Das Umgangsrecht von Großeltern mit dem Kind im BGB

von Friedrich Ewald Klapdor

2014

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades

an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

Tag der mündlichen Prüfung: 29.04.2015

Erstgutachterin: Prof. Dr. Bettina Heiderhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Felix Hartmann

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt zuallererst meiner Betreuerin, Frau Prof. Dr. Heiderhoff, dafür, dass sie mir diese Promotion ermöglicht und mich mit Rat und Tat bei diesem Vorhaben unterstützt hat. Weiterhin möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Hartmann für die Erstellung des Zweitgutachtens, sowie Herrn Prof. Dr. Bork für den Vorsitz der Prüfungskommission bedanken. Zudem gilt mein Dank Frau Dr. Nadine Lichtblau für das geduldige und sehr hilfreiche Korrekturlesen meiner Arbeit. Zuletzt möchte ich meinem Vater dafür danken, dass er mich insbesondere in der Anfangsphase unterstützt und motiviert hat, so dass nun diese Arbeit abgeschlossen werden konnte.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 1

B. Die historische Entwicklung des Umgangsrechts 3

I. Das Umgangsrecht als Verkehrsrecht 3

1. Der Kreis der Umgangsberechtigten 3

2. Die Position des Kindes 6

a) § 1636 BGB a.F. 6

b) Das Umgangsrecht im Ehegesetz 8

c) Das Gleichberechtigungsgesetz 8

3. Zwischenfazit 9

II. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz 10

1. Die Ziele des Gesetzgebers 11

2. Die Umsetzung im Bereich des Umgangsrechts 11

3. Änderungen im Verfahrensrecht 14

III. Das BVerfG und die Reform von 2004 15

1. BVerfG, Az. 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01 15

2. Die Anpassung durch den Gesetzgeber 16

IV. Zwischenfazit 18

C. Die heutige Situation in Deutschland 18

V. Die Rechtsnatur des Umgangsrechts 19

1. Herleitung des Großelternumgangsrechts 19

2. Rechtliche Eigenschaften 20

3. Zwischenfazit 24

VI. § 1685 Abs. 1 BGB: Kindeswohlvermutung kraft Verwandtschaft?.....25
1. Großeltern.....25
a) Die biologischen Großeltern.....26
aa) Rechtsprechung.....27
bb) Kritik.....28
b) „ehemalige“ Großeltern.....28
aa) Vaterschaftsanfechtung.....29
bb) Adoption.....29
aaa) Volladoption.....29
bbb) Stiefkindadoption.....32
ccc) Verwandtenadoption.....34
ddd) Zusammenfassung.....35
c) Rechtliche Großeltern.....36
d) Stiefgroßeltern.....37
e) „Großeltern“ bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften?.....37
2. Geschwister.....40
3. Andere Personen.....41
4. Zwischenfazit.....42
5. Der Begriff des Umgangs.....43
6. Das Merkmal der Kindeswohldienlichkeit.....46
a) Die Wertungen des Gesetzgebers.....47
aa) Die Maxime des § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB.....48
bb) Die Wohlverhaltenspflicht des § 1685 Abs. 3 BGB.....52
cc) Weitere Normen.....52
dd) Zwischenfazit zur Definition nach dem Gesetz.....53

b) Die Definition des Kindeswohls in der Literatur 53
aa) Unterschiede zu § 1666 BGB und § 1671 BGB 54
aaa) Die Wertungen von § 1666 BGB 54
bbb) Die Wertungen des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB 59
c) Rechtsprechung 65
aa) Streitigkeiten zwischen Eltern und Großeltern 65
aaa) Differenzierende Rechtsprechung 66
bbb) Ablehnende Entscheidungen 67
bb) Andere Faktoren 69
cc) Zwischenfazit 71
d) Soziologische und psychologische Erkenntnisse in Bezug auf Großelternumgang 72
aa) Begriffe und Grundlagen 73
aaa) Demographische Entwicklungen 73
bbb) Der Begriff der Familie 77
ccc) Loyalität 82
ddd) Der Generationenverbund 85
eee) Entwicklung durch Prägung 87
fff) Bindungstheorie 88
bb) Entwicklung der Großelternschaft 93
aaa) Entwicklungen im „funktionellen“ Bereich 93
bbb) Entwicklung im räumlichen Bereich 98
ccc) Zwischenfazit 99
cc) Die Bedeutung der Großeltern vor dem Hintergrund unterschiedlicher sozialer und kultureller Hintergründe 100
aaa) Herkunft, Bildungsniveau und soziale Umgebung 100

bbb) Zwischenfazit 104
dd) Großeltern und Enkel 105
aaa) Die Sicht der Enkel 107
bbb) Das Alter der Kinder 110
ccc) Die Großeltern als Fenster zur Vergangenheit 112
ddd) Großeltern als Ersatzeltern 114
eee) Zwischenfazit 119
ee) Individuelle Faktoren 119
aaa) Auswirkungen von Krankheit und Tod der Großeltern 119
bbb) Auswirkungen von Eigenschaften der Großeltern 124
ccc) Zwischenfazit 126
ff) Die Bedeutung der Eltern in der Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln 127
aaa) Einfluss der Großeltern auf die Erziehung 128
bbb) Großeltern als Hilfe zur Abnabelung von den Eltern 131
ccc) Zwischenfazit 133
gg) Konflikte in der Familie 134
aaa) Bedeutung der Großeltern in Trennungssituationen 134
(1) Die Bedeutung der Großeltern für das Kind 135
(2) Großeltern des sorgeberechtigten Elternteils 137
(3) Großeltern des nicht sorgeberechtigten Elternteils 139
(4) Zwischenfazit 141
bbb) Konflikte zwischen Eltern und Großeltern 142
ccc) Konkurrenz zwischen den Großeltern 142
ddd) Auswirkungen auf die Kinder 144

eee) Verweigerungshaltungen innerhalb der Familien 150
fff) Zwischenfazit und mögliche Konsequenzen 151
hh) Die Art des Umgangs 153
aaa) Häufigkeit und Möglichkeiten des Umgangs 154
bbb) Unterschiede zwischen den Großeltern 155
ccc) Qualität des Umgangs 158
ddd) Zwischenfazit zur Art des Umgangs 160
ii) Stiefgroßeltern 161
jj) Exkurs: Bedeutung der Enkel für die Großeltern 163
kk) Kritik an der Methodik 167
e) Der Kindeswille 168
aa) Berücksichtigung des Kindeswillens durch den Gesetzgeber 169
bb) Wann liegt ein Wille des Kindes vor? 170
cc) Die Bewertung des Kindeswillens 172
aaa) Kritische Ansätze 173
bbb) Das Alter des Kindes und die Bedeutsamkeit für den Willen 174
ccc) Andere Faktoren 178
ddd) Das Problem des induzierten Kindeswillens 181
dd) Zwischenfazit 189
f) Anwendbarkeit auf § 1685 BGB – Die Kindeswohldienlichkeit nach § 1685 BGB 190
g) Fazit und eigener Ansatz: Kriterien für die Kindeswohldienlichkeit des Großelternumgangs 196
aa) Keine objektive Kindeswohlschädlichkeit 197
bb) Bindungen des Kindes 198

cc) Der Wille des Kindes 199
dd) Zwischenfazit 200
VII. Das Umgangsrecht von „Großeltern“ nach § 1685 Abs. 2 BGB 200
1. Das Erfordernis der sozial- familiären Beziehung 201
2. Das Kindeswohlerfordernis 203
3. Zusammenfassung 203
VIII. Umgangsrecht der Großeltern im Spannungsfeld mit dem Elternrecht 204
1. Das Recht der Großeltern 205
a) Ein Recht auf Familie im Grundgesetz 206
b) Europäische Normen 210
aa) Art. 8 EMRK 211
bb) Die EU Grundrechtecharta 214
aaa) Art. 7 GRCh 214
bbb) Weitere Grundrechte 215
ccc) Zwischenfazit 216
cc) Auswirkungen auf die Gesetzeslage in der Bundesrepublik 217
dd) Zwischenfazit 218
c) Zwischenfazit, Rechte der Großeltern 219
2. Das Elternrecht 220
a) Grundrecht und Grundpflicht 220
b) Institutsgarantie 222
c) Schutzbereich von Art. 6 GG und Eingriff in das Elternrecht; Wächteramt und Schlichtungsauftrag 223
d) Eingriff durch § 1685 Abs. 1 BGB 225
e) Das Recht des Kindes 227

f) Rechtfertigung des Eingriffs 232
aa) Das Wächteramt bei Gefährdung des Kindeswohls 232
bb) Rechtfertigung bei bloßer Dienlichkeit des Kindeswohls 233
aaa) Gegenargumente gegen eine Verfassungsmäßigkeit von § 1685 Abs. 1 BGB 235
bbb) Rechtfertigung durch Abwägung mit anderen Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten 236
cc) Einschränkung der Auslegung von § 1685 BGB hinsichtlich bestehender Bindungen 240
g) Zwischenfazit 240
3. Fazit 241
IX. Weitere Möglichkeiten der gerichtlichen Umgangsgestaltung 242
1. Möglichkeiten aus § 1666 BGB? 242
2. Möglichkeiten nach § 1628 BGB 244
3. Zwischenfazit 248
X. Art und Weise der Umgangsgestaltung 248
1. Verhältnis zu anderen Umgangsrechten 251
2. Begleiteter Umgang 255
3. Zwischenfazit 258
D. Fazit 259

Literaturverzeichnis

ADELMANN, Nina; Bundesverfassungsgericht schafft „Kindesgrundrecht“, in: Das Jugendamt, 2008, 289

ALDOUS, Joan; New Views on Grandparents in intergenerational Context, in: Journal of Family Issues 1995, 104

ALT, Cristian; BLANKE, Karen; JOOS, Magdalena; Wege aus der Betreuungskrise, in: Alt, Christian (Hrsg.); Kinderleben – Aufwachsen zwischen Familie, Freunden und Institutionen, Band 2, Wiesbaden 2005

AMRHEIN, Volker; Die Rolle der Großeltern im Familienverband; Familienhandbuch des Staatsinstituts für Frühpädagogik, 2004 http://www.familienhandbuch.de/cmain/f_Aktuelles/a_Elternschaft/s_1096.html (aufgerufen am 05.09.2012)

BALLOFF, Rainer; Kindeswille, Grundbedürfnisse des Kindes und Kindeswohl in Umgangsrechtsfragen, in: Familie Partnerschaft Recht 2002, 240

BALLOFF, Rainer; Kinder vor dem Familiengericht, München, Basel 2004

BAMBERGER, Heinz Georg; ROTH, Herbert (Hrsg.); Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 §§ 1297-2385, 2. Auflage, München 2008

BÄUMEL, Dieter; BIENWALD, Werner; HÄUSSERMANN, Röse; HOFFMANN, Jörg; MAURER, Hans-Ulrich; MEYER-STOLTE, Klaus; ROGNER, Jörg, SONNENFELD, Susanne; WAX, Peter; Familienrechtsreformkommentar, Bielefeld 1998. (zit.: FamRefK/Autor)

BEAUVOIR, Simone de; Das Alter, Essay, Neuausgabe, Reinbek 2000

BELSKY Janet K.; The Psychology of aging, Theory, Research and Interventions, Pacific Grove 1990

BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin 1994

BENGSTON, Vern; ROSENTHAL, Carolyn; BURTON, Linda; Families and ageing: Diversity and heterogeneity, in: Binstock, Robert; George, Linda (Hrsg.); Handbook of aging and social sciences, Vol. 3, San Diego 1990, S. 263

BERTRAM, Hans; Individuen in einer indiviualisierten Gesellschaft, in: Bertram, Hans (Hrsg.), Das Individuum und seine Familie, Opladen 1995

BERTRAM, Hans; Getrennt wohnen – solidarisch leben. Die multilokale Mehrgenerationenfamilie, in: Lepenies, Annette; Alt & Jung; Das Abenteuer der Generationen, Basel/Frankfurt a. M . 1997, S. 79

BERZEWSKI, Horst; Suchterkrankungen, in: Familie Partnerschaft Recht 2003, S. 312.

BIRK, Rolf; Das Verkehrsrecht der Großeltern, in: FamRZ 1967, 306.

BLANE, David; BRUNNER, Eric; WILKINSON, Richard G.; Health and social organization. Towards a health policy for the twenty-first century. London, 1996

BOSZORMENYI-NAGY, Ivan; SPARK, Geraldine M.; Unsichtbare Bindungen, Die Dynamik familiärer Systeme, Stuttgart 1981

BOWLBY, John; Bindung, eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung; München 1975

BRINGS, Stefan; Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2011, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2011

BRUBAKER, Tymothy; Later life families, Beverly Hills 1985

BRUCH, Carol S.; Parental Alienation Syndrome und Parental Alienation; Wie man sich in Sorgerechtsfällen irren kann, in: FamRZ 2002, 1304

BRUNS, Manfred; KEMPER, Rainer; Lebenspartnerschaftsrecht, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2006

BÜTE, Dieter; Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, 2. Auflage, Berlin 2005

CHVOYKA, Erhard; Geschichte der Großelternrollen vom 16. bis zum 20. Jahrhundert, Wien/Köln/Weimar 2003

CRAWFORD, Marion; not disengaged, Grandparents in literature and reality, in: Sociological Review 1981, 499

DARKOW, Klaus; Haben Großeltern ein Recht auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkelkindern?, in: JR 1953, 333

DETTENBORN, Harry; Kindeswohl und Kindeswille, Psychologische und rechtliche Aspekte. 3. Auflage, München/Basel 2010

DI FABIO, Udo; Der Schutz von Ehe und Familie; Verfassungsentscheidung für eine vitale Gesellschaft, in: NJW 2003, 993

DIEDERICHSEN, Uwe; Die Reform des Kindschafts- und Beistandsrechts, in: NJW 1998, 1977

DREIER, Horst (Hrsg.); Grundgesetz Kommentar, Band 1 Art. 1-19; Tübingen 1996

DUSOLT, Hans; Wie Großeltern bei Scheidung und Trennung helfen können; Familienhandbuch des Staatsinstituts für Frühpädagogik, 2004 http://www.familienhandbuch.de/cmain/f_Aktuelles/a_Trennung_Scheidung/s_1487.html (aufgerufen am 05.09.2012)

DUSOLT, Hans; Oma und Opa können helfen, Was Großeltern bei Trennung oder Scheidung tun können, Weinheim/Basel 2004

EHINGER, Uta; Die Regelung der elterlichen Sorge bei psychischer Erkrankung eines Elternteils oder beider Eltern im Überblick, in: Familie Partnerschaft Recht 2005, 253

EKARDT, Felix; Familienförderung durch Steuerrecht?, in: KJ 2004, 116

ELDEN, Erkan; Elterliche Sorge und Kindeswohl, in: NJW Spezial 2008, 292

ENDERS, Wolfgang; Stiefkindadoption, in: Familie Partnerschaft Recht 2004, 60

ERLER, Julius; Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche; 2. Auflage, Berlin 1900

EULER, Harald A.; WEITZEL, Barbara; Discriminative grandparental solicitude as reproductive strategy, in: Human Nature 1996, 39

FEGELER, Susanne; Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, Baden-Baden 2000

FELDHAUS, Michael; HUININK, Johannes; Multiple Elternschaften in Deutschland, eine Analyse zur Vielfalt von Elternschaft in Folgepartnerschaften, in: Zeitschrift für Familienforschung, Sonderheft 2011, 77

FISCHER, Lucy Rose; Transition to grandmotherhood, in: International Journal of aging and human development 1983, 67

FONAGY, Peter; Patterns of attachment, interpersonal relationships and health, in: Blane, David; Brunner, Eric; Wilkinson, Richard G.; health and social organization. Towards a health policy for the twenty-first century, London 1996, S. 125

FRANK, Rainer; Brauchen wir Adoption? Rechtsvergleichende Überlegungen zu Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Adoption, in: FamRZ 2007, 1693

FRANK, Rainer; Die Neuregelung des Adoptionsrechts, in: FamRZ 1998, 393

FRANK, Rainer; Grenzen der Adoption; eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutzbedürftigkeit faktischer Eltern-Kind Verhältnisse, Frankfurt a. M. 1978

FRIEDRICH, Klaus; Wohnortwechsel im Alter. Aktuelle Ergebnisse geographischer Mobilitätsforschung im vereinten Deutschland, in: Zeitschrift für Gerontologie 1994, 410

FTHENAKIS, Wassilios; Kindeswohl- gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, in: Fünfter Deutscher Familiengerichtstag, Bielefeld 1983, S. 33

FTHENAKIS, Wassilos; Intergenerative familiale Beziehungen nach Scheidung und Wiederheirat aus Sicht der Großeltern, in: Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation 1998, 152

FTHENAKIS, Wassilos (Hrsg.); Deutsche Standards zum begleiteten Umgang, Empfehlungen für die Praxis, München 2007

FTHENAKIS, Wassilos (Hrsg.); Begleiter Umgang von Kindern, Ein Handbuch für die Praxis, München 2008

GEHRHARDT, Peter; von HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd; KLEIN, Michael; Handbuch des Fachanwalts Familienrecht 2. Auflage, Neuwied 1999

GERNHUBER, Joachim; COESTER-WALTJEN, Dagmar; Familienrecht, 6. Auflage, München 2010

GESTRICH, Andreas; KRAUSE, Jens-Uwe; MITTERAUER, Michael; Geschichte der Familie, Stuttgart 2003

GISSER, Richard; REITER, Ludwig; SCHATTOWITZ, Helmuth; WILK, Lieselotte; Lebenswelt Familie, Wien 1990

GLASS, J. Conrad; HUNEYCUTT, Terry L.; Grandparents parenting grandchildren: extent of situation, issues involved, and educational implications, in: Educational Gerontology 2002, 139

GLOGER-TIPPELT, Gabriele; VETTER, Jürgen; RAUH, Hellgard; Untersuchungen mit der "Fremden Situation" in deutschsprachigen Ländern: Ein Überblick, in: Psychologie in Erziehung und Unterricht 47, 87

GRABITZ, Eberhard; HILF, Meinhard; NETTESHEIM, Martin; Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV, Loseblattsammlung, 52. EL, München 2014

GRESSMANN, Michael; Neues Kindschaftsrecht, Bielefeld 1998

HADER, Marvin; The importance of grandparents in family life, in: Family Process 1965, 228

HAGESTAD, Gunhild; Multi-generational families. Socialisation, support and strain, in: Garms-Homolová; Hoerning; Schaeffer; Intergenerational relationships; Lewinston 1984

HAMANN, Andreas; Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Neuwied 1956

HARDER-HEERKEN, Dorothea; Das Wohl des Kindes und der Begriff „Kindeswohl“; Eine Untersuchung über Sachverständigengutachten in Familiengerichtsverfahren, Berlin 1987

HARTLE, Kristina; Jugendliche Mütter, ein Mehrgenerationenproblem: Eine Praxisreflexion, in: Soziale Arbeit: Zeitschrift für soziale und sozialverwandte Gebiete 1993, S. 193

HEIDERHOFF, Bettina; Vaterschaftserklärung und ihre Folgen - Von der Vaterschaftsanfechtung zur Vaterschaftsbeendigung, in: FamRZ 2010, 8

HEIDERHOFF, Bettina; Schuldrechtliche Ersatzansprüche zwischen Eltern bei Verletzungen des Umgangsrechts?, in: FamRZ 2004, 324

HENRICH, Dieter; Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19.06.2002- XII ZR 173/00, in: JZ 2003, 49

HERLYN, Ingrid; KISTNER, Angelika; LANGER-SCHULZ, Heike; LEHMANN, Bianca; WÄCHTER, Juliane; Großmutterschaft im weiblichen Lebenszusammenhang; Pfaffenweiler 1998

HERRMANNS, Manfred; Neuere sozialwissenschaftliche Befunde zum inhaltlichen Verständnis von Ehe und Familie, in: FamRZ 1994, 1001

HÖFELMANN, Elke; Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes; FamRZ 2004, 745

HOFF, Andreas; Intergenerationale Beziehungen im Wandel; in: Tesch-Römer, Clemens; Engstler, Heribert; Wurm, Susanne (Hrsg.), Altwerden in Deutschland, Wiesbaden 2006, S. 231

HOHLOCH, Gerhard; Schadensersatz bei Verletzung des Umgangsrechts?, in: FF 2004, 202

HOHMANN-DENNHART, Christine; Kindeswohl und Elternrecht – Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern, in: Familie Partnerschaft Recht 2008, 476

HÖLBLING, Pamela; Wie viel Staat vertragen Eltern?, Berlin 2010

HOPF, Christel; Frühe Bindungen und Sozialisation, Eine Einführung, Weinheim und München 2005

HÖPFLINGER, Francois; HUMMEL, Cornelia; HUGENTOBLER, Valérie; Enkelkinder und ihre Großeltern, Intergenerationelle Beziehungen im Wandel, Zürich 2006

HUFEN, Friedhelm; Staatsrecht II, Grundrechte, 3. Auflage, München 2011

HUFFMANN, Johann-Friedrich; Die Erfassung der Familie im Zivilrecht; Die Auslegung der Begriffe „Familie“, „Familienangehöriger“ und „naher Angehöriger“ Stuttgart/Berlin/Köln 1989

HUININK, Johannes; Kollektiv oder Eigensinn: Lebensläufe in der DDR und danach, Berlin 1995

HUININK, Johannes; KONIETZKA, Dirk; Familiensoziologie, Eine Einführung, Frankfurt/New York 2007

IPSEN, Jörn; Staatsrecht II, Grundrechte, 10. Auflage, Köln 2007

JAMES, John; Grandparents and the family script parade, in: Transactional Analysis Journal 1984, 18

JARASS, Hans D.; Das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens, in: FamRZ 2012, 1181

JARASS, Hans D.; Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2013

JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, München 2012

JEAND´HEUR, Bernd; Der Kindeswohlbegriff aus verfassungsrechtlicher Sicht, Bonn 1991

JESTAEDT, Matthias; Elternpflicht als Kindesrecht? - Jugendhilferecht am verfassungsrechtlichen Scheideweg; in: Jamt/ZKJ Sonderheft 2010, 32

JOHANNSEN, Kurt; HENRICH, Dieter; Familienrecht, Kommentar, 5. Auflage, München 2010

JOHANNSEN, Kurt; HENRICH, Dieter(Hrsg.); Eherecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2003

KEMPER, Rainer; Der zweite Schritt – Die Lebenspartnerschaft auf dem Weg vom eheähnlichen zum ehegleichen Rechtsinstitut, in: FF 2005, 88

KINDLER, Heinz; REINHOLD, Claudia; Umgangskontakte: Wohl und Wille des Kindes, in: Familie Partnerschaft Recht 2007, 291

KIVNICK, Helen; The Meaning of Grandparenthood, Ann Harbor 1982

KLENNER, Wolfgang; Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt v. 10.01.2003, in: FamRZ 2003, 1315

KLENNER, Wolfgang; Rituale der Umgangsvereitelung bei getrenntlebenden und geschiedenen Eltern, in: FamRZ 1995, 1529

KLENNER, Wolfgang; Szenarien der Entfremdung im elterlichen Trennungsprozess, in: ZfJ 2002, 48

KLUSSMANN, Rudolf; STÖTZEL, Berthold; Das Kind im Rechtsstreit der Erwachsenen, Wegweiser für Eltern und Richter, Jugendämter und Gutachter, 2. Auflage, München/Basel 1995

KOECHEL, Roland; Das Kindeswohl im gerichtlichen Verfahren, Neuwied/Kriftel/Berlin 1995

KÖNIG, Rene (Hrsg.); Soziologische Orientierungen. Vorträge und Aufsätze, Köln/Berlin 1965

KÖNIG, Rene; Jugendlichkeit als Ideal der modernen Gesellschaft, in: König, R. (Hrsg.) Soziologische Orientierungen. Vorträge und Aufsätze, Köln/Berlin 1965, S. 120

KORNHABER, Arthur; WOODWARD, Kenneth L.; Grandparents/Grandchildren, The Vital Connection, New Brunswick 1985

KRAPPMANN, Lothar; Großeltern und Enkel- eine Beziehung mit neuen Chancen, in: Lepenies, Anette; Alt & Jung, das Abenteuer der Generationen. Basel/Frankfurt a.M., 1997, S. 112

KRÜGER, Hildegard; BREETZKE, Ernst; NOWACK, Kuno; Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, München/Berlin 1958

LANG, Christiane A.; Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, in: FPR 2013, 233

LANG, Frieder; BALTES, Margret; Brauchen alte Menschen junge Menschen? Überlegungen zu den Entwicklungsaufgaben im hohen Lebensalter. In Krappmann, Lothar; Lepenies, Anette (Hrsg.), Alt und Jung: Spannung und Solidarität zwischen den Generationen, Frankfurt/Main, 1997, S. 161

LANGE, Andreas; LAUTERBACH, Wolfgang; Aufwachsen mit oder ohne Großeltern? Die gesellschaftliche Relevanz multilokaler Mehrgenerationsfamilien, in: ZSE 1998, 22

LAUTERBACH, Wolfgang; Die gemeinsame Lebenszeit von Familiengenerationen, in: ZfJ 1995, 22

LEHMANN, Heinrich; Deutsches Familienrecht, 3. Auflage, Berlin 1960

LEMPP, Reinhart; Zur Bewertung des Kindeswillens bei Entscheidungen nach § 1671 BGB, in: FamRZ 1986, 530

LEPENIES, Anette; Alt & Jung, Das Abenteuer der Generationen, Basel/Frankfurt a. M. 1997

LIPP, Martin; Das elterliche Sorgerecht für das nichteheliche Kind nach dem Kindschaftsrechtsreformgesetz, in: FamRZ 1998, 65

LIPP, Martin; WAGENITZ, Thomas; Das neue Kindschaftsrecht, Stuttgart/Berlin/Köln 1999

LÜDEKE, Sören; Verwandtschaft und Großelternschaft, Norderstedt 2009

LÜSCHER, Kurt; Widersprüchliche Mannigfaltigkeit: Ehe, Familie und Verwandtschaft im aktuellen gesellschaftlichen und erbrechtlichen Kontext heute, in: ZEV 2004, 2

LÜSCHER, Kurt; Generationenbeziehungen- Neue Zugänge zu einem alten Thema, in: Lüscher, K.; Schultheis, F.; Generationenbeziehungen in postmordernen Gesellschaften Konstanz, 1993, S. 17

LÜSCHER, Kurt; Familie und Familienpolitik im Übergang zur Postmoderne in: Lüscher, K.; Schultheis, F.; Wehrspaun, M.; Die postmoderne Familie. Familiale Strategien und Familienpolitik in einer Übergangszeit, Konstanz 1988

LÜSCHER, Kurt; LIEGLE, Ludwig; Generationenbeziehungen in Familie und Gesellschaft, Konstanz 2003

LÜSCHER, Kurt; SCHULTHEIS, Frank (Hrsg.); Generationenbeziehungen in postmodernen Gesellschaften, Konstanz 1993

LUSSIER, Gretchen; DEATER-DECKARD, Kirby; DUNN, Judy; DAVIES, Lisa; Support Across Two Generations: Children's Closeness to Grandparents Following Parental Divorce and Remarriage, in: Journal of Family Psychology 2002, 363

LUTHIN, Horst; Anmerkung zu BGH XII. ZS, Beschluss v. 9.02.2005, XII ZB 40/02 [KG], in: FamRZ 2005, 706

MATTHEWS, Sarah; SPREY, Jetse; The Impact of Divorce on Grandparenthood: An Exploratory Study, in: The gerontologist, 1984, 41

MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter (Hrsg.); Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 56. EL Okt. 2009, München

MEYER-LADEWIG, Jens; EMRK, Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2011

MEYER, Cornel-Rupert; Die Stellung des Minderjährigen im öffentlichen Recht, Berlin 1988

MITTEIS, Heinrich; Bürgerliches Recht, Familienrecht, 2. Auflage, Berlin 1928

MITTERAUER, Michael; Komplexe Familienformen in sozialhistorischer Sicht, in: Mitterauer (Hrsg.), Historisch anthropologische Familienforschung-Fragestellungen und Zugangsweisen, Wien, 1990, S. 23

MNOOKIN, Robert H.; Was stimmt nicht mit der Formel „ Kindeswohl“?, in: FamRZ 1975, 1

MOCH, Matthias; Subjektive Repräsentationen von „Familie“ nach einer Scheidung im mittleren Lebensalter, in: Lüscher, K, Schultheis, Frank (Hrsg.); Generationenbeziehungen in postmodernen Gesellschaften, Konstanz 1993, S. 215

MOTZER, Stefan; Das Umgangsrecht in der gerichtlichen Praxis seit der Reform des Kindschaftsrechts, in: FamRZ 2000, 925

MÜHLENS, Elisabeth; KIRCHMEIER, Karl-Heinz; GRESSMANN, Michael; Das neue Kindschaftsrecht, erläuternde Darstellung des neuen Rechts anhand der Materialien, Köln 1998

MUSCHELER, Karlheinz; Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, 2. Auflage, Berlin 2004

NEIDHARDT, Friedhelm; Die Familie in Deutschland; Gesellschaftliche Stellung, Struktur und Funktionen; Opladen 1966

NEUGARTEN, Bernice; WEINSTEIN, Karol; The changing American grandparent, in: Journal of Marriage and the family 1964, 199

NIEPMANN, Birgit; Die Reform des Kindschaftsrechts, die wichtigsten Neuerungen für die Praxis, in: MDR 1998, 565

NOWKA, Werner; Kindesgefährdung durch das „Verkehrsrecht“ gemäß § 1634 n.F., in: FamRZ, 1958, 218

OELKERS, Harald; Das neue Sorge- und Umgangsrecht- Grundzüge und erste Erfahrungen, in: ZfJ 1999, 263

OPET, Otto; Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1899

OSSENBÜHL, Fritz; Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Berlin 1981

PALANDT, Otto (Hrsg.); Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 25. Auflage, München/Berlin 1966 (zit.: Palandt/Autor, 25. Aufl.)

PALANDT, Otto (Hrsg.); Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, München 2014

PAPIER, Hans-Jürgen; Ehe und Familie in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, in: NJW 2002, 2129

PARR, Katharina; Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, Dissertation, 2005, http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2006/1783/. (aufgerufen am 05.09.2012.) (zit.: Parr, S.)

