

Professor Dr. Thomas Trenczek, M. A., Mediator (ÖBMJ) (S.C. Qld.), Hannover

## Einvernehmliche Regelungen in Familiensachen – Neue Anforderungen durch das FamFG\*

Das familiengerichtliche Verfahren ist wie keine andere gerichtliche Auseinandersetzung von emotionalen Konflikten geprägt, die letztlich nicht justiziabel sind, aber einen maßgeblichen Einfluss auf das Streitpotenzial und das Wohl der betroffenen Kinder und Jugendlichen haben. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass gerade im Hinblick auf familiengerichtliche Verfahren besonders intensiv über Möglichkeiten zur gütlichen Beilegung der Konflikte nachgedacht wird.

### I. Kindeswohl, Elternprimat und konstruktivistisches Konfliktverständnis

Im Familien-, wie im Kinder- und Jugendhilferecht ist das *Kindeswohl* Maßstab und Richtschnur jedes richterlichen (§ 1697 a BGB) ebenso wie jugendamtlichen (z. B. §§ 1 III, 4 I, 8a I, 27 I, 42 I Nr. 2 SGB VIII) Handelns<sup>1</sup>. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist für die praktische Handhabung nur schwer zu operationalisieren und positiv im Hinblick auf die heterogenen Wertpräferenzen in der modernen Gesellschaft kaum angemessen zu füllen. Im Hinblick auf die Bedingungen zur Gewährleistung des (körperlichen, geistigen und seelischen) Kindeswohls und gegebenenfalls notwendige Interventionen wird neben der Sicherstellung der leiblichen und geistigen-intellektuellen Grundbedürfnisse bzgl. des seelischen Wohls vor allem der Beziehung und Bindung, Kontinuitätsaspekten sowie systemischen und familiendynamischen Kategorien eine besondere Bedeutung beigemessen<sup>2</sup>. Im Hinblick auf die Gewährleistung des Kindeswohls ist vor allem zu beachten, dass nicht die rechtliche Entscheidung als solche zu einer Veränderung der Situation von Kindern, Jugendlichen und ihrer Familien führt, sondern die von und mit ihnen gestalteten *Entwicklungs- und Veränderungsprozesse*.

Das Kindeswohl ist kein fixer Zustand, ist nicht statisch, sondern wird in einem dynamischen Prozess gestaltet. Vorrangig sind deshalb unterstützende, auf (Wieder-)Herstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens gerichtete einvernehmliche Konfliktregelungen<sup>3</sup>, um die *zukünftigen Entwicklungsmöglichkeiten* der Kinder und Jugendlichen sowie ihrer Familien und damit die möglichen Unterstützungsleistungen im Auge (zu behalten). Im konkreten Einzelfall ist es notwendig, die Situation der (mitunter auseinanderbrechenden) Familie und der Kinder und Jugendlichen in ihrem gesamten sozialisatorischen Umfeld zu beachten. Ziel muss es sein, die zur Verfügung stehenden Ressourcen und Methoden zur nachhaltigen Sicherung und Förderung des Kindeswohls zu nutzen.

Bei der Bestimmung des „Kindeswohls“ ist vor allem das durch Art. 6 II GG/Art. 8 EMRK geschützte Erziehungs- und Deutungsprimat der Eltern zu beachten<sup>4</sup>. Was dem Kindeswohl dient, bestimmen zuvörderst die Eltern, soweit deren Vorstellungen nicht mit dem Menschenbild des Grundgesetzes kollidieren. Der Staat hat grundsätzlich kein Recht, verbindliche Maßstäbe an den Inhalt der Kindererziehung vorzugeben. Er hat auch nicht die – wie auch immer definierte – beste und optimale Erziehung für das Kind zu gewährleisten<sup>5</sup>. Er darf auch nicht in das Elternrecht eingreifen, weil das Kind in einem anderen (institutionellen oder Familien-)System besser erzogen werden könnte. Die Jugendbehörden können zwar Leistungen anbieten (vgl. §§ 11 ff. SGB VIII), Eingriffe in das Elternrecht unterhalb einer nicht anders abwendbaren Kindeswohlgefährdung, der Gefahrenschwelle, die durch § 1666 BGB definiert wird, sind grund-

sätzlich nicht zulässig. Die elterliche Erziehungsverantwortung wird also von einem gerichtlichen Verfahren nicht nur nicht aufgehoben (Ausnahme z. B. §§ 1666, 1741 ff. BGB), sondern ist weiterhin vorrangig<sup>6</sup>. Schon aus diesem Grunde sind die Eltern immer dann, wenn es um das Kindeswohl geht, bei der Entscheidungsfindung zu beteiligen und es ist ihre Sichtweise vorrangig zu Grunde zu legen.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Die Familiengerichte bemühen sich innerhalb einer möglichst kurzen Zeit darum, auf Grund der Beurteilung eines bestimmten Lebenssachverhalts eine unter Beachtung der materiellen Rechtslage sachgerechte Entscheidung zu fällen<sup>7</sup>. Die Gerichte stoßen allerdings an eine Grenze, wenn sie im Konfliktfall versuchen, die „objektive Wahrheit“ zu ermitteln und eine „richtige“ Entscheidung zu treffen.

Die Neuro- und Kognitionswissenschaft geht heute davon aus, dass die Fähigkeit zur Wahrnehmung auf der Fähigkeit basiert, die gesamte Erfahrung so zu organisieren, dass sie für die Person Sinn macht. Es ist die Fähigkeit des Menschen, seine vergangene Erfahrung kontinuierlich mit den gegenwärtigen Sinnesreizen synthetisch zu verbinden. Was wir erwarten, erinnern, also schon in uns haben, prägt unsere Wahrnehmung. *Wahrnehmung* ist also ein aktiver Prozess und nicht nur eine passive Verarbeitung von Umweltreizen durch die Sinnesorgane. Nie können wir die Wirklichkeit „an sich“ erleben. Immer vermischen sich die Perzeption von Sinnesreiz und Informationsverarbeitung. Wahrnehmung ist somit gleichzeitig immer auch subjektiv und selektiv, ist immer Interpretation und Konstruktion. Wir konstruieren unsere eigene Wirklichkeit, das gilt für Eltern im Konflikt gleichermaßen wie für die Richter und Fachkräfte der Jugendämter. Eine objektive Entscheidung ist aus konstruktivistischer Sicht nicht möglich, sondern lediglich die Herstellung für einen bestimmten zeitlichen, räumlichen und sozialen Kontext möglicher, brauchbarer Konstruktionen, die einen kontinuierlichem Werden und Wandel unterliegen und über die in der Kommunikation mit anderen ein Konsens ausgehandelt und hergestellt werden kann<sup>8</sup>.

\* Der Verfasser ist als Hochschullehrer (u.a. Jugend- und Strafrecht; Mediation und Konfliktmanagement) sowie als eingetragener Mediator (ÖBMJ, Wien) (S.C. Qld.) und Lehrtrainer (BMWVA) tätig (www.simk.net).

- 1 Trenczek, in: *Münder/Meysen/Trenczek*, SGB VIII, 6. Aufl. (2009), Vor § 50 Rdnr. 2 m. w. Nachw.
- 2 Vgl. z. B. *Balloff*, *Kinder vor dem Familiengericht*, 2004, S. 64 ff.; *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswohl*, 2001, S. 45 ff.; *Münder/Ernst*, *FamilienR*, 2009, S. 163 ff.
- 3 Vgl. *BVerfGE* 24, 119 (145) = NJW 1968, 2233.
- 4 Vgl. *BVerfGE* 24, 119 (143) = NJW 1968, 2233; *BVerfGE* 31, 194 (204) = NJW 1971, 1447; *BVerfGE* 47, 46 (69 f.) = NJW 1978, 807; *Jestaedt*, in: *Münder*, *Kinder- und JugendhilfeR*, 6. Aufl. (2007), S. 109 f.; *Trenczek*, *Inobhutnahme – Krisenintervention und Schutzgewährung durch die Jugendhilfe*, 2. Aufl. (2008), S. 112 ff. m. w. Nachw.
- 5 Vgl. *BVerfG*, NJW 1982, 1379 = FamRZ 1982, 567; *Olzen*, in: *MünchKomm*, 5. Aufl. (2008), § 1666 Rdnr. 103; *Staudinger/Coester*, BGB, Neubearb. 2007, § 1666 Rdnr. 82.
- 6 Vgl. *BVerfG*, FPR 2003, 266 = NJW 2003, 2004 = ZJJ 2003, 68, auch im Hinblick auf ein Jugendstrafverfahren.
- 7 Vgl. *Lubmann*, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, S. 20 ff.
- 8 *Balgo*, *Pädagogik* 1998, 58; vgl. *Kleve*, *Konstruktivismus und Soziale Arbeit*, 2. Aufl. (2003); *Lindemann*, *Objektivität als Mythos. Die soziale Konstruktion gutachterlicher Wirklichkeit*, 1998, S. 46; *Watzlawick/Kreuzer*, *Die Unsicherheit unserer Wirklichkeit*, 11. Aufl. (2007).

