

# Wem nützen entscheidungsorientierte Gutachten im Familienrecht?

- Plädoyer für eine neue Rolle der Psychologie im Familienrecht -

Uwe Jopt, Universität Bielefeld, und Katharina Behrend, Lemgo

## I. Ausgangslage

Seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 hat sich der gerichtliche Umgang mit Trennungs- bzw. Scheidungskindern so grundlegend verändert, dass von einem „Paradigmenwechsel“ gesprochen werden kann (Jopt, 1996; Willutzki, 2002). Insbesondere ist die Kindperspektive stärker als je zuvor in den Blickpunkt gerückt, was die Suche nach der richtigen Lösung bei elterlichem Streit ums Sorge- oder Umgangsrecht erheblich verändert hat. Nunmehr haben alle Bemühungen Vorrang, die geeignet sind, die kindschädlichen Konflikte einzudämmen. Deshalb sollen Eltern befähigt werden, *einvernehmliche Regelungen* für ihre Kinder zu treffen. Neu ist vor allem, dass in diese Aufgabe, die bisher allein für die Jugendhilfe galt (§§ 17, 18 KJHG), jetzt auch das Gericht mit eingebunden wird (§§ 52, 52 a FGG).

Inzwischen liegen erste Ergebnisse über die tatsächlichen Auswirkungen dieses rechtlichen Wandels vor, die insgesamt durchaus ermutigen und die Nützlichkeit der neuen Strategie auch empirisch bestätigen. So haben beispielsweise seit Inkrafttreten des KindRG Sorgerechtskonflikte deutlich abgenommen (Proksch, 2002). Allerdings ist zugleich eine merkliche Verschiebung der „Streitbühne“ hin zu schweren Konflikten um die Ausgestaltung des Umgangs zwischen Kind und nicht betreuendem Elternteil zu beobachten.

Bei hochstrittigen Eltern schalteten die Gerichte schon vor der Reform Psychologische Sachverständige (SV) ein, um sich von ihnen empfehlen zu lassen, welche Entscheidung aus kinderkundlicher Sicht dem Kindeswohl „am besten“ entspricht (§ 1671 a. F. BGB). Solche Vorschläge erfolgten - vor dem Hintergrund eines weitgehend standardisierten methodischen Vorgehens - in der Regel in Form schriftlicher Gutachten. Dies hatte zur Folge, dass Gutachter zwar nicht juristisch, in der Regel jedoch *faktisch* die eigentlichen Entscheidungsträger sind (vgl. Salzgeber, 2001; Balloff, 1998), wenngleich das von Juristen wie Sachverständigen gleichermaßen bestritten (Finke, 2003; Salzgeber, 2001) wurde.

Über den Nutzen derartiger Gutachten für die Qualität der späteren Kind-Eltern-Beziehung, sowie für die psychische Lage von Trennungskindern überhaupt, ist wenig bekannt. Die bisher vorliegenden katamnestischen Versuche sind auf Grund großer methodischer Schwächen lediglich von heuristischem Wert, über empirische Evidenz verfügen sie jedoch nicht (vgl. Kaltenborn, 1996, 2003). Eine erste systematisch angelegte Untersuchung von Behrend & Jopt (i. D.) stimmt jedenfalls wenig ermutigend, was diese Frage angeht. Bis heute ist also nicht erwiesen, dass diese

Form von Begutachtung effektiv zur Sicherung des Kindeswohls beiträgt und Wirkungen auf Seiten der Kinder erzielt, die bei Verzicht auf die sachverständige Empfehlung nicht erreicht worden wären.

Zu diesem Aspekt tritt noch hinzu, dass sich - ungeachtet der Einführung des staatlichen Vermittlungsauftrags für das Gericht - an der entscheidungsorientierten Vorgehensweise der Gutachter im Prinzip nichts geändert hat. Weiterhin verstehen sich die meisten Sachverständigen in erster Linie als Dienstleister *für das Gericht* und nicht für die Kinder. Das Festhalten an der tradierten Methodik wird begünstigt, da in § 1671 BGB dem Gericht weiterhin vorgegeben wird, nach dem besser geeigneten Elternteil zu suchen. So berufen sich die Gutachter auf einen entscheidungsbestimmenden Superlativ zum Kindeswohl („*am besten*“). Auch für nicht wenige Eltern ist diese - aus psychologischer Sicht wenig glückliche - Vorgabe eine regelrechte Streit-einladung, die den Befriedungsgeist des KindRG und die damit verbundene Abkehr von irgendwelchen Personmerkmalen als Selektionskriterien unverzüglich zu konterkarieren vermag.

Hinzu kommt als verfahrensrechtlicher Aspekt, dass lediglich Vorschriften im BGB, nicht jedoch die Ausführungsverordnungen (FGG und ZPO) geändert wurden, wodurch die meisten Sachverständigen sich weiterhin rechtlich verpflichtet glauben, ausschließlich Entscheidungsvorschläge unterbreiten zu dürfen, während jegliche Vermittlungsversuche verboten seien. Damit stellen die Psychologischen Gutachter die einzige im Familienrecht tätige Profession, deren Arbeitsweise von der Reform weitgehend unberührt blieb. Eine paradoxe Situation.

Wenn der Gesetzgeber seit 1998 davon ausgeht, dass Gerichtsentscheidungen nur die ultima ratio sein sollen, nachdem alle Einigungsversuche gescheitert sind, dann hätte es nahe gelegen, dass das Gericht im Rahmen seiner gesetzlichen Ermittlungspflicht (§ 12 FGG) zunächst erst auch noch einmal den Sachverständigen in diesem Sinne beauftragen kann. Wo es der Jugendhilfe und anderen Einrichtungen vorher nicht gelang, die Eltern zu erreichen, hat das in der Regel weniger mit fachlicher, um jedoch viel mit *rechtlicher* Kompetenz zu tun. Fakultative Beratungsangebote lassen sich leichter ausschlagen bzw. abbrechen, weil damit kaum Konsequenzen für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits verbunden sind (s. König u. a., 2002). Das aber ist bei einem vom Gericht beauftragten Sachverständigen anders, da er das Scheitern seiner Bemühungen rückmeldet und im Gutachten die daraus erwachsenden Konsequenzen für das Kindeswohl bzw. die gerichtliche Entscheidung erläutert. Der dadurch bedingte Motivationseffekt bei den Eltern ist nahezu immer, wie die Praxis zeigt, beträchtlich.

Wenn der gesetzliche Vermittlungsauftrag den Gutachter tatsächlich ausnähme, versagte der Gesetzgeber den Gerichten, über den sachverständigen Psychologen eine wesentliche kinderkundliche Kompetenz-Ressource in den Dienst des KindRG zu stellen. Wie gehen FamilienrichterInnen damit um, dass sie nach der Reform in jeder Stufe des Verfahrens auf Elternkonsens hinwirken sollen, den auf Grund seiner fachlichen Qualifikation – zumindest vom Anspruch her – dafür am ehesten in Frage kommenden Helfer, den Psychologischen Sachverständigen, jedoch nicht mit einbinden dürfen?

## II. Psychologische Sachverständige aus Sicht des Familiengerichts

Dies war der Ausgangspunkt für eine repräsentative Befragung von insgesamt 404 RichterInnen, die einen an alle Familiengerichte des Landes verschickten Fragebogen vollständig beantworteten (vgl. Jopt & Zütphen, 2004 a). Dabei stellte sich heraus, dass sich nach Vorstellung der Gerichte die Gutachtertätigkeit mitnichten nur auf die Abgabe einer Empfehlung beschränkt. Im Gegenteil: Zur Frage nach den Erwartungen, die sie mit der Einschaltung eines SV verknüpfen, entfielen 86.2 % aller Nennungen auf die Hoffnung, dass es gelingen könnte, im Rahmen der Begutachtung zwischen den strittigen Eltern zu vermitteln. Die Erwartung eines Entscheidungsvorschlags war mit 92.2 % nur unwesentlich größer (vgl. Abb. 1)

- hier Abb. 1 einfügen -

Mit diesem Befund, der sich bereits gut 20 Jahre zuvor in einer Auftragsstudie des Justizministeriums angedeutet hatte (Werst & Hemminger, o. J.), wird erstmals belegt, dass sich an den Familiengerichten offenbar eine Praxis etabliert hat, die es aus rein rechtlicher Sicht gar nicht geben dürfte. Denn wenn viele Gerichte mit der Einschaltung des SV die Hoffnung auf Vermittlung zwischen hochstrittigen Eltern verbinden, dann signalisieren sie damit ihre Bereitschaft, dem einvernehmlichen Elternwillen selbst dann noch Vorrang einzuräumen, wenn er (erst) durch dessen Vermittlung erzielt wurde. Ein Ergebnis, das mit den gesetzlichen Normen der ZPO, die dem SV ausschließlich die Rolle des gerichtlichen Entscheidungshelfers zuweist, unvereinbar ist, zumindest auf den ersten Blick (vgl. Finke, 2003; Willutzki, 2002).

Wunsch und Wirklichkeit klaffen allerdings deutlich auseinander. Über die Hälfte der Befragten gibt an, im Falle von Sorgerechtsstreitigkeiten nur *selten* bis *nie* erlebt zu haben, dass die Eltern sich noch im Verlauf der Begutachtung einigten (bei Umgangsstörungen verringert sich diese Quote auf 40 %). Mit anderen Worten: Die theoretisch nicht unbegründete Hoffnung vieler Gerichte, dem Gutachter könne auf Grund seiner einschlägigen Fachkompetenz doch noch gelingen, woran Jugendamt und Gericht zuvor scheiterten, bleibt in der Praxis zu einem erheblichen Teil unerfüllt. Dabei muss allerdings offen bleiben, ob in diesen Fällen die Vermittlungsbemühungen des SV gescheitert sind oder ob er entsprechende Versuche gar nicht erst unternommen und sich von Anfang an darauf beschränkt hat, für den gerichtlichen Auftraggeber einen Entscheidungsvorschlag zu erarbeiten.

Doch hiervon abgesehen, findet sich eine Reihe von Hinweisen, wonach selbst diejenigen Vermittlungen, die aus Richtersicht als erfolgreich bezeichnet werden, weit hinter dem zurück bleiben, was man gemeinhin mit einer Einigung von Trennungseltern verbindet, nämlich die Vorstellung einer merklichen Senkung des Konfliktniveaus. Denn obwohl die RichterInnen vereinzelt gutachterliche Einigungserfolge durchaus kennen gelernt haben, ist ihr Gesamteindruck von den sich anschließenden Veränderungen eher ernüchternd:

- 50.9 % berichten, dass danach das *elterliche Konfliktniveau* selten bis nie abgesunken sei

- 26.7 % geben an, dass nach der Begutachtung häufig weiter gestritten wird
- 60.7 % haben den Eindruck, dass der „Gutachtenverlierer“ den Vorschlag des SV – nicht selten nach anfänglichem *Widerstand* (24.6 %) - *resigniert hinnimmt*; wirkliche Akzeptanz berichten lediglich 13.4 %

Solche Ergebnisse stehen in deutlichem Widerspruch zu der - das KindRG axiomatisch durchziehenden – Überzeugung von elterlichem Konsens als dem mit Abstand wichtigsten Beitrag zum Abbau kindlicher Belastungen. Sie legen die Vermutung nahe, dass die im Rahmen entscheidungsorientierter Begutachtung erfolgende Vermittlung anderer Natur sein muss, als jene Beratungshilfen durch Jugendhilfe oder Freie Träger, die der Gesetzgeber in § 52 FGG vor Augen hat. Trotz aller semantischen Ähnlichkeit dürfen beide Begriffe deshalb nicht gleichgesetzt werden.

Umso überraschender ist es, dass angesichts der aufgezählten Negativeffekte auf das elterliche Beziehungssystem nahezu 60 % der befragten RichterInnen mit der bisherigen Begutachtungspraxis uneingeschränkt *zufrieden* und ein weiteres Drittel dies zumindest teilweise ist. Wirklich unzufrieden sind lediglich knapp 3 Prozent. Die vorrangige Begründung lautet, dass die gutachterliche Empfehlung es ihnen ermöglicht, eine Entscheidung zu fällen und damit den Rechtsstreit mit hoher Wahrscheinlichkeit dauerhaft zu beenden. Ein Effekt, der mit nahezu jedem Gutachten verknüpft ist, unabhängig davon, ob der Expertenvorschlag in erkennbarem Zusammenhang zum Kindeswohl steht oder nicht. Somit lautet ein erstes Fazit der Untersuchung, dass die entscheidungsorientierte Begutachtung zumindest *dem Gericht* nützt.

Das ist aus Richtersicht jedoch nicht ihr einziger Wert. Lediglich gerichtlicher Entscheidungshelfer zu sein, wäre ohnehin keine hinreichende Rechtfertigung für die, meist kostenintensive, Beauftragung eines Gutachters, denn sein Auftrag kann sich nicht darauf reduzieren, RichterInnen die Beschlussfindung *als solche* zu erleichtern. Entscheidungen zu treffen, das gehört zu ihren genuinen beruflichen Aufgaben, die nicht delegiert werden dürfen. Die implizite Annahme in Bezug auf Gutachterempfehlungen besteht vielmehr darin, dass der Experte eher als das Gericht selbst in der Lage ist, diejenige Regelung zum Sorge- oder Umgangsrecht herauszufinden, die dem Wohl des Kindes „*am besten*“ entspricht (§§ 1671, 1684 BGB). Deshalb würde es aus rechtlicher Sicht nicht annähernd genügen, wenn die Gerichte ihre Zufriedenheit mit Psychologischen Gutachten allein auf die ihnen immanente Entscheidungshilfe zurückführten. Darüber hinaus muss in jedem Fall auch *das Kind* davon profitieren, und zwar stärker als ohne Begutachtung.

Diesen zu fordernden Zusammenhang zwischen Begutachtung und Kindeswohl scheint die Richterstudie zunächst auch zu bestätigen. Über die Hälfte der befragten RichterInnen (56 %) gibt an, dass sich aus ihrer Sicht nach der Begutachtung die psychologische Situation des Kindes *verbessert* habe, ein Befund, der angesichts der oben berichteten Auswirkungen von Begutachtungen auf das elterliche Konfliktniveau zunächst überrascht.

Aber so wünschenswert dieses Ergebnis auch ist, das letzte Wort kann es nicht sein, da sich sogleich die Frage aufdrängt, *wie* die Gerichte zu diesem Eindruck gelangen konnten. Auf eigenem Erleben kann er kaum beruhen, da die Kinder nach Abschluss der Begutachtung in aller Regel nicht vor Gericht erscheinen. Auch eine Information durch Dritte – Eltern oder Jugendhilfe – ist höchst unwahrscheinlich. Deshalb bleibt zur Erklärung eigentlich nur noch die Annahme übrig, dass diese, nicht auf eigener Eindrucksbildung beruhende Ansicht als Ergebnis eines *Kausalschlusses* gesehen werden muss, wonach RichterInnen aus der Registrierung bestimmter Eindrücke im Gerichtssaal *in ihrem Denken* einen unmittelbaren Zusammenhang zum Befinden des Kindes bzw. zum Kindeswohl herstellen.

Hierzu zählt eine speziell für das juristische Denken typische Kausalitätsüberzeugung, wonach mit dem Beschluss bzw. Urteil des Gerichts nicht nur der Rechtsstreit als solcher beendet wird. Mit den dadurch geschaffenen „klaren Verhältnissen“ setzt zugleich auch eine klimatische Entspannung auf Seiten der Parteien ein, die sich wiederum – ganz im Sinne des KindRG – entlastend auf das Kind auswirkt. Diese Unterstellung ist auf vielen juristischen Feldern auch tatsächlich zutreffend, da sich die Streitparteien nach dem Gerichtsverfahren in aller Regel nicht wieder begegnen, was durch Rechtsmittel lediglich verzögert werden kann. Ob sich damit aber auch die konfligierenden Einstellungen verändert haben, darf zumindest angezweifelt werden. Die automatische Gleichsetzung von *Rechtsfrieden* mit *Beziehungsfrieden* ist höchst fraglich.

Sie gilt aber ganz sicher *nicht*, wenn die Streitenden *Eltern* sind, die durch Gerichtsbeschluss in Gewinner und Verlierer aufgespalten wurden, da es auf dem Feld des Kindschaftsrechts um nichts Materielles geht (jedenfalls nicht unmittelbar), sondern um das Leben mit und die Alltagsnähe zum eigenen Kind. Betroffen ist somit nicht selten die eigene Identität. Wer hier „verliert“, dessen Persönlichkeit wird wesentlich stärker bedroht als in sonstigen Rechtsstreitigkeiten. Vor diesem Hintergrund kann nicht überraschen, wenn sich viele Eltern auch nach Abschluss des familiengerichtlichen Verfahrens weiterhin unversöhnlich gegenüber stehen.

Dieses dysfunktionale Resultat – Streitverschärfung *trotz*, treffender: *wegen*, klarer Verhältnisse - sollte allerdings dann ausbleiben, wenn dem SV im Rahmen seiner Begutachtung eine erfolgreiche Vermittlung gelang. Denn auch zur einvernehmlichen Lösung im Streit ums Kind gehört zwar ein Beteiligter, der aus Einsicht nachgibt, aber kein Verlierer. Insofern könnte der richterliche Eindruck einer verbesserten Lage des Kindes nach der Begutachtung auch darauf zurückzuführen sein, dass dabei insbesondere die *gelungenen* Vermittlungsversuche von Gutachtern im Blick standen.

- hier Tab. 1a einfügen -

Wie Tab 1a zeigt, haben die Befragten derartige Erfolge insgesamt allerdings nicht sehr häufig erlebt. Es überwiegen die Fälle, bei denen im Rahmen der Begutachtung nur selten oder nie Einigkeit bei den Eltern erzielt wurde. Hierbei muss allerdings offen bleiben, ob entsprechende Bemühungen scheiterten oder ob sie gar nicht erst

versucht wurden. Fast fünf Mal häufiger gelang es dafür den *RichterInnen*, den – mit Vorlage des Gutachtens faktisch feststehenden - Verlierer des Rechtsstreites doch noch dafür zu gewinnen, sich dem Expertenvotum anzuschließen. Damit erlebt immerhin gut ein Drittel der Stichprobe, dass es *oft* auch noch nach Vorliegen des Gutachtens gelingt, den Streit ums Kind beizulegen - spätestens im Gerichtssaal.