PAULITZ, Harald (Hrsg.); Adoption; Positionen, Impulse, Perspektiven; 2. Auflage, München 2006

PESCHEL-GUTZEIT, Lore Maria; Das missverstandene PAS – Wie Sorgerechtsentzug und Geschwisterkoppelung das Wohl der Kinder gefährden, in: Familie Partnerschaft Recht 2003, 271

PESCHEL-GUTZEIT, Lore-Maria; Der doppelte Vater- kritische Überlegungen zum Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, in: NJW 2013, 2465

PESCHEL-GUTZEIT, Lore-Maria; Umgangspflicht- Eine Naturalobligation?, in: NJW 2008, 1922

PESCHEL-GUTZEIT, Lore-Maria; Die Regelung des Umgangs nach Herausnahme des Kindes aus dem Elternhaus, §1666, § 1666a BGB, in: Familie Partnerschaft Recht 2003, S. 290

PIEPER, Klaus; Die wichtigsten Änderungen durch das neue Kindschaftsrecht, in: FuR 1998, 1

PLÖTZGEN, Stefanie; Das Umgangsrecht von „Nicht-Eltern“, Ein Vergleich des deutschen Rechts mit den umgangsrechtlichen Regelungen in England und in der Schweiz, Berlin 2005

RABAA, Volker; Kindeswohl im Elternkonflikt; Wege zur Konfliktlösung in der Familienkrise; Berlin, 1985

RAHN, Angelika; BORGOLTE, Eva-Maria; Praxismodell trialog e.V., in: Familie Partnerschaft Recht 2002, 245

RAPPAPORT, Ernest A.; The grandparent syndrome, in: The psycholanalytiv quarterly 1958, 518

RAUSCHER, Thomas; Das Umgangsrecht im Kindschaftsrechtsreformgesetz, in: FamRZ 1998, 329

RICHTER, Horst-Eberhard; Eltern, Kind und Neurose- Psychoanalyse der kindlichen Rolle, 3. Auflage, Reinbek 1972

RIXE, Georg; Der EGMR als Motor einer Harmonisierung des Familienrechts in Europa, in: Familie Partnerschaft Recht 2008, 222

ROBERTSON, Joan F.; Interaction in three-generation families, parents as mediators: Towards a theoretical perspective, in: International journal of aging and human development 1975, 103

ROBERTSON, Joan F.; Grandmotherhood, a study of role conceptions, in: Journal of marriage and the family 1977, 165

ROBERTSON, Joan F.; Significance of grandparents. Perceptions of young adult grandchildren, in: The Gerontologist 1976, 137

RÖCHLING, Walter; Kindewille und Elternrecht, in: Familie Partnerschaft Recht 2008, 481

RÖCHLING, Walter; Neue Aspekte zu Kinderschutz und Kindeswohl?- Zum Entwurf eines Gesetzes zu Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, in: FamRZ 2007, 1775

ROELL, Monika; Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige, Berlin 1984

ROHMANN, Josef; Der Umgangs(streit) aus der Sicht des Kindes, in: FF 2002, 8

SACHS, Michael (Hrsg.); Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2011

SÄCKER, Franz Jürgen; RIXECKER, Roland (Hrsg.); Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8 Familienrecht II, §§ 1589-1921. 5. Auflage, München 2008

SALGO, Ludwig; Wie man aus einer ungünstigen Situation eine das Wohl des Kindes gefährdende machen kann - Grenzen der Staatsintervention zur Durchsetzung des Umgangsrechts, in: FPR 2008, 401

SALZGEBER, Joseph; Familienpsychologische Gutachten, Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen, 3. Auflage, München 2001

SALZGEBER, Joseph; Buchbesprechung zu Das elterliche Entfremdungssyndrom, in: Familie Partnerschaft Recht 2002, 258

SCHÄFER, Annette; Großeltern – die unentbehrliche Generation, in: Psychologie Heute 2006, 32

SCHILLING, Roger; Rechtliche Probleme bei der gemeinsamen Sorge nach Trennung bzw. Scheidung, in: NJW 2007, 2333

SCHIMKE, Hans-Jürgen; Das neue Kindschaftsrecht, Eine Einführung mit den wichtigsten Gesetzen, 2. Auflage, Neuwied 1998

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno; HOFMANN, Hans; HENNECKE, Hans-Günther; Grundgesetz, Kommentar, 13. Auflage, Köln 2014

SCHNEEKLOTH, Ulrich; Die großen Themen: Demographischer Wandel, Europäische Union und Globalisierung. In Shell Deutschland Holding (Hrsg.), Jugend 2006, Frankfurt am Main 2006, S. 145

SCHNEEWIND, Klaus A.; Ruppert, Stefan; Familien gestern und heute: ein Generationenvergleich über 16 Jahre, München 1995

SCHNITZERLING, Manfred; Das Recht auf Verkehr mit dem Kinde, in: FamRZ 1958, 444

SCHULZE, Natascha; Das Umgangsrecht, die deutsche Reform im Kontext europäischer Rechtsentwicklung, Berlin 2001

SCHULZE, Natascha; Le printemps des greands-parents - Das Umgangsrecht Dritter im Entwurf des Bundesjustizministeriums, in: FuR 1996, 275

SCHULZE, Reiner (Hrsg.); Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2012

SCHÜTZE, Yvonne; Generationenbeziehungen im Lebensverlauf- Eine Sache der Frauen?, in: Lüscher, Kurt; Schultheis, Frank (Hrsg.); Generationenbeziehungen in postmodernen Gesellschaften, Konstanz 1993, S. 287

SCHWAB, Dieter; Gemeinsame elterliche Verantwortung – ein Schuldverhältnis?, in: FamRZ 2002, 1297

SCHWAB, Dieter; Familie und Staat, in: FamRZ 2007, 1

SCHWAB, Dieter; Familienrecht, 17. Auflage, München 2009

SCHWAB, Dieter; WAGENITZ, Thomas; Einführung in das neue Kindschaftsrecht, in: FamRZ 1997, 1377

SCHWOB, Peter; Großeltern und Enkelkinder; Zur Familiendynamik der Generationenbeziehung; Heidelberg 1988

SICKERT, Ariane; Die lebenspartnerschaftliche Familie, Das Lebenspartnerschaftsgesetz und Art. 6 Abs. 1 GG, Berlin 2005

SÖPPER, Silvia; Handy und Umgangsrecht, in: FamRZ 2002, 73

SPANGENBERG, Brigitte; SPANGENBERG, Ernst; Induzierte Umgangsverweigerung (PAS) und richterliche Kreativität, in: Familie Partnerschaft Recht 2002, 256

SPERLING, Eckhard; SPERLING, Ursula; Die Einbeziehung der Großeltern in die Familientherapie, in: Richter, Hans- Eberhard; Strotzka, Hans; Willi, Jürg; Familie und seelische Krankheit, Reinbek 1976, S. 196

SPINDLER, Manfred; KLARER, Klaus; Die optimale Umgangsregelung bei hochstrittiger Trennung und Scheidung, in: Zkj 2006, 12

STAUDINGER, Julius v.; COESTER, Michael; RAUSCHER, Thomas; SALGO, Ludwig; PESCHEL-GUTZEIT, Lore-Maria; ALBRECHT, Karl-Dieter; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, Neubearbeitung 2014, München 2014

STREINZ, Rudolf (Hrsg.); EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2012

STUEDAHL, Reidunn; Ein Glück, dass es Oma und Opa gibt. Andere Altersstufen, andere Kommunikationsformen in Familienhandbuch des Staatsinstituts für Frühpädagogik (IFP) 2004, http://www.familienhandbuch.de/cmain/f_Aktuelles/a_Elternschaft/mail@jfehr.ch/s_640.html, (aufgerufen am 05.09.2012)

SZINOVACZ, Maximiliane; Handbook on grandparenthood, Westport 1998

THEURER, Andrea; Das Umgangsrecht von Großeltern und anderen Bezugspersonen, in: MDR 2005, 250

TIMBERLAKE, Elisabeth-M; The value of grandchildren to grandmothers, in: Journal of Gerontological Social Work 1980, 63

UHLENDORFF, Harald; Großeltern und Enkelkinder; Aufsatz aus dem Jahre 2007, http://www.bagso.de/fileadmin/Aktuell/Aktivitaeten/Grosseltern_BAGSO_Prof_Uhlendorff.pdf (aufgerufen am 31.08.2010)

UHLENDORFF; Harald; Großeltern und Enkelkinder: Sozialwissenschaftliche Perspektiven und Forschungsergebnisse hinsichtlich einer selten untersuchten Beziehung, in: Psychologie in Erziehung und Unterricht 2003, 111

VOGEL, Harald; Ausgewählte Problem aus dem Recht der elterlichen Sorge bei getrennt lebenden Eltern, in: Familie Partnerschaft Recht 2005, 65

VOLLMER, Hermann; The grandmother: A problem in child rearing, in: American Journal of Orthopsychiatry 1937, 378

VON MANGOLDT, Hermann; LEIBHOLZ, Gerhard; Das Bonner Grundgesetz; 1. Auflage, Berlin 1953

VON MÜNCH, Ingo; KUNIG, Phillip (Hrsg.); Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Auflage, München 2012

WAGNER, Michael; Wanderungen im Lebensverlauf, in: Karl Ulrich Mayer (Hrsg.), Lebensverläufe und sozialer Wandel. Reihe "Sonderheft 31 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", Opladen 1990, S. 212

WALLERSTEIN, Judy S.; LEWIS, Julia; Langzeitwirkungen der elterlichen Ehescheidung auf Kinder, in: FamRZ 2001, 65

WALSH, Froma W.; Concurrent grandparent death and birth of schizophrenic offspring: An intriguing finding, in: Family Process 1978, 457

WEBER, Peter F.; Der domestizierte Affe, Die Evolution des menschlichen Gehirns; Düsseldorf, Zürich 2005

WENGLER, Wilhelm (Hrsg.); Das Bürgerliche Gesetzbuch; mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs; 12. Auflage, Berlin 2000 (zit. RGRK)

WILK, Lieselotte; Großeltern und Enkelkinder, in: Lüscher, K.; Schultheis, F. (Hrsg.); Generationenbeziehungen in postmodernen Gesellschaften, Konstanz 1993, S. 203

WILK, Lieselotte; GOLDBERG, Christine; Einstellungen zur Ehe und Familie in: Gisser, R./Reiter, L./ Schattovits, H/ Wilk, L., Lebenswelt Familie; Wien 1990

WILK, Liselotte; BACHER, Johann (Hrsg.); Kindliche Lebenswelten, eine sozialwissenschaftliche Annäherung, Opladen 1994

WILLUTZKI, Siegfried; Kindeswohl zwischen Elternrecht und staatlichem Wächteramt, in: DAVorm 2000, 378

ZINNECKER, Jürgen; BEHNKEN, Imbke; MASCHKE, Sabine; STECHER, Ludwig; null zoff & voll busy, Die erste Jugendgeneration des neuen Jahrhunderts, Ein Selbstbild, Opladen 2003

ZWEYER, Karen; Bindungen im Kindergartenalter, in: Familienhandbuch des Staatsinstituts für Frühpädagogik (IFP) 2007, http://www.familienhandbuch.de/cmain/f_fachbeitrag/a_kindheitsforschung/s_1509.html (aufgerufen am 05.09.2012)

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte(r) Fassung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgericht in Zivilsachen
BayOLGZ	Entscheidungssammlung der Bayerischen Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Bbg. VerfG.	Brandenburgisches Verfassungsgericht
Beck OK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl.	Beschluss

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJ	Bundesministerium der Justiz (und für Verbraucherschutz)
bspw.	beispielsweise
BT Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
DAVorm	Der Amtsvormund (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EheG	Ehegesetz
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EUV	Vertrag über die europäische Union
f.	folgend(e)
Fam. Proc.	Family Process (Zeitschrift)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRefK	Familienrechtsreformkommentar
FamRZ	Zeitschrift für das Familienrecht
FF	Forum Familien- und Erbrecht (Zeitschrift)
ff.	[und] die folgenden
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
Hk-LPartR	Lebenspartnerschaftsrecht Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
J Fam Psychol.	Journal of Family Psychology (Zeitschrift)
JAmt	Das Jugendamt (Zeitschrift)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)

KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftgesetz
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchner Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungssammlungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen

Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch; mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshof
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgericht in Zivilsachen
RLP	Rheinland-Pfalz
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
wg	wegen
ZblJR	Zentralblatt des Jugendrechts (später ZfJ) (Zeitschrift)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und

	Vermögensnachfolge (Zeitschrift)
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht (Zeitschrift)
ZfS	Zeitschrift für Soziologie (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZkJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSE	Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation (Zeitschrift)

A. Einleitung

Wissenschaftlich wird Großmutterschaft als ein wesentlicher evolutionärer Vorteil des Menschen gesehen.[1] Die zusätzliche Betreuung der Kinder durch die Großmutter stellte schon in der Steinzeit eine ergänzende und hilfreiche Ressource dar, die einerseits die Eltern entlastete, andererseits den Kindern mehr Pflege angedeihen ließ und so half, Kinder auch in möglicherweise recht lebensfeindlichen Umgebungen aufzuziehen.[2] Einer von vielen Faktoren, der homo sapiens half, sich auf dieser Erde durchzusetzen.

Mittlerweile hat sich die Umgebung zumindest in unseren Breiten erfreulicherweise deutlich gebessert, so dass zumindest das physische Überleben der Kinder im Normalfall auch ohne die Fürsorge der Großeltern grundsätzlich gesichert sein dürfte.

Die Beziehungen zwischen den Generationen sind heute von anderen Faktoren geprägt. Materielle Transfers zwischen den Generationen spielen nach wie vor eine nicht unerhebliche Rolle[3]. Auch ideell ergeben sich mannigfaltige Wechselbeziehungen.[4] Bei diesem Transfer handelt es sich freilich nicht um eine Einbahnstraße. Vielmehr können alle Beteiligten von diesen Beziehungen nicht nur materiell profitieren. Der Kontakt mit Familienmitgliedern kann damit für alle mit positiven Erfahrungen verbunden sein.

---

[1]Vgl. Weber, S. 133 ff.

[2]Vgl. Weber, S. 133 ff.

[3]Vgl. Lepenies/*Kohli*, S. 54 f.

[4]Vgl. Lepenies/*Kohli*, S. 54 f.

Der Gesetzgeber hat deswegen Regelungen geschaffen, die den Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln ermöglichen sollen. Gegenstand dieser Untersuchung wird daher das Umgangsrecht zwischen Großeltern und Enkeln nach § 1685 BGB sein. Beginnend mit einem historischen Überblick über die Entwicklung der Rechtsbeziehungen zwischen Großeltern und Enkeln soll danach auf die heutige Situation und insbesondere auf die Regelung des § 1685 Abs. 1 BGB eingegangen werden, der diesen Umgang konkret regelt. Einen Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit wird dabei der Begriff des Kindeswohls bilden, welcher die zentrale Anspruchsvoraussetzung für ein Umgangsrecht darstellt. Hierbei soll versucht werden, die juristische Worthülle des Kindeswohls interdisziplinär zu füllen. Auch unter soziologischen und kindespsychologischen Aspekten soll ein Überblick verschafft werden. Gelingt dies, ist es möglich, ein gewisses Maß an Vereinheitlichung und Berechenbarkeit im Verfahren zu erreichen, da zumindest ansatzweise anhand gewisser Kriterien ein Sachverhalt unter den Begriff des Kindeswohls subsumiert werden könnte. Dieses Ergebnis sowie die Norm des § 1685 BGB sollen anschließend anhand verfassungsrechtlicher Maßstäbe, insbesondere dem Wechselspiel von Kindes- und Elternrechten, geprüft werden, um schließlich noch einen kurzen Blick auf die Ausgestaltung des Umgangsrechts zu werfen.

Die Untersuchung wird sich im Wesentlichen auf das Umgangsrecht von Großeltern in der aktuellen Ausgestaltung in der Bundesrepublik Deutschland beschränken. Hinsichtlich der Situation in anderen Ländern sei insbesondere auf das Buch von *Plötzgen* verwiesen, in dem sehr anschaulich eine entsprechende Rechtsvergleichung stattfindet. Ebenso wird sich das Hauptaugenmerk dieser Untersuchung auf die rechtlichen

Großeltern richten, wobei „andere“ Großeltern am Rande miteinbezogen werden.

B. Die historische Entwicklung des Umgangsrechts

Zur Schaffung einer Basis für spätere Untersuchungen soll kurz die Entwicklung des Umgangsrechts Dritter dargestellt werden.

I. Das Umgangsrecht als Verkehrsrecht

Seit Bestehen des BGB wurde Eltern, auch wenn sie das Sorgerecht nicht innehatten, ein Verkehrsrecht, wie das Umgangsrecht damals hieß, eingeräumt. Dieses wurde zuerst durch § 1636 BGB a.F., ab 1938 durch § 82 EheG 1938[5] später dann durch § 75 EheG 1946 gewährleistet. Allerdings wurde ein Verkehrsrecht nur den Eltern, nicht aber anderen Verwandten oder Bezugspersonen eingeräumt.[6]

1. Der Kreis der Umgangsberechtigten

Seit dem 01.07.1958 sah § 1634 BGB a.F.[7] ein Recht der Eltern vor, mit dem Kind zu verkehren, auch wenn ihnen die elterliche Sorge nicht zustand.

Großeltern oder andere Verwandte wurden vom Gesetz in den jeweiligen Fassungen nicht ausdrücklich als Verkehrsberechtigte erwähnt. Dennoch wurden Versuche unternommen, ein Verkehrsrecht von Großeltern und anderen Verwandten herzuleiten.[8] Hergeleitet wurde dies aus Art. 6 Abs. 4 GG in Verbindung mit

---

[5]RGBl. I 1938, S. 807.

[6]Vgl. Opet, S.415 ff. Ein Verkehrsrecht anderer Verwandter wird hier nicht erwähnt.

[7]BGBl. I 1958, S. 609.

[8]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 228 ff.

Art. 2 Abs. 1 GG.[9] Art. 6 Abs. 4 GG begründe ein Recht im Sinne eines „erweiterten Familienbegriffes“[10], unter den unter anderem die Großeltern fielen.[11] Dies sei schon eine Folge der Blutsverwandtschaft, die Großeltern und Enkel verbinde.[12] Mit diesem korrespondiere ein Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG.[13] Schließlich ergebe sich das Recht auch aus dem Erbrecht, da die Großeltern bei Ausfall der Eltern erben würden.[14]

Letzteres mutet etwas merkwürdig an, da auch damals derartige Rechte nicht vererbt werden konnten und in den meisten Fällen die Eltern der Kinder noch leben. Ein Erbfall kann so gar nicht eintreten.(Vgl. § 1924 BGB) Mit diesen Argumenten wurde diese Ansicht folgerichtig überwiegend von Literatur und Rechtsprechung abgelehnt.[15] Den Großeltern und anderen Bezugspersonen wurde lediglich eine Möglichkeit zum Umgang im Rahmen des § 1666 BGB a.F. eingeräumt.[16] Insbesondere nehme Art. 6 GG lediglich im Hinblick auf Eltern und Kinder Bezug.[17]

---

[9]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 229.

[10]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 210; Hamann, S. 110. Wobei die Schlussfolgerungen auch schon damals anders gezogen wurden, vgl. Schnitzerling, FamRZ 1958, 444 (445).

[11]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 229.

[12]Birk, FamRZ 1967, 306 (310); Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung Rdnr. 229.

[13]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 229.

[14]Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 230.

[15]Schnitzerling, FamRZ 1958, 444 (445); Palandt/*Lauterbach*, 25. Aufl. § 1634 BGB Rdnr. 1; BayObLGZ 1963, 293.

[16]Vgl. BayObLGZ 1963, 293; BayObLGZ 1965, 182; KG, OLGZ 1970, 297; OLG Köln, NJW 1961, 2163; Schnitzerling, FamRZ 1958, 444 (445 f.) m. w. N.

[17]Schnitzerling, FamRZ 1958, 444 (445).

In der Rechtsprechung wurde den Großeltern nur dann indirekt ein „Verkehrsrecht“ zugesprochen, wenn sich die Weigerung der Sorgeberechtigten, den Großeltern Umgang zu gewähren, als Sorgerechtsmissbrauch darstellte.[18] Art. 6 GG sei lediglich eine Richtlinie für die öffentlichen Gewalten, keine Anspruchsgrundlage.[19] Konnte ein ein solcher Sorgerechtsmissbrauch nicht festgestellt werden, hatten die Großeltern keine Möglichkeit, gegen den Willen der Sorgeberechtigten den Umgang mit ihren Enkeln zu erlangen.[20] Spätere Reformen des § 1634 BGB a.F.[21] änderten nichts an der Rechtslage der Großeltern.[22]

Bis zum Kindschaftsrechtsreformgesetz war es nur über die hohen Hürden des Teilentzugs der elterlichen Sorge gemäß § 1666 BGB möglich, eine für den jeweiligen Dritten, vor allem Großeltern und Geschwister, positive Entscheidung vor Gericht erreichen zu können. Dieser Ansatz wurde wiederum von *Birk*[23] kritisiert, der versuchte, ein Verkehrsrecht analog aus den vorhandenen Gesetzen herzuleiten, indem er meinte, eine planwidrige Regelungslücke zu erkennen.

---

[18]So OLG Köln, NJW 1961, 2163; hier wurde den Großeltern ein Verkehrsrecht zugesprochen, weil das Gericht einen Sorgerechtsmissbrauch des Vaters feststellte.

[19]Schnitzerling, FamRZ 1958, 444 (445) mit weiteren Nachweisen.

[20]So zum Beispiel BayObLGZ 1963, 293, in dem die Anwendbarkeit des § 1634 BGB a.F. ausdrücklich abgelehnt wurde; vgl. auch Darkow, JR 1953, 333 (334 f.).

[21]1977 (BGBl. 1977, 403), 1980 (B) (das Verkehrsrecht hieß nun Umgangsrecht) und 1983 (BGBl. 1983, 566).

[22]OLG Düsseldorf, FamRZ 1967, 340; OLG Köln vom 20.03.1998, Az. 14 Wx 4/98; vgl. auch Rauscher, FamRZ 1998, 329 (331).

[23]Birk, FamRZ 1967, 306.

Allerdings war diese Regelungslücke, so sie eine gewesen sein sollte, zur damaligen Zeit zumindest planmäßig. Trotz mehrfacher Gesetzesänderungen und Novellen wurde bis zum Kindschaftsrechtsreformgesetz ein Verkehrsrecht der Großeltern vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt.

Ein eigenes, direktes Verkehrsrecht für Großeltern war zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben.

2. Die Position des Kindes

Allgemein war das Verkehrsrecht primär als Recht der jeweils Berechtigten (hier: der Eltern) ausgestaltet. Das „Jahrhundert des Kindes“[24], das schon in den 1920iger Jahren vorhergesagt wurde,[25] zeigte erst nur in kleinen Schritten seine Auswirkungen auf Gesetze und Rechtsprechung.

a) § 1636 BGB a.F.

Bis 1938 beinhaltete der § 1636 BGB a.F. nur eine „*Befugniß mit dem Kinde persönlich zu verkehren*“. Diese Befugnis wurde als unverzichtbar und unentziehbar angesehen[26] Eine Bindung an das Kindeswohl war durch das Gesetz nicht vorgesehen.[27] Die Rechtsprechung betonte zwar die Richtschnur des geistigen und leiblichen Wohls des Kindes für Entscheidungen nach § 1636 BGB

[24]Mitteis, S. 62; Lehmann, S. 145.

[25]Vgl. Mitteis, S. 62.

[26]RGZ 64, S. 50; Opet, S. 323; Erler, S. 153.

[27]Parr, S. 34.

a.F.,[28] allerdings wurde im Wesentlichen eine elternzentrierte Auffassung vorgezogen.[29]

Das Vormundschaftsgericht sollte einen nachteiligen Einfluss auf das Kind durch Regelungen der Art und Weise des Umgangs verhindern, aber den Umgang nicht ausschließen.[30] Dies führte dazu, dass ein Besuchsrecht notfalls auch unter Gewaltanwendung durchzusetzen war, da nach damals vertretener Auffassung insbesondere der entgegenstehende Wille des Kindes unbeachtlich war.[31]

Das Reichsgericht[32] hielt diesbezüglich die Vorschriften der Zwangsvollstreckung zur Herausgabe beweglicher Sachen für entsprechend anwendbar. Wollte ein nicht sorgeberechtigtes Elternteil sein Verkehrsrecht wahrnehmen, so war dieses Recht gegen den anderen Elternteil und vor allem gegen den Kindeswillen durchsetzbar.[33] Eine zeitweise oder dauerhafte Versagung des Verkehrsrechts war nur dann ausnahmsweise möglich, wenn eine schwere Gefährdung des Kindes nicht anders ausgeschlossen werden konnte.[34] Diese Rechtsprechung beruhte im Wesentlichen auf der überkommenen Vorstellung der „patria potestas“[35]; das

---

[28]BayOLG vom 04.05.1906; RG vom 30.03.1905; Parr, S. 34.

[29]Vgl. Parr, S. 34 f.

[30]Erler, S. 153.

[31]KG Beschl. vom 23.12.1908 (KG 37,20ff.). Diese Praxis galt auch für Besuche bei den Großeltern, vgl. KG, Beschl. vom 02.04.1953; Darkow, JR 1953, 333 (334).

[32]JW 1904, 557.

[33]Vgl. LG Aurich, Beschl. vom 23.12.1908, RJA 37, S. 19 ff.

[34]BayOLG, BayZ 18, S. 60; OLG München, JFG 14, S. 189; Parr, S. 35.

[35]Vgl. Nowka, FamRZ 1960, S. 218 (219); Mitteis, S. 63.

„Recht“ der Eltern war dem „Wohl“ des Kindes in der Regel vorzuziehen.

b) Das Umgangsrecht im Ehegesetz

Mit Übergang der Norm in § 82 EheG[36] wurde immerhin im zweiten Absatz[37] auch das Wohl des Kindes im Wortlaut berücksichtigt und mit dem Verkehrsrecht in Verbindung gebracht.

Dadurch sollte eine missbräuchliche Ausnutzung des Verkehrsrechts verhindert werden.[38]

1946 wurde § 82 EheG 1938 wortgleich in § 75 EheG[39] überführt. Systematisch waren diese Normen im Scheidungsfolgenrecht angesiedelt.

c) Das Gleichberechtigungsgesetz

Erst im Rahmen des Gleichberechtigungsgesetzes[40] wurde die Norm im Kindschaftsrecht angesiedelt, nachdem der Wortlaut des § 75 EheG wortgleich in den § 1634 BGB a.F. überführt worden war.[41] Der Gesetzeswortlaut des § 1634 BGB a.F. beinhaltete zwar wie zuvor immerhin den Vorbehalt, dass das Vormundschaftsgericht –beziehungsweise später das Familiengericht – das Verkehrsrecht einschränken könne; allerdings wurde anfangs, wie bereits bei den

---

[36]RGBl. I 1938, S. 807.

[37]Wortlaut § 82 Abs. 2 EheG (1938):

> [Abs. 2] „Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln. Es kann ihn für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient.“

[38]DJ 1938, S. 1112.

[39]Kontrollratsgesetz über die Ehe vom 20.02.1946.

[40]BGBl. I 1957, S. 609.

[41]Vgl. Krüger/Breetzke/Nowack/*Krüger,* § 1634 BGB Rdnr. 1.

Vorgängernormen,[42] eher auf die Durchsetzung des „Rechtes“ der Eltern als auf die Beachtung des Kindeswohls geachtet.[43]

Dennoch wurden Auswirkungen des Grundgesetzes deutlich. Für das Kind wurde jetzt ebenfalls ein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG anerkannt.[44] Der Kindeswille gewann dadurch an Bedeutung.[45] Im Falle einer begründeten und plausiblen Ablehnung wurde die Kindeswohldienlichkeit verneint.[46] Das Elternrecht war nicht mehr alleiniges Entscheidungskriterium in Verkehrsrechtfragen.

3. Zwischenfazit

Bis 1998 war, trotz vereinzelter Gegenmeinungen, nur den Eltern ein Verkehrsrecht beziehungsweise ein Umgangsrecht eingeräumt. In Konfliktsituationen zwischen Eltern und Großeltern konnten die Großeltern nur darauf hoffen, dass die Eltern „einen Fehler“ machten, der einen Weg zur Erlangung eines Umgangsrechtes über § 1666 BGB eröffnete.

Ohnehin war das Umgangsrecht ein Recht der Eltern und mehr eine Pflicht des Kindes. Das Kindeswohl selbst war eher Ausschlusskriterium denn Ermächtigungsgrundlage. Notfalls

---

[42]Vgl. zu § 82 EheG 1938: ZBlJR 1939, 135; Parr, S. 72; zu § 75 EheG 1946: OLG Freiburg, Rpfleger 1950, 425; OLG Düsseldorf, ZBlJR 1955, 274; Parr, S. 85.

[43]Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1958, 332; heftig kritisiert durch Nowka, FamRZ 1960, 218 (220).

[44]Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1965, 83.

[45]BGH, Beschl. vom 24.10.1979, Az. IV 168/78, bewertete den Kindeswillen älterer Kinder bereits als bedeutend und schloss daher das Verkehrsrechts des Vaters aus.

[46]LG München, FamRZ 1971, 311.

musste das Kind den Umgangsberechtigten mit Gewalt zugeführt werden. Nur in extremen Ausnahmesituationen bot das Kindeswohl einen „Schutz“ vor Umgangsrechten der Eltern.

Die anfängliche Auffassung, dass das Umgangsrecht in keinem Fall komplett entzogen werden kann, dürfte heute nur noch sehr schwer vermittelbar sein.

Zunächst im Rahmen des Grundgesetzes, und selbst dort recht langsam, setzten sich im Zuge der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Laufe der Zeit Ansätze einer kindbezogenen Sichtweise in Literatur und Rechtsprechung durch, was 1998 im Kindschaftsrechtsreformgesetz gipfelte.

II. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz

Als Reaktion auf die gewandelten gesellschaftlichen Strukturen, insbesondere auf die wachsende Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften[47], aber auch um die UN Kinderrechtskonvention[48] und Urteile des Bundesverfassungsgerichts[49] sowie die Wiedervereinigung[50] gesetzlich zu berücksichtigen, wurde am 17. Oktober 1997 das Kindschaftsrechtsreformgesetz[51] beschlossen, welches am 1. Juli 1998 in Kraft trat.

---

[47]Siehe hierzu BT Drucks. 13/4899, S. 37.

[48]Siehe hierzu BT Drucks. 13/4899, S. 29.

[49]Siehe hierzu BT Drucks. 13/4899, S. 62 f.; siehe auch BVerfGE 61, S. 358; BVerfGE 84, S. 186; BVerfGE 92, S. 158; Diederichsen, NJW 1998, 1977.

[50]Vgl. BT Drucks. 13/4899, S. 29; Siehe hierzu Parr, S. 159.

[51]BGBl. I 1997, S. 2942.

1. Die Ziele des Gesetzgebers

Der Leitgedanke des Gesetzgebers war es insbesondere, das Kindeswohl zur Maxime des Kindschaftsrechts zu machen.[52] Das Kind sollte nicht länger Objekt der Rechte anderer sein, sondern sollte als Rechtssubjekt eigene Rechte und Möglichkeiten haben.

In (familien)gerichtlichen Verfahren sollte es die Möglichkeit eines „Anwalts des Kindes“[53] geben.[54] Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes sollte im Vordergrund stehen. Ebenso war eine Stärkung der über den Rahmen der Kleinfamilie hinausgehenden Sozialbeziehungen des Kindes beabsichtigt.[55] Dies sollte durch eine Erweiterung des Umgangsrechtes des Kindes und mit dem Kind ermöglicht werden.[56]

Gleichzeitig sollte damit eine Stärkung der elterlichen Erziehungsautonomie einhergehen.[57] Der Staat sollte den Familien wieder einen größeren Spielraum zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten zubilligen.[58]

2. Die Umsetzung im Bereich des Umgangsrechts

Im Zuge der Änderungen des BGB durch das Kindschaftsreformgesetz[59] wurde neben weitreichenden

---

[52]BT Drucks. 13/4899, 29; BT Drucks. 13/8511, 64; Schimke, S. 20; Mühlens/Kirchmeier/Greßmann, S. 35; Parr, S. 160; Pieper, FuR 1998, 1 (2).

[53]BT Drucks. 13/4899, 129 f.; BT Drucks. 13/8511, 68.

[54]FamRefK/*Maurer*, § 50 FGG, Rdnr. 2.

[55]Rauscher, FamRZ 1998, 329 (336).

[56]Siehe hierzu auch Schulze, S. 194.

[57]Schulze, S. 194.

[58]BT-Drucks. 13/8511, S. 64; Schimke, S. 19.

[59]BGBl. I 1997, S. 2942.

Änderungen unter anderem im Abstammungs- und Namensrecht[60] auch ein gesetzlich geregeltes Umgangsrecht für Dritte eingeführt.[61]

Der § 1634 BGB fiel ersatzlos weg. Im neuen § 1685 BGB[62] wurde zum ersten Mal den Großeltern und Geschwistern ein Umgangsrecht eingeräumt, soweit dies dem Wohl des Kindes dient. Unter der gleichen Voraussetzung konnten auch Ehegatten der Eltern sowie Pflegeeltern, die mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt hatten, ein Umgangsrecht geltend machen. Damit wurde zum ersten Mal vom Gesetzgeber anerkannt, was vorher durch die Gerichte im Rahmen des § 1666 BGB praktiziert worden war.

Ebenso wurde der Kontakt zu Bezugspersonen gemäß dem neu eingeführten § 1626 Abs. 3 BGB als dem Kindeswohl dienlich erachtet und sollte durch das Gesetz gefördert werden.[63] Durch die Einführung des § 1697a BGB wurde das Kindeswohl zur Entscheidungsmaxime im Kindschaftsrecht gemacht.

---

[60]Vgl. bspw. Diederichsen, NJW 1998, 1977.

[61]BT Drucks. 13/4899 S.68.

[62]Wortlaut des § 1685 BGB 1998:

> „(1) Großeltern und Geschwister haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.
>
> (2) Gleiches gilt für den Ehegatten oder früheren Ehegatten eines Elternteils, der mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, und für Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war.
>
> (3) § 1684 Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.“

[63]Vgl. Mühlens/Kirchmeier/Greßmann, S.57; Schwab/Wagenitz, FamRZ 1997, 1377 (1382); Pieper, FuR 1998,1 (5); Johannsen/Henrich/*Jaeger,* 4. Aufl. §1685 BGB Rdnr. 1.

Ausdruck dieser neuen Ausrichtung war auch der neu hinzugefügte § 33 Abs. 2 S. 2 FGG a.F., welcher erstmals eine Gewaltanwendung gegen das Kind zur Durchsetzung von Umgangsrechten für unzulässig erklärte.[64] Umgang sollte nur noch stattfinden, wenn es im Interesse des Kindes lag und das Kind dies wollte.

Im Gegensatz zu § 1684 BGB, der dem Kind nunmehr ein Recht gegenüber seinen Eltern auf Umgang einräumte,[65] war das Umgangsrecht nach § 1685 BGB als Recht der jeweiligen Bezugspersonen ausgestaltet.[66] Dies war Ausdruck der Überlegung, dass dieser Umgang regelmäßig von geringerer Bedeutung für das Kind sei, als der Umgang mit seinen Eltern.[67] Der „Schutz der Kleinfamilie“ war an dieser Stelle wieder ausschlaggebend.[68]

Gleichzeitig sollte mit der abschließenden Aufzählung der Umgangsberechtigten ein Ansteigen von Umgangsstreitigkeiten verhindert werden.[69] Eine analoge Anwendung auf andere

---

[64]§ 33 Abs. 2 S. 2 FGG (heute geregelt in § 90 Abs. 2 FamFG):

> „Eine Gewaltanwendung gegen ein Kind darf nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben.“

[65]Oelkers, ZfJ 1999, 263; Schwab/Wagenitz, FamRZ 1997, 1377 (1381). Es war primär als „Signal gerichtet auf Wechsel des elterlichen Bewusstseins“ gedacht, vgl. BT Drucks. 13/8511, S. 68.

[66]Vgl. Schwab/Wagenitz S. 21; ebenso Rogner a.a.O. §1685 BGB Rdnr. 2; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, 4. Aufl. §1685 BGB Rdnr. 1; kritisiert durch Lipp, FamRZ 1998, 65 (75); ebenso Lipp/Wagenitz, § 1685 BGB Rdnr. 4, der hier der Ansicht ist, dass, dogmatisch gesehen, § 1685 BGB nur als Recht des Kindes verstanden werden könne.; siehe auch BT Drucks 13/4899, S. 153.

[67]Niepmann, MDR 1998, 565 (567).

[68]Oelkers, ZfJ 1999, 263 (268).

[69]BT-Drucks. 13/4899, S. 106 f.; vgl. BT Drucks. 13/8511, S. 68; Mühlens/Kirchmeier/Greßmann, §1685 BGB (S. 171); Greßmann, Rdnr. 336.

Bezugspersonen wurde abgelehnt.[70] Ihnen sollte nur der Weg über § 1666 BGB offen stehen.[71]

3. Änderungen im Verfahrensrecht

Im Verfahrensrecht gab es bezüglich der Umgangsregelungen ebenfalls Änderungen. Zum einen fiel gemäß § 621 I ZPO a.F.[72] die Regelung des Umgangs endgültig in den Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts, da nun auch die elterliche Sorge in diesem Zuständigkeitsbereich verortet war und eine Abgrenzung daher nicht mehr erforderlich war.[73] Zum anderen wurde das Institut des Verfahrenspflegers eingeführt, der als „Anwalt des Kindes“[74] auftreten und die Interessen des Kindes wahrnehmen sollte.[75] Geregelt wurde dies in § 50 FGG a.F.[76] Die Einsetzung eines

---

[70]BT Drucks. 13/4899, S. 69; in der Praxis dann auch OLG Zweibrücken vom 22.03.1999, Az. 3 W 22/99, FamRZ 1999, 1161; OLG Bamberg vom 29.01.1999, Az. 2 UF 282/98; Johannsen/Henrich/*Jaeger*,, 4. Aufl. § 1685 BGB Rdnr. 2.

[71]BT Drucks. 13/4899, S. 69; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, 4. Aufl. § 1685 BGB Rdnr. 2; a. A. Schulze, FuR 1996, 275 (276), die aus der enumerativen Aufzählung in § 1685 BGB auf eine Präklusion auch für Verfahren nach § 1666 BGB schloss.

[72]Wortlaut des § 621 ZPO a.F. (Auszug):

> „(1) Für Familiensachen, die die eheliche Sorge für ein Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist, die Regelung des Umgangs mit einem Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist[,…]“

[73]FamRefK/*Hoffmann*, § 621 ZPO Rdnr. 6; Schwab/Wagenitz, S. 27.

[74]Schwab/Wagenitz, FamRZ 1997, 1377 (1381).

[75]FamRefK/*Maurer*, § 50 FGG Rdnr. 5; Maurer kritisiert a.a.O. Rdnr. 7 dieses Institut als überflüssig und sieht eigentlich das Jugendamt als den berufenen Vertreter des Kindes an.

[76]§ 50 FGG (Auszug):

Verfahrenspflegers konnte alle Verfahren erfassen, die mit der Lebensführung und Lebensgestaltung des Kindes zusammenhängen und im FGG geregelt sind.[77] Darunter fällt auch die Regelung des Umgangsrechts. Voraussetzung hierfür war ein drohender Interessenkonflikt zwischen dem Kind und den Sorgeberechtigten.[78] Die Beurteilung, wann ein solcher Konflikt vorlag oder drohte, oblag dem Gericht.[79]

III. Das BVerfG und die Reform von 2004

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Enumeration[80] der Umgangsberechtigten konnte im Ergebnis nicht aufrechterhalten werden.

1. BVerfG, Az. 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01

Im Zuge zweier Verfassungsbeschwerden[81] wandten sich zwei biologische (und gerade nicht rechtliche) Väter an das BVerfG, weil sie sich in ihren Rechten aus Art. 6 GG verletzt sahen.

Beide hatten das Problem, dass sie ohne die rechtliche Vaterschaft keine Möglichkeit hatten, gegen den Willen der Mutter die

---

(1) Das Gericht kann dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.
(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn
1. das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht,
[2…..]“

[77]FamRefK/*Maurer,* § 50 FGG Rdnr. 5.

[78]FamRefK/*Maurer*, § 50 FGG Rdnr. 17 ff.

[79]FamRefK/*Maurer*, § 50 FGG Rdnr. 12.

[80]BT Drucks. 13/4899, S. 68 f.; BT Drucks. 13/8511, S. 68.

[81]BVerfG vom 09.04.2003, 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01 (NJW 2003, 2151).

Vaterschaft feststellen zu lassen oder Umgang mit ihrem Kind zu erreichen. Insbesondere beim Umgang bot sich dem biologischen Vater keine Möglichkeit, eine Umgangsregelung zu erreichen.

Beide waren, da sie nicht rechtlicher Vater waren, nicht von § 1684 BGB erfasst und durch die explizite Aufzählung der Umgangsberechtigten in § 1685 Abs. 2 BGB a.F. von einer Umgangsregelung ausgeschlossen. Dies sah das BVerfG als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG an und gab dem Gesetzgeber auf, bis zum Juni 2004 den § 1685 BGB entsprechend verfassungskonform anzupassen.

Begründet wurde die Entscheidung des Gerichts damit, dass der leibliche, aber nicht rechtliche Vater unter den Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG fällt, wenn er zu dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung aufgebaut hat.[82] Daraus folge, dass die Aufrechterhaltung dieser Beziehung geschützt werden müsse, wenn dies dem Kindeswohl dient.[83] Da eine verfassungskonforme Auslegung von § 1685 BGB aufgrund des klaren und abschließenden Wortlauts nicht möglich sei, müsse § 1685 BGB dahingehend angepasst werden, dass auch der biologische Vater bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung und Kindeswohldienlichkeit die Möglichkeit zum Umgang mit dem Kind bekäme.[84]

2. Die Anpassung durch den Gesetzgeber

Mit dem *Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des*

---

[82]BVerfG vom 09.04.2003, 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01 (NJW 2003, 2151).

[83]BVerfG, NJW 2003, 2151.

[84]BVerfG, NJW 2003, 2151.

Kindes[85] vom 23.04.2004 reagierte der Gesetzgeber auf die Forderungen des BVerfG.

Insbesondere war im ersten Entwurf der Bundesregierung noch eine Ausweitung des Geltungsbereiches von § 1685 Abs. 1 BGB auf Verwandte dritten Grades die Rede gewesen.[86] Im Zuge der weiteren Beratungen wurde die bestehende Formulierung des § 1685 Abs. 1 BGB beibehalten und lediglich § 1685 Abs. 2 BGB geändert.[87]

Auf eine Enumeration der Umgangsberechtigten wurde nun trotz mehrfacher anderer Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren[88] verzichtet. Stattdessen wurde die Formulierung des BVerfG aufgegriffen und das Kriterium der sozial-familiären Beziehung als Grundlage für Umgangsregelungen für Dritte eingeführt.

Das Kriterium der sozial-familiären Beziehung sollte gleichzeitig Anspruchsgrundlage und Filter sein.[89] Insbesondere sollte ein

---

[85]BGBl. I 2004, 598.

[86]Entwurf des § 1685 Abs.1

> „Andere Personen als die Eltern, die mit dem Kind bis zum dritten Grad verwandt sind, haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.“ Siehe hierzu BT Drucks. 15/2253, 15; Hövelmann, FamRZ 745 (747).

[87]BT Drucks. 15/2492, 6 ff.; Hövelmann, FamRZ 2004, 745 (748).

[88]BT Drucks. 15/2253, 15 und BT Drucks. 15 2492, 8. Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion, in § 1685 Abs. 2 BGB lediglich zu der bestehenden Enumeration den biologischen Vater hinzuzufügen, wurde von den Fraktionen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP abgelehnt. Vgl. auch Hövelmann, FamRZ 2004, 745 (747).

[89]Vgl. Staudinger/*Rauscher*, § 1685 Rdnr. 3a.

„Umgangstourismus“[90] verhindert werden. Das Gesetz fand dadurch seine aktuell gültige Fassung.

IV. Zwischenfazit

Mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz fand ein grundsätzlicher Perspektivwechsel im Bereich des Kindschaftsrechts statt. Das Kind und vor allem das Wohl des Kindes sind durch den Gesetzgeber expressis verbis zum Dreh- und Angelpunkt sowie zum Entscheidungskriterium jeglichen Handelns der Rechtssetzung und Rechtsprechung geworden.

Gleichzeitig wurden die Elternrechte gestärkt und die elterliche Erziehungsautonomie betont. Dem Kind sollte zudem durch die Neufassung des § 1685 BGB der Kontakt zu Bezugspersonen ermöglicht werden, was dann dazu führte, dass diesen Personen ein Recht eingeräumt wurde, mit dem Kind Umgang zu pflegen. Auf den ersten Blick erscheint dies widersprüchlich, da nicht das Kind, sondern die Bezugspersonen als Umgangsberechtigte von der Norm erwähnt werden. Die ursprünglich enumerative Aufzählung der Umgangsberechtigten war allerdings nicht haltbar. Das BVerfG betonte das Elternrecht des leiblichen Vaters, was zu der Fassung des § 1685 BGB in der jetzt gültigen Form führte.

C. Die heutige Situation in Deutschland

§ 1685 BGB regelt im Wesentlichen das Umgangsrecht Dritter.

Das Gesetz unterscheidet zwischen zwei Gruppen. Während in § 1685 Abs. 1 BGB die Großeltern und Geschwister als

[90]BT Drucks. 15/2761, S. 1.

Umgangsberechtigte genannt werden, befasst sich § 1685 Abs. 2 BGB mit weiteren Bezugspersonen.

V. Die Rechtsnatur des Umgangsrechts

Im Folgenden soll die Rechtsnatur des Umgangsrechts kurz beleuchtet werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund interessant, dass sich die meisten Ausführungen zur Rechtsnatur immer auf das Elternumgangsrecht bezogen haben. Zwischen diesem und dem Großelternumgangsrecht bestehen aber nicht unerhebliche Unterschiede.

1. Herleitung des Großelternumgangsrechts

Während das Elternumgangsrecht aus dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG hergeleitet wird,[91] ist eine derartige Herleitung für das Großelternumgangsrecht nicht gegeben, allein schon deswegen, weil das Grundgesetz kein dem Elternrecht vergleichbares Recht für die Großeltern vorsieht. Ebenso statuiert § 1684 BGB ein Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern,[92] während § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB lediglich die Eltern verpflichtet, grundsätzlich Umgang mit Dritten zu ermöglichen[93] und § 1685 BGB nur als Recht der Großeltern ausgestaltet wird. Eltern haben daher auch im Bezug auf das Umgangsrecht deutlich mehr Rechte, aber auch Pflichten dem Kind gegenüber als die Großeltern.

In Bezug auf die Herleitung des Umgangsrechts von Großeltern wurden im Lauf der Zeit diverse Ansätze vertreten.[94] Überzeugend

---

[91]BVerfG, FamRZ 2007, 105; Rauscher, S. 961.

[92]Vgl. BVerfG vom 01.04.2008, Az. 1 BvR 1620/04.

[93]Siehe hierzu II., 6., a), aa).

[94]Siehe hierzu die umfassende Übersicht bei Schulze, S. 73 ff.

ist, im Hinblick auf die direkte Herleitung des Elternumgangsrechts als in gewisser Weise stärkeres Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG, die indirekte Herleitung des schwächeren Großelternumgangsrechts lediglich aus dem Familiengrundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung Art. 8 Abs. 1 EMRK.[95] Zudem ist der durch § 1685 Abs. 1 BGB berechtigte Personenkreis in der Regel von Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst,[96] so dass Deckungsgleichheit hinsichtlich der verfassungsrechtlich abgesicherten Rechtspositionen vorliegt. Das Umgangsrecht der Großeltern ist daher grundsätzlich aus verfassungsrechtlichen Rechtspositionen herzuleiten, die allerdings bereits von ihrer Qualität her nicht mit den Rechtspositionen der Eltern vergleichbar sind.

2. Rechtliche Eigenschaften

Das Umgangsrecht selbst ist, wenn es einmal zugesprochen ist, grundsätzlich als ein absolutes Recht anzusehen.[97] Der Umgangsberechtigte ist sowohl gegenüber Dritten als auch gegenüber dem „Umgangsschuldner“ geschützt.[98] Dies gilt auch im Speziellen für die Umgangsrechte Dritter.[99] Eine Abstufung gegenüber den Umgangsrechten der Eltern ist nicht angebracht und erforderlich, da bereits bei den vorhergehenden Entscheidungen über das Ob und Wie eines Umgangs der Stellenwert des Großeltern-Umgangs im Verhältnis zu anderen Umgangs- und Sorgerechten hinreichend berücksichtigt worden war.

---

[95]Vgl. Schulze, S. 100.

[96]Siehe hierzu IV., 2., b).

[97]Rauscher, S. 962; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 851; Hohloch, FF 2004, 202 (208).

[98]Staudinger/*Rauscher*, § 1684 BGB Rdnr. 25.

[99]Hohloch, FF 2004, 202 (208).

Weiterhin begründet die Umgangsberechtigung beziehungsweise die Verpflichtung auf Gewährung des Umgangs auf der anderen Seite ein gesetzliches Schuldverhältnis im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB,[100] aus dem auch Schadensersatzansprüche[101] sowie Ansprüche wegen vergeblicher Aufwendungen[102] geltend gemacht werden können.

Heiderhoff[103] sieht dies kritisch. So könne im Falle eines drohenden Schadensersatzes eine Entscheidung des Sorgeberechtigten gegen das Kindeswohl drohen, wenn aus Angst vor einen Anspruch auf Schadensersatz des Umgangsberechtigten ein Umgang ermöglicht würde, obwohl dies zu Lasten des Kindes gehen könnte.[104] Auch sei die Möglichkeit, dass der Sorgeberechtigte in solchen Fällen den Umgang durch eine einstweilige Verfügung verhindere aufgrund der Bearbeitungszeit – realistisch betrachtet – nicht gegeben.[105] Dieser Einwand mag zwar grundsätzlich zutreffen, allerdings ist zu beachten, dass vor allem im Fall des Großelternumgangs grundsätzlich schon im Hinblick auf das Kindeswohl entschieden worden ist. In der Regel ist es im vorhergehenden Verfahren bereits vorgekommen, dass sich der oder die Sorgeberechtigten und der oder die den Umgang Begehrenden über die Annahme, was im konkreten Fall kindeswohldienlich ist und was nicht, nicht einig waren, so dass erst eine gerichtliche Entscheidung erforderlich wurde. Die Bewertungshoheit hinsichtlich des Kindeswohls der

---

[100]BGH, FamRZ 2002, 1099 f.; Schwab, FamRZ 2002, 1297 (1298); Gerhuber/Coester-Watjen, S. 852.

[101]BGH, FamRZ 2002, 1099 f.; OLG Frankfurt, NJW-RR 2005, 1339.

[102]AG Essen, FamRZ 2000, 1110.

[103]Heiderhoff, FamRZ 2004, 324 (328).

[104]Heiderhoff, FamRZ 2004, 324 (326).

[105]Heiderhoff, FamRZ 2004, 324 (326).

Sorgeberechtigten wurde bereits durch die gerichtliche Entscheidung rechtskräftig eingeschränkt. Würde man nun eine Schadensersatzpflicht der Sorgeberechtigten im Falle der Umgangsvereitelung grundsätzlich verneinen, würde das gleichbedeutend sein mit dem Wegfall des einzig wirksamen Druckmittels, mit dem unwillige Umgangsschuldner zu rechtskonformem Handeln angehalten werden können.[106] Die gerichtliche Entscheidung könnte durch den Sorgeberechtigten folgenlos unterlaufen werden.

Insbesondere könnte so versucht werden, den Umgangsberechtigten moralisch und vielleicht auch finanziell mürbe zu machen, um so den Umgang nicht nur kurzfristig zu vereiteln. Wenn zum Beispiel die Großeltern mehrere Male vergeblich über mehrere hundert Kilometer anreisen, dürften irgendwann gewisse Frustrations- und Ermüdungseffekte eintreten. Dies kann auch nicht durch Ordnungsmittel gemäß § 89 FamFG tatsächlich verhindert werden, da diese keine Kompensation erlittener Schäden vorsehen.

Der Sorgeberechtigte ist durch die Schadensersatzpflicht auch nicht vollkommen rechtlos. Wie in § 89 Abs. 4 FamFG kann sich der Sorgeberechtigte exkulpieren, wenn er substantiiert vorträgt, dass die Umgangsverweigerung beziehungsweise Verletzung bestimmter Umgangsregelungen im Konkreten aus Gründen des Kindeswohls unvermeidbar war. Dass den Sorgeberechtigten hierfür die Beweislast trifft, ist nicht unbillig.[107] Es wäre vielmehr unbillig,

---

[106]Vgl. auch BT Drucks. 13/4899, S. 69: Im Zuge der Entwurfsbegründung Der Regierung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz wurde hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Umgangsrechten dahingehend argumentiert, dass nur die grundsätzliche Möglichkeit der Durchsetzbarkeit von Umgangsrechten tatsächlich geeignet ist, Umgangsvereitelung durch die Sorgeberechtigte zu vermeiden.

[107]Anders Heiderhoff, FamRZ 2004, 324 (326).

wenn den Umgangsberechtigten die Beweislast träfe. Denn anders als in dem Fall, in dem es um die generelle Kindeswohldienlichkeit bei der Bewertung nach § 1685 Abs. 1 BGB geht, wird es dem Umgangsberechtigten unmöglich sein, im konkreten Fall zu beweisen, dass das Kindeswohl im betreffenden Fall nicht beeinträchtigt war. Wie sollen die umgangsberechtigten Großeltern beispielsweise beweisen, dass das Kind, das eigentlich am Samstag zu ihnen kommen sollte, NICHT krank gewesen ist, wenn sie sonst keinen Zugang zu dem Kind haben? Andererseits ist der Beweis des Gegenteils durch die Eltern verhältnismäßig einfach zu führen.

Im umgekehrten Fall ist der Umgangsberechtigte allerdings dem Sorgeberechtigten nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn dieser sein Umgangsrecht nicht wahrnimmt.[108] Die Gegenansicht[109] verweist in Bezug auf den Elternumgang insbesondere auf eine erforderliche Gleichbehandlung zwischen Umgangsbegehrendem und Umgangsberechtigtem, die auch den Umgangsberechtigten schadensersatzpflichtig mache. Selbst wenn man die in § 1684 BGB normierte Umgangspflicht der Eltern zusätzlich berücksichtigt, liegt keine Situation vor, die eine Gleichbehandlung erforderlich machen würde. Zwar ist das Umgangsrecht höchstpersönlich und nicht disponibel,[110] was auch für das Umgangsrecht der Großeltern gilt,[111] allerdings liegen bereits unterschiedliche Schutzrichtungen vor.[112] Während das Umgangsrecht den Umgangsberechtigten berechtigt, hat es nicht die Zielsetzung, den Sorgeberechtigten von seinen

[108]Henrich, JZ 2003, 49 (50); Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1684 BGB Rdnr. 33; offenbar auch Heiderhoff, FamRZ 2004, 324 (327) mit anderer Begründung.

[109]Schwab, FamRZ 2002, 1297 (1303).

[110]BGH, NJW 1984, 1952; BGH, FamRZ 2005, 1471, 1473; Rauscher, S. 963; Muscheler, S. 363; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 851.

[111]Schulze, S. 226.

[112]Vgl. Henrich, JZ 2003, 49 (50).

Betreuungsaufgaben zu entlasten.[113] Befindet sich das Kind bei dem Umgangsberechtigten, mag das zwar den positiven Nebeneffekt haben, dass der Sorgeberechtigte – salopp gesprochen – Zeit für sich hat, allerdings liegt die Zielrichtung des Umgangsrechts in der Kontaktpflege zwischen Kind und Umgangsberechtigtem. Der Sorgeberechtigte hat daher anders als im umgekehrten Fall keinerlei Ansprüche gegen den Umgangsberechtigten. Er kann lediglich eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen, wenn aus der Umgangsverweigerung durch den Umgangsberechtigten auf eine Beeinträchtigung des Kindeswohls zu schließen ist. Gleichzeitig kann die dauerhafte Nichtwahrnehmung des Umgangsrechts eine Verwirkung des Rechts bedeuten.

3. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Umgangsrecht der Großeltern sich im aus Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 8 EMRK herleitet. Es handelt sich dabei um ein absolutes Recht, das sich nur in Bezug auf die Umgangsberechtigten auswirkt und keine Rechtspositionen für andere, insbesondere nicht den Umgangsschuldner entfaltet. Das bedeutet, dass sich der Sorgeberechtigte bei unberechtigt verweigertem Umgang dem Umgangsberechtigten gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann, den Umgangsberechtigten in dem Fall, dass der Umgang nicht wahrgenommen wird, jedoch keine dahingehende Pflicht trifft.

[113]Henrich, JZ 2003, 49 (50).

VI. § 1685 Abs. 1 BGB: Kindeswohlvermutung kraft Verwandtschaft?

§ 1685 Abs. 1 BGB gewährt Großeltern und Geschwistern ein Recht auf Umgang mit dem Kind, soweit dies dem Kindeswohl dienlich ist.

Das Kriterium der sozial-familiären Beziehung ist für ein Umgangsrecht nicht relevant. Vielmehr scheint die Verwandtschaft zwischen Umgangsberechtigten und Kind Grundlage für ein Umgangsrecht zu sein.

Was das allerdings genau für die Großeltern, die Geschwister und vor allem für das Kind bedeutet, soll nachfolgend im Einzelnen dargestellt werden.

1. Großeltern

Umgangsberechtigt im Sinne des § 1685 Abs. 1, 1. Alt. BGB sind die Großeltern. Gemeint sind damit die Verwandten des Kindes gemäß § 1589 BGB in gerader Linie zweiten Grades.[114] Maßstab ist hierbei grundsätzlich die Blutsverwandtschaft.[115]

Ferner führt gemäß §§ 1754 f. BGB die Adoption Minderjähriger zum Entstehen eines Verwandtschaftsverhältnisses nach § 1589

[114]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 7; Plötzgen, S. 111.

[115]Staudinger/*Rauscher*, § 1589 BGB Rdnr. 2; MüKo/*Seidel*, §1589 BGB Rdnr. 1; Bamberger/Roth/*Hahn*, § 1589 BGB Rdnr. 1; a. A. RGRK/*Böckermann*, § 1589 BGB Rdnr. 1.

BGB.[116] Die rechtlichen Eltern der rechtlichen Eltern des Kindes fallen daher unter § 1685 Abs. 1 BGB.

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber in § 1685 Abs. 1 BGB auf das Kriterium der sozial-familiären Beziehung als Auswahlkriterium für die Bezugspersonen verzichtet hat. Die enge verwandtschaftliche Beziehung wird als (alleiniger) Grund für die Regelung genannt.[117] Aufgrund der Verwandtschaft zwischen Großeltern und Enkeln sei ein Umgang regelmäßig wünschenswert.[118] Das Kriterium der sozial-familiären Beziehung habe deswegen keinen Sinn, da in aller Regel die Kinder nicht bei den Großeltern wohnten und so eine sozial-familiäre Beziehung oft gar nicht entstehen könne.[119]

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie sich angesichts der Wertungen durch den Gesetzgeber der Personenkreis unter dem Begriff „Großeltern“ zusammensetzt. Ein Abstellen auf die Blutsverwandtschaft würde dazu führen, dass der Personenkreis unter anderem auf die rein biologischen Großeltern erweitert würde.

a) Die biologischen Großeltern

Unter diesen Begriff fallen die Eltern des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters. Es besteht in diesen Fällen eine Blutsverwandtschaft, aber keine rechtliche Verwandtschaft, da auch der Vater als Sohn der Großeltern nicht mit dem Kind in rechtlicher

---

[116]Bamberger/Roth/*Hahn*, § 1589 BGB Rdnr. 7; MüKo/*Seidel*, § 1589 BGB Rdnr. 9; Plötzgen, S. 111.

[117]BT Drucks. 13/4899, S. 57; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 66 Rdnr. 16.

[118]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 8.

[119]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 8.

Hinsicht verwandt ist und so keine rechtliche Verbindung zwischen Kind und Großeltern besteht.

aa) Rechtsprechung

In der Rechtsprechung ist hierzu eine klare Linie erkennbar. Das OLG Celle[120] lehnte ein Umgangsrecht der leiblichen Großeltern ab. Erschwerend kam in diesem Fall hinzu, dass es neben dem leiblichen Vater einen rechtlichen Vater gab, der mit dem Kind in einer sozial-familiären Beziehung lebte. Das Gericht leitete in diesem Fall aus § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3 BGB den Vorrang der sozialen Familie vor der leiblichen Familie ab. Die Sperrwirkung einer Vaterschaftsanfechtung für den leiblichen Vater wirkte sich auf die leiblichen Großeltern aus. Es stellt sich die Frage, ob dies ebenfalls gilt, wenn ein rechtlicher Vater für das Kind nicht existiert.

Das OLG Hamburg[121] hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem das Kind weder einen rechtlichen Vater noch dementsprechend rechtliche Großeltern väterlicherseits hatte. Der Antrag der Großeltern, für ihren verstorbenen Sohn die Vaterschaft feststellen zu lassen, wurde vom Gericht mit Hinweis auf § 1600 e BGB a.F.[122] abgelehnt. Die Großeltern waren nicht aktivlegitimiert und konnten daher nicht ihre Verwandtschaft zu dem Kind herstellen lassen.

Ihnen blieb diesbezüglich nur die Hoffnung auf ein Verfahren von Amts wegen. Solange allerdings die Vaterschaft nicht festgestellt wurde, war den Großeltern ein Umgang nach § 1685 Abs. 1 BGB verwehrt.

---

[120]OLG Celle vom 18.05.2004, Az. 21 UF 67/04.

[121]OLG Hamburg vom 02.07.2001, Az. 12 WF 44/01.

[122]Heute § 1600 BGB.

Eine rein biologische Verwandtschaft war und ist für die Rechtsprechung folglich nicht ausreichend.

bb) Kritik

Diese Rechtsprechung wird dem Grundgedanken der Regelung nicht gerecht.

Zumindest dann, wenn das Kind keinen rechtlichen Vater und damit keine rechtlichen Großeltern väterlicherseits hat, sollte den leiblichen Großeltern ohne eine explizite Vaterschaftsfeststellung, die ja nicht in den Händen der Großeltern liegt, der Weg über § 1685 Abs. 1 BGB offen stehen.

Die Gefahr einer Störung der sozialen Familie[123] bestünde hier nicht. Wird wirklich auf die Verwandtschaft als Legitimation für ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB abgestellt, so darf dies nicht nur an der rechtlichen Situation, sondern müsste auch an der tatsächlichen Situation festgemacht werden. Der Wortlaut des Gesetzes gibt dies freilich nicht her. Aus den vorgenannten Überlegungen wäre hier problemlos eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage herzuleiten, so dass grundsätzlich ein Umgangsrecht für biologische Großeltern bei entsprechendem Fehlen rechtlicher Großeltern und Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen nach § 1685 Abs. 1 BGB analog in Frage käme.

b) „ehemalige“ Großeltern

Anders ist es hingegen bei Großeltern, deren Verwandtschaftsverhältnis erloschen ist.

---

[123]So zum Beispiel bei der Vaterschaftsanfechtung, vgl. Heiderhoff, FamRZ 2010, 8.

aa) Vaterschaftsanfechtung

Bei Großeltern, deren Verwandtschaft zu dem Kind aufgrund einer Vaterschaftsanfechtung erloschen ist, ist die Bewertung unproblematisch. Aufgrund des erfolgreichen Vaterschaftsanfechtungsverfahrens besteht keine rechtliche Verwandtschaft.[124] Ebenso ist anzunehmen, dass keine biologische Verwandtschaft besteht, da ansonsten das Verfahren schwerlich Erfolg gehabt haben dürfte. Diese „ehemaligen“ Großeltern sind daher nach § 1685 Abs. 1 BGB nicht umgangsberechtigt.

bb) Adoption

Eine Adoption kann in verschiedenen Varianten durchgeführt werden. Während eine Volljährigenadoption aufgrund des Alters des Anzunehmenden für die vorliegende Arbeit ohne Bedeutung ist, sind hier die Volladoption sowie die Stiefkindadoption und die Verwandtenadoption minderjähriger Kinder für ein Umgangsrecht von Bedeutung. Im Folgenden sollen die Auswirkungen dieser drei Adoptionsformen auf das Umgangsrecht der Großeltern dargestellt werden.

aaa) Volladoption

Bei Verwandtschaftsverhältnissen, die aufgrund einer Adoption gemäß § 1755 BGB erloschen sind, besteht in aller Regel eine biologische Verwandtschaft. Diese ist allerdings gemäß § 1755 Abs. 1 BGB aus rechtlicher Perspektive nicht mehr relevant. Gleiches gilt auch, wenn die Eltern der Enkel adoptiert wurden.

[124]Schwab, Rdnr. 550.

Hier erstreckt sich ein Erlöschen der Verwandtschaftsverhältnisse auch auf die Abkömmlinge des Adoptierten.[125]

Allerdings widerspräche es dem Sinn einer Volladoption, wenn in diesen Fällen der alten Familie weiterhin Eingriffsmöglichkeiten eingeräumt würden.[126] Der Sinn der Volladoption ist die volle und absolute Integration des adoptierten Kindes in die neue Familie.[127] Dementsprechend soll die Inkognitoadoption der gesetzliche Regelfall sein.[128] Die Herauslösung des Kindes aus seiner alten Familie soll gewährleisten, dass sich das Kind störungsfrei in die neue Familie integrieren kann.[129]

In diese Richtung geht auch das Ausforschungsverbot gemäß § 1758 Abs. 1 BGB, das das Ausforschen und Aufdecken einer Adoption ohne das Einverständnis des Kindes oder des Annehmenden verbietet. Sowohl das Ausforschen als auch ein möglicher Umgang der „ehemaligen“ Verwandten könnte zu Störungen bei der Integration in die neue Familie führen und aus Sicht des Gesetzgebers das Wohl des Kindes beeinträchtigen.[130]

Wenn sogar gemäß § 1751 Abs. 1 BGB die Eltern ein Umgangsrecht verlieren,[131] kann erst recht nicht den Großeltern ein

---

[125]Palandt/*Diederichsen*, § 1755 BGB Rdnr. 2.

[126]Vgl. Müko/*Maurer*, Vorb. zu §§ 1754, 1755 BGB Rdnr. 1.

[127]Gernhuber/Coester-Waltjen, § 68 Rdnr. 12.

[128]Hoffmann, JAmt 03, 453 (454); vgl. auch Gernhuber/Coester-Waltjen, §68 Rdnr. 121.

[129]BT Drucks. 7/3061, S. 46; Frank, FamRZ 2007, S. 1693 (1697).

[130]BT Drucks. 7/3061, S. 46.

[131]OLG Stuttgart vom 21.03.2006, Az. 15 UF 4/06; Müko/*Maurer,* Vorb. zu §§ 1754, 1755 BGB Rdnr 1.

solches Recht zugebilligt werden. [132] Auch hier ist die rechtliche Verwandtschaft der biologischen Verwandtschaft vorrangig.

Diese Regelung wurde als verfassungsgemäß angesehen. Eine Verletzung des Rechtes aus Art. 6 Abs. 2 GG wurde mit Verweis auf das Kindeswohl abgelehnt.[133] Hier wurde ebenfalls die Argumentation des Gesetzgebers[134] herangezogen, wonach es für das Wohl des Kindes förderlich sei, dass es sich ungestört in die neue Familie integrieren kann. Dies sei dem Grundrecht aus Art. 6 GG vorrangig.

Allerdings wird von der Inkognitoadoption in der Praxis immer häufiger abgewichen und auch in der Wissenschaft werden Stimmen laut, die eine Abkehr von dieser Form der Adoption befürworten.[135]

Die offene Adoption bedeutet, dass das adoptierte Kind nicht gänzlich von seiner ehemaligen Familie abgeschottet wird und auch weiß, wer seine ursprüngliche Familie war. Umgekehrt wissen auch die Eltern und andere Verwandte, wer das Kind adoptiert hat. Zwischen der Inkognitoadoption und der offenen Adoption gibt es in der Praxis verschiedene Zwischenformen.[136] Insgesamt findet die offene Adoption immer mehr Befürworter in Wissenschaft und Praxis.[137] Ob sich dies auf das Umgangsrecht der Großeltern

---

[132]Vgl. OLG Rostock vom 30.10.2004, Az. 10 WF 76/04; hier war bereits das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Großvater und Mutter des Kindes durch Stiefkindadoption erloschen.

[133]Vgl. OLG Schleswig vom 30.01.2004, Az. 10 UF 199/03.

[134]BT Drucks. 7/3061, S. 46.

[135]Vgl. hierzu Paulitz/*Paulitz*, S. 16; Hoffmann, JAmt 03, 453 (455); Frank, FamRZ 2007, 1693 (1697 f.).

[136]Siehe hierzu Hoffmann, JAmt 03, 453 (455).

[137]Vgl. hierzu Paulitz/*Paulitz*, S. 16; Hoffmann, JAmt 03, 453 (455); Frank, FamRZ 2007, 1693 (1697 f.).

auswirkt, ist zweifelhaft. Zwar findet in diesen Fällen nicht zwangsläufig ein Ausschluss der alten Familie statt, dennoch ist auch in diesen Fällen das Hauptziel die Integration des adoptierten Kindes in die neue Familie. Die alte Verwandtschaft wird durch eine neue ersetzt. Anders als in den bereits beschriebenen Fällen der biologischen Vaterschaft[138] werden die Großeltern aller Voraussicht nach nie die Chance haben, wieder rechtliche Verwandte des Kindes zu werden. Das Kind hat eine neue Familie und damit wahrscheinlich auch neue Großeltern.

Zumindest für die Großeltern kann sich daher kein Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 1 BGB ergeben. In Frage kämen hier allenfalls Lösungen auf freiwilliger Basis, die im Idealfall möglich sind.

Erzwingbar dürften sie allerdings nicht sein.

bbb) Stiefkindadoption

Anders ist die Situation im Falle von Stiefkindadoptionen nach § 1756 Abs. 2 BGB zu bewerten. In diesen Fällen sieht § 1756 Abs. 2 BGB vor, dass das Verwandtschaftsverhältnis des anzunehmenden Kindes zu anderen Verwandten nicht erlischt, sofern das verstorbene Elternteil, welches das Bindeglied zwischen den Verwandten und dem Kind darstellte, die elterliche Sorge innehatte. Hier liegt eine Abweichung zu sonstigen Fällen der Adoption vor. In diesen Fällen verlieren die Großeltern das Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB nicht, da auch die Verwandtschaftsbeziehungen nicht erloschen sind.

Selbst wenn allerdings die Verwandtschaftsbeziehungen erloschen sein sollten, weil beispielsweise das verbindende Elternteil zum

[138]Siehe hierzu C, I, 1, a).

Zeitpunkt des Todes nicht mehr die elterliche Sorge für das Kind innehatte, sprächen in diesen Fällen grundsätzlich keine schwerwiegenden Gründe gegen ein Umgangsrecht der Großeltern. In diesen Fällen käme man bei einer stärkeren Anlehnung an die biologische Verwandtschaft zu einem Umgangsrecht der Großeltern, ohne dass man den Zweck der Adoption beziehungsweise die „Sozialfamilie“ ernsthaft in Gefahr brächte.

In der Regel sind sich die Kinder dann durchaus bewusst, dass sie ursprünglich eine andere Mutter beziehungsweise einen anderen Vater mit entsprechenden Großeltern hatten, selbst wenn diese Mutter oder dieser Vater „nur“ ein Umgangsrecht hatten. Die alte Familie des Kindes wird eher ergänzt als ersetzt. Insbesondere wird dadurch dem Grundgedanken des Gesetzgebers genüge getan, dass nach einer Stiefkindadoption die Beziehungen zur Verwandtschaft des verstorbenen Elternteils nicht ohne Not abgebrochen werden sollten.[139] Der Unterschied zur oben beschriebenen offenen Volladoption[140] liegt vor allem darin, dass das Kind nicht in eine völlig neue Familie integriert werden muss. Eine wie auch immer geartete Abschottung zur alten Familie ist nicht erforderlich, da zumindest die „halbe“ Familie nach wie vor erhalten bleibt. Der Gedanke des Umgangsrechts kraft Verwandtschaft würde nicht, wie bei der Volladoption, anderen Zielen des Gesetzgebers entgegenstehen.

Der Weg über § 1685 Abs. 2 BGB wird meistens an der fehlenden sozial-familiären Beziehung scheitern, so dass dann nur noch der Weg über § 1666 BGB in Frage kommt. In den Fällen, in denen

---

[139]Frank, FamRZ 1998, 393 (398); MüKo/*Maurer*, § 1756 BGB Rdnr. 11; kritisiert durch Enders, FPR 2004, 60 (61).

[140]Siehe hierzu C I, 1., b), bb), aaa).

§ 1756 Abs. 2 BGB nicht greift, besteht allerdings nach derzeitiger Rechtslage kein Anspruch gemäß § 1685 Abs. 1 BGB mangels rechtlicher Verwandtschaft.

ccc) Verwandtenadoption

Ein weiterer Sonderfall der Adoption ist die Verwandtenadoption. Gemäß § 1756 Abs. 1 BGB erlöschen die Verwandtschaftsverhältnisse des anzunehmenden Kindes nur zu den Eltern, nicht aber zu anderen Verwandten, wenn die Annehmenden mit dem Kind im zweiten oder dritten Grad verschwägert sind. Der Grundgedanke der Norm ist, dass es in solchen Fällen nicht nötig ist, die Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes zu anderen Verwandten, außer den Eltern, erlöschen zu lassen.[141]

Im Gegensatz zu anderen Konstellationen der Adoption bedeutet das, dass die Großeltern des Kindes in jedem Fall hinsichtlich eines Umgangsrechtes aktivlegitimiert sind. Entweder sie haben ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB, da ja die Verwandtschaftsverhältnisse bestehen bleiben und die Großeltern damit rechtliche Großeltern bleiben, oder sie wären im Falle einer Adoption durch die Großeltern plötzlich rechtliche Eltern, was in diesem Fall neben einem wahrscheinlicheren Sorgerecht zumindest ein Umgangsrecht nach § 1684 BGB begründen würde.

Die einzige Konsequenz einer Verwandtenadoption ist, dass das Kind zusätzliche Großeltern bekommt, so dass eventuell die Urgroßeltern plötzlich Großeltern im rechtlichen Sinne werden

[141] Palandt/*Diederichsen*, § 1756 BGB Rdnr. 1.

können und damit anspruchsberechtigt im Sinne des § 1685 Abs.1 BGB sind.[142]

ddd) Zusammenfassung

Insgesamt ist festzustellen, dass im Falle einer Volladoption, sei sie auf offener Basis oder inkognito, ein Umgangsrecht der bisherigen Großeltern nach § 1685 Abs. 1 BGB erlischt. Die rechtliche Verwandtschaft wird aufgehoben und ersetzt. Ein gesetzliches Umgangsrecht wäre, so hart es für die bisherigen Großeltern sein mag, in dieser Situation kontraproduktiv.

Anders kann es bei der Stiefkind- und Verwandtenadoption sein. Auch wenn diese Rechtsinstitute in der Wissenschaft zunehmend auf Kritik stoßen,[143] so ist die Situation anders als bei der Volladoption.

Eine Ersetzung der Verwandtschaft findet bei der Stiefkindadoption nicht zwangsläufig statt, während dies bei der Verwandtenadoption in der Regel überhaupt nicht der Fall ist. Insbesondere bei der Stiefkindadoption erhält das Kind nur eine zusätzliche Familie; rechtlich wird der andere Teil zwar ersetzt, faktisch bleibt er aber bestehen. Hier sollte der biologischen Verwandtschaft Rechnung getragen werden. Den Großeltern sollte ein Umgangsrecht zustehen.

---

[142]Dieses System wird Frank, S. 177 ff.; derselbe, FamRZ 07, 1693 (1694 f.) zu Recht kritisiert, da es hier zu verwandtschaftlichen Verwirrungen kommen könne, die das Kind überfordern könnten und bei noch lebenden ehemaligen Eltern, die dann ja rechtlich Geschwister wären, zu einem erheblichen Konfliktpotential führen könnten.

[143]Frank, S. 177 ff.; derselbe, in: FamRZ 07, 1693 (1694 f.); Hoffmann, JAmt 03, 453 (455).

c) Rechtliche Großeltern

Wie bereits oben beschrieben, ist der Anwendungsbereich des § 1685 Abs. 1 BGB unproblematisch gegeben, wenn die Großeltern, sowohl biologisch als auch rechtlich gesehen, mit dem Kind verwandt sind.

Sind die Großeltern mit dem Kind im rechtlichen Sinne verwandt, weil sie die Eltern des rechtlichen, aber nicht biologischen Vaters sind, so darf dies auf das Umgangsrecht keine Auswirkungen haben. Wenn dem biologischen Vater aufgrund einer sozial-familiären Beziehung eine Vaterschaftsanfechtung versagt bleibt, so muss diese Beziehung gleichzeitig als Umgangsberechtigung im Sinne des § 1685 Abs. 1 BGB gelten.

Die Großeltern haben ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB, weil sie die Eltern der – rechtlichen – Eltern des Kindes sind. Sie gehören damit auch bei nicht bestehender biologischer Verwandtschaft zur Familie und sind daher umgangsberechtigt.

Gleiches gilt für durch Adoption entstandene Verwandtschaftsverhältnisse.[144] Auch hier existiert die Verwandtschaft kraft Gesetzes und eröffnet den Anwendungsbereich des § 1685 Abs. 1 BGB.

[144]Plötzgen, S. 111.

d) Stiefgroßeltern

Etwas anderes gilt für Stiefgroßeltern. Ihnen wird grundsätzlich kein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB zugesprochen,[145] da weder eine biologische noch eine rechtliche Verwandtschaft besteht.

Gleiches gilt, wenn sich die Großeltern neu verheiraten. Der Ehegatte des Großelternteils erhält kein eigenes Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 1 BGB.[146] Die bloße Schwägerschaft ist nicht ausreichend.

Diesen Personengruppen bieten sich nur Möglichkeiten im Rahmen und unter den strengeren Voraussetzungen der § 1685 Abs. 2 BGB und § 1666 BGB.

e) „Großeltern“ bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften?

Ähnliche Probleme ergeben sich für Großeltern beziehungsweise Eltern, deren Kinder eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft eingegangen sind. Leben in dieser Partnerschaft Kinder, stellt sich auch hier die Frage, wer umgangsberechtigt im Sinne des § 1685 Abs. 1 BGB ist.

Keine Probleme mit dem Umgangsrecht haben in diesem Zusammenhang die Eltern des leiblichen Elternteils des Kindes. Hier ist sowohl eine rechtliche als auch eine biologische Verwandtschaft gegeben. Diese Großeltern sind daher unzweifelhaft

---

[145]Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 6; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 66 Rdnr. 16; Plötzgen, S. 112.

[146]Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 6; MüKo/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 5; Plötzgen, S. 112.

gemäß § 1685 Abs. 1 BGB bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen umgangsberechtigt.

Allerdings ist aus biologischen Gründen eine Blutsverwandtschaft mit den anderen Großeltern ausgeschlossen. Die Eltern des jeweiligen Partners oder der Partnerin können rein biologisch mit dem Kind nicht verwandt sein, da auch der jeweilige Partner oder die Partnerin nach derzeitigem Stand der Wissenschaft nicht biologischer Vater oder biologische Mutter sein kann.

Dennoch sind diese Partnerschaften nicht zwangsläufig kinderlos. Insbesondere kann der Weg über eine Adoption zur Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses mit einem Kind, welches dann auch ein Enkelkind sein kann, führen.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes über die eingetragene Lebenspartnerschaft[147] am 1. August 2001 verbesserte sich die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare deutlich. Allerdings gab es auf dem Gebiet des Adoptionsrechtes keine Fortschritte. Zwar war eine Einzeladoption möglich; allerdings konnte weder der Partner das bereits von dem anderen Partner adoptierte Kind adoptieren, noch war eine Stiefkindadoption möglich.[148]

Mit Inkrafttreten des LPartGÜG[149] am 1. Januar 2005 wurde in § 9 Abs. 7 LPartG eine Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare ermöglicht. Eine gemeinsame Adoption durch beide

---

[147]BGBl. I 2001, S. 266.

[148]Muscheler, S. 344 Rdnr. 425 ff. durch diesen auch heftig kritisiert; ebenso Sickert, S. 203 f.

[149]BGBl. I 2005, S. 266.

Lebenspartner ist nach wie vor gesetzlich ausgeschlossen.[150] Zudem war die Adoption eines bereits vom Partner angenommenen Kindes gemäß § 1742 BGB ausgeschlossen.[151]

Reformbestrebungen[152], das Adoptionsrecht von eingetragenen Lebenspartnern an das der Eheleute anzupassen, fanden keine Mehrheit im Bundestag.[153] Allerdings hat das BVerfG[154] nunmehr diese Regelung wegen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber Zeit gegeben, die gesetzlichen Rahmenbedingungen bis 2014 anzupassen. Bis dahin sollte die bestehende Regelung entsprechend angewandt werden.[155] Diese Rahmenbedingungen sind mittlerweile durch das Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner[156] vom 20.06.2014 entsprechend geschaffen worden. Die Sukzessivadoption ist daher gemäß § 9 Abs. 7 Satz 2 LPartG auch für homosexuelle Paare möglich. Für die vorliegende Untersuchung kommt daher nach derzeitiger Gesetzeslage nur der Stiefkindadoption sowie die Sukzessivadoption eine gewisse Relevanz zu. Hier gilt gemäß § 9Abs. 7 LPartG der § 1756 BGB für gleichgeschlechtliche Paare genauso wie für Ehepaare.[157] Das Kind hat dann zwar jeweils zweimal Großeltern väterlicherseits, beziehungsweise

---

[150]Hk-LPartR/*Kemper*, § 9 Rdnr. 30; ders., FF 2005, 88 (94).

[151]Hk-LPartR/*Kemper*, § 9 Rdnr. 30.

[152]Gesetzentwurf, eingebracht von der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 15.11.2006, BT Drucks. 16/3423.

[153]Insbesondere die regierenden Unionsparteien verweigerten die Zustimmung.

[154]NJW 2013, 847 f.

[155]NJW 2013, 847 f.

[156]BGBl I 2014, S. 786.

[157]Hk-LPartR/*Kemper*, § 9 Rdnr. 40.

mütterlicherseits; rechtlich gesehen gibt es allerdings keine Änderungen.

Insgesamt kann für Großeltern von Enkelkindern, die in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften aufwachsen, auf das bereits oben Dargestellte verwiesen werden[158] Aus der Tatsache, dass das Kind gleichgeschlechtliche Eltern hat, ergeben sich daher für die jeweiligen Großeltern, sofern eine rechtliche Verwandtschaft besteht, keinerlei Unterschiede zu heterosexuellen Familien. Die Großeltern fallen dann in den Kreis der Umgangsberechtigten nach § 1685 Abs. 1 BGB. Besteht diese rechtliche Verwandtschaft allerdings nicht, so ist ein Anspruch nach § 1685 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

2. Geschwister

Ebenso sind die Geschwister des Kindes von § 1685 Abs. 1 BGB umfasst. Damit sind sowohl voll- als auch halbbürtige Geschwister gemeint.[159] Auch durch Adoption begründete Verwandtschaftsverhältnisse begründen einen Anspruch auf ein Umgangsrecht,[160] während Stiefgeschwistern wiederum nur die Möglichkeit nach § 1685 Abs. 2 BGB verbleibt.[161] Im Übrigen gilt hier das bereits oben zu den Großeltern Dargestellte. § 1685 Abs. 1 2. Alt. BGB begründet ein Umgangsrecht, wenn

[158]Siehe hierzu C. II. 1., b) bb).

[159]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 Rdnr. 7; Müko/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 6; Bamberger/Roth/*Veit,* § 1685 BGB Rdnr. 2.

[160]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 7; Müko/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 6; Bamberger/Roth/*Veit,* § 1685 BGB Rdnr. 2; Palandt/*Diederichsen,* §1685 BGB Rdnr. 6.

[161]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 7; Müko/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 6; Bamberger/Roth/*Veit,* § 1685 BGB Rdnr. 2; Palandt/*Diederichsen,* §1685 BGB Rdnr. 6; Plötzgen, S. 112.

beide Personen zumindest teilweise die gleichen rechtlichen Eltern haben.

3. Andere Personen

Begründet auf der Annahme, dass § 1685 Abs. 1 BGB ein Umgangsrecht aufgrund verwandtschaftlicher Beziehungen ermöglicht, wurden Versuche unternommen, andere Personen als Umgangsberechtigte einzubringen. Die enumerative Aufzählung des § 1685 Abs. 1 BGB lässt allenfalls eine analoge Auslegung bezüglich weiterer Verwandter für möglich erscheinen. Allerdings ist schon das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke zweifelhaft.

Der Gesetzgeber beabsichtigte vielmehr durch die Begrenzung auf zwei Personengruppen eine Begrenzung der Umgangsberechtigten und damit insbesondere eine Vermeidung von „Umgangstourismus“[162] sowie einer Häufung von Umgangsstreitigkeiten.[163] Dementsprechend versagte das OLG Zweibrücken[164] Onkeln und Tanten ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB. Auch Urgroßeltern sowie Cousinen und Cousins können aus § 1685 Abs. 1 BGB kein Umgangsrecht herleiten.[165]

Das Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 1 BGB ist zu Recht nur auf Verwandte zweiten Grades beschränkt. Alles andere würde die vom

---

[162]BT Drucks. 15/2761, 1.

[163]BT Drucks. 13/4899, 106 f.

[164]OLG Zweibrücken vom 22.03.1999, Az. 3W 22/99; in diese Richtung auch OLG Bamberg vom 29.01.1999, Az. 2 UF 282/98, das eine analoge Anwendung in Bezug auf Abs. 2 a.F. mit ähnlichen Gründen ablehnte.

[165]Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 5; Plötzgen, S. 112 f.; Büte, S. 118; Theurer, MDR 2005, 250.

Gesetzgeber intendierte Vermeidung des Umgangstourismus unmöglich machen.

4. Zwischenfazit

Der Ansatz des Gesetzgebers, gewissen Verwandten des Kindes kraft ihrer Verwandtschaft bei Kindeswohldienlichkeit ein Umgangsrecht zu gewähren, ist nicht konsequent umgesetzt worden.

Entscheidend ist in der jetzigen Fassung allein die rechtliche Verwandtschaft. In den allermeisten Fällen deckt sich diese mit der tatsächlichen Verwandtschaft, so dass keine Probleme entstehen. In den Fällen, in denen eine rechtliche Verwandtschaft besteht und diese von dem Kind als eigene Familie wahrgenommen wird und in denen insbesondere eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne des § 1600 Abs. 2 BGB besteht, ist der rechtlichen Verwandtschaft ebenfalls Vorrang vor der biologischen Verwandtschaft einzuräumen.

Eine starre Anwendung der Richtlinien des § 1589 BGB stößt dann an ihre Grenzen, wenn das Kind, rechtlich gesehen, nur ein Elternteil hat, insbesondere dann, wenn der biologische Vater verhindert ist, die Vaterschaft feststellen zu lassen und die Mutter, warum auch immer, dieses ebenso unterlässt. Die wohl absolut herrschende Meinung würde in diesem Fall den biologischen Großeltern beziehungsweise Halbgeschwistern den Umgang bei fehlender sozial-familiärer Beziehung versagen, da nach § 1589 BGB keine Verwandtschaft besteht.

Allerdings bestehen heute auf Seiten der Naturwissenschaft genügend Möglichkeiten nahezu zweifelsfrei festzustellen, ob ein Verwandtschaftsverhältnis besteht. Ein Umgang mit den „falschen“

Verwandten kann daher problemlos verhindert werden. Ebenso greift nicht der Schutzgedanke des § 1600 Abs. 2 BGB, denn es besteht gar keine sozial-familiäre Beziehung zu einem anderen Vater und dessen Familie, da kein anderer Vater existiert. Vielmehr muss das Kind dann auf einen Teil seiner Familie verzichten.

Der Gedanke des Gesetzgebers, dass in diesen Fällen auf das Erfordernis der sozial-familiären Beziehung verzichtet wird, damit der Kontakt des Kindes zu seinen engen Verwandten ermöglicht wird, kann nur dann konsequent umgesetzt werden, wenn auf eine allzu starre Anwendung des § 1589 BGB verzichtet wird, beziehungsweise § 1685 Abs. 1 BGB analog angewendet wird.

Dennoch sollte die rechtliche Verwandtschaft grundsätzlich Vorrang genießen. Nur in dem Falle, dass in einer Linie keine rechtliche Verwandtschaft existiert, sollte auch die biologische Verwandtschaft Berücksichtigung finden. Zudem muss bei einer Erweiterung der Umgangsberechtigten nach § 1685 Abs. 1 BGB immer noch die Kindeswohldienlichkeit nachgewiesen werden. Auch dies kann noch dazu führen, dass eigentlich Umgangsberechtigten der Umgang versagt wird.

5. Der Begriff des Umgangs

Der Begriff des Umgangs umfasst praktisch die „gesamte verbale und nonverbale Kommunikation“[166] zwischen dem Umgangsberechtigten und dem Kind.

Diese Kommunikation ist im Gegensatz zum Sorgerecht in der Regel auf bestimmte Zeiträume begrenzt.[167] Vor allem kommen hier

[166]Schulze, S. 33.

[167]Schwab, S. 369 Rdnr. 761.

Tages- oder Halbtagesbesuche oder gemeinsame Wochenenden, aber auch gemeinsame Reisen und Unternehmungen in Betracht.[168] Allerdings umfasst der Umgangsbegriff nicht nur den direkten persönlichen Kontakt, sondern ebenso den Kontakt über Fernkommunikationsmittel. Insbesondere Briefe[169] und Telefonate[170] kommen als Möglichkeiten der Umgangsausübung in Betracht. Dies betrifft vor allem die Fälle, in denen eine größere räumliche Distanz zwischen Umgangsberechtigtem und dem Kind besteht.

Gleiches gilt für das Recht, dem Kind Geschenke zu machen.[171] Allerdings müssen diese Geschenke in ihrem Wert der Situation angemessen sein und dürfen insbesondere nicht dem Erziehungsziel zuwiderlaufen, was zu Spannungen zwischen dem Kind und dem Sorgeberechtigten führen könnte.[172] Das Kind soll nicht den Eindruck bekommen, dass Eltern hauptsächlich die Pflichten und damit eher als unangenehm empfundene Aspekte und die Großeltern durch großzügige Geschenke eher die positive Seite der Verwandtschaft repräsentieren. In diesem Fall ist es ratsam, dass sich Großeltern und Sorgeberechtigte darüber absprechen, was das Kind beispielsweise zu Weihnachten bekommen soll.

---

[168]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 853 Rdnr. 6; Schwab, S. 369 Rdnr. 761.

[169]BT Drucks. 13/4899, S. 104 f.; Motzer, FamRZ 2000, 925.

[170]OLG Schleswig, FamRZ 2003, 950; Söpper, FamRZ 2002, 73 (74) warnt in dem Zusammenhang davor, die Bedeutung von Mobiltelefonen außer Acht zu lassen, da dadurch Umgangsregelungen und -begrenzungen durch den Umgangsberechtigten ausgehebelt werden könnten, weil die Benutzung des Handys im Wesentlichen der Kontrolle des Sorgeberechtigten entzogen sei.

[171]Söpper, FamRZ 2002, 73 (75); Schulze, S. 33.

[172]Schulze, S. 33.

Fraglich ist allerdings, wie die Zusendung von Fotos der Kinder an die Großeltern zu bewerten ist. Würde man dies als vom Umgangsrecht umfasst betrachten, könnte das bedeuten, dass die Großeltern auf Basis von § 1685 Abs. 1 BGB die Zusendung von Fotos von dem Sorgeberechtigten verlangen könnten.

In den Fällen, dass der nicht sorgeberechtigte Elternteil keinen anderen Kontakt mit dem Kind hatte, wurde ein derartiges Auskunftsverlangen als Umgangssurrogat angesehen.[173] Dieses Auskunftsverlangen ist mittlerweile für die Eltern in § 1686 BGB ausdrücklich geregelt und damit explizit nicht vom Umgangsrecht aus § 1684 BGB umfasst.[174]

Gleiches gilt auch für ein Umgangsrecht gemäß § 1685 Abs. 1 BGB. Es spricht hier nichts dagegen, dem Umgangsbegriff in Bezug auf die Großeltern den Umgangsbegriff des Elternumgangs zugrunde zu legen. Die Tatsache, dass nur die Eltern als Auskunftsberechtigte genannt sind, lässt darauf schließen, dass niemand anderem ein solches Recht eingeräumt werden sollte.[175] § 1686 BGB dient primär dazu, den Eltern zu ermöglichen, die Entwicklung ihres Kindes zu verfolgen; auch um notfalls eingreifen beziehungsweise die eigene Sorgerechts- und Umgangsgestaltung entsprechend ausrichten zu können.[176] Bei den Großeltern besteht dieser Bezug nicht mehr. Sie sind nicht für die Erziehung verantwortlich und müssen daher grundsätzlich nicht über Umstände informiert werden, die über die Ausgestaltung ihres

---

[173]Vgl. LG Karlsruhe, FamRZ 1983, 1069.

[174]Vgl. Palandt/*Diederichsen*, § 1686 BGB Rn. 1; OLG Brandenburg, FamRZ 2000, 1106; Schulze, S. 33. Das Auskunftsrecht kann auch neben einem möglichen Umgangsrecht geltend gemacht werden.

[175]Im Ergebnis auch Rauscher, FamRZ 1998, 329 (339).

[176]Vgl. Rauscher, S. 993 Rdnr. 1124; Fegeler, S. 70.

Umgangsrechts hinausgehen. Dementsprechend verbietet sich hier sowohl eine Erstreckung des Umgangsbegriffs auf Auskünfte als auch eine analoge Anwendung des § 1686 BGB für die Großeltern als Anspruchsinhaber.[177] Großeltern haben daher grundsätzlich keinen Anspruch auf Nachrichten über ihre Enkel und deren Entwicklungsstand, wie beispielsweise Fotos oder andere Dokumente.

Ohnehin setzt der Begriff des Umgangs ein Mindestmaß an Kommunikation zwischen dem Kind und dem Umgangsberechtigten voraus. Dies ist nicht der Fall, wenn lediglich die Eltern und die Umgangsberechtigten kommunizieren. Das Kind würde davon nichts mitbekommen. Das Kindeswohl wäre weder im Positiven noch im Negativen tangiert. Eine Kindeswohldienlichkeit kann so nicht geschaffen werden.

6. Das Merkmal der Kindeswohldienlichkeit

Der Umgang von Großeltern und Geschwistern muss zudem dem Kindeswohl dienen.

Im Gegensatz zu der Regelung des § 1684 BGB zum Elternumgang muss beim Umgang mit Großeltern und Geschwistern die Kindeswohldienlichkeit vom Gericht positiv festgestellt werden.[178]

---

[177]Umgekehrt ist allerdings eine analoge Anwendbarkeit des § 1686 BGB auf Ansprüche der Eltern gegen die Großeltern anerkannt, vgl. Palandt/*Diederichsen*, § 1686 BGB Rdnr. 7; Rauscher, S. 994 Rdnr. 1124.

[178]Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 7; MüKo/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 13; OLG Frankfurt vom 30.01.1998, Az. 2 W 281/97.

Dabei obliegt es dem Dritten die Kindeswohldienlichkeit nachzuweisen.[179]

Im Folgenden soll daher untersucht werden, welche Auswirkung das Erfordernis der Kindeswohldienlichkeit auf die Umgangsrechte von Großeltern und Geschwistern hat. Der Begriff des Kindeswohls ist dabei ein häufig verwendetes Entscheidungskriterium, welches in einer Vielzahl von familienrechtlichen Streitigkeiten den Ausschlag zugunsten einer oder einem der Protagonisten geben kann. Neben dem hier genannten Fall spielt dieser Begriff insbesondere im Rahmen der § 1666 BGB und § 1671 BGB eine entscheidende Rolle. Die zugrunde liegenden Lebenssachverhalte und die daraus resultierenden Rechtsfolgen unterscheiden sich dabei teilweise erheblich. Demenstprechend ist auch das Kindeswohl als Entscheidungsmaßstab unterschiedlich zu definieren. Es ist im Folgenden daher zu prüfen, wie der Begriff des Kindeswohls insbesondere im Hinblick auf § 1666 BGB und § 1671 BGB unterschiedlich auszulegen ist und welche Rückschlüsse sich daraus im Hinblick auf die Bewertung des Kindeswohls im Zusammenhang mit § 1685 Abs. 1 BGB ziehen lassen.

a) Die Wertungen des Gesetzgebers

Obwohl der Begriff des Kindeswohls immer wieder im Familienrecht auftaucht, hat der Gesetzgeber es vermieden, diesen Begriff mit einer Legaldefinition zu versehen. Auffallend ist hingegen, dass das Kindeswohl, einerseits wie in § 1685 BGB als positives Erfordernis und andererseits wie bei § 1666 BGB als negative Eingriffsermächtigung, eingesetzt wird. Dies hängt jeweils

[179]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 18; OLG Sachsen-Anhalt vom 02.10.2007, Az. 4 UF 123/07; Büte, S. 118; Rauscher, FamRZ 1998, 329 (337); Theurer, MDR 2005, 250 (251).

damit zusammen, ob in ein bestehendes Recht eingegriffen wird oder ein neues Recht im Zusammenhang mit dem Kind begründet werden soll.

Der § 1671 Abs. 2 BGB stellt in diesem Zusammenhang eine Art Mischform aus beidem dar. Hier führt der Begriff des Kindeswohls einerseits zur Begründung eines Rechts für den einen Elternteil, während das Recht des anderen Elternteils eingeschränkt wird.

Im Falle des Umgangsrechtes von Großeltern geht es primär darum, ein Recht im Zusammenhang mit dem Kind zu begründen. In diesem Zusammenhang ist auch zu sehen, dass die Kindeswohldienlichkeit im Verfahren von dem Anspruchssteller bewiesen werden muss.[180] Dennoch wird auch in das Elternrecht teilweise eingegriffen.[181]

Im Gegensatz zu dem den Eltern durch ihre Elternfunktion zustehenden Recht an dem Kind muss das Recht der Großeltern erst durch staatlichen Akt bestätigt werden. Dementsprechend muss in diesem Fall eher darauf geachtet werden, ob der beabsichtigte Umgang an zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft ist. Nur sekundär sind in diesem Zusammenhang Kriterien, die vom Gesetzgeber als kindeswohlschädlich angesehen werden, da sie ihren eigentlichen Anwendungsbereich nur bei bereits bestehenden und festgestellten Rechten finden.

aa) Die Maxime des § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB

Ein Hinweis auf die Vorstellungen des Gesetzgebers kann sich aus § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB ergeben. Demnach gehört zum Wohl des

---

[180]Siehe hierzu C, II., 6.

[181]Siehe hierzu C, IV., d), bb).

Kindes in der Regel auch der Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt. Ob dies allerdings eine Klärung in Fragen des Großelternumgangs bewirkt, wie teilweise in der Rechtsprechung angenommen,[182] ist unsicher.

Allein die Adressaten der Normen § 1626 BGB und § 1685 BGB sind unterschiedlich. Während § 1685 BGB die Großeltern anspricht und aktivlegitimiert, richtet sich § 1626 BGB an die sorgeberechtigten Eltern des Kindes.[183] Wortlaut und Systematik des § 1626 Abs. 3 BGB deuten darauf hin, dass es sich hierbei primär um Ausführungshinweise an die Eltern handelt, die die elterliche Sorge betreffen. Den hier erwähnten Dritten wird durch § 1626 Abs. 3 BGB ausdrücklich kein eigenes Recht eingeräumt. § 1626 BGB liegt auch systematisch gesehen näher an § 1666 BGB als an § 1685 BGB.

Inhaltlich lässt § 1626 Abs. 3 BGB die entscheidende Klarheit vermissen. Im Zuge der Verabschiedung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass der Umgang des Kindes mit den Großeltern regelmäßig dem Wohl des Kindes dient.[184] *Rauscher* sprach 1998 insofern vom „Geist des § 1626 Abs. 3 Satz 2“,[185] der dazu führe, dass die Verweigerung des Umganges durch die Sorgeberechtigten nur aus „am Wohl des Kindes orientierten Argumenten“ durchgreifen würde.[186] Er selbst machte die Einschränkung, dass dieser Geist

---

[182]Vgl. OLG Hamm vom 18.08.1999, Az. 5 UF 508/98.

[183]Vgl. Staudinger/*Peschel-Gutzeit*, § 1626 BGB Rdnr. 109 ff.; MüKo/*Huber*, § 1626 BGB Rdnr. 6.

[184]BT Drucks. 13/4899, S. 47 f.; Rauscher, FamRZ 1998, 329 (331).

[185]Rauscher, FamRZ 1998, 329 (337).

[186]Rauscher, FamRZ 1998, 329 (337).

durchaus gelegentlich an Verweigerungshaltungen der Eltern scheitern könne.[187]

Diese Prognose scheint, wenn man einen Blick auf die Rechtsprechung wirft, nicht einer gewissen Relevanz zu entbehren. Nicht nur gelegentlich, sondern eher regelmäßig[188] führten Verweigerungshaltungen der Sorgeberechtigten, die bei den Gerichten unter dem Begriff Loyalitätskonflikt des Kindes zu einer Verneinung der Kindeswohldienlichkeit führten, dazu, dass diese auch über § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB obsiegten.[189]

Allerdings wird diese Aussage durch einen recht unbestimmten Ausdruck eingeschränkt.[190] Der Umgang muss für die Entwicklung des Kindes förderlich sein. Insgesamt sind diese Formulierungen eher vage und ungenau gehalten. Die Formulierung „in der Regel“ und insbesondere das Erfordernis, dass es der „Entwicklung des Kindes“ dienen soll, bieten wieder erheblichen Beurteilungsspielraum. Insbesondere ist nicht erkennbar, was der Entwicklung des Kindes dient und was nicht. Der Gesetzgeber sah im § 1626 Abs. 3 BGB eher einen Appell als eine konkrete und konkretisierende Rechtsnorm.[191] Eine Vermutung, die einen unbestimmten Rechtsbegriff konkretisieren soll, leidet darunter,

---

[187]Rauscher, FamRZ 1998, 329 (337).

[188]Vgl. u.a. OLG Hamm vom 24.09.2002, Az.1 UF 72/02; OLG Hamm vom 25.04.2003, Az. 5 UF 117/03; OLG Hamm vom 25.05.2005, Az.1 UF 165/04; OLG Koblenz vom 29.09.1999, Az. 11 UF 386/99.

[189]Siehe hierzu C, II., 6., c), aa).

[190]Vgl. Schulze, FuR 1996, 275 (276); Schulze, S. 210.

[191]Vgl. Palandt/*Diederichsen*, § 1626 BGB Rdnr. 23.

dass sie selbst von unbestimmten Bedingungen, nämlich der Förderlichkeit der Entwicklung, abhängig ist.[192]

Teilweise wird sogar vorgeschlagen, dem letzten Halbsatz keine eigenständige Bedeutung zukommen zu lassen und lediglich auf bestehende Bindungen abzustellen.[193]

Ob dies allerdings einen Fortschritt bedeuten würde, kann angesichts des Wortlauts des § 1685 Abs. 1 BGB bezweifelt werden. Dieser fordert ausdrücklich, dass die Kindeswohldienlichkeit bewiesen werden muss. Auch § 1626 Abs. 3 BGB geht in diese Richtung, indem er weiterhin noch die positive Bedingung der Förderlichkeit der Entwicklung postuliert. Beide Normen sind auch Ausdruck des Schutzes des Elternrechts, in das hier eingegriffen wird.[194] Dieses würde durch eine Umkehr der Beweislast, wie sie denklogisch der Fall wäre, ausgehebelt, wenn einzig und allein auf Bindungen abgestellt würde.

Insgesamt ist daher zu sagen, dass § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB zwar eine Richtschnur[195] sein kann, im Endeffekt aber aufgrund ihrer vagen Formulierung und der unterschiedlichen Adressaten in ihrer tatsächlichen Wirkung lediglich auf einen Appellcharakter reduziert ist.

---

[192]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 859 Rdnr. 17-19 kritisiert zu Recht die Folgerungen des Urteils vom OLG Hamm (vom 18.08.1999, Az. 5 UF 508/98.) welches auch die Förderlichkeit der Entwicklung durch § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB vermutet sah.

[193]Schulze, S. 196.

[194]Vgl. hierzu Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 680 f.

[195]Staudinger/*Peschel-Gutzeit*, § 1626 BGB Rdnr. 124.

bb) Die Wohlverhaltenspflicht des § 1685 Abs. 3 BGB

Ein weiterer Hinweis auf die Wertungen des Gesetzgebers könnte sich aus § 1685 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 1684 Abs. 2 BGB ergeben. Dieses Wohlverhaltensgebot[196] verpflichtet die Eltern, aber auch die Umgangsberechtigten, alles zu unterlassen, was die Beziehung des Kindes zu dem jeweils anderen Teil gefährden oder verschlechtern könnte.[197]

Bei Zuwiderhandlungen droht dem Umgangsberechtigten der Verlust des Umgangsrechts[198] beziehungsweise dem Sorgeberechtigten eine Einschränkung des Sorgerechts.[199]

Allerdings hilft diese Norm nicht bei einer Konkretisierung des Kindeswohlbegriffs. § 1685 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 1684 Abs. 2 BGB greift zu einem Zeitpunkt, an dem das Kindeswohl schon festgestellt wurde und ein Umgangsrecht schon eingeräumt wurde. Dieser Absatz dient daher lediglich der besseren Durchsetzung der konkreten Regelung. Dass der Umgang grundsätzlich dem Kindeswohl dienlich sein kann, ergibt sich schon allein aus dem Normtext. Was der Staat unter dem Begriff des Kindeswohls versteht, ergibt sich allerdings daraus nicht.

cc) Weitere Normen

Mehr noch als § 1626 BGB[200] richten sich die übrigen Normen, aus denen eine Konkretisierung des Kindeswohls durch den Gesetzgeber zu schließen wäre, an die Sorgeberechtigten. Hier ist

---

[196]Rauscher, S. 993; Palandt/*Diederichsen,* § 1684 BGB Rdnr. 7.

[197]Rauscher, S. 993; Palandt/*Diederichsen,* § 1684 BGB Rdnr. 7.

[198]Palandt/*Diederichsen,* § 1684 BGB Rdnr. 11.

[199]Palandt/*Diederichsen*, § 1684 BGB Rdnr. 11.

[200]Vgl. hierzu Staudinger/*Peschel-Gutzeit*, § 1626 BGB Rdnr. 124.

beispielsweise § 1631 Abs. 2 BGB zu nennen. Fragen der Gewalt in der Erziehung dürften im Umgang mit den Großeltern von eher sekundärer Bedeutung sein. Derartige Vorkommnisse schließen den Umgang ohne Zweifel aus.

dd) Zwischenfazit zur Definition nach dem Gesetz

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Gesetzgeber im Wesentlichen und bewusst auf eine konkrete Definition des Kindeswohls im Zusammenhang mit § 1685 BGB verzichtet hat. Insbesondere § 1626 Abs. 3 BGB kommt dabei nicht über den Charakter einer sehr groben Richtschnur hinaus, wobei nicht aus dem Blick geraten sollte, dass die Adressaten der Normen unterschiedlich sind. Zwischen elterliche Sorge und großelterlichem Umgang liegen in qualitativer Hinsicht und auch im verfassungsrechtlichen Zusammenhang Welten.

b) Die Definition des Kindeswohls in der Literatur

Umso schwieriger ist es, diesen Begriff der Kindeswohldienlichkeit zu definieren. In der Literatur wird der Begriff des Kindeswohls als unbestimmter Rechtsbegriff verstanden.[201] Es werden in der Literatur immer wieder Versuche unternommen, zumindest Kriterien für bestimmte Fallgruppen zu entwickeln.

Aufgrund des vielfältigen Auftretens des Begriffs des Kindeswohl, sei es in positiver Hinsicht (Dienlichkeit) oder in negativer Hinsicht (Schädlichkeit) fallen die Kategorisierungen und Konkretisierungen unterschiedlich aus. Je nach Anwendungsbereich ist der Fokus, auf den sich der Begriff richtet, unterschiedlich. Im Folgenden sollen

---

[201]Coester, S. 135 ff.; Palandt/*Diederichsen*, § 1666 BGB Rdnr. 9; Koechel, S. 232.

die einzelnen Anwendungsbereiche in der nötigen Kürze dargestellt und auf ihre Relevanz hinsichtlich der geforderten Kindeswohldienlichkeit beim Großelternumgang untersucht werden.

aa) Unterschiede zu § 1666 BGB und § 1671 BGB

Wie im Falle des § 1685 Abs. 1 BGB ist auch im Rahmen der § 1666 BGB und § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB das Kindeswohl der entscheidende Maßstab. Doch ist der anzuwendende Maßstab aus mehreren Gründen unterschiedlich. Allen drei Paragraphen ist gemein, dass das Kindeswohl die Grundlage für Eingriffe in das Elternrecht darstellt, wenn auch mit unterschiedlicher Intensität und Zielrichtung.

Im Gegensatz zu § 1666 BGB haben § 1685 Abs. 1 BGB und § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Gemeinsamkeit, dass der Eingriff in das Elternrecht einzelner mit dem subjektiven Rechtszuwachs anderer korrespondiert. Aus diesem Grund lohnt sich ein kurzer Blick auf diese beiden Anwendungsbereiche des Kindeswohlgedankens.

aaa) Die Wertungen von § 1666 BGB

§ 1666 BGB gilt allgemein als die Verkörperung des staatlichen Wächteramts.[202] Diese Norm ermöglicht es dem Staat, in das Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG zum Wohl der Kinder und deren Grundrechten einzugreifen und gleichzeitig dabei der eigenen verfassungsmäßigen Verpflichtung gerecht zu werden.[203] Sie ist zudem die Generalklausel im Recht der elterlichen Sorge und

[202]Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 1; Palandt /*Diederichsen.* § 1666 BGB Rdnr. 2; Schwab, S. 344; BVerfG, FamRZ 2008, 845.

[203]BVerfG, FamRZ 2008, 845 Nr. 71; Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 12.

kann in jedem Rechtsbereich, mit dem das Kind in Berührung kommt, von Bedeutung sein.[204]

Ebenso kann der Umgang mit den Großeltern davon betroffen sein. Wie bereits dargestellt,[205] war § 1666 BGB vor dem Kindschaftsrechtsreformgesetz die einzige, wenn auch sehr schwierige, Möglichkeit für die Großeltern, gegen den Willen der Sorgeberechtigten ein Umgangsrecht mit ihren Enkeln zu erhalten.

Gemäß § 1666 Abs. 1 BGB kann das Familiengericht in das elterliche Sorgerecht eingreifen, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

Die Parallele zu § 1685 Abs. 1 BGB liegt dabei darin, dass auch hier das Kindeswohl zum Entscheidungsmaßstab wird. Der Unterschied liegt aber in der Wirkung des Kindeswohlbegriffs. Während das Kindeswohl bei § 1685 Abs. 1 BGB ein Umgangsrecht ermöglichen kann, führt das Kindeswohl bei § 1666 Abs. 1 BGB zur Einschränkung der oben näher beschriebenen Grundrechte der Eltern. In der Konsequenz bedeutet dies, dass Schlussfolgerungen aus § 1666 BGB nur einen Teil des Kindeswohlerfordernisses, wie es in § 1685 Abs. 1 BGB postuliert ist, abdecken. So kann wohl als unstrittig angesehen werden, dass Tatbestände, die das Sorgerecht der Eltern einschränken oder sogar ausschließen, erst recht ein Umgangsrecht ausschließen.

Allerdings entbehrt auch der Kindeswohlbegriff des § 1666 Abs. 1 BGB einer gesetzlichen Definition. Es ist sogar umstritten, ob eine solche Definition überhaupt zulässig ist.

---

[204]Staudinger/*Coester,* § 1666 BGB Rdnr. 66.

[205]Siehe B., I.

Coester wendet sich entschieden gegen eine nähere Konkretisierung oder Definition des Kindeswohlbegriffs.[206] Diese Definition sei schon aufgrund der pluralistischen Ausrichtung der Gesellschaft nicht zulässig.[207] Zudem wären Ergebnisse aus der Wissenschaft nicht zuverlässig und Unsicherheiten unterworfen.[208] Im Endeffekt obliege es einzig und allein dem Richter, im Einzelfall das Kindeswohl konkret und auf das Kind bezogen zu definieren.[209]

Andere hingegen fordern eine gesetzliche Konkretisierung des Kindeswohlbegriffs insbesondere in Bezug auf § 1666 BGB.[210] So sei angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse eine Konkretisierung des Begriffs Kindeswohl und insbesondere eine konkrete Darstellung einer Gefährdung des Kindeswohls mittlerweile möglich.[211] Eine nicht abschließende gesetzliche Auflistung von Kriterien im Gesetz sei daher zielführend und vermeide Unsicherheiten.[212] Damit würden beispielsweise die unterschiedlichen Sichtweisen von Jugendamt und Familiengericht vereinheitlicht.[213]

Ob allerdings eine Auflistung von Kindeswohlkriterien im Zusammenhang mit § 1666 BGB im Gesetz erforderlich oder auch nur hilfreich wäre, darf bezweifelt werden. *Mnookin* selbst weist auf

---

[206]Coester, S. 173; ders. in Staudinger, § 1666 BGB Rdnr. 66.

[207]Coester, S. 167 f.

[208]Vgl. Coester, S. 437.

[209]Coester, S. 169 f.; ders. in Staudinger, § 1666 BGB Rdnr. 66.

[210]Vgl. Schulze, FuR 1996 275 (276); Röchling, FamRZ 2007, 1775 (1779). Mnookin, FamRZ 1975, 1 (3) kritisiert den Begriff des Kindeswohls an sich, da er zu unbestimmt sei und Richter oft gar nicht in der Lage seien, eine sachgerechte und gerechte Entscheidung zu treffen.

[211]Röchling, FamRZ 2007, 1775 (1779).

[212]Schulze, FuR 1996, 275 (276).

[213]Röchling, FamRZ 2007, 1775 (1779).

die Unzulänglichkeiten und Ungenauigkeiten der Wissenschaft und ihrer Ergebnisse und Vorhersagen hin.[214] Ein gesetzlicher Kriterienkatalog birgt zudem die Gefahr einer ungenauen und schematischen Prüfung durch das Gericht im Einzelfall. Dann nämlich, wenn lediglich subsumiert wird, ohne die einzelnen Faktoren des konkreten Falles zu berücksichtigen. Unabhängig davon kann auch der Sinn eines solchen Kriterienkatalogs bezweifelt werden, da es nie möglich sein wird, alle Eventualitäten zu berücksichtigen. Der Hinweis, dass dieser Katalog nicht abschließend sei, hilft an dieser Stelle auch nicht weiter, da dann erst mal geklärt werden müsste, welche Kriterien es wert sind, Aufnahme in diesen Katalog zu finden und welche nicht.

Eine komplette Verweigerung einer Definition und der alleinige Verweis auf eine Einzelfallprüfung kann aber auch nicht den richtigen Weg darstellen. Der Gesetzgeber hat unter anderem in § 1631 Abs. 2 BGB Hinweise hinterlassen, die auf gewisse Kriterien schließen lassen. Ebenso muss das Festlegen gewisser Grundleitlinien nicht zwangsläufig zum Ende einer pluralistischen Werteordnung führen. Insbesondere Handlungen, die das körperliche Wohl der Kinder beeinträchtigen, sind unabhängig von irgendwelchen politischen oder weltanschaulichen Strömungen und Gedanken abzulehnen. Das Gericht kommt im konkreten Fall nicht um eine Einzelfallprüfung herum. Dies ist allein schon den Grundrechten geschuldet, in die in diesen Fällen eingegriffen wird.

Dennoch können Erfahrungen und Entscheidungen in anderen Fällen eine Richtschnur vorgeben, von der nur nach umfassender Prüfung abgewichen werden darf. In diesen Fällen ist ein gewisses Maß an Subsumtion zulässig.

---

[214]Vgl. Mnookin, FamRZ 1975, 1 (2); siehe auch Coester, S. 437.

Will man nun das Kindeswohl im Sinne von § 1666 Abs. 1 BGB betrachten, ist zunächst festzustellen, dass das Kindeswohl in diesem Zusammenhang ausschließlich negativ definiert wird. Die in diesem Zusammenhang genannten Tatbestandsmerkmale beschreiben Situationen, in denen das Kindeswohl beeinträchtigt ist.[215] Im Folgenden werden diese kurz dargestellt, wobei Tatbestände, die von ihrem Wesen her nur auf die Sorgeberechtigten Anwendung finden, wie beispielsweise die Wahrnehmung von Arztterminen,[216] nicht weiter beleuchtet werden sollen. Diese sind für den Großelternumgang uninteressant. Ohnehin sind Fragen, die die Erziehung des Kindes betreffen, im konkreten Fall von allenfalls marginaler Bedeutung, da dies die alleinige Aufgabe der Sorgeberechtigten ist. Großeltern haben in der Regel allenfalls Hilfsaufgaben.[217]

Anders ist es hingegen bei Eigenschaften der Eltern. Führen diese zu einer Entziehung des Sorgerechts, gilt dies auch für die Großeltern, sofern diese ebenfalls solche Eigenschaften aufweisen. Angesichts der höheren Eingriffsschwelle beim Sorgerecht und auf der anderen Seite dem Erfordernis der Kindeswohldienlichkeit muss der Maßstab sogar noch strenger sein.[218]

Beispiele für ausschließende Tatbestandsmerkmale sind psychische Erkrankungen der Eltern,[219] wie paranoide Psychosen[220] oder

---

[215]Vgl. bspw. Röchling, FamRZ 2007, 1775 (1778).

[216]Vgl. LG Hanau, DAVorm 1977, 513.

[217]Siehe hierzu C., II., 6. d), ddd).

[218]Im Ergebnis ebenso: Peschel-Gutzeit, FPR 2003, 290 (291). Konkret ging es hier um Elternumgang nach Sorgerechtsentzug. Bedenkt man, dass Elternumgang durch § 1684 BGB gegenüber Großelternumgang nach § 1685 BGB noch privilegiert wird, muss dies erst Recht für den Großelternumgang gelten.

[219]Siehe hierzu auch Ehinger, FPR 05, 253 ff.

andere Persönlichkeitsstörungen[221]. Aber auch Suchterkrankungen wie Alkohol-[222] oder Drogensucht[223] führen zum Sorgerechtsentzug. In Bezug auf den Großelternumgang kann dies übernommen werden.

Ebenso wurde den Eltern das Sorgerecht entzogen, wenn diese sich antriebslos und labil zeigten[224] oder das Kind zu verwahrlosen drohte.[225] Gleiches gilt für fehlende emotionale Zuwendung.[226] Diese Kriterien sind durchaus auf Großeltern und deren Umgang übertragbar. Körperliche Gewalt[227] oder sexueller Missbrauch[228] schließen ein Sorgerecht und damit folgerichtig auch einen Umgang nach § 1685 Abs. 1 BGB aus.

bbb) Die Wertungen des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Gemäß § 1626 Abs. 2 Nr. 2 BGB kann von dem Grundsatz der gemeinsamen Sorge[229] im Falle des Getrenntlebens der Eltern

---

[220]OLG Karlsruhe, JAmt 2001, 192.

[221]OLG Düsseldorf, FamRZ 2010, 308.

[222]Siehe hierzu sehr informativ: Berzwewski, FPR 2003, 312 (314).

[223]OLG Frankfurt a.M., FamRZ 1983, 530.

[224]BayObLG, FamRZ 1993, 1350.

[225]Palandt/*Diederichsen,* § 1666 BGB Rdnr. 14.

[226]OLG Brandenburg, FamRZ 2008, 1556.

[227]OLG Thüringen, FamRZ 2003, 1319; OLG Hamm, FamRZ 2009, 1752; OLG Düsseldorf, NJW 1985, 1291; Peschel-Gutzeit, FPR 2003, 290 (290 f.).

[228]Palandt/*Diederichsen,* § 1666 BGB Rdnr. 20.

[229]Zwar gibt es kein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen gemeinsamer Sorge und Alleinsorge (BGH, NJW 2000, S. 203; Schilling, NJW 2007, 3233 (3238); Palandt/*Diederichsen*,§ 1671 BGB Rdnr. 16), dennoch kann aus dem Gedanken, dass nicht automatisch , sondern nur auf Antrag nach einer Trennung die Alleinsorge bestimmt wird, von einem Grundsatz ausgegangen werden, vgl. Rauscher, S. 866 f.; Palandt/*Diederichsen*, § 1671 BGB Rdnr. 19; Vogel, FPR 2005, S. 65.

abgewichen werden, wenn ein Elternteil dies beantragt und zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragssteller dem *Wohl des Kindes am besten entspricht*.

Schon der Wortlaut in Bezug auf das Kindeswohl unterscheidet sich von dem des § 1685 Abs. 1 BGB. § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB spricht von der Erwartung der Kindeswohlentsprechung, während § 1685 Abs. 1 BGB die Kindeswohldienlichkeit zum Zeitpunkt der Antragsstellung fordert. Dies hat wohl nicht nur stilistische Gründe.

Nach überwiegender Auffassung erfordert § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine doppelte Kindeswohlprüfung.[230] Das Kindeswohl muss begründen, dass die Zuteilung der Alleinsorge erforderlich ist. Danach ist das Kindeswohl Kriterium für die Entscheidung, wem die Alleinsorge zugeteilt wird.[231] Diese erhöhten Anforderungen sind der Qualität des Sorgerechts geschuldet. Es verkörpert eine deutlich schwerwiegendere Rechtsposition als ein Umgangsrecht, sowohl in tatsächlicher als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht. § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB ermächtigt zum vollständigen Verlust des Sorgerechts für ein Elternteil. Ein Eingriff der teilweise schwerer wiegt als der des § 1666 BGB, obwohl und weil hier nicht unbedingt eine Verfehlung beziehungsweise Kindeswohlgefährdung vorgelegen haben muss. Es reicht teilweise allein die Tatsache, dass der andere Elternteil die Trennung begehrt und diese Situation für das Kind untragbar wird. Zwar wird das doppelte Primat des Kindewohls betont,[232] nämlich der Vorrang des Kindeswohls vor

---

[230]Schilling, NJW 2007, 3233 (3237); Palandt/*Diederichsen*, § 1671 BGB Rdnr. 15. Bamberger/Roth/*Veit*, § 1671 BGB Rdnr. 25; Schwab, S. 363 Rdnr. 752.
[231]Schilling, NJW 2007, 3233 (3237); Palandt/*Diederichsen*, § 1671 BGB Rdnr. 15. Bamberger/Roth/*Veit*, § 1671 BGB Rdnr. 25. Schwab, S. 363 Rdnr. 752.
[232]Staudinger/*Coester*,§ 1671 BGB Rdnr. 159.

allen anderen Kriterien, sowie das Verbot, sachfremde Erwägungen in den Entscheidungsprozess mit einzubeziehen,[233] dennoch liegt der Ausgang des Verfahrens faktisch in den Händen der Eltern. Hierin liegt wiederum eine Parallele zu Verfahren nach § 1685 BGB.

Sich teilweise der Realität beugend wird in Fällen des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Berücksichtigung von Elterninteressen dann gestattet, wenn sich ein Zusammenhang mit dem Wohl des Kindes finden lässt.[234] Angesichts der Tatsache, dass § 1671 BGB ausschließlich die Eltern als Antragsberechtigte ansieht, spielen Elterninteressen zwangsläufig eine Rolle. Ähnlich ist es, wie im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch dargestellt werden wird, bei Verfahren nach § 1685 Abs. 1 BGB. Auch hier spielen in der Regel die Interessen der Erwachsenen die entscheidende Rolle.

Trotz der Betonung der Einzelfallprüfung[235] gab und gibt es immer wieder Bemühungen, das Kindeswohl zu konkretisieren und zu generalisieren.

---

[233]Staudinger/*Coester,* § 1671 BGB Rdnr 160; kritisiert durch Elden, NJW Spezial 2008, 292, der unter anderem auch päventive Gründe in Bezug auf die Eltern mit einbeziehen will. *Rabaa*, S. 10 ff. Stellt dabei auf die Wechselseitigkeit des Eltern-Kind-Verhältnisses ab. Beides geht aber m. E. an der alleinigen Abstellung auf das Kindeswohl vorbei. Ist aber auch aus tatsächlichen Gründen abzulehnen, da dann das Kind wieder Gefahr läuft Spielball sachfremder Interessen zu werden.

[234]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 161; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 858 begründet dies auch mit dem aus Art. 6 Abs. 1 GG erwachsenden Recht an Familienbanden.

[235]Vogel, FPR 2005, S. 65 (69); Staudinger/*Coester,* § 1671 BGB Rdnr. 173.

Die frühere Entscheidungspraxis[236] war im Wesentlichen vom Muttervorrang[237] geleitet. Dabei wurde davon ausgegangen, dass die Mutter von Natur aus besser geeignet sei, die elterliche Sorge zu übernehmen. Dies wurde teilweise mit der allgemeinen Lebenserfahrung begründet, beziehungsweise einfach ungeprüft übernommen.[238] Eine zu Recht kritisierte[239] und nicht mehr praktizierte Auffassung.

Heute wird im Wesentlichen auf vier Kriterien abgestellt. Diese Kriterien unterliegen keiner bestimmten Rangordnung[240] ebenso folgt aus dem Primat des Kindeswohls, dass es kein Recht auf Gleichberechtigung für die Eltern gibt.[241] Das Gericht steht vielmehr vor der Aufgabe, sich ein Gesamtbild zu erstellen und dieses dann als Entscheidungsbasis heranzuziehen.[242]

Im Einzelnen wird daher vom Gericht zunächst nach dem Förderungsprinzip auf die Kindeswohldienlichkeit hin geprüft. Dies besagt, dass demjenigen Elternteil der Vorzug gebührt, bei dem das Kind vermutlich die größte Unterstützung für den Aufbau der

---

[236]Vgl. BayObLG, FamRZ 1968, 95 (96); OLG Fankfurt a.M., FamRZ 1954, 21; OLG Zweibrücken, FamRZ 1975, 172 (176).

[237]Vgl. Coester, S. 449 ff. Dieser kritisiert zu Recht die damals vorherrschende vorbehaltlose Übernahme dieses Grundsatzes durch die Gerichte.

[238]OLG München, FamRZ 1979, 337 (338). Dieser Grundsatz hat offenbar länger überlebt, als man zunächst vermuten kann. Anders ist § 1626a BGB a.F. (bis 2013) nicht zu erklären, der durch BVerfG, NJW 2010, 3008 für verfassungswidrig erklärt wurde.

[239]Coester, S.450 ff.

[240]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 175; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 832 Rdnr. 21.

[241]Staudinger/*Coester,* § 1671 BGB Rdnr. 163.

[242]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 176.

eigenen Persönlichkeit erwarten kann.[243] Dieses Prinzip bedarf mangels Anwendungsbereich in Fällen des Großelternumgangs keiner weitergehenden Erläuterungen, da dies von seiner Natur her nur auf den Kern der elterlichen Sorge beschränkt ist

Ein weiteres Entscheidungsprinzip bei Sorgerechtsentscheidungen nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist das sogenannte Bindungsprinzip.[244] Dieses kann auch im Rahmen des § 1685 BGB von erhöhter Relevanz sein.

Das Prinzip, auf die Bindungen des Kindes abzustellen, war in der vorherigen Fassung des § 1671 Abs. 2 BGB a.F.[245] explizit aufgeführt und findet sich heute in § 1626 Abs. 3 BGB wieder.[246]

Danach ist die elterliche Sorge dem Elternteil zuzusprechen, zu dem das Kind die stärkeren Bindungen aufweist.[247] Auch die Bindungen zu Verwandten des Kindes sollen dabei eine Rolle spielen.[248] Die Existenz und die Ermöglichung der Erhaltung von Bindungen wird grundsätzlich als kindeswohlförderlich angesehen. Vor diesem Hintergrund wurden beispielsweise mangelnde Bindungstoleranz

---

[243]BVerfG, NJW 1981, 217 (218); Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 178; Rauscher, S. 874 Rdnr. 1005; Harder-Herken, S. 65.

[244]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 213 ff.; Rauscher, S. 876 Rdnr. 1005a; Harder-Heerken, S. 69.

[245]§ 1671 Abs. 2 BGB a.F.:

> „(2) Das Gericht trifft die Regelung, die dem Wohle des Kindes am besten entspricht; hierbei sind die Bindungen des Kindes, insbesondere an seine Eltern und Geschwister, zu berücksichtigen."

[246]Vgl. Rauscher, S. 876, Rdnr. 1005a.

[247]Rauscher, S. 876 f. Rdnr. 1005a.

[248]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 216; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 831 Rdnr. 20 kritisiert, dass dies in der Regel schwer bestimmbar sein dürfte und tendiert eher dazu, auf das Beziehungsgeflecht an sich abzustellen.

oder Verweigerungshaltungen eines Elternteils vom Gericht als kindeswohlschädlich gewertet.[249] Auf eine weitere Voraussetzung, wie sie bei § 1626 Abs. 3 BGB vorliegt,[250] wird hier offenbar verzichtet.

Allerdings sollte nicht übersehen werden, dass der Blickwinkel in diesen Fällen auf den Eltern liegt. Auch hier machen sich die qualitativen Unterschiede zwischen Sorgerecht der Eltern und Umgangsrecht der Großeltern bemerkbar. Dennoch kann daraus geschlossen werden, dass Bindungen des Kindes, seien sie zu den Eltern oder aber auch zu den Großeltern, in jedem Fall relevant sind und nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

Ein weiteres Kriterium ist das Kontinuitätsprinzip. Dieser Begriff ist wieder primär sorgerechtsbezogen zu bewerten. Es besagt, dass möglichst eine Kontinuität in der Erziehung angestrebt werden soll.[251] Ein Zusammenhang zum Umgangsrecht der Großeltern lässt sich allenfalls entfernt finden. Auch hier ist eine Konstanz sicher hilfreich, wird aber in den konkreten Fällen eher selten von Bedeutung sein.

Gleiches gilt für das letzte Kriterium, den Willen des Kindes.[252] Dieses Kriterium erschließt sich schon aus der Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Kindeswillen in § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB

---

[249]OLG Dresden, NJW 2003, 147; vgl. auch Übersichten bei Vogel, FPR 2005, 65ff.; Schilling, NJW 2007, 3233 (3239 ff.).

[250]Siehe hierzu C., II., 6., a), aa).

[251]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 246; Harder-Heerken, S. 66; Rabaa, S. 34.

[252]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 233 ff.; Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 831 Rdnr. 21.

beimisst.[253] Dieser Komplex wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit vertieft behandelt werden.[254]

Insgesamt vermögen die für § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB geltenden Kriterien nicht, eine wesentliche Klärung hinsichtlich der Kindeswohldienlichkeit im Sinne von § 1685 BGB zu ermöglichen. Dies ist schon der unterschiedlichen Qualität der Rechtspositionen geschuldet, die in den beiden unterschiedlichen Fällen aufeinandertreffen. Die Verantwortung, die Eltern für ihre Kinder tragen, ist mit der der Großeltern quantitativ und qualitativ nicht vergleichbar. Dementsprechend sind die Ansätze bei der Entscheidung zwischen Sorgerecht und Sorgerecht auf der einen Seite sowie Sorgerecht und Umgangsrecht auf der anderen Seite unterschiedlich. Die aus § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB gewonnen Erkenntnisse können lediglich eine grobe Richtschnur und Orientierungshilfe für die Kindeswohldienlichkeit nach § 1685 Abs. 1 BGB sein.

c) Rechtsprechung

In der Rechtsprechung hat sich in den letzten 16 Jahren keine vollständig einheitliche Linie herausgebildet. Dabei hatten sich die Gerichte mit unterschiedlichen Konstellationen zu befassen.

aa) Streitigkeiten zwischen Eltern und Großeltern

Die Gerichte hatten sich oft mit der Frage zu beschäftigen, wie es zu bewerten ist, wenn es zu einem Zerwürfnis bis hin zu offener Feindschaft zwischen Eltern und Großeltern kommt. In den meisten Fällen kam es zu Streitigkeiten zwischen den Großeltern und den

---

[253]Vgl. Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 234 ff.

[254]Siehe C., II., 6., e).

ehemaligen Partnern ihrer Kinder. Oft hatten sich aber auch Großeltern und deren Kinder derartig zerstritten, dass sich die Großeltern gezwungen sahen, das Gericht anzurufen. Allerdings hatten sie in solchen Fällen meistens keinen Erfolg. Schon kurz nach dem Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes hatten sich die Gerichte mit § 1685 Abs. 1 BGB zu beschäftigen.

aaa) Differenzierende Rechtsprechung

Das AG Langen[255] und später das OLG Celle[256] stellten insbesondere darauf ab, ob die Großeltern vorher mit dem Kind Kontakt hatten. War dies der Fall, so begründete eine Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Großeltern keine Vermutung, dass das Kindeswohl beeinträchtigt sei. Die Gerichte forderten vielmehr, dass erwartet werden könne, dass Kind aus den Streitigkeiten herausgehalten würde. Der vorher praktizierte Umgang zwischen Großeltern und Enkeln begründete nach dieser Auffassung eine Kindeswohlvermutung. Eltern und Großeltern wurden vielmehr verpflichtet, die Kinder aus ihren Streitigkeiten herauszuhalten und sich diesbezüglich zusammenzureißen. Auf bisherigen Umgang beziehungsweise Bindungen zu dem Enkelkind als Kindeswohlvermutung stellten ebenso das KG Berlin[257] und später das OLG Köln[258] ab.

---

[255]AG Langen vom 21.12.1998, Az. 11 F 462/98.

[256]OLG Celle vom 22.04.1999, Az. 18 UF 4/99.

[257]KG Berlin vom 06.07.2000, Az. 17 UF 4612/00; siehe auch KG Berlin vom 22.08.2000, Az. 18 UF 2273/00, in diesem Fall lagen keine Bindungen vor, so dass hier nach Auffassung des Gerichtes diese Vermutung nicht griff.

[258]OLG Köln vom 02.04.2008, Az. 14 UF 241/07.

Das KG Berlin[259] entschied im Jahr 2009, dass sogar gegen den Willen des Kindes den Großeltern ein Umgangsrecht eingeräumt werden kann. Die Großeltern hatten das Kind im zu entscheidenden Fall immer zur Mutter zur Umsetzung deren Umgangsrechtes gebracht und es danach wieder zum Vater zurückgebracht. Diesen stetigen Kontakt sah das Gericht als Begründung für eine Kindeswohldienlichkeit. Den entgegenstehenden Willen des Kindes führte das Gericht auf einen Loyalitätskonflikt des Kindes zurück und ließ ihn deswegen unbeachtet.[260] Auch die Einwände des allein sorgeberechtigten Vaters wurden vom Gericht hier mit Verweis auf die Kindeswohlvermutung nicht berücksichtigt.[261]

bbb) Ablehnende Entscheidungen

Die wohl überwiegende Zahl der Gerichte fährt allerdings eine deutlich restriktivere Linie bei Spannungen zwischen Großeltern und Eltern.

Schon 1999 entschieden das OLG Hamm[262] und das OLG Koblenz[263], dass bei Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Großeltern das Kind in einen Loyalitätskonflikt gerate und dementsprechend keine Kindeswohldienlichkeit gegeben sei. Auch in weiteren Entscheidungen stellte das OLG Koblenz dar, dass § 1685 Abs. 1 BGB primär als Recht des Kindes zu verstehen sei

---

[259]KG Berlin vom 20.03.2009, Az. 17 UF 2/09.

[260]Anders offenbar das OLG Hamm, vom 16.12.2008, Az. 2 UF 195/08, das auf den Willen des vierjährigen Kindes abstellte.

[261]Diese Einwände waren zum Teil aber auch recht fadenscheinig. So wandte der Vater ein, dass bei einer Umgangsregelung, die einen Nachmittagstermin alle zwei Wochen für die Großeltern vorsah, die angestrebte fremdsprachliche Erziehung nicht gewährleistet sei.

[262]OLG Hamm vom 18.08.1999, Az. 5 UF 508/98.

[263]OLG Koblenz vom 31.08.1999, Az. 15 UF 166/99.

und daraus nicht die typisierte Vermutung folge, dass bei den Großeltern die Kindeswohldienlichkeit zu vermuten sei.[264]

In einer anderen Entscheidung des OLG Koblenz[265] führte dies dazu, dass bei Ablehnung des Umgangs durch den sorgeberechtigten Elternteil die Feststellungslast für eine Kindeswohldienlichkeit bei den Großeltern lag.

Da ein solcher Nachweis in aller Regel nicht gelang, – es stellt sich auch die Frage, wie das bewerkstelligt werden soll – führte dies meist zu negativen Entscheidungen für die Großeltern. Sogar der ausdrückliche Wille des zehnjährigen Kindes, mit den Großeltern zu verkehren, führte nicht zu einer Kindeswohlvermutung.[266]

Auch das OLG Hamm behielt über die Jahre eine sehr restriktive Linie bei.[267] Die Entscheidungen der Sorgeberechtigten hatten bei jahrelangem Umgang zwischen Großeltern und Enkelkindern Vorrang vor den Interessen der Großeltern.[268] Insbesondere der Begriff des Loyalitätskonfliktes wurde hier bemüht. Kam es zu Konflikten zwischen Eltern und Großeltern, wurde ein Loyalitätskonflikt des Kindes zu seinen Eltern vermutet, was dazu führte, dass gleichzeitig eine Kindeswohlschädlichkeit vermutet wurde.[269] Auch die Verweigerung einer durch einen Sachverständigen angeratenen Umgangsbegleitung für die

---

[264]OLG Koblenz vom 10.11.1999, Az. 15 UF 166/99.

[265]OLG Koblenz vom 29.09.1999, Az. 11 UF 386/99.

[266]OLG Koblenz vom 29.09.1999, Az. 11 UF 386/99.

[267]OLG Hamm vom 24.09.2002, Az. 1 UF 72/02; OLG Hamm vom 25.04.2003, Az. 5 UF 117/03; OLG Hamm vom 25.05.2005, Az. 1 UF 165/04.

[268]OLG Hamm vom 24.09.2002, Az. 1 UF 72/02; OLG Hamm vom 25.04.2003, Az. 5 UF 117/03; OLG Hamm vom 25.05.2005, Az.1 UF 165/04.

[269]OLG Hamm vom 25.05.2005, Az. 1 UF 165/04.

Großeltern durch die Großeltern führte im konkreten Fall zur Umgangsversagung.[270] Diese Beratung sollte in dem konkreten Fall dem Abbau von Spannungen dienen und so dem Kindeswohl förderlich sein.

In diese Richtung entschieden auch das OLG Karlsruhe[271] und einige Amtsgerichte[272]. Die Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Großeltern führte zur Versagung des Umgangs.

Das Brandenburgische OLG[273] nahm allerdings die Eltern in die Pflicht, „ihr Kind nicht in das Verhaltensmodell des Beziehungsabbruchs einzuüben." Entscheidend war es hier nach Auffassung des Gerichts, dass die Großeltern den Erziehungsvorrang der Eltern respektierten. In diesem Fall wurde den Großeltern ein Umgangsrecht gewährt.

bb) Andere Faktoren

Die Gerichte hatten aber auch in Situationen zu entscheiden, in denen die Sorgeberechtigten den Umgang verweigerten und dies nicht nur mit der Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Großeltern und Eltern begründet wurde.

So verweigerte das AG Köln[274] der Großmutter väterlicherseits den Umgang mit ihrem Enkel. Der Vater stand im Verdacht das Kind missbraucht zu haben. Das Kind war deswegen in Therapie. Die Großmutter hatte allerdings nach wie vor engen Kontakt zu dem Vater. Das Gericht sah darin ein Gefährdung des Kindeswohls, da

---

[270]OLG Hamm vom 25.04.2003, Az. 5 UF 117/03.

[271]OLG Karlsruhe vom 30.05.2007, Az. 18 UF 217/06.

[272]AG Konstanz, FamRZ 2004, 290; AG Kulmbach, FamRZ 2007, 850.

[273]Brandenburgisches OLG vom 03.03.2008, Az. 10 UF 210/07.

[274]AG Köln vom 26.01.1999, Az. 318 F 153/98.

unter anderem die bisherigen Therapiefortschritte bei dem Kind zunichte gemacht werden könnten.

In einem anderen Fall hatte das OLG München[275] darüber zu entscheiden, inwiefern sich die Mitgliedschaft der Großeltern bei den Zeugen Jehovas auf das Kindeswohl auswirkte. Der Großvater hatte dort sogar eine leitende Stellung inne. Allerdings konnte das Gericht alleine aus dieser Tatsache keine Kindeswohlgefährdung herleiten. Den Großeltern wurde ein Umgangsrecht eingeräumt.

Auch eine vermutete Überforderung des Kindes kann zur Versagung des Kindes führen. Das AG Bochum[276] sah eine solche Überforderung. In dem zu entscheidenden Fall herrschte bereits zwischen den nicht verheirateten Eltern des Kindes ein tiefes Zerwürfnis. Das Kind hatte zudem noch keine Bindungen zu seinem Vater aufbauen können. Vor diesem Hintergrund sah das Gericht eine Überforderung des Kindes, wenn es nun auch noch mit den Großeltern väterlicherseits Umgang haben sollte und lehnte ein Umgangsrecht der Großeltern ab.

Auch das Verhalten der Großeltern im Bezug auf die Eltern kann zur Umgangsversagung führen.

Das OLG Dresden[277] hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem die Großeltern die Eltern für erziehungsunfähig hielten und dies sowohl in der Öffentlichkeit als auch vor dem Kind selbst äußerten. Das Gericht sah darin einen Schaden für das Kind, auch weil dadurch das Verhältnis des Kindes zu den Eltern gestört werden könne, und verweigerte den Großeltern den Umgang mit dem Kind.

---

[275]OLG München vom 04.06.2006, Az. 2 UF 1292/05.

[276]AG Bochum vom 29.06.2000, Az. 60 FF 20/00.

[277]OLG Dresden vom 20.06.2008, Az. 24 UF 0054/08.

cc) Zwischenfazit

Eine absolut einheitliche Rechtsprechung ist bisher nicht gegeben. Die wohl herrschende Auffassung unter den Gerichten schlägt eine eher restriktive Linie ein.

Vor allem die Frage, wie es zu bewerten ist, wenn das Verhältnis zwischen Großeltern und Eltern zerrüttet ist, wurde in den meisten Fällen zu Gunsten der Eltern entschieden. Dass das Kind durch die Streitigkeiten zwischen Eltern und Großeltern belastet werden kann, liegt außer Zweifel. Allerdings sollte man sich vor Augen führen, dass das Gericht wohl kaum angerufen wird, wenn zwischen Eltern und Großeltern Harmonie herrscht. Wie eigentlich fast immer in der Juristerei kommt es nur in den Fällen zu einer Entscheidung durch ein Gericht, wenn es Streit zwischen den Beteiligten gibt, der nach Ansicht der Beteiligten nicht mehr anders gelöst werden kann. Ein generelles Abstellen auf die Zerrüttung als Grund für die Ablehnung des Großelternumgangs würde im Endeffekt den § 1685 Abs. 1 BGB ad absurdum führen. Er wäre schlicht überflüssig, da der Ausgang des Verfahrens von vornherein feststünde, ohne dass die eigentlich nach dem Gesetz Umgangsberechtigten eine Chance hätten, diese Rechte tatsächlich auch wahrzunehmen. Eine differenziertere Lösung, wie sie zum Beispiel vom Kammergericht Berlin[278] vertreten wurde, ist hier zielführender. Es bleibt zu hoffen, dass sich diese Auffassung bei anderen Gerichten durchsetzt.

Gleichzeitig ist festzustellen, dass das Kind grundsätzlich zwar angehört und der Wille des Kindes zur Kenntnis genommen wird, vor allem aber bei Kindern, die sich im ersten Lebensjahrzehnt befinden, entscheidet das Gericht oft in der Überzeugung, besser als

[278]KG Berlin vom 20.03.2009, Az. 17 UF 2/09.

das Kind zu wissen, was dessen Wohl dienlich ist. Die nachfolgenden Untersuchungen sollen diese Praxis einer kritischen Prüfung unterziehen.

d) Soziologische und psychologische Erkenntnisse in Bezug auf Großelternumgang

Will man eine möglichst umfassende Beantwortung der in dieser Arbeit gestellten Frage des Umgangsrechts und des Kindeswohls in diesem Zusammenhang erlangen, darf man sich nicht nur auf den juristischen Ansatz beschränken. Es sind ebenfalls außerrechtliche Maßstäbe bei der Bewertung der Kindeswohldienlichkeit heranzuziehen.[279] Das Kindeswohl ist keine rechtliche Konstruktion, die gegebenenfalls rechtlichen oder politischen Strömungen angepasst werden kann. Es ist vielmehr ein Faktum, das zwar interpretiert und erforscht werden kann, an dem sich aber das Recht zu orientieren hat.

Insbesondere die psychologische, aber auch die soziologische Perspektive des Großeltern-Enkel-Umgangs muss daher Beachtung finden, will man eine zufrieden stellende Lösung finden.

Im Folgenden soll daher die nichtjuristische Komponente Darstellung finden, immer unter der Prämisse, dass diese Erkenntnisse ohnehin die Basis jeden juristischen Handelns darstellen sollten. Dementsprechend wird es immer wieder kurze Verweise in juristische Fragestellungen geben.

Eine strikte Trennung in der Darstellung zwischen soziologischen und psychologischen Forschungsergebnissen scheint aus zweierlei Gründen nicht erforderlich. Zum einen richtet sich die vorliegende

---

[279]Vgl. Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 72; Plötzgen, S. 160.

Arbeit ohnehin primär an das juristische Fachpublikum, so dass diesbezüglich eher die gewonnenen Ergebnisse als die Methodik entscheidend ist, zum anderen oder vielmehr gerade deswegen muss in der Praxis der einzelne Lebenssachverhalt anhand sämtlicher wissenschaftlicher Ergebnisse, aus welcher Fachrichtung sie auch herrühren mögen, bewertet werden.

Im Folgenden sollen diese Ergebnisse dargestellt werden. Dabei wird neben den einzelnen Forschungsergebnissen versucht, ein Gesamtbild der heutigen Situation darzustellen, um daraufhin wieder auf den Einzelfall schließen zu können. Vorausgeschickt werden sollte allerdings, dass eigene Erhebungen nicht durchgeführt werden konnten. Es wurde hierfür lediglich bereits vorhandenes Material ausgewertet, so dass gewisse Ungenauigkeiten nicht zu vermeiden sind. Insbesondere sollte auch berücksichtigt werden, dass die Erkenntnisse in verschiedenen Ländern erworben wurden. So sind im Folgenden unter anderem Forschungen aus den USA, Deutschland und der Schweiz verwertet worden. Gewisse Ungenauigkeiten, schon aufgrund gewisser kultureller Unterschiede, lassen sich daher nicht vermeiden.

aa) Begriffe und Grundlagen

Nachfolgend sollen zunächst Begriffe und Grundlagen soziologischer und psychologischer Forschungen dargestellt werden. Diese Begriffe werden immer wieder in verschiedenen Zusammenhängen dargestellt und als Argumentationsgrundlage herangezogen. Zum Teil besteht bei diesen innerhalb der Wissenschaft teilweise Uneinigkeit. Dies soll im Folgenden dargestellt werden und eine Klärung ermöglicht werden.

aaa) Demographische Entwicklungen

Bevor weitere Details erläutert werden, lohnt es sich, einen Blick auf die demographische Entwicklung zu werfen. Diese offenbart zum Teil dramatische Veränderungen innerhalb der Gesellschaft, die einiges erklären und gleichzeitig Lösungsansätze bieten können.

Bemerkenswert und für dieses Thema naturgemäß sehr relevant ist die Entwicklung der Lebenserwartung im Laufe der letzten 100 Jahre in Deutschland. 1900 betrug die durchschnittliche Lebenserwartung für Frauen 48,3 Jahre, für Männer nur 44,82 Jahre.[280] Das bedeutete, dass Anfang des Jahrhunderts nur 5 % der gesamten Bevölkerung älter als 65 Jahre war.[281] 1950 war die durchschnittliche Lebenserwartung immerhin schon auf 68,02 Jahre bei den Frauen und 63,95 Jahren bei den Männern angestiegen.[282] Zwischen 1950 und 1990 hat sich die Zahl der über 65-jährigen Frauen verdoppelt.[283] Insgesamt hat sich die durchschnittliche Lebenserwartung innerhalb des letzten Jahrhunderts mehr als verdoppelt.[284] Für die 2007/2008 Geborenen wird für die Frauen eine durchschnittliche Lebenserwartung von 82,4 Jahren, für Männer eine durchschnittliche Lebenserwartung von 77,2 Jahren

---

[280]Im Internet zu finden unter http://www.lebenserwartung.info/index-Dateien/ledeu.htm (aufgerufen am 07.06.2013).

[281]Bertram/*Bertram*, S. 15; ähnlich (für Österreich) Chvojka, S. 297.

[282]http://www.lebenserwartung.info/index-Dateien/ledeu.htm (aufgerufen am 07.06.2013).

[283]Bertram/*Bertram*, S. 15.

[284]Statistisches Bundesamt 2004; Hoff, S. 234 f.; 2004 betrug die durchschnittliche Lebenserwartung für Frauen 81,2 Jahre und für Männer 75,4 Jahre.

prognostiziert.[285] Auch die zu dem Zeitpunkt 60-jährigen können noch im Schnitt mit 20 bis 24 Jahren Lebenszeit rechnen.[286]

Eine höhere Lebenserwartung erhöht naturgemäß die Kontaktwahrscheinlichkeit zwischen Enkeln und Großeltern. Vor 1950 hatte die Mehrheit der Zehnjährigen keine lebenden Großeltern mehr,[287] Anfang der 90er Jahre hatten dagegen über 80 Prozent der 10- bis 14-jährigen noch Großeltern.[288]

Die gemeinsame Lebensspanne, die Enkel und Großeltern miteinander teilen, ist erst ab 1950 merklich angestiegen.[289] Vorher bewirkten zum einen die ohnehin geringe durchschnittliche Lebenserwartung, aber auch die beiden Weltkriege mit den verbundenen Einwirkungen wie unmittelbare Kampfhandlungen sowie Hungersnöte, Vertreibungen und Krankheiten, die zu einer erhöhten Sterblichkeit vor allem bei alten und geschwächten Personen führen, dass Enkel nur recht selten ihre Großeltern persönlich kennen lernten.[290] Hingegen haben nur noch 6 % der

---

[285]Vgl. Statistisches Bundesamt: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2009/09/PD09__364__12621.psml (aufgerufen am 07.05.2012).

[286]Vgl. Statistisches Bundesamt: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2009/09/PD09__364__12621.psml (aufgerufen am 07.05.2012).

[287]Vgl. Lüscher, ZEV 2004, 2 (5). Nur 13 % aller 10-jährigen der 1941-1946 Geborenen hatten noch alle vier Großeltern. Bei den 1981 bis 1986 geborenen waren es hingegen 36 %.

[288]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (238); Uhlendorff 2003, S. 111. Ähnliche Ergebnisse für Österreich auch bei Chvojka, S. 299.

[289]Vgl. Lauterbach, ZfS, 1995, 22 (32 f.); Uhlendorff, 2003, S. 111.

[290]Vgl. auch Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (239); Uhlendorff, 2003, S.111 f.; Lüscher, ZEV 2004, 2 (5).

Geburtenjahrgänge 1981 bis 1986 ihre Großeltern nicht mehr kennenlernen können.[291]

Chvojka spricht in dem Zusammenhang von der „maximalen Ausschöpfung des Großelternpotentials in quantitativer Hinsicht“[292].

Der höheren Lebenserwartung des einzelnen steht allerdings eine vor allem bei Akademikern immer später eintretende Elternschaft entgegen.[293] Je älter die Eltern bei Geburt des Kindes sind, desto älter sind auch die Großeltern, so dass zumindest in diesen Konstellationen die gemeinsame Zeit wieder geringer wird beziehungsweise, durch das zum Teil hohe Alter, von entsprechenden Begleiterscheinungen geprägt wird.[294]

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die steigende Lebenserwartung der Menschen in Deutschland dafür gesorgt hat, dass die Chance, dass Großeltern und Enkel eine längere gemeinsame Lebenszeit haben, im Vergleich zu den vorherigen Jahrhunderten deutlich gestiegen ist. Allerdings ist die von einigen vermutete, immer weiter ansteigende gemeinsame Lebensspanne aufgrund der späteren Geburten limitiert und wird aller Voraussicht nach nicht ins Unendliche wachsen.

Allerdings hinterlässt der Geburtenrückgang, der, wie in vielen anderen Industriegesellschaften auch in Deutschland zu beobachten

---

[291]Lüscher, ZEV 2004, 2 (5); vgl. auch Chvojka, S. 299.

[292]Chvoyka, S. 299.

[293]Vgl. Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (228); Huinink/Konietzka, S. 82; Hoff, S. 234. 23 % der 40- bis 45-jährigen hatten 2004 überhaupt keine Kinder, vgl. Hoff, S. 246.

[294]Vgl. Chvojka, S. 354; siehe hierzu C., II., 6., d), aa), aaa).

ist,[295] seine Spuren im Großeltern-Enkel-Verhältnis. Die Folge ist, dass sich eine wachsende Zahl von Großeltern auf eine sich verringernde Zahl von Enkeln verteilt.[296] Kamen auf Großeltern des Geburtenjahrgangs 1916 im Schnitt 3,3 Enkel, waren es für die Jahrgänge 1935-1940 nur noch durchschnittlich 2,2 Enkelkinder, die auf die Großeltern kamen.[297]

Zudem ist eine Veränderung der Familienstrukturen zu beobachten. So steigt die Anzahl der Ehescheidungen kontinuierlich an.[298] Infolgedessen wohnen viele Kinder nicht bloß mit ihren Eltern zusammen und besuchen ab und zu deren Eltern, sondern finden sich oft in Situationen wieder, in denen ein Elternteil alleinerziehend ist und eventuell mit einem neuen Partner und dessen Familie zusammen lebt.[299] Dies kann dazu führen, dass sich die Verteilung von Enkeln pro Großelternteil noch ungünstiger aus Sicht der Großeltern entwickelt.

Das mit zunehmendem Alter immer häufiger altersbedingte Einschränkungen und Krankheiten bei den Großeltern auftreten, wird an anderer Stelle weiter vertieft werden.[300]

bbb) Der Begriff der Familie

Der Begriff der Familie ist ein elementarer und grundlegender, gleichzeitig aber konkretisierungsbedürftiger Begriff. Neben dem

---

[295]https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/LangeReihen/Bevoelkerung/lrbev04.html (aufgerufen am 22.04.2013).

[296]Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (36 f.).

[297]Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (36 f.) m. w. N.

[298]Lüscher, ZEV 2004, 2 (4).

[299]Vgl. hierzu Übersicht bei Feldhaus/Huinink, Zeitschrift für Familienforschung Sonderheft 2011, 77 (87 ff.).

[300]Siehe C., II., 6., d) ee), aaa).

umgangssprachlichen Familienbegriff, der teilweise auch zu extremen Formen führt (eine „Unternehmensfamilie“, „die große Fußballfamilie“)[301], ist vorliegend der wissenschaftliche Begriff der Familie entscheidend.

Die historische Entwicklung des Begriffs „Familie“ von der Familie als Haushaltsgemeinschaft im Sinne einer Zweckgemeinschaft verschiedenster Personen unter einem Dach, ohne zwangsläufig miteinander verwandt zu sein[302] hin zu verwandtschaftlichen Beziehungen[303] soll hier nicht weiter vertieft werden. Allerdings sind bezüglich des verwandtschaftlichen Familienbegriffes die Voraussetzungen teilweise unklar.

In der Vergangenheit wurde unter dem Begriff „Familie“ nur die Eheleute (Vater und Mutter) sowie deren eigene Kinder verstanden.[304] Technisch ausgedrückt: Eine „*Gruppe, in der wenigstens zwei gegengeschlechtliche psychosozial erwachsende Menschen eine weitere Generation produzieren und mindestens so erziehen, daß diese nächste Generation dazu motiviert wird, ihrerseits die folgende Generation zu produzieren und zu motivieren.*“[305] Gemeint war damit die „Kernfamilie“[306]. Lebten andere Verwandte im selben Haushalt, handelte es sich nach dieser

---

[301]Vgl. auch Lepenies/Bertram, S. 79.

[302]Als Beispiel seien hier nur der römische Begriff der „familia“ genannt, der alle Hausbewohner umfasste.

[303]Siehe hierzu Lepenies/Bertram, S. 79.

[304]Neidhardt, S. 7/10.

[305]Huffmann, S. 10.

[306]Huffmann. S. 10. *Huffmann* sieht allerdings im Gegensatz zu *Neidhardt*, die Ehe nicht als zwingende Voraussetzung für eine Familie an (S. 35), eine Paarbeziehung der Eltern sei insofern ausreichend.

Auffassung um eine „Großfamilie“[307]. Die übrigen Personen fielen nur unter den Begriff „Verwandtschaft“[308].

Diese sehr restriktive Auslegung des Begriffes, und insbesondere auch das Bestehen einer Ehe als Voraussetzung für den Familienbegriff gilt heute als unzeitgemäß.[309] Ein Festhalten an der Ehe als Voraussetzung für „Familie“ ist schon allein aufgrund der vielen Alleinerziehenden mit Kindern überholt.[310] Es ist vielmehr sinnvoll, bei der Definition auf die Beziehungen zwischen den Familienmitgliedern abzustellen.

Lüscher hat hierzu folgende Definition:

„*Der Begriff Familie bezeichnet primär auf die Gestaltung der sozialen Beziehung zwischen Eltern und Kindern hin angelegte Sozialformen eigener Art, die als solche sozial anerkannt werden*.“[311] Der Begriff der Kernfamilie wird insoweit mittlerweile offener verstanden.[312]

Diese einzelne Kernfamilie ist für die vorliegende Untersuchung aufgrund ihrer Beschränkung nur auf das Eltern-Kind-Verhältnis uninteressant. Der Laie würde, wenn er von Familie spricht, in der Regel auch nicht nur seine Eltern meinen. Ebenfalls ergibt aus wissenschaftlicher Sicht eine isolierte Betrachtung der Kernfamilie insbesondere in dem hier zu untersuchenden Zusammenhang wenig

---

[307]Neidhardt, S. 11; vgl. Huffmann, S. 11.

[308]Neidhardt, S. 11.

[309]Hermanns, FamRZ 1994, 1001 (1002).

[310]Vgl. Hermanns, FamRZ 1994, 1001 (1002).

[311]Lüscher, 1988, S. 199.

[312]Vgl. Lüscher/*Schultheiß/Lüscher*, S. 23.

Sinn, da in aller Regel Kontakte zwischen den einzelnen Generationen bestehen.[313]

Andere stellen eher auf einen räumlichen Aspekt ab und differenzieren insoweit zwischen der „Haushaltsfamilie“[314] sowie der „Familie im weiteren Sinn“[315]. Die „Haushaltsfamilie“ bezog sich in ihren verschiedenen Varianten[316] auf eine soziale Gruppe, die, unabhängig von Art und Grad der Verwandtschaft, zusammen einen gemeinsamen Haushalt bilden.[317] Die „Familie im weiteren Sinn“ bezeichnet hingegen eine soziale Gruppe, die alle in direkter Abstammungslinie verwandten Personen umfasst.[318] Auch hier kann für die vorliegende Untersuchung nur die „Familie im weiteren Sinn“ relevant sein, da § 1685 Abs. 1 BGB ausdrücklich auf die Verwandtschaft abstellt. „Soziale“ Großeltern sind davon, wie bereits dargestellt, grundsätzlich nicht umfasst.

Dennoch ist die räumliche Komponente nicht unerheblich. Die klassische Mehrgenerationenfamilie mit einem gemeinsamen Haushalt ist heute sehr selten geworden.[319] Vielmehr leben heute die meisten Kernfamilien räumlich voneinander getrennt, halten aber dennoch unter anderem mithilfe moderner Telekommunikation und durch Besuche miteinander Kontakt.[320] Für die einzelnen

---

[313]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 257.

[314]Huinink/Konietzka, S. 25.

[315]Gestrich/Krause/Mitterauer, S.165 ff.; Huinik/Konietzka, S. 26.

[316]Siehe hierzu Mitterauer, S. 92 ff.

[317]Huinink/Konietzka, S. 25.

[318]Gestrich/Krause/Mitterauer, S. 165.

[319]Vgl. Statistisches Bundesamt:http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/zdw/2009/PD09__050__p002.psml; (aufgerufen am 22.4.2013).

[320]Siehe hierzu C., II., 6., d), bb), bbb).

Familienmitglieder ist ein regelmäßiger Kontakt außerhalb des eigenen Haushalts mit anderen Mitgliedern der eigenen Familie sehr wichtig.[321] Der Begriff der Familie wird daher nicht nur an die verwandtschaftliche Haushaltsgemeinschaft gekoppelt. Aus diesem Grund hat sich in der Wissenschaft der Begriff der „multilokalen Mehrgenerationenfamilie“[322] etabliert. Dieser Familientyp ist der am meisten verbreitete Familientyp in Deutschland.[323]

Neuere Forschungen deuten allerdings darauf hin, dass das Empfinden, welche Personen zur Familie gehören, bei Großeltern und Enkeln durchaus unterschiedlich ist.[324] Während für die ältere Generation die Enkel nahezu immer zur Familie zählen,[325] ist dies bei der jungen Generation oft anders. Während Kinder und Jugendliche oft sogar nicht verwandte Personen (Freunde) zur Familie zählen,[326] werden die eigenen Großeltern nur von etwa 50 bis 60 % der Kinder und Jugendlichen als Familienmitglieder bewertet.[327] Der subjektive Begriff der Familie kann daher nur begrenzt für eine Typisierung verwendet werden, kann aber in anderen Zusammenhängen an Bedeutung gewinnen.[328]

---

[321]Lepenies/Bertram, S. 79 (83).

[322]Bertram/Bertram, S. 15; Lepenies/Bertram, S. 79 (81 f.); vgl. auch Hoff, S. 250.

[323]Hoff, S. 241.

[324]Siehe hierzu Zinnecker, S. 22 f.; Höpflinger, S. 8 f.

[325]Höpflinger, S. 8.

[326]Zinnecker, S.22.

[327]Vgl. Zinnecker, S. 22 f.; Höpflinger, S. 8. Die Gründe hierfür werden vor allem darin vermutet, dass Großeltern besonders für Jugendliche die „ältere Generation“ darstellen, von der es sich in dieser Lebensphase abzugrenzen gilt. Siehe hierzu auch Höpflinger, S. 9 f.

[328]Siehe hierzu unter anderem die Ausführungen zum Kindeswillen. C., II., 6., e).

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass objektiv gesehen zumindest aus heutiger Sicht für die Familie das entscheidende Kriterium die Verwandtschaft innerhalb der sozialen Gruppe ist. Aus der Perspektive der einzelnen Familienmitglieder ist diese Klassifizierung oft nicht zwingend, dennoch sollte sie hier im Interesse der Klarheit Anwendung finden. Im Folgenden wird daher unter dem Begriff Familie der bereits dargestellte Begriff der multilokalen Mehrgenerationenfamilie verstanden.[329]

ccc) Loyalität

Ein weiterer Begriff, der sich in der vorliegenden Untersuchung als wesentlich herausgestellt hat, ist der Begriff der Loyalität. Insbesondere die Gerichte verwenden ihn häufig, um ein Umgangsrecht zu verweigern oder zu begründen.[330] Umso wichtiger ist die Klärung dieses Begriffes.

Der Begriff der Loyalität wird in unterschiedlichen Zusammenhängen gebraucht. Loyalität im politischen, moralischen oder philosophischen Sinne ist für die vorliegende Untersuchung nicht von weiterem Interesse. Aber auch innerhalb der Familie ist die Loyalität das prägende und verbindende Element.[331] Loyalität gilt als das tragende Prinzip jeder familiären Beziehung.[332]

Mit dem Begriff Loyalität im Zusammenhang mit familiären Beziehungen ist nicht nur gesetzestreues und erwartungsgemäßes Verhalten gemeint.[333] Ohnehin kann im familiären Zusammenhang

---

[329]Vgl. Hoff, S. 250; a. A. Huffmann, S. 20, der generell nur die Kernfamilie unter den Begriff Familie subsumieren will.

[330]Siehe hierzu C., II., 6., c), aa).

[331]Schwob, S. 15.

[332]Schwob, S. 15.

[333]Schwob, S. 15.

nicht von Gesetzen im formalen Sinn gesprochen werden. Allenfalls kämen hier ungeschriebene Regeln und familieninterne Leitlinien in Betracht. Dennoch bedeutet ein nahezu alltäglicher Bruch dieser Regeln, vor allem durch Kinder, keinen Bruch der Loyalität. Die Zuwiderhandlung gegen elterliche Gebote beinhaltet nicht die Aussage, dass das Kind gegenüber den Eltern nicht mehr loyal wäre. Loyalität im familiären Zusammenhang bedeutet vielmehr die innere Verpflichtung des Einzelnen, sich nach den langfristigen Bedürfnissen seiner Angehörigen auszurichten.[334] Innerhalb der Familie beruht Loyalität im Wesentlichen auf biologischer, erblicher Verwandtschaft,[335] wobei einer Verschwägerung ein schwächeres Loyalitätsgewicht zukommt.[336]

Bezüglich der Stärke des Loyalitätsgefühls ist daher für das Kind entscheidend, ob sich die Beziehung von Natur aus entwickelt hat oder ob der Verwandte erst später dazugekommen ist. Eine Tatsache, die insbesondere bei der Bewertung von zu Lebzeiten des Kindes entstandenen Verwandtschaftsverhältnissen (Adoption) berücksichtigt werden sollte.

Dieses Gefühl hat für den einzelnen, insbesondere für das sich entwickelnde Kind, steuernde und identitätsbildende Auswirkungen.[337] Loyalität ermöglicht eine innere Abgrenzung zwischen dem „Du“ und dem „Ich“ im Bewusstsein des Kindes.[338] Diese Abgrenzung fördert die Schärfung der eigenen Identität im eigenen Bewusstsein, wobei sich diese Abgrenzung zu einem „Du“

---

[334]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 73, 84; Schwob, S. 15.

[335]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 72.

[336]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 72.

[337]Schwob, S. 15.

[338]Schwob, S. 15.

nicht als Hindernis, sondern als unentbehrliche Voraussetzung für eine selbstbewusste Identität erweist.[339]

Gelebte Loyalität in Form des dauernden Kontakts mit Personen, die früh seine Welt bildeten, ermöglicht dem Kind ein gutes Selbstgefühl.[340] Für das Verhältnis der Großeltern zu ihren Enkeln bedeutet das insbesondere, dass die Enkel von einer gesunden Beziehung zu ihren Großeltern stark profitieren können. Wenn sich dieses Loyalitätsgefüge über Jahre aufbauen konnte, hätte ein Abbruch dieser Beziehungen für das Kind möglicherweise gravierende negative Konsequenzen. Gleichzeitig hat das aber auch zur Folge, dass ein vorheriger Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln bestanden haben muss, damit hier ein Nutzen für das Kind unter dem hier genannten Gesichtspunkt gesehen werden kann.

Loyalität kann das Kind jedoch auch belasten: Auf den besonders von den Gerichten immer wieder benutzten Begriff des Loyalitätskonfliktes[341] soll in einem anderen Zusammenhang näher eingegangen werden.[342]

Unabhängig von einem möglichen Loyalitätskonflikt kann Loyalität zu bestimmten Menschen die Entwicklung des Kindes behindern oder verzerren, wenn der Druck durch die Bedürfnisse der Älteren die Kraft der Jungen übersteigt.[343] Kommt es zu diesem Ungleichgewicht, ist die Frage zu stellen, in wieweit dieses

---

[339]Schwob, S. 15.

[340]Schwob, S. 16.

[341]Siehe C., II., 6., c), aa).

[342]Siehe hierzu C., II., 6., d), gg).

[343]Schwob, S. 18.

Gleichgewicht ausgeglichen werden kann. Auf diesen Aspekt wird im Folgenden noch genauer eingegangen werden.[344]

ddd) Der Generationenverbund

Ein weiterer Begriff, der für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist, ist der Begriff des Generationenverbunds. Einzelne Generationen innerhalb einer Familie sind darin miteinander verbunden. Der Begriff der Generation wird in der Soziologie auf unterschiedliche Personengruppen angewandt und ist auch diesbezüglich teilweise unklar und umstritten.[345] Ein und dieselbe Person kann verschiedenen Generationen zugeordnet werden.[346]

Im Familienkontext entspricht der Begriff der Generation sozialen Rollen und Funktionen, die die einzelnen Mitglieder innerhalb der Familie darstellen.[347] Die klassischen Generationenfunktionen innerhalb der Familie sind daher durch die Kinder, deren Eltern und Großeltern dargestellt. Zwischen diesen einzelnen Generationen können sich komplizierte Beziehungsgeflechte entwickeln.

Insbesondere zwischen der ersten und der dritten Generation, also zwischen Großeltern und Enkeln kommt es häufig zu intensiven Kontakten, Sympathien und Hilfeleistungen.[348] Für diese Interaktionen und Beziehungen zwischen den einzelnen Generationen hat sich der Begriff des Generationenverbunds etabliert.

---

[344]Siehe hierzu C., II., 6., d), ee).

[345]Vgl. Lüscher/Schultheiß/*Lüscher*, S. 22; ders. 2003, S. 33 ff.

[346]Lüscher/Schultheiß/*Lüscher,* S. 23.

[347]Lüscher/Schultheiß/*Lüscher*, S. 22.

[348]Lüscher/Schultheiß/*Lüscher*, S. 35.

Die Art und Weise, wie sich dieser Generationenverbund gestaltet, wird von gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, aber auch der Eigenlogik von Familientraditionen bestimmt.[349] Dementsprechend sind die Auswirkungen des Generationenverbunds auf das einzelne Individuum denkbar unterschiedlich. Insbesondere eine positive Bewertung der Erfahrung des Generationenverbunds seitens der einzelnen Person bewirkt eine starke Kontinuität für die eigene Lebensgeschichte.[350] Das bedeutet, dass ein gesunder Generationenverbund für das Kind zur Folge hat, dass es diese Erfahrung an die nachfolgenden Generationen weitergibt. Allerdings wird in den meisten Fällen, in denen der § 1685 BGB Anwendung findet, dieses Verhältnis massiv gestört sein, so dass zumindest von einem Generationenverbund im positiven Sinne keine Rede sein kann.

Gleichzeitig ist aber zu beobachten, dass der Generationenverbund insbesondere in Scheidungs- und Trennungssituationen bei der mittleren Generation an Bedeutung gewinnt, insbesondere dann, wenn die Eltern den ehemaligen Partner als Beziehungsperson ersetzen.[351] Mit einer Steigerung dieser Fallzahlen steigt auch insgesamt die Bedeutung des Generationenverbunds.[352] Auf die Auswirkung von Scheidung und Trennung soll an späterer Stelle intensiver eingegangen werden.[353]

Der Begriff des Generationenverbunds bezeichnet im Ergebnis die Verbindung der einzelnen Generationen innerhalb einer Familie, die sich insbesondere auf ein verwandtschaftlich begründetes

[349]Lüscher, 2003, S. 22.

[350]Lüscher, 2003, S. 22.

[351]Vgl. Lüscher/Schultheiß/*Lüscher,* S. 34 ff.

[352]Lüscher/Schultheiß/Lüscher, S. 34 ff.

[353]Siehe hierzu C., II., 6., d), gg), aaa).

Zusammengehörigkeitsgefühl stützt und großen Einfluss auf die Entwicklung der einzelnen Generationen haben kann.

eee) Entwicklung durch Prägung

Grundsätzlich stellt sich die Frage, inwiefern die Umwelt und eben das Gericht überhaupt Einfluss auf die Entwicklung des Kindes haben können und inwiefern hierbei genetische Dispositionen eine Rolle spielen. Der Rahmen der vorliegenden Arbeit gebietet die Beschränkung auf grundsätzliche Ausführungen. Allgemein wird davon ausgegangen, dass nur weniges in der geistigen Entwicklung des Kindes tatsächlich auf Vererbung beruht.[354] Die Entwicklung des Kindes ist zwar ein Produkt aus Vererbung und sozialem Niveau,[355] entscheidender ist aber vielmehr die Prägung, die das Kind in den ersten beiden Lebensdekaden durch seine Umwelt erfährt.[356] Die Einflüsse, die Großeltern objektiv direkt auf die Entwicklung ihrer Enkel zugeschrieben werden, werden jedoch generell als eher gering bezeichnet.[357] Insgesamt werden sie eher als – allerdings wichtige – Personen angesehen, die aus dem Hintergrund wirken.[358] Dennoch können auch bei den Großeltern destabilisierende Verhältnisse einen störenden Einfluss auf die Entwicklung menschlicher Kompetenz und Persönlichkeit des

[354]Lüscher/Schultheiß/*Bronfenbrenner*, S. 51 (60 f.).

[355]Lüscher/Schultheiß/*Lüscher,* S. 32.

[356]Lüscher/Schultheiß/*Bronfenbrenner*, S. 51 (60 f.); man denke vor diesem Hintergrund nur an historische Beispiele wie das berühmte „Findelkind“ Kaspar Hauser oder das Mädchen „Genie“, welches 1970 nach vorheriger völliger Isolation in Los Angeles auftauchte, anhand dessen sich die einzelnen Einflüsse gut dokumentieren lassen. (Vgl. http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/wolfskinder-der-kaspar-hauser-komplex-a-521812.html (aufgerufen am 6.01.2014).

[357]Lüscher/Wilk, S. 212 m. w. N.

[358]Lüscher/Wilk, S. 212 m. w. N.

Kindes haben.[359] Weitere Ausführungen diesbezüglich bleiben späteren Darstellungen vorbehalten.[360] Es lässt sich bereits jetzt sagen, dass die geistige Entwicklung und das Reifen einer Persönlichkeit des Kindes im Wesentlichen durch die Umwelt geprägt wird, so dass auch von außen darauf Einfluss genommen werden kann.

fff) Bindungstheorie

Ein wesentlicher wissenschaftlicher Ansatz im Kontext intergenerationaler Beziehungen ist die sog. Bindungstheorie. Diese wurde zuerst von dem englischen Kinderpsychiater *John Bowlby* Anfang der 70er Jahre beschrieben und entwickelt.[361] Er beobachtete bei Kleinkindern ab ungefähr einem Jahr in ungewohnten und möglicherweise bedrohlichen Situationen ein Verhalten, dass er Bindungsverhalten[362] nannte. In diesen Situationen suchten die Kinder durch verschiedene Verhaltensweisen (wie anklammern oder folgen) die Nähe zu erwachsenen Bezugspersonen.[363]

Diese Bezugsperson ist meistens die Mutter. Aber auch der Vater, die Großeltern oder andere Personen, zu denen das Kind eine enge Beziehung aufgebaut hat, können diese Bezugsperson sein.[364] *Bowlby* ging davon aus, dass dieses Bindungsverhalten angeboren sei.[365] Dies resultiere daher, dass ein Kind dadurch, dass es Schutz

---

[359]Lüscher/Schultheiß/*Bronfenbrenner*, S. 51 (68).

[360]Siehe hierzu C., 6., d), gg).

[361]Vgl. Bowlby, S. 171 ff.; Zweyer, Familienhandbuch.

[362]Bowlby, S. 174 ff.

[363]Bowlby, S. 189 ff.

[364]Vgl. Bowlby,S. 191, S. 319.

[365]Vgl. Bowlby, S. 189 f.

bei Erwachsenen suche, die besseren Überlebens- und Entwicklungschancen hat.[366] Allerdings wurde später bei Kindern kein einheitliches Bindungsverhalten entdeckt.[367]

Bei Untersuchungen von Kindern und ihren Müttern wurden drei verschiedene Verhaltensmuster festgestellt: Das Verhalten der Kinder wurde dabei in „sicher“, „vermeidend“ und „ambivalent“ aufgeteilt.[368] Das bedeutet, dass sich die Kinder in Situationen, in denen *Bowlby* ein Bindungsverhalten sah, unterschiedlich verhalten haben.

Während die „sichere Gruppe“ sehr stark auf die Bezugsperson abstellte und daraus ihre Sicherheit herleitete,[369] stellte die „vermeidende Gruppe“ weniger auf die Bezugsperson ab, um daraus ihre Sicherheit herzuleiten,[370] während wiederum die „ambivalente Gruppe“ Muster beider Verhaltensweisen zeigte.[371] In Deutschland wurden dabei circa 45 % der Kinder als „sicher“, 28 % der Kinder als „vermeidend“, 7 % der Kinder als „ambivalent“ und 20 1% der Kinder als „desorganisiert“ eingestuft.[372]

Es lässt sich daher sagen, dass es unterschiedliche Bindungstypen, insbesondere bei Kleinkindern gibt. Das Gericht sollte sich im Streitfalle nicht nur auf äußere Beobachtungen einlassen.

---

[366]Bowlby, S. 212 f.

[367]Bowlby, S. 305.

[368]Bowlby, S. 307 ff.

[369]Vgl. Bowlby, S. 308; Zweyer, Familienhandbuch.

[370]Vgl. Bowlby, S. 309.

[371]Vgl. Bowlby, S. 309.

[372]Gloger-Tippelt/Vetter/Rauh, Psychologie in Erziehung und Unterricht, 2000, S. 87 ff.

Das Bindungsverhalten schwächt sich mit zunehmendem Lebensalter deutlich ab.[373] Bereits mit einem Alter von fünf Jahren ließen sich nahezu alle Kinder bereitwillig zumindest zeitweise von ihren jeweiligen Bezugspersonen trennen, ohne dass es zu erheblichem Protestverhalten der Kinder kam.[374] Bindungsverhalten wurde nur noch in besonderen Situationen gezeigt, ohne dass es den Alltag der Kinder dominieren würde.[375] Dennoch wird laut *Bowlby* Bindungsverhalten, wenn auch in sehr abgeschwächter Form, bis ins hohe Alter gezeigt.[376]

Bezugspersonen, die Bindungsverhalten auslösen können, sind nicht immer nur die Eltern; auch andere Bezugspersonen können dieses Verhalten auslösen.[377] Darunter fallen insbesondere die Großeltern, wenn diese frühzeitig einen möglichst intensiven Kontakt zu ihren Enkelkindern haben.[378] Aber auch im außerfamiliären Bereich suchen sich Kinder in der Regel Bezugspunkte für Bindungsverhalten.[379] Es wird davon ausgegangen, dass es bei mehreren Bezugspersonen gewisse Abstufungen im Grad der Bindung gibt.[380] Inwieweit sich diese in ihrer Intensität unterschiedlicher Bindungen auf die Entwicklung des Kindes auswirken, ist noch nicht abschließend erforscht.

---

[373]Bowlby, S. 194 ff.

[374]Bowlby, S. 195.

[375]Bowlby, S. 196.

[376]Bowlby, S. 197. *Bowlby* geht davon aus, dass sich das Bindungsverhalten dann irgendwann auf jüngere Generationen projiziert. Ein Faktor, der für das Kindeswohl zwar irrelevant ist, aber Beweggründe der Großeltern veranschaulichen kann.

[377]Vgl. Bowlby, S. 191, S. 319.

[378]Vgl. Bowlby, S. 210.

[379]Bowlby, S. 197.

[380]Vgl. Bowlby S. 196 f.

Allerdings scheint sich herauszukristallisieren, dass die Qualität der Bindungen zwischen dem Kind und der jeweiligen Bezugsperson (bzw. den Bezugspersonen) entscheidenden Einfluss auf Entwicklung des Kindes haben kann.[381] Positive und enge Bindungen können sich positiv bei der Entwicklung bemerkbar machen.[382] Die Erfahrung von Dauerhaftigkeit, Verlässlichkeit und Reziprozität in Generationenbeziehungen wirkt sich positiv auf die Identitätsentwicklung aus.[383]

Umgekehrt können sich Trennungen, schwere Erkrankungen und Todesfälle von Bezugspersonen ebenso auf die Entwicklung des Kindes auswirken.[384] Die Bindung zwischen Bezugsperson und Kind kann dabei von beiden Seiten beeinflusst werden.[385] Auch die Art der Beziehungen beeinflusst das Bindungsverhalten.[386] Dementsprechend gibt es Anzeichen dafür, dass die Art der Bindung innerhalb der Generationen von Generation zu Generation weitergegeben wird.[387] Bindungen und Verhaltensmuster werden in gewisser Weise vererbt. Der Bindungsstil und die Bindungserfahrung, welche die einzelne Person während der eigenen Kindheit gemacht hat, wird bei sicheren Bindungsstilen mit dreimal höherer Wahrscheinlichkeit als bei unsicheren Bindungen an die nachfolgenden Generationen weitergegeben.[388]

---

[381]Hopf, S. 243.

[382]Hopf, S. 244.

[383]Lüscher, S. 188.

[384]Vgl. Bowlby, S. 317.

[385]Bowlby, S. 317.

[386]Bowlby, S. 193.

[387]Lüscher, S. 189.

[388]Fonagy, S. 125 (138); Lüscher, S. 189.

Die Berücksichtigung der Bindungstheorie in Fragen der Kindeswohlbestimmung fand nicht vorbehaltlose Zustimmung. Mit Bezugnahme auf § 1671 Abs. 2 BGB a.F.[389] kritisierte *Fthenakis*[390] das Abstellen des Gesetzgebers auf die Bindungstheorie bei Sorgerechtsentscheidungen.[391] Die Bindungstheorie allein sei nicht entscheidend für das Kindeswohl, da weitere Faktoren und nicht nur die bestehende Bindung zwischen Bezugsperson und Kind berücksichtigt werden müssen.[392]

Eine alleinige Abstellung nur auf die Bindungen des Kindes ist sicher im konkreten Fall des Umgangsrechts der Großeltern nicht angebracht. Alleine die zweifelsfreie gerichtliche Feststellung wäre, wenn überhaupt, nur unter einem sehr großen Aufwand möglich, der dem Kindeswohl wahrscheinlich eher schaden als nützen würde. Weiter sind *Bowlbys* Forschungen hinsichtlich des Lebensalters der Kinder zu berücksichtigen. Er beschreibt selbst eine deutliche Abschwächung und Beliebigkeit von Bindungsverhalten gegenüber verschiedensten Personen. Massives Bindungsverhalten, das einem Großelternumgang ohne die Beteiligung der Eltern dahingehend entgegenstehen könnte, dass das Kind nicht ohne seine Eltern sein möchte, tritt in den meisten Fällen nur in sehr frühen Lebensjahren auf und schwächt sich dann relativ schnell ab. In aller Regel kommt ein Umgang mit Kleinstkindern ohnehin nicht in Frage, so dass bei allen anderen Umgangssachverhalten diese Art von Bindungen eine

---

[389] § 1671 Abs. 2 BGB a.F.:

> „Das Gericht trifft die Regelung, die dem Wohle des Kindes am besten entspricht; hierbei sind die Bindungen des Kindes, insbesondere an seine Eltern und Geschwister, zu berücksichtigen. “ (jetzt in § 1626Abs. 3BGB).

[390] Fthenakis, S. 33.

[391] Fthenakis, S. 42 ff.

[392] Fthenakis, S. 46; vgl. auch Koechel, S. 31.

untergeordnete Rolle spielen. Gleichzeitig bedeutet dies eine Abschwächung der Bedeutung von Bindungen im positiven Sinne für den Umgangsbegehrenden. Bindungen zwischen Großeltern und Enkeln sind, zumindest nach der Bindungstheorie, nicht so stark, als dass sie aufgrund einer abstrakten Betrachtung einen Umgang geradezu erzwingen würden. Auch hier führt kein Weg an der konkreten Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung vielfältigster Begleitumstände vorbei.

bb) Entwicklung der Großelternschaft

Um einen besseren Überblick zu ermöglichen und um gewisse Tendenzen in der Literatur und Forschung im Lauf des letzten Jahrhunderts zu verstehen, ist es erforderlich, sich den Wandel der Bedeutung von Großeltern im Laufe des letzten Jahrhunderts vor Augen zu führen. Dabei sollte insbesondere das geänderte Rollenverständnis, sowohl aus der Perspektive der Großeltern als auch aus der übrigen Familie, Berücksichtigung finden.[393]

Ebenso ist zu berücksichtigen, dass die Menschen, ihr Verhalten sowie ihrer Anschauungen in der Bundesrepublik Deutschland aus verschiedenen Gründen auf unterschiedlichen kulturellen und gesellschaftlichen Hintergründen basieren. Insbesondere die deutsche Teilung sowie Migration haben Auswirkungen und begründen Unterschiede, die eine gewisse Beachtung finden sollten.

aaa) Entwicklungen im „funktionellen“ Bereich

[393]Weitergehend und vertiefend wird hier auf das Buch von *Chvojka* verwiesen. Dort findet eine sehr umfassende Darstellung statt, die den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde.

Das Bild und die Rolle der Großeltern hat sich im Laufe der letzten 100 Jahre in Deutschland deutlich gewandelt.[394] Noch Anfang des letzten Jahrhunderts waren die meisten Familien patriarchalisch geprägt. Das bedeutete, dass oft der Großvater das Familienoberhaupt darstellte. Ohnehin hatte das Alter eine gewisse Vorbild- und Vorrangstellung.[395] Der älteren Generation wohnte insofern eine natürliche Autorität und Vorbildfunktion inne.[396] Die Familie war insgesamt sehr hierarchisch strukturiert.[397] Die Kultur, mit der alten Generation umzugehen, wird von *Lüscher*[398] als statische, vormoderne Kultur bezeichnet.[399] Diesen Kulturen liegt oft ein zyklisches Zeitverständnis zugrunde, das die ständige Wiederkehr von Generationenabfolgen beinhaltet.[400] In dieser Form werden Großeltern von der übrigen Familie, insbesondere den Enkelkindern, oft als – teils distanzierte – Autorität empfunden, die teilweise auch im Leben der anderen Familienangehörigen entscheidenden und regelnden Einfluss haben. Der Respekt vor dem Alter ist in diesen Fällen ein prägendes Element.[401] Gleichzeitig war, im Gegensatz zu heute, die gemeinsame Lebensspanne zwischen Enkeln und Großeltern, wie bereits dargestellt,[402] deutlich kürzer, wenn oft nicht sogar gänzlich ausgeschlossen.

Demgegenüber entwickelte sich eine auf einem linearen Zeitverständnis beruhende Generationenkultur. *Lüscher* nennt diese

---

[394]Vgl. Lüscher/*Wilk*, S. 203 ff.

[395]Lüscher, S. 97.

[396]Lüscher, S. 97.

[397]Vgl. Lüscher/*Wilk*, S. 207; Höpflinger, S. 118.

[398]Lüscher, S. 97.

[399]Lüscher, S. 97.

[400]Lüscher, S. 97.

[401]Vgl. Lüscher/*Wilk*, S. 203 m. w. N.

[402]Siehe C., 6. d), a),aa).

Kultur des Generationenumgangs die dynamische (moderne) Kultur.[403] Bedingt durch das lineare Zeitverständnis, welches dieser Kultur innewohnt, verliert das Alter seine Autorität. Die Jugend wird zum bestimmenden Element der Familie, da nur sie in der Lage ist, mit der immer schnelleren Entwicklung im Umfeld Schritt zu halten.[404] Auch die Erwachsenen sind gezwungen, zu lernen, um Schritt halten zu können.[405] Nicht mehr die Erfahrung und darauf basierende Autorität des Alters, sondern das Ideal der Jugendlichkeit ist prägend für diese Kultur.[406]

Allerdings hat sich auch dieses im Laufe der Zeit weiterentwickelt.

Lüscher spricht in diesem Zusammenhang von hybriden (postmodernen) Kulturen.[407] Kennzeichnend für diese Kulturen ist eine Durchmischung der Rollen der Generationen.[408] Bedingt durch die zunehmende Unsicherheit, was die Planbarkeit und die Verfügbarkeit der Zukunft angeht, sind klassische Rollenansätze, wie sie bei den statischen und dynamischen Kulturen vorhanden waren, überholt.[409] Vielmehr werden diese Rollenansätze nun von allen Generationen teilweise ausgefüllt. Gleichzeitig fallen damit klassische Autoritätsgefälle weg. Die Ursachen hierfür sind unterschiedlich. Das gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis, das die Familienverhältnisse jahrtausendelang geprägt hat, hat durch die

---

[403]Lüscher, S. 98.

[404]Lüscher, S. 98 f.

[405]Lüscher, S. 99.

[406]König, S. 127 f.; Lüscher, S. 98.

[407]Lüscher, S. 99.

[408]Lüscher, S. 99.

[409]Vgl. Lüscher, S. 99 f.; Brubaker, S. 72; Lüscher/*Wilk*, S. 206; Uhlendorff, 2007, S. 2.

verbesserte staatliche Altersversorgung an Bedeutung verloren.[410] Insgesamt sind ältere Menschen und damit die Großelterngeneration heute körperlich fitter und unabhängiger als früher.[411]

Auch die Veränderungen in der Familienstruktur zeigen hier ihre Auswirkungen. Durch die veränderte demographische Entwicklung, die Kombination aus höherer Lebenserwartung und Geburtenrückgang,[412] kommt es dazu, dass sich Familien strukturell aus der Breite in die Länge entwickelt haben.[413] In der Soziologie ist hier vor allem von der sogenannten „bean-pole-family“[414] und von einer „Vertikalisierung“[415] der Familienbeziehungen die Rede. Aufgrund der geringen Kinderzahl hat sich der Baum mit seinen vielen Verzweigungen, der ehemals das Sinnbild für eine Familie über mehrere Generationen darstellte, prinzipiell eher zu einer „Bohnenstange“ entwickelt. Die Verwandtschaftsbeziehungen in der Horizontale verlieren zu Gunsten der Vertikale an Bedeutung.[416] Dies hat zur Folge, dass immer mehr Mitglieder der älteren Generation auf immer weniger Mitglieder der jüngeren Generationen kommen. Dadurch ist mittlerweile ein Verhältnis von durchschnittlich drei Enkelkindern auf vier Großeltern entstanden.[417] Daneben können durch Scheidung und Trennung der Eltern weitere „soziale“ Großeltern zusätzlich hinzukommen.[418]

---

[410]Lepenies/*Krappmann*, S. 114; Lüscher/*Wilk*, S. 206.

[411]Lepenies/*Krappmann*, S. 114.

[412]Siehe C., II., 6., d), bb), aaa).

[413]Lüscher/*Wilk*, S. 205; Lüscher/*Schütze*, S. 291 ff.

[414]Lüscher/*Schütze*, S. 291; Bengston/Rosenthal/Burton, S. 263 ff.; Uhlendorff, 2003, S. 111 (112).

[415]Lepenies/*Krappmann*, S. 112.

[416]Uhlendorff, 2003, S. 111 (112).

[417]Lepenies/*Krappmann*, S. 112.

[418]Lüscher/*Wilk*, S. 205.

Eine Konkurrenz der Großeltern um ihre Enkel sowie eine Lockerung der Beziehungen kann die Folge sein.[419] Eine hierarchische Ordnung ist so nur sehr schwer aufrechtzuerhalten, sofern sie überhaupt gewünscht ist. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass sich im Laufe einer gemeinsamen Lebensspanne von durchschnittlich zehn bis 30 Jahren Enkel und Großeltern sich diametral entwickeln.[420] Gewinnen die Enkel mit zunehmendem Alter an Selbstständigkeit, verlieren die Großeltern aufgrund ihres fortschreitenden Alters und der damit verbundenen Gebrechen und Einschränkungen zunehmend ihre Selbstständigkeit.

Die Folge ist eine Informalisierung und Emotionalisierung der Beziehungen zwischen den einzelnen Generationen und damit auch zwischen Großeltern und Enkeln.[421] Die respektvoll-hierarchische Beziehung weicht im Wesentlichen einer Beziehung, die auf Freiwilligkeit[422], Freundschaft, Wärme und Zuneigung begründet ist.[423]

Auch wenn es keine wissenschaftlichen Ergebnisse dazu gibt, kann doch davon ausgegangen werden, dass jede der drei dargestellten Generationenkulturen heute von Familien gelebt werden. Diese Vermutung ist vor allem aufgrund der Vielfalt der Kulturen und gesellschaftlichen Hintergründe nahe liegend, die in der Bundesrepublik anzutreffen sind.

Wenn man sich aber vergegenwärtigt, welche Kultur des intergenerationellen Zusammenlebens von der einzelnen, hier

---

[419]Uhlendorff, 2003, S. 111 (112).

[420]Lüscher/*Wilk*, S. 204.

[421]Lüscher, S. 180 m. w. N.; Höpflinger, S. 118.

[422]Lüscher/*Wilk*, S. 206.

[423]Lüscher/*Wilk*, S. 207.

konkret betroffenen Familie gelebt wird, erleichtert dies das Verständnis der Zusammenhänge und kann eine Lösung der Probleme erleichtern.

bbb) Entwicklung im räumlichen Bereich

Auch im räumlichen Bereich ist die Situation heute anders als vor 100 Jahren. Wie bereits schon dargestellt,[424] leben heute nur noch die wenigsten Familien mit mehr als zwei Generationen unter einem Dach.[425] Waren um 1970 noch 3,3 % aller Haushalte trigenerativ, waren es 1995 nur noch 2,2 %.[426] Das Konzept der multilokalen Mehrgenerationenfamilie[427] findet sich an dieser Stelle wieder.

Dennoch leben etwa 75 bis 80 % der Enkelkinder im gleichen Ort wie ihre Großeltern oder weniger als eine Fahrtstunde entfernt.[428] Einen Einfluss auf den Wohnabstand hat insbesondere das Bildungsniveau der Eltern.[429] So ist bei einem höheren Bildungsniveau und größerer Mobilität der Eltern aufgrund beruflicher Gründe folgerichtig der Wohnabstand zwischen Großeltern und Enkeln größer.[430] Ca. 80 % der jugendlichen Enkel haben dennoch zumindest gelegentlich Kontakt mit ihren Großeltern.[431] Einen gewissen Ausgleich gibt es durch moderne Telekommunikationsmittel, die zumindest einen Kontakt

---

[424]Siehe C., II., 6., d), bb).

[425]Hoff, S. 254 ff., S. 261; Höpflinger, S. 35 ff.

[426]Chvoyka, S. 301.

[427]Lepenies/*Bertram*, S. 79; Betram/*Bertram*, S. 13, S. 15.

[428]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (232); Lepenies/*Krappmann*, S. 114; vgl. auch Chvojka, S. 299.

[429]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (233).

[430]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (233).

[431]Schneekloth, S. 145 ff.

gewährleisten können, selbst wenn dieser qualitativ nur schwer an persönlichen Kontakt heranreichen kann.[432]

Insgesamt scheint vielen Großeltern die Nähe zu ihren Kindern und Enkeln sehr wichtig zu sein. Insbesondere bei verwitweten Großmüttern konnte beobachtet werden, dass diese (wieder) in die Nähe ihrer Kinder zogen.[433] Die Gründe sind wahrscheinlich zum Teil in einem Bedürfnis nach Nähe zu sehen[434], basieren aber auch auf der Erwägung im Bedarfsfall familiäre Hilfe in Anspruch nehmen zu können.[435]

Insgesamt führt tatsächlich eine größere Nähe oft zu besseren Beziehungen zwischen den Beteiligten, wenn beide hiervon profitieren.[436]

ccc) Zwischenfazit

Die Großelternschaft hat sich sowohl funktional als auch in räumlicher Hinsicht deutlich verändert. Die eher formale Funktion, insbesondere der männlichen Großeltern als Familienoberhaupt, ist häufig einer emotionaleren Form der Verwandtschaftsbeziehung gewichen. Gleichzeitig haben die räumlichen Distanzen zwischen Enkeln und Großeltern zugenommen, wobei hier ein gewisser Ausgleich durch neue Möglichkeiten der Fernkommunikation entstanden ist. Dennoch sind in heutiger Zeit aufgrund der

---

[432]Lücher/*Wilk*, S. 209; Bertram/*Bertram*, S. 15.

[433]Uhlendorff, 2003, S.118.

[434]Vgl. Friedrich, Zeitschrift für Gerontologie 1994, S. 410 (416 ff.), der ein steigendes Nähebedürfnis ab einem Alter von 55 Jahren festgestellt hat. Allerdings kommt es in Deutschland zu diesen Wanderungen meist erst in der siebten Lebensdekade (Wagner, S. 212 (226)).

[435]Vgl. Uhlendorff, 2003, S. 118: Theorie von der familiären Solidarität.

[436]Vgl. Lange/Lauterbach, ZSE 1998, S. 227 (237); Höpflinger, S. 58.

kulturellen und ethnischen Diversität in der Bundesrepublik nahezu alle Formen der Großelternschaft anzutreffen.

cc) Die Bedeutung der Großeltern vor dem Hintergrund unterschiedlicher sozialer und kultureller Hintergründe

Bei einer Betrachtung der Großelternschaft in den letzten 100 Jahren muss beachtet werden, dass die Menschen, die heute in Deutschland leben, in unterschiedlichen Kulturen in Deutschland aufgewachsen sind. Insbesondere die deutsche Teilung über 40 Jahre sowie der Zustrom durch Migranten haben einen bedeutenden Einfluss auf die Bewertung des Einzelfalls.

aaa) Herkunft, Bildungsniveau und soziale Umgebung

Die Bedeutung der Großelternschaft wird in verschiedenen kulturellen und sozialen Hintergründen durchaus unterschiedlich bewertet.[437] Schon allein die deutsche Geschichte hat ihre Spuren hinterlassen. Auch wenn der kalte Krieg und die damit verbundene Teilung Deutschlands seit über 20 Jahren überwunden ist, blieben die 40 Jahre der Teilung nicht ohne bis heute spürbare Folgen. Nicht nur bezüglich des wirtschaftlichen Systems, auch vom gesellschaftlichen Lebensentwurf her standen sich die sozialistische und die westliche Welt gegenüber.

In sozialistischen Systemen sind in der Regel auch die Frauen und auch die Mütter voll berufstätig. Die Kinderbetreuung wurde von anderen Institutionen übernommen. Neben staatlichen Einrichtungen sprangen vor allem die Großeltern bei Betreuung und Erziehung der Kinder ein. Um dies zu ermöglichen wurden in

---

[437]Uhlendorff, 2003, S. 116; vgl. hierzu insbesondere eine Übersicht in Schäfer, Psychologie Heute 2006, S. 32 f.

sozialistischen Ländern, so auch in der DDR, Frauen teilweise früher pensioniert, damit sie sich um ihre Enkel kümmern konnten, wenn deren Mütter berufstätig waren.[438]

Die Großeltern hatten dadurch teilweise einen viel höheren Stellenwert in der DDR als in der Bundesrepublik, weil sie eben vor allem Funktionen übernahmen, die von den Eltern aus beruflichen Gründen nicht ausgeübt werden konnten. Familie und damit auch die Großelternschaft hatte zudem eine hohe Bedeutung, allein schon aufgrund „fehlender Alternativen zum familialen Leben in der individuellen Lebensgestaltung“.[439] Zugleich war es für Frauen selbstverständlich, neben der Kindererziehung auch noch berufstätig zu sein, so dass dementsprechend andere Personen an der Erziehung beteiligt werden mussten. Infolgedessen haben *Herlyn et al.* nach dem Fall der Mauer in den neuen Bundesländern eine verstärkte Akzentuierung der Familie und damit auch der Großelternschaft beobachtet.[440] Obwohl das System der DDR keine praktischen Auswirkungen mehr hat, wird dies damit erklärt, dass sich „bewährte Orientierungen“ „im biographischen Verlauf nur sehr zögerlich verändern“[441] Folglich dürfte dieser Trend noch einige Jahre anhalten.

Auch in den alten Bundesländern sind durchaus regionale Unterschiede erkennbar. So wurde eine höhere Wertschätzung der Institution Familie in Süd- und Mitteldeutschland beobachtet, während dies in Norddeutschland weniger ausgeprägt der Fall war.[442] Die Auswirkungen dürften allerdings diesbezüglich in der

[438]Schwob, S. 96; d. Beauvoir, S. 483.

[439]Huinink, 1995, S. 147.

[440]Herlyn, S. 154.

[441]Herlyn, S. 154.

[442]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (234).

Rechtspraxis kaum spürbar sein, da ohnehin nur in den Fällen die Anwendung von § 1685 Abs. 1 BGB zu prüfen ist, in denen die Großeltern entsprechende Maßnahmen ergriffen haben, so dass davon auszugehen ist, dass hier ein gewisses Grundinteresse an der Familie besteht.

Ebenso sind andere Unterschiede beobachtet worden. Diese sind eher unabhängig von regionalen Gegebenheiten und vor allem in Bezug auf sozialen Hintergrund und das Umfeld zu erkennen. So wurde zum Beispiel festgestellt, dass bei Arbeiterfamilien die Kernfamilien räumlich oft sehr dicht zusammenleben.[443] Dies kann zu intensiveren Kontakten zwischen den Kernfamilien, aber auch zu schnelleren Kontaktabbrüchen führen.[444]

Ein höherer Bildungsstatus der Beteiligten bewirkt häufig, dass die Kernfamilien räumlich weiter auseinander leben.[445] Die Gründe liegen im Wesentlichen darin, dass die Familienmitglieder zur Erlangung oder aufgrund ihrer Qualifikation ihren Heimatort verlassen und dadurch ihren Lebensmittelpunkt verlagern. Hier wird häufig eine neue Kernfamilie gegründet, so dass große räumliche Distanzen entstehen können, die sich gegebenenfalls emotional auswirken können.

Der Bildungsstatus wirkte sich laut *Höpflinger et al.* auch auf die Qualität der Beziehungen zwischen den Kernfamilien aus. Je höher beispielsweise der Bildungsstatus der Großeltern ist, desto besser sind in der Regel die Beziehungen zwischen Großeltern und Enkeln.[446] Hier spielen freilich die finanziellen Möglichkeiten eine

---

[443]Lüscher, S. 135.

[444]Lüscher, S. 135.

[445]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (233).

[446]Höpflinger, S. 100, 104.

Rolle, die in der Regel bei Akademikern oft besser sind als bei einfachen Arbeitern. Sie bieten den Großeltern größere Freiräume, für das Kind da zu sein und es beispielsweise trotz größerer Distanz häufiger zu besuchen.

Aus diesen Erkenntnissen können nicht automatisch Schlüsse für den Einzelfall gezogen werden, da sie zwar manchmal eine Erklärung liefern können, allerdings eine unterschiedliche Bewertung der Kindeswohldienlichkeit im Einzelfall nicht rechtfertigen können.

Ähnliches gilt im Falle unterschiedlicher Kulturen. Durch Migration und Globalisierung ist aufgrund der unterschiedlichen Herkunftsländer und Kulturen der Migranten in Deutschland eine vielschichtige Gesellschaft entstanden. Die Bewertung und Bedeutung von Großelternschaft kann dabei in unterschiedlichen Kulturen und Ethnien durchaus unterschiedlich sein.[447] Angesichts der Vielzahl der Herkunftsländer würde eine Darstellung dieser Unterschiede den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Eine Belastung durch eine interkulturelle Differenz zwischen Großeltern und Enkeln konnte nicht festgestellt werden.[448] Entscheidender für die Beziehungen war die Wohnortdistanz.[449] In der Studie von *Höpflinger et al. w*urde zudem festgestellt, dass vor allem die Kinder mit Migrationshintergrund gerne häufiger Kontakt zu ihren im Ausland lebenden Großeltern hätten, da es ihnen helfe, mit der eigenen Familien- und Migrationsgeschichte besser zurecht

---

[447]Vgl. Aldous, Journal of Family Issues 1995, 104 (105). Die Untersuchung fand zwar in den USA statt, kann aber ebenso auf den europäischen Raum übertragen werden.

[448]Höpflinger, S. 73.

[449]Höpflinger, S. 73.

zu kommen.[450] So können die Großeltern eine Art ruhender Pol für die Enkel darstellen, die in diesen Situationen oft zwischen den Kulturen hin und hergerissen sind.[451]

Unterschiedliche Kultur- und Migrationshintergründe sind daher in der Regel für das Umgangsverfahren ohne wesentliche Bedeutung. Dass ein Umgang verweigert werden muss, wenn menschenunwürdige Zustände drohen, muss nicht weiter thematisiert werden. Allerdings können Faktoren, wie eine mögliche große räumliche Distanz, die in diesen Fällen häufiger anzutreffen ist (wenn die Großeltern beispielsweise noch im Heimatland wohnen) ebenso auch bei anderen Familien auftreten. Daher ist ein Umgang auch mit Großeltern, die im Ausland leben, nicht grundsätzlich kindeswohlschädlich und damit möglich.[452] Zudem bieten sich durch neue Telekommunikationsmöglichkeiten ganz andere Wege, Umgang zu praktizieren. Auch wenn diese vielleicht nicht die gleiche Qualität wie der persönliche Umgang gewährleisten können, so kann in ihnen – mangels Alternativen – immerhin eine Möglichkeit gesehen werden, ein Mindestmaß an Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln herzustellen beziehungsweise aufrechtzuerhalten.

bbb) Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es zwar durchaus Unterschiede bezüglich der Herkunft der Familien in Bezug auf den Umgang geben kann, diese aber generell weniger von Bedeutung sind. Sie können bei der Gesamtbeurteilung der Situation helfen,

---

[450]Höpflinger, S. 47.

[451]Schwob, S. 57.

[452] Vgl. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 04.06.2004
Az. 4 WF 4/04 .

ersetzen jedoch keinesfalls die intensive Einzelfallbetrachtung der Familiensituation.

dd) Großeltern und Enkel

Familienbeziehungen gelten als die wichtigsten sozialen Beziehungen überhaupt.[453] Eine der wichtigen Funktionen, die Großeltern immer wieder zugedacht wird, ist die Rolle als Vermittler von Wissen, Kompetenzen und Erfahrung, die dem Kind bei seiner Entwicklung förderlich sein sollen.[454] Es wurde von soziologischer und psychologischer Seite immer wieder versucht, die Großeltern in ihrer Art und in ihrem Verhalten den Enkeln gegenüber zu typisieren.[455]

Neugarten und *Weinstein* typisierten die Großeltern in folgende Kategorien: „formal grandparents“ sahen ihre Rolle eher in dem Sinne, der ihnen von Konventionen zugeordnet war.[456] „Fun seeker“ galt für Großeltern, deren Hauptaugenmerk auf dem Spaß und der Freude des gemeinsamen Umgangs mit den Enkeln lag.[457] Diese beiden Gruppen machten den größten Teil der befragten Großeltern aus.[458] „Surrogate parents“ kamen vor allem dann vor, wenn die Eltern nicht in der Lage waren, ihre Kinder zu betreuen.[459] Eine weitere, mit 29 % bei den befragten Großvätern vertretene Gruppe[460] war die der „distant figures“. Diese Gruppe von

[453]Hoff, S. 239.

[454]Vgl. Lüscher, S. 179; Schwob, S. 84.

[455]Vgl. Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (200 ff.); Robertson, S. 168 ff.; Uhlendorff, 2003, S.111 (114).

[456]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (202).

[457]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (202).

[458]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (200).

[459]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (202).

[460]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (201).

Großeltern beschränkte gemeinsame Aktivitäten mit den Enkeln nur auf besondere Anlässe, wie Weihnachten oder Urlaub.[461] Insgesamt sei das intergenerationelle Verhältnis in diesen Fällen eher von Distanz als von Nähe geprägt.[462]

Robertson verwendete zur Typisierung mit ähnlichen Ergebnissen die Begriffe “apportioned“, „symbolic“, „individualized“ und „remote“[463]

Für Deutschland haben *Herlyn et al*[464] bei Großmüttern verschiedene Typen feststellen können. „Pflichtorientierte“ Großmütter haben demnach ein besonders stark ausgeprägtes Verantwortungsbewusstsein und ordnen diesem ihre eigenen Bedürfnisse im Wesentlichen unter.[465] „Selbstständige und gleichzeitig hochengagierte“ Großmütter engagieren sich sehr in der eigenen Familie, behalten aber eigene Interessen im Auge.[466] „Integrierte“ Großmütter passen sich der Familie an, ohne selbst große Aktivität zu zeigen.[467] „Ambivalente“ Großmütter zeigen ein starkes Engagement, können jedoch schnell enttäuscht sein und sich dann von der Familie abwenden.[468] „Familienunabhängige“ Großeltern entsprechen den bereits beschriebenen „distant figures“; der Kontakt beschränkt sich hier im Wesentlichen auf rituelle

---

[461]Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (203).

[462]Vgl. Neugarten/Weinstein, Journal of Marriage and the Family 1964, S. 199 (202).

[463]Vgl. Robertson, S. 168 ff.

[464]Herlyn, S. 136.

[465]Herlyn, S. 137.

[466]Herlyn, S. 138.

[467]Herlyn, S. 139.

[468]Herlyn, S. 141.

Kontakte.[469] Insgesamt wird die Vermutung geäußert, dass sich die Rollen mit zunehmendem Lebensalter von Großeltern und Enkeln verändern können.[470] Ein und dieselbe Person kann daher im Laufe ihres Lebens mehrere verschiedene Rollen ausfüllen.

Die Auswirkungen der einzelnen Typen von Großelternverhalten auf die Enkel wurde noch nicht weitergehend erforscht.[471] Allerdings liegt die Vermutung nahe, dass der positive Einfluss auf die Enkel bei einer intensiveren Beziehung und größerem Engagement der Großeltern zwischen Großeltern und Enkeln größer ist als bei Kontakten, die lediglich zu gewissen Anlässen sporadisch stattfinden.

aaa) Die Sicht der Enkel

Aus Sicht der Enkel wird ihr Verhältnis zu und ihr Umgang mit den Großeltern überwiegend positiv erlebt.[472] In einer groß angelegten Studie wurde von *Höpflinger et al.*[473] unter anderem untersucht, welche Empfindungen Enkel gegenüber ihren Großeltern und deren Eigenschaften haben.

Die Enkel schätzten an ihren Großeltern insbesondere Eigenschaften wie affektive Nähe zu ihren Enkeln, ein geselliges und liebevolles Verhalten sowie Großzügigkeit und positive moralische oder charakterliche Eigenschaften.[474] Negativ wurde es von den Enkeln empfunden, wenn Großeltern negative moralische Eigenschaften, Strenge, Ungeduld oder eine große affektive und

[469]Herlyn, S. 142.

[470]Vgl. Robertson, S. 174.

[471]Vgl. auch Uhlendorff, 2003, S. 111 (115).

[472]Höpflinger, S. 55; Uhlendorff, 2007, S. 1.

[473]Siehe Höpflinger, S. 55 ff.

[474]Höpflinger, S. 54 f.

räumliche Distanz zu ihren Enkeln aufwiesen.[475] Auch autoritäres und einmischendes Verhalten seitens der Großeltern wurde von den Enkeln negativ bewertet.[476] Wurden Großeltern als altmodisch gesehen, wurde dies von den Enkeln ambivalent bewertet.[477]

Zahlenmäßig wurden die die meisten Großeltern von 80 bis 90 % der befragten Enkelkinder positiv bewertet.[478] Signifikante Unterschiede zwischen Großmüttern und Großvätern konnten nicht festgestellt werden.[479] Großeltern mütterlicherseits wurden von den Kindern allerdings teilweise wichtiger eingeschätzt als Großeltern väterlicherseits.[480]

Insgesamt war die Wichtigkeit der Beziehung zu den Großeltern für die Enkel von verschiedenen Faktoren abhängig.[481] Zwar sind Großeltern für die Enkel selten alleinige Bezugspersonen[482], weisen aber dennoch eine hohe subjektive Bedeutung für die Enkel auf.[483] Nach den Eltern sind die Großeltern für Enkel oft die wichtigsten Bezugspersonen.[484]

---

[475]Höpflinger, S. 54 f.

[476]Höpflinger, S. 54 f.; vgl. auch Robertson, S. 166: Hier wurde ein besseres Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln insbesondere dann festgestellt, wenn dieses nicht von Autorität geprägt war.

[477]Höpflinger, S. 54 f.

[478]Höpflinger, S. 55.

[479]Höpflinger, S. 57.

[480]Höpflinger, S. 79.

[481]Vgl. auch Höpflinger, S. 81.

[482]Höpflinger, S. 73. Es ist darauf hinzuweisen, dass dies auch für andere Bezugspersonen gilt.

[483]Höpflinger, S. 75.

[484]Höpflinger, S. 75; Wilk/*Bacher*, S. 107; Zinnecker, S. 32.

Was die Wichtigkeit der einzelnen Großeltern anbelangt, war es den meisten Enkeln besonders wichtig, dass die Großeltern „einfach da sind“[485]. Andere Antworten, z.B. auf Fragen zur Hilfe bei Hausaufgaben, Rat in besonderen Situationen etc., ergaben kein einheitliches Bild; diese Punkte wurden zwar teilweise für wichtig erachtet, andere hingegen maßen dem keine große Bedeutung zu.[486]

Wichtig war aus Sicht der Enkel zum einen, wie die Großeltern im Allgemeinen von ihren Enkeln wahrgenommen wurden.[487] Dabei konnten Defizite (zum Beispiel eine schlechte Gesundheit der Großeltern) durch andere Vorteile ausgeglichen werden.[488] Zudem hängt die emotionale Intensität und Wichtigkeit der Beziehungen für die Enkel insbesondere von gemeinsam verbrachter Zeit und gemeinsamen Aktivitäten ab.[489] Die Wohnortdistanz spielt ebenfalls eine gewisse Rolle, da bei kürzeren Wegen die Wahrscheinlichkeit häufigeren Umgangs naturgemäß steigt.[490]

Insbesondere hat sich herausgestellt, dass vor allem die bereits gemeinsam verbrachte Lebenszeit für die Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln entscheidend ist.[491] Je frühzeitiger diese Beziehung beginnt, desto intensiver gestaltet sie sich später.[492] Dies hat sich vor allem bei Großvätern gezeigt. Hatten diese sich an der Kleinkindbetreuung beteiligt, war deren Beziehung zu ihren Enkeln

---

[485]Höpflinger, S. 76.

[486]Vgl. Höpflinger, S. 77.

[487]Höpflinger, S. 80.

[488]Höpflinger, S. 82.

[489]Höpflinger, S. 80.

[490]Höpflinger, S. 79.

[491]Höpflinger, S. 127.

[492]Höpflinger, S. 127.

später intensiver als bei Großvätern, die dies nicht gemacht hatten.[493]

Insgesamt waren bei den meisten Kindern die Beziehungen zu ihren Großeltern weder extrem innig noch durch eine extreme Distanz geprägt, sondern lagen zwischen diesen Extremen.[494]

bbb) Das Alter der Kinder

Bei der Betrachtung der Bedeutung der Großeltern kann das Alter des Kindes eine entscheidende Rolle spielen. Auf die Bedeutung des Alters im Zusammenhang mit der Bindungstheorie wurde bereits an anderer Stelle eingegangen.[495]

Auch in anderem Zusammenhang werden die Großeltern, abhängig vom Alter des Enkelkindes, oft unterschiedlich empfunden. Verschiedene Autoren haben beobachtet, dass mit unterschiedlichem Alter die Kinder die Beziehung zu ihren Großeltern unterschiedlich wahrnehmen und unterschiedliche Ansprüche stellen.[496]

So wurde beobachtet, dass Vier- bis Fünfjährige eher verwöhnt werden wollten[497] und dabei vor allem auch Wert auf Geschenke legten.[498] Ältere Kinder legen hingegen vielmehr Wert auf Teilnahme am Leben ihrer Großeltern.[499] Sie wollen insbesondere etwas mit ihren Großeltern unternehmen,[500] eine Tatsache, die

---

[493]Vgl. Höpflinger, S. 118.

[494]Vgl. Höpflinger, S. 83 f.

[495]Siehe C., II., 6., d), aa), fff).

[496]Lüscher/*Wilk*. S.211 m. w. N.; Schwob, S. 78; Amrhein, Familienhandbuch.

[497]Lüscher/*Wilk*, S. 211 m. w. N.

[498]Schwob, S. 78.

[499]Schwob, S. 78.

[500]Lüscher/*Wilk*, S. 211 m. w. N.

durchaus problematisch sein kann. Wenn nämlich die Großeltern aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sind, den Ansprüchen der Kinder in diesem Alter gerecht zu werden, kann dies zur Abnahme von Quantität und Qualität der intergenerationellen Beziehungen führen.[501] Diese Gefahr besteht naturgemäß insbesondere bei älteren Großeltern, die dann körperlich einfach nicht mehr in der Lage sind, diese Ansprüche zu erfüllen.

Eine ganz andere Bedeutung können die Großeltern (wieder) für ihre Enkel in der Pubertät erlangen. In dieser für die Kinder mit schwierigen Herausforderungen und Veränderungen verbundenen Lebensphase können Großeltern wichtige Partner und Helfer sein.[502] Während es oft dazu kommt, dass während der Pubertät Reibungen und Spannungen zwischen Eltern und Kindern bestehen, bieten Großeltern die Möglichkeit des Ausweichens auf andere Bezugspersonen.[503] Sie sind zudem im Gegensatz zu den Eltern häufig die „weicheren“ Verhandlungspartner.[504]

Allerdings gibt es auch hier Grenzen: Gewisse, eher intime Dinge, wie die Entdeckung der eigenen Sexualität oder andere „Geheimnisse“ wie Rauchen oder Alkoholkonsum werden mit den Großeltern so gut wie gar nicht besprochen.[505] Sofern diese Themen überhaupt mit der Familie besprochen werden, sind eher die Eltern die Ansprechpartner.[506]

---

[501]Schwob, S. 78.

[502]Amrhein, Familienhandbuch; Stuedahl, Familienhandbuch.

[503]Amrhein, Familienhandbuch.

[504]Amrhein, Familienhandbuch.

[505]Höpflinger, S. 114 ff.

[506]Uhlendorff, 2007, S. 2; Höpflinger, S. 115. Es wird in der Regel so sein, dass diese Gesprächsthemen eher gleichaltrigen Freunden vorbehalten sind.

Derartige Intimitätsschranken werden in der Regel von beiden Seiten respektiert.[507] Ohnehin wollen Kinder ab einem gewissen Alter nicht mehr als „Kind“ behandelt werden. Die Qualität der Beziehungen hängt dann davon ab, inwieweit das von den Großeltern anerkannt wird.[508]

Insgesamt verlieren die Großeltern oft mit zunehmendem Alter der Enkel die Bedeutung als Bezugspersonen.[509] Dies ist vor allem der Tatsache geschuldet, dass sich das Kind zunehmend emanzipiert und sich seine eigene Welt und auch neue Bezugspersonen schafft, mit denen die alten Bezugspersonen konkurrieren müssen. Diesem Bedeutungsverlust können Großeltern durch verstärktes Engagement entgegenwirken, wobei eine Bedrängung oder Einmischung allerdings kontraproduktiv sein kann.[510] Selbst wenn die Großeltern als Bezugspersonen an Bedeutung verlieren, werden sie dennoch in der Regel für ihre Enkel nicht völlig bedeutungslos.[511]

ccc) Die Großeltern als Fenster zur Vergangenheit

Aufgrund ihres Alters können Großeltern für die Enkel eine Art „Fenster zur Vergangenheit“[512] darstellen.

Zeiten, die die Kinder nicht miterlebt haben, können durch Erzählungen der Großeltern und durch ihre bloße Existenz weniger abstrakt und besser verständlich werden.[513] Die Großeltern können

---

[507]Höpflinger, S. 72.

[508]Höpflinger, S. 95.

[509]Höpflinger, S. 73.

[510]Höpflinger, S. 73.

[511]Höpflinger, S. 76.

[512]Amrhein, Familienhandbuch.

[513]Schwob, S. 61.

den Enkeln Wissen vermitteln, welches sonst für die Kinder allenfalls mittelbar erreichbar ist.[514]

So können sie Geschichten über die Eltern der Kinder erzählen, die Eltern wahrscheinlich nie von sich aus erzählen würden.[515] Auch andere bereits verstorbene Verwandte und Vorfahren können durch Erzählungen der Großeltern in den Augen der Kinder wieder lebendig werden, da persönliche Erfahrungen, die die Großeltern gemacht haben, der an sich unbekannten Person Persönlichkeit verleihen.[516]

Dem Kind werden dadurch innerhalb der Familie weitere Identifikationsfiguren und Möglichkeiten eröffnet.[517] Allerdings beschränkt sich der Zugang zur Vergangenheit der Kinder nicht nur auf Erzählungen der Großeltern. Allein durch ihre Präsens, ihr Alter und Familientraditionen wird eine Brücke zwischen Gegenwart und Vergangenheit der eigenen Familie für die Enkel aufgebaut.[518]

Aus psychologischer Sicht wird die Erfahrung und das Verstehen der einzelnen Familiengeschichte als essentiell für das eigene geistige Wohlbefinden gesehen.[519] Aus diesem Grunde wird versucht, im Rahmen der Familientherapie auch die Großeltern mit einzubeziehen.[520]

---

[514]Schwob, S. 55; Amrhein, Familienhandbuch.

[515]Kornhaber/Woodward, S. 38; Amrhein, Familienhandbuch.

[516]Schwob, S. 56 m. w. N.

[517]Schwob, S. 56.

[518]Schwob, S. 61.

[519]Schwob, S. 19.

[520]Schwob, S. 19.

Aufgrund der Kenntnis der Familiengeschichte eröffnen sich dem Kind Möglichkeiten der Selbstdefinition.[521] Das Kind lernt anhand der Großeltern und der Einblicke, die sie gewähren können, Umbrüche und Veränderungen im eigenen Leben zu verstehen und zu verarbeiten.[522] Das Kind macht dadurch die Erfahrung, dass Entwicklung und die durch die Großeltern symbolisierte Kontinuität miteinander vereinbar sein können.[523]

Wie überall verbieten sich hierbei Generalisierungen. Nur weil solche Effekte beobachtet wurden, bedeutet es nicht, dass alle Großeltern automatisch diese Effekte auf ihre Enkel haben, da dies insbesondere vom Verhalten der Großeltern, aber auch von anderen Faktoren abhängt. So wurde herausgefunden, dass nur etwa die Hälfte aller Großeltern ihren Enkeln tatsächlich von der Vergangenheit erzählt.[524]

Zudem haben diese Forschungsergebnisse im Wesentlichen funktionierende und gute Beziehungen zwischen den einzelnen Generationen zur Grundlage; nur wenn diese gewährleistet sind, können solche Effekte erwartet werden.

ddd) Großeltern als Ersatzeltern

Häufig gibt es Situationen, in denen Großeltern Rollen übernehmen, die nicht dem klassischen Rollenprofil entsprechen. So wird die Bedeutung der Großeltern oft anders bewertet, wenn die Großeltern Erziehungsverantwortung für ihre Enkel übernehmen.[525]

---

[521]Schwob, S. 56 m. w. N.

[522]Schwob, S. 72.

[523]Schwob, S. 85.

[524]Schwob, S. 61 m. w. N.

[525]Vgl. Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (144).

Grundsätzlich sind die meisten Großeltern bemüht, wenn überhaupt, nur kurzfristig die Rolle der Eltern zu übernehmen.[526] Vor allem in den USA ist allerdings die Anzahl von Enkeln, die bei ihren Großeltern aufwachsen, in den letzten Jahren gestiegen.[527] