinerseits allerdings nicht im Gesetz selbst hinterlegt ist. Hier wird dem Festhalten am Bisherigen „ausschlaggebende Bedeutung“ und damit ein Eigenwert zugemessen (⑩). Auch bei einem erzielten „elterlichen Konsens“ wird ohne weitere Verifizierung in Bezug auf das betroffene Kind vermutet, dass dieser „dem Kindeswohl entsprochen hat“, so dass für die Beibehaltung „in der Regel unter Kindeswohlgesichtspunkten triftige Gründe“ sprächen (⑩). Die Gerichte entscheiden aber auch abweichend, etwa wenn sie dies für „unumgänglich“ halten (⑬), „die Umstellung keine höhere Anpassungsleistung der Kinder“ erfordert (①) oder die Abweichung zur bisherigen Aufteilung der Betreuungszeiten nach ihrer Wertung – nicht aber derjenigen der Eltern – nur geringfügig ist („ohnehin bereits an 6 von 14 Tagen“) (③).

Letzte Instanz scheint das Recht selbst zu sein. So scheide etwa eine umgangsrechtliche Regelung „beim paritätischen Wechselmodell aus rechtlichen Gründen aus“ (⑧). Die Gerichte berufen sich darauf, „auf dem Boden der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ zu entscheiden (⑭), oder rahmen die elterliche Sorge als „formale Rechtsposition“ (⑧). Um der Rechtsauslegung ei-

nen scheinbar objektiven Anstrich zu geben, wird der Wortsinn recherchiert und unter Angabe der entsprechenden Internetseite zitiert: „Umgang ist – so das für die Herkunft der Begriffe aussagekräftige, etymologische Grimm’sche Wörterbuch – ‚zumeist die gesellschaftliche Verbindung von Mensch zu Mensch, die beim Umgang stärker ist als bei der ‚Bekanntheit‘“; dies spiegele „sich in den Normen zur elterlichen Sorge und zum Umgang wider“ (⑧). Umgangsrecht und Aufenthaltsbestimmungsrecht werden – zumindest im Kostenrecht – dabei kurzerhand „gleichgestellt“ (⑩). Gerichte nehmen sich auch heraus, von Grundsätzen aus Gesetz und Rechtsprechung abzuweichen. Diese Selbstlegitimation wird mit der sprachlichen Wendung „in zulässiger Weise“ wieder auf den Boden des Rechts zurückgeholt (⑤).

4 Schlussfolgerungen

Gerichte verstehen es, mit Sprache umzugehen. Dies ist sicherlich eine der Schlussfolgerungen der Auswertung des kleinen Samples an veröffentlichten familiengerichtlichen Entscheidungen zum Umgangs- und Sorgerecht mit Bezug zum Wechselmodell aus dem Jahr 2020. Sie wissen den rechtlichen Rahmen zu nutzen, um in ihrer Argumentation eine neutrale Position beizubehalten. Anders als etwa im angloamerikanischen Rechtsraum nehmen Richter:innen hierzulande die eigene Person in den Entscheidungsgründen vollständig heraus. Sie entwickeln Kriterien zur Auslegung des Rechts und argumentieren entlang dieser. Eigene normative Setzungen machen sie als solche nicht kenntlich, sondern berufen sich auf andere Gerichtsentscheidungen oder Literatur mit entsprechender Rechtsauslegung. Damit vermitteln die Entscheidungen ein hohes Maß an distanzierter Objektivität und vor allem strikter Orientierung am Kindeswohl. Gleichwohl sind die Bezugssysteme selbstreferenziell. Bei näherer Betrachtung wird erkennbar, dass Gerichte – argumentativ als Rechtsauslegung hinterlegt – zumindest immer dann ihrem persönlichen Gerechtigkeitsempfinden Geltung verschaffen, wenn der Sachverhalt, über den sie zu entscheiden haben, und das im konkreten Fall anzuwendende Recht dies erfordern.

Gleichwohl vermitteln die Entscheidungen den Eindruck, dass all dies mit persönlichen Einschätzungen und Wertungen nichts zu tun habe. Das Bemühen um eine sachliche Begründung für die zu treffende Entscheidung erscheint mitunter ausgesprochen engagiert. Bei distanzierter Betrachtung könnte eine Argumentation, die weniger vorgibt, nur das Recht anzuwenden, und mehr einräumt, dass es sich an bestimmten Punkten um eine persönliche Wertung der entscheidenden Richter:innen handelt, die komplexen Abwägungsvorgänge transparenter und ehrlicher machen. Wenn die Entscheidungen im Lichte der oben beschriebenen Objektivitätsdoktrin den Eindruck vermitteln, auf Grund-

lage des Rechts hätte in Anbetracht des konkreten Sachverhalts einzig die jeweils getroffene Entscheidung gefällt werden können, vermag dies daher nur begrenzt zu überzeugen. Es stellt sich die Frage, wie bei einer solchen beruflichen Sozialisation eine Auseinandersetzung damit stattfinden kann, dass persönliche Einstellungen und Überzeugungen notwendig auch das professionelle Handeln von Familienrichter:innen beeinflussen. Eine familiengerichtliche Praxis, die dies reflektiert oder gar offenlegt, scheint im deutschen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit und Rechtsauslegung jedenfalls nicht vorgesehen – perspektivisch aber durchaus erstrebenswert.

5 Tabubruch oder Horizonterweiterung?

Ist Rechtsprechung qualitativer Inhaltsanalyse zugänglich? Die Rechtswissenschaft dürfte hier meist schwungvoll nein antworten. Gerichte entscheiden Einzelfälle, und es dürfte bezweifelt werden, ob sich diese in einer Gesamtschau anhand von aus dem Zusammenhang gerissenen Schnipseln und dann auch noch querliegend zur juristischen Methodik und rechtlichen Argumentation analysieren lassen. In der Sozialwissenschaft dürfte die Reaktion ambivalent ausfallen, mit einerseits Skepsis bis Ablehnung beim Blick auf die Formstrenge qualitativer Forschung und andererseits aber auch mit lustvoll-übergriffiger Eroberung eines neuen Terrains, das sich bislang erfolgreich abzugrenzen verstand. In jedem Fall dürfte ein Diskurs lohnen, wie die Gerichte zukünftig jenseits der rein selbstreferenziellen Rechtsanwendung durch Forschung stärker zur Verantwortung gezogen werden können (Burns et al. 2019) und wie die Justiz dazu verbindlich motiviert bzw. verpflichtet werden kann, Forschung zu ihrer – veröffentlichten, aber vor allem auch nicht veröffentlichten – Rechtsprechung zu unterstützen. Gelingt es interdisziplinärer Rechtsforschung (Boulanger et al. 2019), dazu eigene Methoden auch im deutschen Rechtsraum explorativ zu erproben und zu entwickeln, dürfte Rechtsprechung in Kontexten von Familie und Geschlecht hierfür ein weites, lohnenswertes Feld bieten.

Literatur

Balloff, Rainer (2020): Kindesmutter, Kindsmutter, Kindesvater, Kindsvater, Eltern-teile, Kindeseltern, Kindseltern. Kritik und Anmerkungen zur Behörden- und Bürokratsensprache in der deutschen Familiengerichtbarkeit. In: Zeitschrift für Kind-schaftsrecht und Jugendhilfe, S. 214–215.

- Beling, Ernst (1928): Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts. Berlin & Leipzig: Walter de Gruyter.
- Boulanger, Christian/Rosenstock, Julika & Singelstein, Tobias (Hrsg.) (2019): Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis. Wiesbaden: Springer VS.
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) (2019): Thesenpapier der Arbeitsgruppe „Sorge- und Umgangsrecht, insbesondere bei gemeinsamer Betreuung nach Trennung und Scheidung“. Berlin: BMJV.
- Burns, Kenneth/Križ, Katrin/Krutzinna, Jenny/Luhamaa, Katre/Meysen, Thomas/Pösö, Tarja & Segado, Sagrario (2019): The Hidden Proceedings – An Analysis of Accountability of Child Protection Adoption Proceedings in Eight European Jurisdictions. In: *European Journal of Comparative Law and Governance* 6, S. 339–371.
- Dethloff, Nina (2018): Familienrecht. Ein Studienbuch (32. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Deutscher Bundestag (1996): Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 13.6.1996. Bundestags-Drucksache 13/4899.
- Deutscher Bundestag (2007): Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 7.9.2007. Bundestags-Drucksache 16/6308.
- Engisch, Karl (1997): Einführung in das juristische Denken. Stuttgart, Berlin & Köln: W. Kohlhammer.
- Kindler, Heinz (2018): Operationalisierungen von Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung in den Sozial- und Humanwissenschaften. In: Katzenstein, H./Lohse, K./Schindler, G. & Schönecker, L. (Hrsg.): Das Recht als Partner der Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe. *Liber Amicorum* für Thomas Meysen. Baden-Baden: Nomos, S. 181–224.
- Kindler, Heinz & Walper, Sabine (2016): Das Wechselmodell im Kontext elterlicher Konflikte. In: *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, S. 820–824.
- Kuckartz, Udo (2014): Qualitative Inhaltsanalyse. Methoden, Praxis, Computerunterstützung (2. Aufl.). Weinheim: Beltz Juventa.
- Larenz, Karl & Canaris, Claus-Wilhelm (1995): Methodenlehre der Rechtswissenschaft (3. Aufl.). Berlin & Heidelberg: Springer.
- Parlamentarische Versammlung des Europarats (2015): Equality and shared parental responsibility: the role of fathers. Resolution 2079/2015. Strasbourg.
- Rosenberg, Leo (1965): Die Beweislast. Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung (5. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Salzgeber, Joseph & Fichtner, Jörg (2011): Sachverständigengutachten zum Sorgerecht bei nicht miteinander verheirateten Eltern. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, S. 945–950.
- Schumann, Eva (2018): Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht? Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018. Band I: Gutachten Teil B. München: C.H. Beck.
- Steinbach, Anja/Augustijn, Lara/Helms, Tobias & Schneider, Stephanie (2021): Erste Ergebnisse der Studie „Familienmodelle in Deutschland“ (FAMOD): Zur Bedeu-

tung des Wechselmodells für das kindliche Wohlbefinden nach elterlicher Trennung oder Scheidung. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, S. 729–740.

Rechtsprechung

- ① AG Forchheim, Beschluss vom 6.3.2020 – 3 F 650/19
- ② KG Berlin, Beschluss vom 26.11.2020 – 16 UF 138/19
- ③ OLG Brandenburg, Beschluss vom 24.3.2020 – 15 UF 68/17
- ④ OLG Brandenburg, Beschluss vom 10.6.2020 – 9 UF 42/20
- ⑤ OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.6.2020 – 9 UF 40/20
- ⑥ OLG Brandenburg, Beschluss vom 6.7.2020 – 13 UF 26/20
- ⑦ OLG Celle, Beschluss vom 31.1.2020 – 10 UF/20
- ⑧ OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 10.8.2020 – 5 WF 118/20
- ⑨ OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 29.1.2020 – 2 UF 301/19
- ⑩ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.12.2020 – 20 UF 56/20
- ⑪ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.2.2020 – 5 UF 6/20
- ⑫ OLG Nürnberg, Beschluss vom 16.1.2020 – 11 WF 1243/19
- ⑬ OLG Oldenburg, Beschluss vom 30.1.2020 – 3 UF 164/19
- ⑭ OLG Saarbrücken, Beschluss vom 5.10.2020 – 6 UF 122/20