

Friedrich K. Barabas

Rechtsanspruch auf Beratung ! Der §17 KJHG und seine Konsequenzen für die Kommunalpolitik

1) Von der väterlichen Autorität zur Gleichberechtigung: die rechtliche Veränderung des Systems Familie

Das System Familie ist in den vergangenen Jahrzehnten durch rechtliche Reformen gründlich umgestaltet worden. Die Gleichberechtigungsgesetzgebung (1957), die Reform des Rechts der nichtehelichen Kinder (1970) sowie das 1. Eherechtsgesetz (1976), das Sorgerechts-gesetz (1980) waren wichtige Schritte, über die der einstmalige von der väterlichen Autorität bestimmte und privat verantwortete Familienzusammenhang zersetzt wurde. Das Eherechtsgesetz nimmt ausdrücklich Abschied vom Leitbild der Hausfrauenehe und weist beiden Ehepartnern einen gleichberechtigten Status zu.

Die gesetzlichen Reformen haben die Rechtspositionen von Frauen und Kindern gestärkt. "Spät, aber doch noch, setzt sich damit im Familienrecht jene Vorstellung eines souveränen, über die eigenen Interessen selbst entscheidenden Individuums durch, die einst den traditionellen Bereichen klassischen Privatrechts vorbehalten zu sein schienen" (*Simitis* 1975, 15, 39). Zugleich haben die Reformen auch die elterlichen Erziehungsbefugnisse relativiert und ersichtlich die öffentlichen Gestaltungsmöglichkeiten erhöht. Das Verhältnis Eltern-Kinder wurde partiell verrechtlicht.¹

Die juristischen Veränderungen des familiären Beziehungsgefüges wurden durch die Kindschaftsrechtsreform 1998 vorläufig abge-

¹ vgl. auch das am 6. Juli 2000 im Deutschen Bundestag verabschiedete Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung

geschlossen.² Neben verfahrensrechtlichen Änderungen³ lassen sich vier zentrale Reformbereiche ausmachen:

- Der Statusunterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern wird im Prinzip aufgehoben;
- die gemeinsame elterliche Sorge wird nunmehr bei allen Kindern ermöglicht, unabhängig davon, wie die Eltern ihre Lebensverhältnisse rechtlich gestalten, ob sie in einer Ehe ohne Trauschein leben, verheiratet oder geschieden sind.
- das Kind hat nunmehr das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil, wie auch jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind berechtigt und verpflichtet ist, § 1684 BGB;
- schließlich ist das Beistandsrecht geändert worden; es besteht nunmehr in einem Hilfsangebot, das nur auf Antrag eines Elternteils eintritt, §§ 1712 ff BGB.

Insgesamt: Dieser enorme rechtliche Transformationsprozess, der gerade mal 30 Jahre andauert, stellt an alle Familienmitglieder sehr neue Verhaltensanforderungen. Eltern stehen häufig den neuen rechtlichen Strukturen, dem „Mehr“ an Kinderrechten hilflos gegenüber, Frauen sind in ihrer Doppelrolle zwischen Beruf und Haushalt überfordert und Männer keineswegs bereit, patriarchalische Grundüberzeugungen auf dem Altar der Emanzipation zu opfern. Es fällt allen Beteiligten schwer, die neue familiäre Dynamik auszubalanzieren, kurzum: Das familiäre Zusammenleben ist komplizierter geworden. Das ergeben auch die Scheidungszahlen in der BRD. Sie sind nämlich kontinuierlich im Steigen begriffen. Inzwischen wird mindestens jede dritte Ehe geschieden. Von den jährlich etwa 160.000 Scheidungen sind ca. 130.000 Kinder betroffen (BT-Drs.13/4899, 35f).

² Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) vom 16.12.1997; Beistandschaftsgesetz vom 4.12.1997; Erbrechtsgleichstellungsgesetz (Erb-GleichG) vom 16.12.1997; Kinderunterhaltsgesetz vom 6.4.1998.

³ Eine wichtige verfahrensrechtliche Reform ist in § 50 FGg enthalten. Diese Vorschrift sieht den Anwalt des Kindes vor. Dem minderjährigen Kind kann ein Pfleger beigelegt werden soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Er tritt für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens an die Stelle der Eltern. § 50 FGg nennt drei Regelbeispiele, in denen die Bestellung des Pflegers erforderlich ist

2.) Das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) als politische Reaktion

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) hat auf die sich verschärfenden Problemlagen reagiert. Die vielfältigen Beratungsverpflichtungen und -angebote in diesem Gesetz sind eine Antwort auf die tiefgreifenden rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen im Familiengefüge und die mit ihnen einhergehenden Unsicherheiten und Konflikte. Viele Beratungsangebote nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz konzentrieren sich auf das System Familie. Eine zentrale Vorschrift in diesem Zusammenhang ist § 17 KJHG, der die Partnerschafts-, Trennungs- und Scheidungsberatung regelt.

§ 17 KJHG lautet:

(1) Mütter und Väter haben im Rahmen der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung in Fragen der Partnerschaft, wenn sie für ein Kind oder einen Jugendlichen zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen. Die Beratung soll helfen,

1. ein partnerschaftliches Zusammenleben in der Familie aufzubauen,
2. Konflikte und Krisen in der Familie zu bewältigen,
3. im Falle der Trennung oder Scheidung die Bedingungen für eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche Wahrnehmung der Elternverantwortung zu schaffen.

(2) Im Falle der Trennung oder Scheidung sind Eltern unter angemessener Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu unterstützen; dieses Konzept kann auch als Grundlage für die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach der Trennung oder Scheidung dienen.

(3) Die Gerichte teilen die Rechtshängigkeit von Scheidungssachen, wenn gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind (§ 622 Abs. 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung), sowie Namen und Anschriften der Parteien dem Jugendamt mit, damit dieses die Eltern über das Leistungsangebot der Jugendhilfe nach Absatz 2 unterrichtet.

3) Bedeutungszuwachs durch die Kindschaftsrechtsreform

Die Kindschaftsrechtsreform 1998 hat wichtige Änderungen des § 17 KJHG gebracht.

- Nach § 17 Abs. 3 KJHG sind die Gerichte verpflichtet, die Rechtshängigkeit von Scheidungssachen sowie Namen und

Anschriften der Parteien dem Jugendamt mitzuteilen, wenn gemeinsame minderjährige Kinder vorhanden sind. Das Jugendamt muss die Eltern über den Rechtsanspruch auf Scheidungsberatung **informieren**. Auf diese Weise erfahren alle Scheidungseltern mit Kindern von der Beratungsmöglichkeit. Zweck dieser Vorschrift ist es, die Entscheidungsbasis der Eltern zu optimieren. Dadurch soll erreicht werden, dass Entscheidungen über das Sorgerecht mit der Beratung durch die Träger der Jugendhilfe verzahnt werden.

- Eine weitere gerichtliche Aufklärungsverpflichtung ergibt sich aus § 52 FGG. Danach soll das Gericht – in allen die Person eines Kindes betreffenden Verfahren – so früh wie möglich die Beteiligten **anhören** und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe, insbesondere zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung, hinweisen. Die Gerichte sollen also Verfahren aussetzen, wenn die Beteiligten bereits sind, an der Beratung teilzunehmen oder wenn nach Auffassung des Gerichts eine einvernehmliche Entscheidung (Priorität autonomer Konfliktregelung) herbeigeführt werden kann.⁴

Dieser Bedeutungszuwachs der Beratung im Rahmen des § 17 KJHG wird auch durch die Gerichte betont. Das OLG Zweibrücken hat entschieden, dass es ein Teil der Elternpflicht ist, Trennungs- und Scheidungsberatung anzunehmen. Vor einer Entscheidung des Familiengerichts auf Übertragung der elterlichen Sorge ist festzustellen und zu begründen, warum eine Kooperation unter den Eltern nicht funktioniert. „Der **Vorrang der Elternautonomie** gebietet es, eine gerichtliche Entscheidung erst zu treffen, wenn sich die Eltern nicht mehr einigen können. Ob das der Fall ist, lässt sich erst beurteilen, wenn die nach § 17 SGBVIII anzubietenden Hilfen nicht gegriffen haben“ (OLG Zweibrücken, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2000, 627). Das Familiengericht hat sicherzustellen, dass die Beratungsphase ohne Vermengung mit dem gerichtlichen Verfahren stattfinden kann. Es hat weiterhin die Aufgabe, die Beratungsbedürftigkeit der beteiligten Eltern festzustellen und auf die Bedeutung der Beratung hinzuweisen. Falls erforderlich, soll das Familiengericht mit seiner Autorität die Bereitschaft zur Annahme der Hilfe erzeugen.

Die Verweigerung der Annahme von Beratung kann sogar als Kindeswohl feindliche Unterlassung zu werten sein. „Das Nichterscheinen

⁴ Wiesner/Struck 2000, Anm. 5 zu § 17 KJHG; zur Frage inwieweit die Trennungs- und Scheidungsberatung in der Praxis tatsächlich in Anspruch genommen wird, vgl. Salgo 1999

eines Elternteils zum Gespräch beim JA im Familienkreis kann als Anhalt gewertet werden, dass das - alleinige oder gemeinsame - Sorgerecht dazu missbraucht würde, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu beeinträchtigen“.⁵ Diese Entscheidung hat den Stellenwert der Trennungs- und Scheidungsberatung unterstrichen und macht ihre Inanspruchnahme vor einem gerichtlichem Verfahren zu einer echten Mitwirkungspflicht der beteiligten Eltern.

4) Rechtsanspruch auf Beratung und seine Finanzierung

Ob dem Bürger im allgemeinen gegenüber den Sozialleistungsträgern ein Anspruch auf Beratung zusteht, ist unterschiedlich geregelt. Je nach den gesetzlichen Formulierungen hat der Bürger entweder einen Rechtsanspruch auf Leistung oder die Leistungsgewährung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Leistungsträgers.

Besteht auf eine Leistung ein Rechtsanspruch, so bedeutet dies, dass der Bürger einen klagbaren Anspruch auf die Leistung hat. Er kann sie gerichtlich gegenüber dem Sozialleistungsträger durchsetzen. Ein Rechtsanspruch auf eine Leistung besteht dann, wenn in einer Norm der Anspruchsberechtigte, der Verpflichtete und der Inhalt des Anspruchs bestimmt sind.⁶ „Anspruchsnormen sind nur solche, die Anspruchsvoraussetzungen enthalten und einen individualisierbaren Anspruchsinhaber nennen“. (*Kunkel* 1997, 193,198)

Wenn der Bürger einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf eine Leistung besitzt, hat der Sozialleistungsträger keinen Spielraum. Derartige normative Vorgaben bedeuten für die Verwaltung: sie ist gebunden und muss bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen handeln, d.h. leisten (*Lohrenz* 1999, 68). Das ist bei § 17 KJHG seit der Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz 1998 der Fall. Die Vorschrift beinhaltet, dass Mütter und Väter, die für ein Kind oder einen Jugendlichen zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen, einen Anspruch auf Beratung besitzen. Dieser Rechtsanspruch gilt nicht nur für die Beratung in einer aktuellen Trennungs- und Scheidungssituation, sondern ebenso für die präventive Familienberatung und die Partnerschaftskonfliktberatung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KJHG. (*Wiesner & Struck* 2000, Anm. 7 zu § 17 KJHG)

In jüngster Zeit wird der Versuch unternommen, durch kommunale, fiskalische Entscheidungen Rechtsansprüche, die durch das KJHG

⁵ OLG Zweibrücken, FamRZ 2000, 627, 628; vgl. auch AmtsG Westerstede, FamRZ 1997, 103; zu den Forderungen nach einer Zwangsberatung vgl. Jopt 1996

⁶ Kretschmer, von Maydell & Schellhorn 1996, Anm. 5 zu § 38 SGB I; Münder u.a. 1998, Anm. 6 ff VorKap 2 KJHG

gesetzlich fixiert sind, zu begrenzen. Unbestritten im Sozialrecht, also auch im Kinder- und Jugendhilferecht, ist indessen, dass die Erschöpfung der Haushaltsmittel kein Aspekt für eine ablehnende Entscheidung sein kann. In drei Beschlüssen hat das Verwaltungsgericht Hamburg die Praxis der Hamburger Bezirksämter für rechtswidrig erklärt, die die Bewilligung von Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27ff KJHG⁷ lediglich auf Ausnahmefälle beschränkte. Die Bezirksämter gewährten Hilfe zur Erziehung nur noch bei Vorliegen besonderer Umstände, vor allen Dingen bei einer Kindeswohlgefährdung.

Das Verwaltungsgericht argumentierte dagegen, die ablehnenden Bescheide beruhen augenscheinlich nur darauf, dass die finanziellen Mittel ausgeschöpft seien. „Diese Argumentation ist in bezug auf gesetzlich geregelte Hilfsansprüche ersichtlich rechtswidrig. Es versteht sich von selbst, dass gesetzliche Ansprüche nicht unter dem Vorbehalt ihrer Finanzierbarkeit stehen“.⁸

Dieser Grundsatz gilt selbstverständlich auch für alle anderen Rechtsansprüche nach dem KJHG.⁹ Die Erfüllung des Beratungsanspruchs nach § 17 KJHG ist aus diesem Grunde nicht von der Haushaltssituation einer Kommune abhängig. Wer z.B. argumentiert, die Erziehungsberatung nach § 28 KJHG sei gleichsam eine kommunale Pflichtaufgabe, während der Beratungsanspruch nach § 17 KJHG eine Art Kürprogramm darstelle, verkennt die Rechtslage. Dem Träger der Jugendhilfe steht im Hinblick auf § 17 KJHG kein Ermessen über das „Ob“ der Leistung zu.

Der individuelle Rechtsanspruch der Mütter und Väter richtet sich an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe; sie haben die Verantwortung dafür, dass entsprechende Angebote von öffentlichen oder privaten Trägern vorgehalten werden. Wenn sich Ratsuchende unmittelbar an eine Beratungsstelle in freier Trägerschaft wenden und Beratungsleistungen erhalten, erledigt sich der Rechtsanspruch gegen den öffentlichen Träger. Das Jugendamt „hat lediglich dafür Sorge zu tragen, dass eine bedarfsgerechte Versorgung mit Beratungsstellen zur Verfügung steht und das Angebot den qualitativen Standards entspricht“. (Deutscher Städtetag 1997, 5, 6).

5) Damit das Kind erst gar nicht in den Brunnen fällt: Präventive Beratung

⁷ Inhaltlich handelte es sich um eine beantragte Erziehungsbeistandschaft/Betreuungshilfe und um eine sozialpädagogische Familienhilfe.

⁸ VG Hamburg, ZfJ 2000, 276; vgl. auch VG Hamburg, ZfJ 2000, 274; VG Hamburg, ZfJ 2000, 277 sowie Krölls 2000

⁹ für den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz vgl. Stähr 1998,

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz zielt mit dem Beratungsangebot des § 17 Abs. 1 KJHG:

- auf Erhaltung bzw. Aufbau eines partnerschaftlichen Zusammenlebens innerhalb der Familie;
- auf Konflikt- und Krisenbewältigung innerhalb der Familie sowie
- auf die Herstellung von Bedingungen für eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche Wahrnehmung der Elternverantwortung bei einer Trennung oder Scheidung.

Die Beratung nach § 17 Abs. 1 KJHG umfasst damit alle Aspekte der Partnerschafts-, Familien- und Eheberatung vor, während und nach einer Trennung oder Scheidung¹⁰. Sie enthält präventive Elemente für Familien in Schwierigkeiten, um weitmöglichst Schaden zu vermeiden und ist auch als Reorganisationsmodell für auseinanderbrechende Familien konzipiert (*Proksch 1992; Fuchs 1993; Balloff 1995; Menne & Weber 1998; Fegert 1999; Lohrentz 1999*)

§ 17 Abs. 1 KJHG operiert mit einer Doppelstrategie:¹¹

- Die Partnerschaftskonfliktberatung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 KJHG soll dazu beitragen, die normalen Konflikte und Krisen zwischen den Eltern zu entschärfen, um Trennung und Scheidung zu vermeiden, die Paarbeziehung zu stabilisieren. Die Beratung soll präventiv wirken und ein partnerschaftliches Zusammenleben ermöglichen, damit die Auflösung des Familienverbandes vermieden werden kann.¹² Auffallend ist, „dass zur Zeit hauptsächlich das Beratungsangebot für diejenigen Eltern im Mittelpunkt des Interesses steht, die sich in der Trennungs- und Scheidungsphase befinden“. Der präventive Aspekt der Trennungs- und Scheidungsberatung wird bislang nur unzureichend berücksichtigt, obwohl die Anzahl der von Elternkonflikten betroffenen Kinder höher sein dürfte, als die der von Trennung und Scheidung betroffenen Kinder (*10. Jugendbericht 1998, 235*).
- Ist jedoch nichts mehr zu retten, soll die Trennungs- und Scheidungsberatung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 KJHG dafür sorgen, dem Kind oder Jugendlichen ein Optimum an Eltern-

¹⁰ zum Problem der Zulässigkeit und des Umfanges der Rechtsberatung bei einer Trennungs- und Scheidungsberatung durch Fachkräfte der sozialen Arbeit vgl. Barabas 1999, 79ff

¹¹ Wiesner u.a. 2000, Anm. 2 zu § 17 KJHG

¹² Münder u.a. 1998, Anm. 10 zu § 17 KJHG

schaft und die Kooperation zwischen den Eltern nach der Trennung und Scheidung zu garantieren.

5.) Das einvernehmliche Konzept, die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz normiert darüber hinaus im § 17 Abs. 2 KJHG die Verpflichtung der Jugendhilfe, im Falle der Trennung oder Scheidung der Eltern unter angemessener Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen die Entwicklung eines einvernehmlichen Konzeptes für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu unterstützen. Durch Beratung und Unterstützung soll die beiderseitige elterliche Verantwortung erhalten bleiben und gefördert werden. Es ist daher besonders wichtig, durch fachlich fundierte Beratung zu einem gemeinsam getragenen Konzept zu gelangen, weil einvernehmliche Regelungen erfahrungsgemäß haltbarer sind als gerichtlich durchgesetzte Entscheidungen (Fieseler & Schleicher 2000, Anm. 17 zu § 17 KJHG).

Durch diese Konzeption des Gesetzgebers zur elterlichen Zusammenarbeit bei Trennung und Scheidung ist ein manifester Wechsel im staatlichen Interventionsansatz zu konstatieren. An die Stelle von justiziellen Entscheidungen treten sozialrechtliche Hilfen. Das bedeutet, dass ein neuer Funktionsbereich für die Jugendhilfe mit eigenständiger, fachlich beraterischer Kompetenz geschaffen wurde. Die gesetzlichen Regelungen heben die besondere Verantwortung der Jugendhilfe für Familien in Krisensituationen hervor. In den Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Beratung in Fragen der Trennung und Scheidung und zur Mitwirkung der Jugendhilfe im familiengerichtlichen Verfahren wurde bereits 1992 präzisiert, was Eltern und Kinder durch die Trennungs- und Scheidungsberatung erfahren sollen:

- Eltern sollen lernen, ihre Probleme auf der Partnerebene von ihrer Verantwortung auf der Elternebene zu trennen und dabei die Interessen der Kinder in den Vordergrund zu stellen,
- Kindern soll der Zugang und die Beziehung zu beiden Elternteilen erhalten werden, ohne in Loyalitätskonflikte zu geraten, um Identifikationsmöglichkeiten mit Vater und Mutter zu erhalten,
- Kindern sollen Chancen zur Entwicklung eines stabilen Selbstwertes eröffnet werden,
- Kindern sollten möglichst viele ihrer sie stützenden Beziehungen und so weit wie möglich ihre vertraute Umgebung erhalten bleiben

Kinder sollen Klarheit über den künftigen Lebensort erhalten und das Gefühl bekommen, diesen mitbestimmen und mitgestalten zu können und damit ernstgenommen zu werden“ (Deutscher Verein 1992, 148,149)

Diese Erwartungen an die Eltern sind durch die Kindschaftsrechtsreform 1998 nochmals gesteigert worden. Die Reform hat bei Trennung und Scheidung den Eltern im wesentlichen die Entscheidung überlassen, wie sie ihr Verhältnis zu den Kindern rechtlich gestalten wollen. Bedurfte es nach altem Recht einer richterlichen Entscheidung, einer Sorgerechtsregelung, so können nach dem neuen Recht Ehegatten mit minderjährigen Kindern geschieden werden, ohne dass ein Gericht über das Sorgerecht befindet. Nach §§ 1671, 1672 BGB bleibt das gemeinsame Sorgerecht bestehen, solange kein Elternteil einen Antrag auf Alleinsorge stellt.¹³ Eltern sind nicht verpflichtet, eine Sorgeerklärung vor Gericht abzugeben. Ein übereinstimmender Vorschlag beider Elternteile ist nicht erforderlich. Die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung wird durch die Gerichte von Amts wegen nicht mehr behandelt, sondern nur noch auf Antrag.

Wenn jedoch nach § 1671 BGB ein Antrag auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge gestellt wird, ist umstritten, ob im Regelfall der Alleinsorge eines Elternteils oder der gemeinsamen Sorge der Eltern der Vorzug zu geben ist. Nach der einen Auffassung soll die gemeinsame Sorge im Prinzip fortbestehen, unter Umständen selbst gegen den Willen der Eltern. Die andere Meinung ist eher zweifelnd gegenüber diesem harmonisierenden Ansatz. Sie fordert für das gemeinsame Sorgerecht zumindest die subjektive Kooperationsbereitschaft der Eltern. Wenn zwischen den Eltern die Kommunikation gestört ist, müsse die Alleinsorge angeordnet werden.¹⁴

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass nach seiner Auffassung das Gesetz keinen Vorrang der gemeinsamen Sorge vor der Alleinsorge eines Elternteils festlegt. Es bestehe auch keine gesetzliche Vermutung dafür, dass die gemeinsame elterliche Sorge im Zweifel für die das Kind beste Form der Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung sei. „**Einer solchen Regelung stände bereits entgegen, dass sich elterliche Gemeinsamkeit in der Realität nicht verordnen lässt.** Wenn sich die Eltern bei Fortbestehen der ge-

¹³ Zur rechtspolitischen Kontroverse, ob die Normierung des gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall erfolgen soll oder ob doch eine richterliche Kontrolle sinnvoll ist, vgl. *Schwab* 1998 sowie *Salgo* 1996 jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹⁴ Zu dieser Kontroverse vgl. *Motzer* 1999; *Born* 2000 sowie *Haase & Kloster-Harz* 2000 m.w.N.

meinsamen Sorge fortwährend über die das Kind betreffenden Angelegenheiten streiten, kann dies zu Belastungen führen, die mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar sind". (BGH, FamRZ 1999, 1646, 1647). In Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge praktisch nicht funktioniert, den Eltern es nicht gelingt, zu Entscheidungen im Interesse des Kindes zu gelangen, ist zugunsten der Alleinsorge eines Elternteils zu entscheiden.

Durch die jüngsten familienrechtlichen Reformen sind erheblich mehr Möglichkeiten geschaffen worden, das rechtliche Band zwischen Eltern und Kindern zu gestalten. Auch diese Wahlfreiheit zwischen den unterschiedlichen Lösungen hat die Bedeutung einer qualifizierten Trennungs- und Scheidungsberatung signifikant zugenommen. Eine kompetente fachliche Beratung kann dazu führen, dass feindliche Eltern wieder zur Kooperation finden. Gegenüber einer idealisierenden oder euphorischen Einschätzung der aktuellen Chancen für eine gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung ist freilich Skepsis angebracht. Realistischerweise müssen die Beraterinnen auch berücksichtigen, dass eine Trennung nicht immer „vernünftig“ abläuft, sondern mitunter voller Wut, Hass und Trauer. Die „Fähigkeit zur Kooperation im Interesse des Kindes ist aber aufgrund der Auseinandersetzungen der Elternteile auf der Paarebene häufig nicht oder nur eingeschränkt vorhanden. Vielfach wird das Kind für die Fortführung des Kampfes zwischen den Partnern instrumentalisiert“.¹⁵

In welchem Maße ein gemeinsames Sorgerecht nach Trennung und Scheidung akzeptiert wird, hängt jeweils vom Einzelfall ab. Eines ist sicher: Solange die Scheidung und der Verlust des Partners als Katastrophe begriffen, auf die hasserfüllt reagiert wird, scheint das gemeinsame Sorgerecht gewissermaßen seiner Zeit voraus zu sein. Und in der Tat ist nicht von der Hand zu weisen, dass die gemeinsame Sorge für Kinder nach der Scheidung den Eltern hohe kommunikative Anforderungen und ein erhebliches Maß an Gelassenheit abverlangt. Ein gemeinsames Sorgerecht kann jedenfalls nicht mit der pädagogischen bzw. beraterischen Brechstange erzwungen werden (Salgo 1996).

Wenn bei einer Trennungs- und Scheidungsberatung offenbar wird, dass ein gemeinsames Sorgerecht nicht zu realisieren ist, das optimale Ergebnis nicht erreicht werden kann, dann gibt es freilich unterhalb dieser Maximalposition genügend andere vernünftige Formen nachehelicher Solidarität oder Verantwortungsgemeinschaft. Das beinhaltet den Versuch, den kleinsten gemeinsamen Nenner der Eltern herauszufinden und ein Minimum von Absprachen zu treffen, die dem Kind so weit wie möglich beide Eltern erhält (Fuchs 1993). Eltern, die sich nach der Scheidung unversöhnlich gegenüberstehen, können nach Jahren

¹⁵ Wiesner 1997, 29; zu den Auswirkungen elterlicher Trennung auf die Kinder vgl. 10. Jugendbericht 1998, 236

bereit sein, gemeinsam Verantwortung für die Kinder zu tragen. Auch das muss bei einer Trennungs- und Scheidungsberatung berücksichtigt werden.

All dies erfordert von den Fachkräften erhebliche fachliche und methodische Fähigkeiten. So konstatiert der 10. Jugendbericht: „Zugleich bedeutet dies, dass die Kindschaftsrechtsreform weitgehend ‘leerlaufen’ muss, wenn die nach § 17 KJHG in der neuen Fassung vorgesehenen Beratungsleistungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht in bedarfsgerechtem Umfang und befriedigender Qualität zur Verfügung gestellt werden. Deshalb ist es wichtig, die Umsetzung dieses Teils der Kindschaftsrechtsreform mit besonderer Intensität zu verfolgen: Mit anderen Worten: Die Verstärkung des Leitbilds der elterlichen Verantwortung muss mit der Verbesserung praktischer Beratungs- und Unterstützungshilfen seitens der Kinder- und Jugendhilfe verknüpft sein“ (10. *Jugendbericht* 1998, 165).

Zusammenfassung

Der Aufsatz zeigt die zentrale Bedeutung, die dem KJHG § 17 bei der Umsetzung der Umgestaltung des Systems Familie vom Leitbild der Hausfrauenehe zu dem der Gleichberechtigung zukommt. Trotz dieser Bedeutung und dem daraus abgeleiteten Rechtsanspruch auf Beratung in Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung ist immer wieder in Kommunen zu beobachten, dass durch fiskalische Entscheidungen, Rechtsansprüche, die durch das KJHG gesetzlich fixiert sind, begrenzt werden. Deutlich wird, dass im Sozialrecht die Erschöpfung von Haushaltsmitteln kein Aspekt für eine ablehnende Entscheidung sein kann.

Stichworte: Eheberatung, Familienberatung, Mediation, Beratung, Beratungsrecht, KJHG §17, Partnerschaftsberatung, Trennung- und Scheidungsberatung

Summary

The article portrays the central meaning of the KJHG §17 concerning the realization of the reshaping of the system family from the model of the “housewife-marriage” to an equality of status. Despite this significance and the derived legal claim for guidance concerning questions about partnership, separation and divorce, it is often observed in communities that legal claims which are laid down by the KJHG get limited because of fiscal decisions. It becomes clear that in the social right the depletion of budgetary means cannot be an aspect for a negative decision.

Keywords: family-guidance, marriage guidance, mediation, guidance, KJHG § 17, right for guidance, partnership-guidance, separation and divorce guidance

Literatur

- BALLOFF, Rainer (1995): Beratung, Unterstützung und Mitwirkung im Scheidungsfall bei der Ausgestaltung der elterlichen Sorge und des Umgangsrechts im Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD). In: *Zentralblatt für Jugendrecht*, 160
- BARABAS, Friedrich K. (1999): *Beratungsrecht*. Frankfurt am Main: Fachhochschulverlag.
- BORN, Winfried (2000): Gemeinsames Sorgerecht: Ende der „modernen Zeiten“?. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 396.

- BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, Hrsg., (1998): *10. Jugendbericht*. Bonn.
- DEUTSCHER VEREIN (1992): Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Beratung in Fragen der Trennung und Scheidung und zur Mitwirkung der Jugendhilfe im familiengerichtlichen Verfahren. In: *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins*, 148.
- FEGERT, Jörg, M. (Hrsg.): *Kinder in Scheidungsverfahren nach der Kindschaftsrechtsreform*. Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.
- FIESELER/SCHLEICHER (2000): *Kinder- und Jugendhilferecht, Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII*. Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.
- FUCHS, Petra (1993): Unterstützung bei Trennung und Scheidung - Neue Wege, Möglichkeiten und Grenzen der Jugendhilfe. In: *Arbeitsgemeinschaft für Erziehungshilfe*, Hrsg., Beratung und Mitwirkung der Jugendhilfe im Trennungs- und Scheidungsverfahren. Hannover.
- HAASE,KLOSTER-HARZ (2000): Gemeinsame elterliche Sorge – Ein Schritt vorwärts und zwei Schritte zurück?. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1003.
- JOPT, Uwe (1996): Anmerkungen zum Referentenentwurf zur Reform des Kindschaftsrechts aus psychologischer Sicht. In: *Zentralblatt für Jugendrecht*, 203.
- KRETSCHME, von MAYDELL & SCHELLHORN (1996): Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil. Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand Verlag.
- KRÖLLS, Albert (2000): Budgetierung per Kartellabsprache?. In: *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins*, 56.
- KUNKEL, Peter-Christian (1997): Wider einen „Perspektivenwechsel“ in der Jugendhilfe. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 193.
- LOHRENTZ, Ute (1999): *Jugendhilfe bei Trennung und Scheidung*. Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.
- MENNE & WEBER (1998): Beratung in Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung (§ 17 KJHG). In: *Zentralblatt für Jugendrecht*, 85.
- MOTZER, Stefan (1999): Die gerichtliche Praxis der Sorgerechtsentscheidung seit der Neufassung von §1671 BGB. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1101.
- MÜNDER, u.a. (1998): *Frankfurter Lehr- und Praxiskommentar zum KJHG/SGB VIII*. 3. Aufl. Münster: Votum Verlag.
- PROKSCH, Roland (1992): Verwirklichung des Kindeswohls durch Kooperation der Scheidungsprofessionen. In: *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins*, 317.
- SALGO, Ludwig (1996): Zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung als Regelfall – ein Zwischenruf. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 449.
- SALGO, Ludwig (1999): *Veränderungen für Kinder und Jugendliche bei Trennung/Scheidung ihrer Eltern durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG)*. In: Fegert, Jörg, M. (Hrsg.): *Kinder in Scheidungsverfahren nach der Kindschaftsrechtsreform*. Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.
- SCHWAB, Dieter (1998): Elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung der Eltern. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 457.
- SIMITIS, Spiros (1975): Zur Situation des Familienrechts. In: Simitis/Zens, Hrsg., *Familie und Familienrecht*. Frankfurt am Main, 15.
- STÄHR, Axel (1998): Führt der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz zu einem Rechtsanspruch der freien Träger auf Finanzierung. In: *Zentralblatt für Jugendrecht*, 24.
- WIESNER, Reinhard (1997): Konsequenzen der Reform des Kindschaftsrechts für die Jugendhilfe. In: *Zentralblatt für Jugendrecht*, 29.
- WIESNER, Reinhard u.a. (2000): *Kommentar zum SGB VIII. Kinder und Jugendhilfe*. München: Beck Verlag.

Friedrich K. Barabas, Dr. iur., Professor für Recht im Fachbereich Sozialpädagogik an der Fachhochschule Frankfurt am Main; Mitglied im wissenschaftlichen Beirat von *Beratung Aktuell*

Fachhochschule Frankfurt am Main, Fachbereich Sozialpädagogik, Nibelungenplatz 1, 60318 Frankfurt am Main;

eMail: barabas@fbp.fh-frankfurt.de