Andererseits gelingt dieser Prozess der Herstellung gemeinsamer Konstruktionen nicht immer; gerade in Konflikten ist die Selektivität der Wahrnehmung besonders stark („Scheuklappen-Effekt“). Gerichtliche Entscheidungen werden zu meist als von außen auferlegt, mitunter als erzwungen erlebt und ändern deshalb selten etwas an der Perspektive der Beteiligten, sondern verstärken das Gefühl der Fremdbestimmung. Um aber die Eltern als Partner des Erziehungsprozesses nicht für immer zu verlieren, müssen sich Gerichte und Jugendämter bemühen, mit Widerstand konstruktiv zu arbeiten, um Verschließungen zu vermeiden und Akzeptanzbereitschaft im Hinblick auf gegebenenfalls erforderliche Anschlusshilfen zu fördern. Denn selbst nach einer in extremen Fällen gegebenenfalls notwendigen Trennung von Kindern und ihren Eltern enden weder die Konflikte noch der Hilfeprozess, sei es im Hinblick auf Rückkehroptionen oder die (emotional) notwendige Unterstützung und Befreiung von Kindern, sich an einem Ort außerhalb der Familie weiter entwickeln zu dürfen. Freilich hat die Freiwilligkeit der Eltern, sich auf Hilfeprozesse einzulassen, mit Blick auf den nicht verhandelbaren Kinderschutz ihre Grenzen: die akute, nicht anders abwendbare Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB, § 8 a III SGB VIII).

Hält man aber an dem Ziel der Gewährleistung und nachhaltigen Verbesserung des Kindeswohl fest, kann es in Familien nicht ausschließlich oder vorrangig um die „objektive Wahrheitsfindung“ gehen, sondern soweit als möglich um eine kooperative Problembewältigung gemeinsam mit den Familien. Im Hinblick auf eine kooperative Entscheidungsfindung zu Gunsten des Kindeswohls ist die ständige funktionale Anpassung der Konstruktionen von Wirklichkeit ein entscheidender Ansatzpunkt. Man kann sogar sagen, dass eine kooperative Entscheidungsfindung die *intersubjektive Rekonstruktion der Lebenswirklichkeit* voraussetzt. Aus der konstruktivistischen Sicht gilt es die Vielzahl möglicher Realitätsentwürfe zu erkennen, nicht zu werten, sondern Differenzen zu benennen und einen Wechsel der Perspektiven zu ermöglichen und zu fördern („Öffnen der Scheuklappen“).

Der Deutungsvorrang sowie die Partizipationsrechte der Eltern wie auch der junger Menschen (vgl. auch §§ 8, 9 SGB VIII) sind auch in Konfliktsituationen ernst zu nehmen. *Simitis* weist zu Recht darauf hin, dass es im Hinblick auf das Kindeswohl das Ziel sein muss, die von außen auferlegte „Intervention einzugrenzen, diese an Voraussetzungen und Verfahren zu binden, die darauf bedacht sind, den Entscheidungsprozess in der Familie zu belassen, statt den Konflikt in der Familie in ein Entscheidungsvorrecht außerfamiliärer Instanzen umzumünzen“<sup>9</sup>. Deshalb müssen selbst im gerichtlichen Verfahren informelle Lösungswege Vorrang haben, weil formelle, kontradiktorisch auf objektive Wahrheitsfindung ausgerichtete Verfahren zwar eine materiell-rechtlich richtige Regelung hervorzubringen vermögen, die Problemlösung aber mitunter erschweren, wenn nicht gar verhindern<sup>10</sup>. Das *BVerfG* hat unlängst wieder darauf hingewiesen: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber der richterlichen Streitentscheidung“<sup>11</sup>.

Diese *systemische und konstruktivistische Betrachtungsweise* ist mittlerweile von einem Großteil der Familienrichter/innen im Hinblick auf Elternkonflikte und die Sicherung des Kindeswohls akzeptiert und teilweise sogar übernommen worden<sup>12</sup>. Allerdings repräsentiert das Gericht aus der Sicht der Beteiligten primär den äußeren Druck, zumindest den letztendlich verantwortlichen Entscheider, während die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe, die Verfahrensbeistände<sup>13</sup>, Berater und Vermittler/MediatorInnen die Chance nutzen können, bei der Bearbeitung

der Konflikte psychosoziale Beratungs- und mediative Aspekte einzubringen<sup>14</sup>.

## II. Einvernehmliche Regelungen durch Mediation

Einvernehmliche Lösungen stellen sich nicht immer von selbst her. Mediation ist eine besondere Methode der konstruktiven Konfliktregelung, bei dem die Beteiligten eines Streits mit Unterstützung einer dritten (allparteilichen) Person, dem Mediator, selbst nach einvernehmlichen Lösungen suchen, die ihren Bedürfnissen und Interessen dienen<sup>15</sup>. Die Mediatoren fördern die Kommunikation und den Prozess der Ziel- und Entscheidungsfindung, sie unterstützen beide (alle) Parteien dabei, ihre hinter den (Rechts-)Positionen liegenden Interessen und Bedürfnisse herauszuarbeiten und kreative Lösungsoptionen zu erarbeiten, ohne dabei (inhaltliche) Entscheidungen zu treffen, Ratschläge zu erteilen oder Lösungsvorschläge zu unterbreiten<sup>16</sup>. Allerdings ist die in der Mediation vorausgesetzte *Neutralität und Allparteilichkeit* der Mediatoren in familiengerichtlichen Verfahren zu Gunsten des Wohls des Kindes *eingeschränkt*.

Im Hinblick auf eine Konfliktlösung spielen letztlich außerjuristische, vor allem psychosoziale Aspekte eine wesentliche Rolle. Nicht die rechtlichen Ansprüche, sondern der alle Beteiligten zufriedenstellende *Ausgleich* (mitunter) *widerstreitender Interessen* stehen im Vordergrund, im Idealfall eine so genannte win-win-Situation. Eltern und ihre Kinder profitieren durch Mediation primär durch ihre eigene und einvernehmliche Klärung der bestehenden Konflikte, sekundär durch die positiv veränderte Kommunikation und Kooperation und tertiär durch das Erlernen konstruktiver Konfliktbewältigungsstrategien<sup>17</sup>. Von Therapie oder Beratung unterscheidet sich Mediation dadurch, dass sie nicht primär auf die Klärung ursächlicher „intra-personaler“ oder „inter-personaler“ Beziehungskonflikte ausgerichtet ist, sondern auf die zukunftsorientierte Regelung von Sachkonflikten, allerdings unter angemessener Berücksichtigung vorhandener Emotionen.

Praxiserfahrungen mit Mediation in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe zeigen, dass diese Methode geeignet ist, *Konflikte und Krisen bei Trennung und Scheidung* durch Eltern eigenverantwortlich und angemessen zu regeln<sup>18</sup>. Dies gilt nicht nur für Eltern mit beibehaltener gemeinsamer elterlicher Sorge, sondern auch für die Eltern mit alleiniger elterlicher Sorge sowie darüber hinaus auch in hochstrittigen Sorgerechts- und Umgangskonflikten<sup>19</sup>. Soweit in der Praxis Mediation als Intervention auch zur Regelung von akuten Krisen<sup>20</sup> angewandt oder empfohlen wird, ist Vorsicht gebo-

9 *Simitis*, in: *Goldstein/Freud/Sohnit*, Diesseits des Kindeswohls, 1982, S. 169, 171.

10 Vgl. *Mähler/Mähler*, in: *Krabbe*, Scheidung ohne Richter, 1991, S. 148 ff.; *Trenczek*, ZfRsoz 2005, 15.

11 *BVerfG*, NJW-RR 2007, 1073, Rdnr. 35.

12 Vgl. z. B. *Balloff* (o. Fußn. 2).

13 Früher Verfahrenspfleger, vgl. *Trenczek*, ZKJ 2009, 196.

14 *Schulze*, Handeln im Konflikt, 2007, S. 515; *Trenczek*, ZKM 2008, 16.

15 *Trenczek*, ZfRsoz 2005, 3; Zum Stand der Mediation in Deutschland vgl. *Alexander/Gottwald/Trenczek*, in: *Alexander*, Global Trends in Mediation, 2. Aufl. (2006), S. 223 ff.; *Trenczek*, SchiedsVZ 2008, 135.

16 *Trenczek*, ZKM 2005, 193.

17 *Proksch*, in: *Münder/Meysen/Trenczek*, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 6. Aufl. (2009), § 17 Rdnr. 39.

18 BT-Dr 13/4899, S. 51, 75; vgl. *Proksch*, Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen, 1998; *Carl*, FPR 2004, 187; *Coester*, KindPrax 2003, 79; *ders.*, KindPrax 2003, 119; *Diez/Krabbe/Thomsen*, Familienmediation und Kinder, 2002; *Hohmann/Morawe*, Praxis der Familienmediation, 2001; *Krabbe*, Scheidung ohne Richter, 1991; *Proksch*, Theorie und Praxis von Mediation in Familienkonflikten, 2004; *Trenczek*, ZKJ 2007, 138.

19 *Krabbe*, ZKM 2008, 49; *Trenczek*, ZKJ 2009, 102.

20 Die Krisen- und Konfliktbegriffe entsprechen sich etymologisch weitgehend, beide weisen auf die Ergebnisoffenheit einer Situation mit den zwei Polen Risiko und Chance hin. So nahe sich die Begriffe stehen, im Hinblick auf die angemessene Intervention ist zumindest zu unterscheiden zwischen der primär ein Individuum betreffenden, mit dem Gefühl

ten, da Mediation methodisch Zeit benötigt und sich in der Regel gerade nicht als akute Krisenintervention eignet. Gerade wenn die Trennung und damit verbundene Verletzungen frisch sind, die Expartner auf weit entfernten Stufen der Trennungsphasen stehen (z. B. sich nur ein Teil einem neuen Partner zugewendet hat), kann die Situation für eine Mediation noch ungeeignet sein. Dies schließt freilich ein mediatives Handeln in Krisen und eine entsprechende Kommunikationsführung insbesondere zum Wohl der betroffenen Kinder nicht aus.

Ein fairer und verantwortungsvoller Umgang der Eltern miteinander dient dem Kindeswohl unmittelbar. Deshalb sollten auch von Gewalt betroffene Familien von einvernehmlichen Regelungen nicht kategorisch ausgeschlossen werden. Ein nicht unerheblicher Teil der Antragsteller in Familiensachen kommt aus nach außen ganz normalen, nach innen gewaltgeprägten Familien. Vielfach wird der Gewalthintergrund erst im Laufe eines bereits eingeleiteten (beschleunigten) Verfahrens bekannt. Kinder sind hier dem „Rosenkrieg“ der hoch emotionalisierten Eltern besonders schonungslos ausgeliefert und geraten schnell zwischen die Fronten. Familien, die zu Gewalt neigen, benötigen eine besondere Unterstützung, damit Mutter und Vater erkennen, dass sie ihren Kindern mit ihren gewaltgeprägten Verhaltensmustern Schaden zufügen und dass sie diese insbesondere im Hinblick auf ihre Kinder aufgeben müssen, um im erforderlichen Maße die elterliche Sorge ausüben zu können. Es geht in diesen Fällen nicht darum, die Gewalt durch eine einvernehmliche Regelung zu enttabuisieren, vielmehr darum, zum Wohl der von der Gewalt direkt oder mittelbar betroffenen Kinder eine gewaltfreie Erziehung garantierende Regelung zu finden.

### III. Förderung einvernehmlicher Regelungen nach dem FamFG

Der Gesetzgeber misst der einvernehmlichen Regelung in familienrechtlichen Verfahren, insbesondere in Kindschaftssachen eine besondere Bedeutung zu (z. B. §§ 36, 156, 165 FamFG)<sup>21</sup>. Durch das FamFG sollen die konfliktvermeidenden und -lösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren gestärkt werden, insbesondere durch die Förderung der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitschlichtung. In § 36 FamFG wird den Beteiligten umfassend der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung (rechtstechnisch durch einen Vergleich) eingeräumt, soweit sie über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können. Das Gericht kann in Scheidungsverfahren nach § 135 I FamFG *anordnen*, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien *Informationsgespräch über Mediation* (nicht die Mediation selbst) oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung anhängiger Folgesachen bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Die Anordnung ist allerdings nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

#### 1. Allgemeine Hinwirkungspflicht des Familiengerichts

Nach § 156 I FamFG (bisher § 52 I 1 und 2 FGG) soll das Familiengericht in Kindschaftssachen, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, *in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken*, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Mit der einschränkenden Formulierung und dem Bezug zum Kindeswohl soll darauf aufmerksam gemacht werden, dass der Grundsatz, die konsensuale und nachhaltige Bereinigung des Elternkonflikts im gerichtlichen Verfah-

ren aktiv zu unterstützen, an Grenzen stoßen kann. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen die Situation des Kindes im Elternkonflikt eine gerichtliche Regelung zwingend erforderlich macht, die von den Eltern in eigener Verantwortung nicht oder nicht ausreichend klar erreicht werden kann. Soweit in diesem Zusammenhang als Beispiel die (offenbar noch als atypisch angesehenen) Fälle häuslicher Gewalt angeführt werden<sup>22</sup>, darf man freilich nicht den falschen Schluss ziehen, dass *nach* Fällen der häuslichen Gewalt einvernehmliche Regelungen nicht mehr in Betracht kämen (s. o. II). Das hat die Mediationspraxis (z. B. der Waage Hannover e. V. in Fällen von Partnergewalt und in hochstrittigen Sorge- und Umgangskonflikten) eindrucksvoll zum Wohl der betroffenen Kinder widerlegt.

In § 156 II FamFG wird der Vorrang einvernehmlicher Regelungen auf Verfahren über das Umgangsrecht sowie die Herausgabe eines Kindes und damit sogar über Regelungsgegenstände ausgeweitet, über die Eltern nicht disponieren können (s. § 1684 BGB). Voraussetzung ist freilich, dass das Gericht den Vergleich billigt (§ 156 II FamFG). Die insoweit stattfindende gerichtliche Inhaltskontrolle ist nicht ungewöhnlich oder mediationsfeindlich, stehen doch alle Regelungen und Entscheidungen stets unter dem Vorbehalt des nicht-dispositiven Rechts, hier insbesondere des Kindeswohls (vgl. § 1697 a BGB)<sup>23</sup>. Allerdings ist das Gericht auch hier an den Vorrang des Elternwillens gebunden, der seine Grenze lediglich in der nicht anders abwendbaren Kindeswohlgefährdung findet. Erzielen die Beteiligten nämlich ein Einvernehmen über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, die dem Kindeswohl nicht widerspricht, so hat das Gericht die Regelung als Vergleich aufzunehmen (§ 156 I, II 2 FamFG).

Soweit die Gesetzesbegründung darauf verweist, dass der Vergleich nicht nur der Zustimmung des Kindes, sondern auch gegebenenfalls des Jugendamtes oder des Verfahrensbeistands bedarf<sup>24</sup>, darf dies nicht missverstanden werden. Eine Zustimmung ist nur erforderlich, soweit deren materielle Rechtsposition betroffen ist. Soweit dies bei Kindern überhaupt der Fall ist, geht aber nach Art. 6 II GG die Elternverantwortung dem Kindeswillen vor, soweit die einvernehmliche Regelung nicht dem Kindeswohl widerspricht. Eine Zustimmungsnotwendigkeit des Jugendamtes und Verfahrensbeistands ist nur gegeben, wenn diese durch die einvernehmliche Regelung der Eltern selbst betroffen sind (z. B. Notwendigkeit des begleiteten Umgangs etc.). Letztlich ist es allein das Gericht, das die Umgangsregelung unter Berücksichtigung des Kindeswohls billigt.

Gelingt es dem Familiengericht in Kindschaftssachen nicht, die Eltern zu einem Einvernehmen zu motivieren, so weist es nach § 156 I 2 FamFG auf Möglichkeiten der Beratung zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hin. Nach der Begründung des Gesetzgebers handele es sich um eine „verbindliche Kompetenz“ des Familiengerichts, womit es reagieren *könne*, wenn es den Eltern im Termin nicht gelingt, ein Einvernehmen über die Regelung der sorge- und umgangsrechtlichen Fragen zu erreichen<sup>25</sup>. Nach dem Wortlaut („weist“) sowie dem Sinn und Zweck des Gesetzes handelt es sich freilich

der Überforderung verbundenen Krisensituation (Trenczek [o. Fußn. 4], S. 1 ff.) und dem sozialen Konflikt zwischen zwei Parteien, der durch eine als Beeinträchtigung empfundene Unvereinbarkeit im Denken, in der Wahrnehmung, im Wollen oder von Interessen verstanden wird.

21 Vgl. BT-Dr 16/6308, S. 193 f., 236 f. Zu den neuen Regelungen des FamFG, insbesondere mit Blick auf die Kooperation von Justiz und Jugendhilfe vgl. Trenczek, ZKJ 2007, 97.

22 Vgl. BT-Dr 16/6308, S. 236; BT-Dr 16/9733, S. 293.

23 Trenczek, *perspektive mediation* 2006, 93.

24 BT-Dr 16/6308, S. 236.

25 BT-Dr 16/6308, S. 237.