Entsprechend der oben dargelegten Inferenz sollte sich allerdings zeigen, dass es nur *aus juristischer Sicht* nicht darauf ankommt, *durch wen* die erzielte Einigung der Eltern zu Stande kam. Ein beigelegter Rechtsstreit ist aus verfahrensrechtlicher Sicht nicht weiter zu verbessern. Eine Streitbeilegung durch Gutachter dagegen sollte sich *für Kinder* nachweisbar entlastender auswirken, als wenn sie durch das Gericht gelang. Diese Annahme wird durch die Richterstudie allerdings nur bedingt bestätigt (vgl. Tab 1b). Zwar berichten 19 der 22 RichterInnen (86 %), die *häufig* Vermittlungserfolge des SV erlebten, eine Verbesserung ihrer Lage. Doch derselbe Eindruck ist auch dann noch sehr ausgeprägt, wenn der Konsens nur *manchmal* (64 %) oder *selten* bis *nie* (43.5 %) hergestellt wurde. Wenn so viele RichterInnen selbst da einen Gewinn für das Kind registrieren, wo es gar keinen Vermittlungserfolg des SV gab, hängt die Vorstellung vom kindlichen Profit durch Begutachtung offensichtlich von anderen Hinweisreizen ab. In jedem Fall ist dies ein auf den ersten Blick eher unverständlicher Befund, gründet der Leitgedanke des KindRG doch auf der Grundannahme, dass eine von beiden Eltern geteilte Lösung ihres Kinderproblems den wichtigsten Beitrag darstellt, um Kinder psychisch zu entlasten.

- hier Abb. 1b einfügen -

Der vermeintliche Widerspruch löst sich jedoch auf, wenn die Lagebefindlichkeit nicht zur Einigungsquote des Gutachters, sondern zu der *des Gerichts* in Beziehung gesetzt wird. Denn in diesem Fall ergibt sich ein weitgehend ähnliches Bild. Je häufiger die Gerichte selbst - unter Berufung auf den Gutachtersvorschlag - elterliches Einvernehmen herstellen, desto häufiger haben sie auch den Eindruck, dass sich abschließend die Lage des Kindes verbessert hat. Wie weiterhin Tab. 1b zu entnehmen ist, differiert dabei ihr positiver Eindruck von den Auswirkungen auf das Kind nur geringfügig gegenüber Einigungserfolgen der SV. Diese Einschätzung hängt offensichtlich ein Vielfaches stärker von der Einvernehmlichkeit auf Elternseite ab, egal, wer sie erzielte, als von Kompetenzunterschieden zwischen den beiden Disziplinen Psychologie und Recht.

Damit wird die unter Juristen verbreitete Vorstellung jetzt auch empirisch bestätigt, wonach ein durch Entscheidung zu Gunsten eines Elternteils hergestellter „Gerichtsfrieden“ gleichzeitig auch zur psychischen Entlastung von Trennungskindern beiträgt. Dass es nicht gelingt, einen deutlich stärkeren Einfluss *gutachterlicher* gegenüber *gerichtlicher* Vermittlung auf das kindliche Wohlbefinden nachzuweisen, liegt vermutlich daran, dass die Vermittlungsversuche entscheidungsorientierter Gutachter nur eingeschränkt vergleichbar sind mit „Beratung“ im Sinne des Gesetzes (§ 52 FG). Denn die - als Interventions- oder Modifikationsdiagnostik (vgl. Salzgeber & Höfling, 1991; Balloff, 1994; Schade & Friedrich, 1998) - bezeichneten typischen Strategien

zur Abmilderung des Elternkonflikts sind im strengen Sinn keine ergebnisoffene, auf autonome Konsensfindung abzielende Methode.

Im Gegenteil: Alle Autoren weisen ausdrücklich darauf hin, dass sie die Festlegung der „richtigen“ Entscheidung nicht aus der Hand geben und deshalb auch im Rahmen von Vermittlung auf den Einsatz traditioneller Diagnostik bestehen. Insofern ist mit „Erfolg“ lediglich gemeint, dass es dem Gutachter nach Abschluss der Diagnosephase gelingt, beide Eltern im Rahmen eines gemeinsamen Abschlussgesprächs dafür zu gewinnen, sich seiner Empfehlung für das Gericht anzuschließen. Insofern ist der Begriff „Vermittlung“ im Zusammenhang mit entscheidungsorientierter Begutachtung im Grunde irreführend, da es im eigentlichen Sinn nichts mehr zu vermitteln gibt. Wo das Endergebnis bereits feststeht, weil *„die Betroffenen beim intervenierenden Vorgehen über die psychologischen Erkenntnisse und die daraus folgende Empfehlung schon im Vorfeld informiert sind“* (Salzgeber, 2003, S. 558), können sich Eltern dem Expertenvorschlag lediglich anschließen. Tun sie das, zählt dies als Vermittlungserfolg, andernfalls wird er auch gegen den Willen des Unterlegenen vom Gericht beschlossen.

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass selbst im Fall einer Einigung die beidseitige Zustimmung der Eltern selten aus einem auch inhaltlichen Gleichklang mit dem Gutachter heraus erfolgt. Da der von ihm empfohlene Elternteil in der Regel ohnehin mit seinem Vorschlag einverstanden sein wird, kommt es im Wesentlichen nur darauf an, im Vermittlungsgespräch noch die Zustimmung des Gutachtenverlierers zu gewinnen. Dabei sind es aber selten fachlich-inhaltliche Argumente, die den Unterlegenen „überzeugen“. Für seine Zustimmung ausschlaggebend ist eher die faktische *Machtasymmetrie* zwischen beiden Seiten. Allein der Gutachter hat die Definitionsmacht zur Bestimmung des zum Wohl des Kindes „besseren“ Elternteils, sodass der von ihm Empfohlene in aller Regel auch der designierte Sieger ist. Dies hat zur Folge, dass der Gutachtenverlierer sich leicht auch dann als „Verlierer“ fühlt, wenn er dem Expertenvotum *nicht* widerspricht. Unter diesen Umständen spiegelt sich in der Zustimmung jedoch keine „innere Akzeptanz“ im Sinne von Einsicht oder Toleranz, sondern in erster Linie die „resignative Hinnahme“ des ohnehin Unabänderlichen. Befunde aus der Richterstudie bestätigen das (Jopt & Zütphen, 2004 a, Abb. 6).

Mit anderen Worten: Aus Rechtsfrieden darf nicht automatisch Konfliktminderung oder gar Befriedung auf der Beziehungsebene abgeleitet werden. Wo die Empfehlung des Gutachters nur deshalb hingenommen wird, weil sie ohnehin unabwendbar erscheint, können Gerichte zwar die Zustimmung beider Eltern erzielen. Dennoch muss der den Rechtsstreit begründende Konflikt damit aber nicht abklingen, er kann durchaus auch stärker werden, wenn der Verlierer nur aus Ohnmacht zugestimmt hat, tatsächlich jedoch die Begründung für seiner Niederlage weiterhin nicht einsieht.

Somit ist festzuhalten, dass durch die – fremdbestimmte – traditionelle Begutachtung der trennungsbedingte Elternkonflikt nach Beendigung des Rechtsstreits häufig noch größer wird, was die psychischen Belastungen für das Kind weiter ansteigen lässt.

### III. Konsequenzen für das Begutachtungswesen im Familienrecht

#### 1. Die Rolle der Psychologie im Familienrecht muss neu bestimmt werden

Ein Belastungsanstieg auf Seiten des Kindes als Effekt Psychologischer Begutachtung ist aber nicht nur unerwünscht, in Anbetracht des Nachdrucks, mit dem das KindRG den Abbau des Elternkonflikts als wichtigsten Parameter zur Sicherung trennungsgefährdeten Kindeswohls herausstellt, dürfte sie eigentlich nicht hingenommen werden. Wenn Gerichtsentscheidungen *konfliktverschärfend* auf Eltern wirken – unabhängig davon, ob sie ohne oder mit gutachterlicher Empfehlung getroffen werden –, dann muss ernsthaft darüber nachgedacht werden, ob das Gutachterwesen weiterhin so praktiziert werden soll wie bisher.

Denn allein als Gehilfen zur Auswahl eines von zwei prozessierenden Elternteilen braucht ein Richter keinen Gutachter. Ob das Kind anschließend im Haushalt der Mutter oder des Vaters leben soll, ist entweder eine pragmatische Frage, die mit psychologischer Fachkunde wenig zu tun hat. Oder es handelt sich tatsächlich um eine entwicklungspsychologische Frage, aber auch dann reicht in der Regel laienpsychologisches Denken häufig aus, um allein aus der Position des Familienrichters die zum Wohl des Kindes „bessere“ Zuordnung zu treffen. Beispielsweise gehört nicht viel Fachkenntnis dazu, um in den meisten Fällen für den weiteren Verbleib eines Kleinkindes im mütterlichen Haushalt zu votieren. Daher werden in diesen Fällen zwischen den Einschätzungen von Richtern und denen von Gutachtern kaum größere Unterschiede zu verzeichnen sein.

Einschlägiger Sachverstand ist lediglich immer dann gefragt, wenn für die Auswahl der „richtigen“ Lösung der Wille des Kindes von Bedeutung ist. Der Kindeswille ist ein hoch komplexes psychologisches Phänomen, für dessen Würdigung es häufig nicht annähernd genügt, das Kind lediglich selbst zu befragen. Kinder sind unter bestimmten Umständen elterlicher Trennung hochgradig instrumentalisierbar – bis hin zum „eigenständigen“ Abbruch sämtlicher Kontakt zu einem bis dahin emotional uneingeschränkt positiv besetzten und geliebten Elternteil (PAS). Solche Deformationen kindlichen Willens zu erkennen, erfordert hohen kinderkundigen Sachverstand. Damit angemessen umzugehen ebenso.

Kindliche Instrumentalisierungen, verbale (Wille) wie nonverbale (Verhalten), können zu jedem Zeitpunkt im Verlauf des Trennungsprozesses auftreten. Familiengerichte begegnen diesem Phänomen beim Streit ums Sorgerecht ebenso wie bei Umgangskonflikten, wobei die Einflussnahme auf das Kind manchmal selbst jedem psychologischen Laien sofort ins Auge springt, manchmal ist sie aber auch so subtil getarnt, dass sie leicht als eindeutige Willensbekundung missverstanden werden kann. Hier ist Klarheit erforderlich, da die gerichtlichen Maßnahmen wesentlich davon abhängen, welche Voraussetzung im Einzelfall vorliegt.

Allein deshalb benötigt das Familienrecht weiterhin kinderkundige Sachverständige, die es verstehen, den Grad kindlicher Instrumentalisierung, wobei immer auch die Personen der Eltern mit einbezogen werden müssen, zu diagnostizieren. Doch das genügt nicht. Mit einer fachlich soliden Diagnose allein ist keinem Gericht gedient,

denn das vielfach größere Problem im Kindschaftsrecht ist nicht die Diagnose, sondern die Intervention.

Eine kindgemäße Intervention allerdings kann zunächst immer nur darin bestehen, dass mit allen aus fachlicher Sicht zur Verfügung stehenden methodischen Mitteln versucht wird, das Kind aus seiner misslichen Lage zu befreien und gleichzeitig seinem elementaren Bedürfnis nach einem störungsfreien Familiensystem, trotz Trennung der Eltern, Rechnung zu tragen. Dieser doppelte Auftrag zur systemischen Lagebeurteilung und Lageveränderung ist jedoch im Rahmen gutachterlicher Passivität und Distanz nicht zu bewältigen. Man denke nur an Umgangsstörungen. Hier reicht es so gut wie nie, lediglich vorzuschlagen, was sein sollte. Umgangsprobleme sind regelmäßig Ausdruck eines unbewältigten Paarkonflikts und kein unmittelbares Problem des Kindes selbst. Vor diesem Hintergrund gelingt ihre Eindämmung allein durch Handlungsvorschläge an das Gericht in aller Regel nicht, denn – das sehen selbst eng auf die ZPO fixierte Juristen -, *„ohne eine Änderung der Einstellung des Elternteils, der den Umgang ablehnt oder zwar verbal unterstützt, ihn innerlich jedoch nicht akzeptiert, ist ein für das Kind und den umgangsberechtigten Elternteil befriedigender Umgang nicht möglich“* (Finke, 2003, S. 506). Solche Empfehlungen können allenfalls die ultima ratio sein, wenn zuvor sämtliche konkreten Veränderungsbemühungen gescheitert sind. In den meisten Fällen ist jedoch die Einholung eines „schriftlichen Gutachtens“ bei Umgangsstörungen wenig sinnvoll.

Insofern sollte ein Gutachter im Kindschaftsrecht stets erst versuchen, die angetroffenen Verhältnisse zusammen mit den Eltern so zu *verändern*, dass sich für das unfreiwillig in Mitleidenschaft gezogene Kind im Idealfall eine psychische Balance zwischen seinen Bedürfnissen nach Nähe und Wachstum einstellt. Womit das gemeinsame *Gespräch* ins *Zentrum* sachverständiger Methodik rückt.

Das sehen auch die meisten FamilienrichterInnen nicht anders, wie ihr überwältigender Wunsch nach Vermittlung im Rahmen von Begutachtung erkennen lässt. Allerdings hat die Psychologie es bisher versäumt klarzustellen, dass das juristische Ruhebild vom Rechtsfrieden, der sich nach einem abgeschlossenen Verfahren einstellt, nur in Ausnahmefällen mit jenem Frieden auf Elternebene gleichgesetzt werden darf, den die Gerichte heute anstreben. Will man elterliches Konfliktniveau im Interesse von Kindern effektiv absenken, führt kein Weg daran vorbei, Mutter und Vater gemeinsam „ins Boot zu holen“, um mit fachkundiger Unterstützung eines Experten Lösungsvarianten zu erarbeiten - und ggf. auch zunächst zu erproben - die von beiden mitgetragen und deshalb unterstützt werden. Was aufgrund der Psychodynamik des Expaars (*Interpunktion*) allerdings leichter gesagt als getan ist.

Für alle anderen Wege braucht man keine Psychologischen Gutachter (vgl. Jopt, 1998). Ihre Kosten sind nicht zu rechtfertigen, wenn Gutachter nichts anderes tun, als dem Gericht zu helfen, eine rein auf der Entscheidungsebene oft nicht sonderlich komplizierte duale Auswahl zu treffen – ohne weiteren Nachweis, dass damit tatsächlich die im Sinne des Kindeswohls „bessere“ Variante gewählt würde. Wenn der *psychologische* Gewinn für Trennungskinder ausbleibt, darf in Anbetracht leerer Staatskassen vor ökonomischen Radikalschnitten nicht zurückgeschreckt werden (Salzgeber, 2003 b). In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das in Deutschland verbreitete Gutachterwesen „zur Entscheidungsfindung“ keineswegs

europaweit Norm ist, obwohl auch anderen Staaten die Sicherung des Kindeswohls ein Anliegen ist.

Doch steht außer Frage, dass Trennungskinder und ihre Familien aus zahlreichen Gründen Hilfe und Unterstützung durch die Psychologie benötigen, weil diese Familienkonstellation auf ganz besondere Weise eine *psychologische* Problematik verkörpert. Das gilt für die Krise des Elternpaares, deren Streitigkeiten universellen Regeln folgen, die bekannt und beachtet werden müssen, wenn es gelingen soll, im Rahmen der Begutachtung durch einvernehmliche Lösungen das Konfliktniveau wirkungsvoll zu senken. Das gilt aber ebenso auch für die Kinder. Verhaltensauffälligkeiten, Umgangsstörungen, PAS - ohne Kenntnis kindlicher Psycho-Dynamik im Kontext von Trennung ist es ausgeschlossen, die psychische Folgen so einzudämmen, dass das Ausmaß seelischer Schädigungen minimiert wird.

So betrachtet, ist die Bereitschaft der Bundesrepublik, die Psychologie im Kleid des SV überhaupt in familiengerichtliche Verfahren mit einzubeziehen, grundsätzlich ein beachtlicher Beitrag für Trennungskinder, der in jedem Fall beibehalten werden sollte. Mit dem Institut des sachkundigen Psychologen im Familienrecht steht Deutschland im Bereich „Kind und Trennung“ an vorderster Front. Wir müssen uns jedoch besinnen, dass diese kostenträchtige Investition ausschließlich zur psychischen Entlastung von *Kindern* gedacht ist, auch wenn sie sich formal als Entscheidungshilfe *für das Gericht* präsentiert. Dieser Bezug erscheint inzwischen so stark aus dem Blick geraten zu sein, dass großer Bedarf für eine neue Standortbestimmung besteht. Die Macht der Gewohnheit und der gerichtliche Nutzen traditioneller Begutachtung – die heutige Praxis datiert aus den Anfängen des modernen Kindschaftsrechts vor über 25 Jahren – haben dafür gesorgt, dass es die professionellen Trennungsbegleiter, Juristen wie Psychologen, bisher versäumt haben, über Weiterentwicklungen des interdisziplinären Verbundes ernsthaft nachzudenken.

Zur zukünftigen Sicherung einer *psychologischen Qualität von Kindeswohl* reicht es nicht länger hin, die Psychologie einfach den juristischen Gestaltungsprinzipien unterzuordnen, wie es bisher der Fall ist. Auf diese Weise wird lediglich ein rechtliches Verfahren *psychologisiert*, der psychologischen Natur des „Gegenstandes“ wird damit jedoch nur höchst unzureichend Rechnung getragen. Kindern wirksam zu helfen, erfordert deshalb eine grundlegende Veränderung des gesamten staatlichen Verfahrens zum Umgang mit der Trennungsfamilie, hin zu einem *rechtlich-psychologischen* Prozess, der der wirklichen Natur des „Streitgegenstands Kind“ Rechnung trägt.

Denn dass der Nutzen der Psychologie im Familienrecht ein Vielfaches effektiver sein kann, als es durch die bisherige Figur des „Gutachters“ der Fall ist, zeigen beispielsweise heute schon die skandinavischen Länder (Björklund, 1997).

## 2. Alternative: Lösungsorientierte Begutachtung

Schon vor 17 Jahren hat der Erstautor erstmals die Notwendigkeit eines Paradigmenwechsels für die Rolle der Psychologie im Familienrecht aufgezeigt und erste Vorschläge zur Neugestaltung vorgestellt (Jopt, 1987, 1992). Dieses Konzept wurde in den folgenden Jahren stetig weiterentwickelt und liegt inzwischen als interdisziplinäre Monografie vor (Bergmann, Jopt & Rexilius, 2002). Dort stellen alle am Familiengericht tätigen Professionen dar, wie für ihre jeweilige Disziplin das traditionelle, auf den Entscheidungsträger Gericht zugeschnittene Konzept abgelöst werden kann durch ein lösungsorientiertes Vorgehen, das die Veränderung und Neugestaltung hochstrittiger familialer Konstellationen zur Entlastung des Kindes als gemeinsame Aufgabe eines professionellen Verbundes aus Juristen und Kinderkudlern versteht.

Zur Rolle der Psychologie bzw. des SV haben Jopt & Rexilius (2002; Rexilius, 2003) in diesem Reader ausführlich dargelegt, wie eine neue Arbeitsweise schon heute aussehen kann, ohne dafür aus familienrichterlicher Sicht erst noch rechtliche Voraussetzungen schaffen zu müssen (vgl. auch Bode, 2001, 2002). Trotz beachtlicher Erfolge dieses Ansatzes ist die Kritik allerdings beträchtlich, wobei erstaunlicher Weise vor allem aus den Reihen professioneller Gutachter der größte Widerstand kommt (z. B. Kluck, 2003; Salzgeber, 2003a). Demgegenüber sind die von einzelnen Juristen vorgetragenen Bedenken nicht inhaltlicher, sondern in erster Linie rechtlicher Natur (z. B. Finke, 2003; Willutzki, 2002).

Die FamilienrichterInnen aus der Richterstudie teilen diese Skepsis jedoch überwiegend nicht. Über die Hälfte der Befragten (51.3 %) wünschte sich den lösungsorientierten Ansatz als Regelfall für die Vorgehensweise von Sachverständigen, wobei sie keinerlei Bedenken hatten, dass es dann zur Kollision mit der ZPO kommen könnte (vgl. Jopt & Zütphen, 2004 b). Demgegenüber ist der Kreis von RichterInnen, die bereits gezielt lösungsorientierte Sachverständigenaufträge erteilen, in Anbetracht der geringen Anzahl von ExpertInnen, die diesen Ansatz beherrschen, naturgemäß (noch) wesentlich kleiner.

Somit liegt schon seit langem ein nicht nur theoretisches, sondern auch praktisch erprobtes Alternativkonzept vor, das als Grundlage dienen könnte, um in Überlegungen einzutreten, wie sich der Beitrag der Forensischen Psychologie im Familienrecht nutzbringender für die betroffenen Kinder gestalten lässt. Da nicht länger nur eine Minderheit von RichterInnen und Sachverständigen mit systemisch-lösungsorientierter Ausrichtung dies fordert, sondern inzwischen auch aus den Reihen traditioneller Gutachter<sup>1</sup> und skeptischer Juristen<sup>2</sup> erstmals Forderungen nach entsprechenden Veränderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen laut werden, erscheint die Zeit für eine solche Neubestimmung reif.

<sup>1</sup> „Diese Neubestimmung und gesetzliche Verpflichtung – wo immer möglich, deeskalierend zu wirken und nicht eskalierend – hat auch der Gerichtsgutachter in Anwendung der einschlägigen Vorschriften im FGG zu beachten und einzulösen, obwohl das Spannungsverhältnis zwischen §§ 402 ff. ZPO, § 15 I FGG einerseits und §§ 52, 52a FGG andererseits bisher weder vom Gesetzgeber noch von der Rechtsprechung zufrieden stellend gelöst worden ist.“ (Balloff, 2003, S. 533)

<sup>2</sup> „Es wäre zu überlegen, ob nicht das Verfahrensrecht bei der beabsichtigten Novellierung des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend geändert werden sollte.“ (Finke, 2003, S. 505) „Die notwendige Klärung durch den Gesetzgeber könnte für die anstehende große Reform des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) und die mit ihr beabsichtigte Einführung einer Familiengerichtsverfahrensordnung angestrebt werden. Der Fragenkatalog des Bundesministeriums der Justiz zur geplanten Reform wirft diese Frage bereits auf.“ (Willutzki, 2002, These 9)

## Literatur

- Balloff, R. (1994). Zur psychologischen Diagnostik und Intervention des psychologischen Sachverständigen in Familiensachen bei den Vormundschafts- und Familiengerichten – Bestandsaufnahme und Perspektiven. *Zentralblatt für Jugendrecht*, 81, 218-224.
- Balloff, R. (1998). Methodische Grundlagen der gerichtsgebundenen Sachverständigentätigkeit in Familiensachen. *Familie Partnerschaft Recht*, Heft 5, 207-213.
- Balloff, R. (2003). Begutachtung in der Familiengerichtsbarkeit - quo vadis Sachverständigentätigkeit? *Familie Partnerschaft Recht*, 530-537.
- Behrend, Katharina & Jopt, U. (2004). Effekte psychologischer Begutachtung aus Betroffenen-sicht. (im Druck)
- Bergmann, E., Jopt, U. & Rexilius, G. (Hrsg.) (2002). *Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht. Intervention bei Trennung und Scheidung*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Björklund, Agneta (1997). Das Schwedische Sorgerechtsmodell nach Trennung und Scheidung. In: Christa Brauns-Hermann, M. Busch & H. Dinse (Hrsg.) (1997). *Ein Kind hat das Recht auf beide Eltern*. Neuwied: Luchterhand. S. 134-143.
- Bode, L. (2001). Moderator Gericht. Kooperation oder Delegation im gerichtlichen Verfahren? *Kind-Prax*, 2, 139-144.
- Bode, L. (2002). *Change Your Mind – kindliche Beziehungen im familienrechtlichen Verfahren*. In: E. Bergmann, U. Jopt & G. Rexilius, *Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht*. Köln: Bundesanzeiger Verlag. S. 202-224.
- Jopt, U. (1992). *Im Namen des Kindes. Plädoyer für die Abschaffung des alleinigen Sorgerechts*. Hamburg: Rasch und Röhring.
- Jopt, U. (1996). Anmerkungen zum Referentenentwurf zur Reform des Kindschaftsrechts aus psychologischer Sicht. *Zentralblatt für Jugendrecht*, 83, 203-211.
- Jopt, U. & Rexilius, G. (2002). Systemorientierte Begutachtung am Familiengericht - Aufgaben des Psychologischen Sachverständigen nach der Kindschaftsrechtsreform -. In: E. Bergmann, U. Jopt & G. Rexilius (Hrsg.). *Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht*. Köln: Bundesanzeiger Verlag. S. 177-199.
- Jopt, U. & Zütphen, Julia (2004). Psychologische Begutachtung aus familiengerichtlicher Sicht: A. Entscheidungsorientierter Ansatz. – Eine Empirische Untersuchung. *Zentralblatt für Jugendrecht*, 91, 310-321.
- Jopt, U. & Zütphen, Julia (2004). Psychologische Begutachtung aus familiengerichtlicher Sicht: B. Lösungsorientierter Ansatz. – Eine Empirische Untersuchung. *Zentralblatt für Jugendrecht*, 91, 200-200.
- Kaltenborn, K.-F. (1996). Die lebensgeschichtliche Bedeutung der richterlichen Sorgerechtsregelung. *Zentralblatt für Jugendrecht*, 83, 255-266 und 354-363.
- Kaltenborn, K.-F. (2003). „Ihre Empfehlung, dem ‚Wohnort-Wunsch‘ des Kindes Vorrang zu geben, finde ich richtig“. Erfahrungswissen zur Sorgerechtsregelung von Betroffenen: ein partizipativer Forschungsansatz (Teil I: Primäre Entscheidungskriterien). *Zentralblatt für Jugendrecht*, 90, 313-328.
- Kluck, Marie-Luise (2003). Entscheidungsorientierte Begutachtung im Familienrecht. *Familie Partnerschaft Recht*, Heft 10, 535-540.
- König, W., Weigand, Waltraud, Bremehr-Ordon, Claudia & König, T. (2002). Chancen und Grenzen fachlicher Kooperation aus Sicht einer Beratungsstelle. In: E. Bergmann, U. Jopt & G. Rexilius (Hrsg.). *Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht*. Köln: Bundesanzeiger Verlag. S. 119-129.
- Proksch, R. (2002). Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts. Köln: Bundesanzeiger Verlag
- Rexilius, G. (2003). Intervention in der familienrechtlichen Begutachtung. *Familie Partnerschaft Recht*, Heft 10, 541-550.
- Salzgeber, J. (2001<sup>3</sup>). *Familienpsychologische Gutachten*. München: Beck.
- Salzgeber, J. (2003). Ein neuer psychologischer Sachverständiger? Ein Beitrag zu Cuvénhaus (Kind-Prax 2002, 182 ff.). *Kind-Prax*, Heft 3, 92-96. (a)
- Salzgeber, J. (2003). Die psychologische Sachverständigentätigkeit im Familienrecht unter ökonomischen Gesichtspunkten. *Familie Partnerschaft Recht*, Heft 10, 555-559. (b)
- Schade, B. & Friedrich, Sigrid (1998). Die Rolle des psychologischen Gutachters nach Inkrafttreten des neuen Kindschaftsrechts. *Familie Partnerschaft Recht*, Heft 5, 224-229.
- Willutzki, S. (2002). *Thesen zur Funktion des Gutachters im familiengerichtlichen Verfahren*. Unveröff. Vortrag, Evangelische Akademie Bad Boll.

## Abbildungen und Tabellen

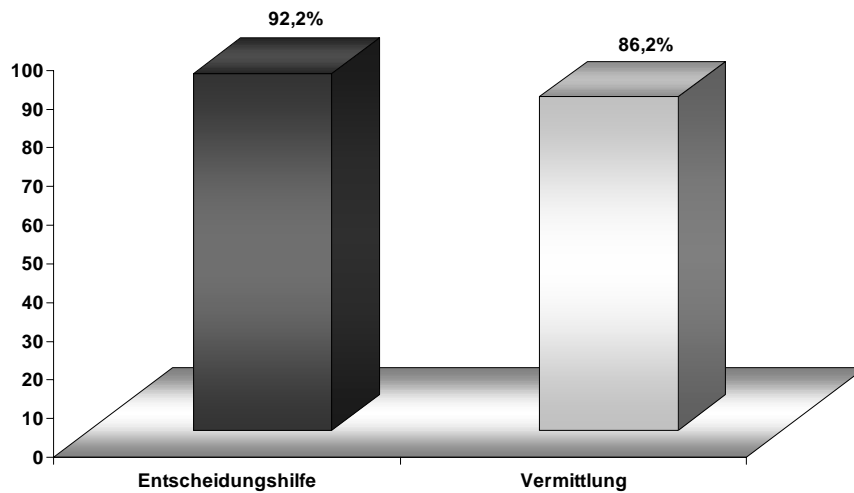


Abb. 1: Mit der Einschaltung eines Gutachters verknüpfte Hoffnungen  
(N = 382; Mehrfachantworten möglich)

Tab. 1a: Elterneinigung aus familiengerichtlicher Sicht im Rahmen der Begutachtung und anschließend bei Gericht

erfolgreiche Einigung der Eltern			
	oft	manchmal	selten/nie
durch Gutachter	22	100	147
durch Gericht	107	115	56

Tab. 1b: Häufigkeit des gerichtlichen Eindrucks, wonach sich die Lage des Kindes nach der Begutachtung verbessert hat (in Prozent)

erfolgreiche Einigung der Eltern			
	oft	manchmal	selten/nie
durch Gutachter	86	64	43.5
durch Gericht	77	51	21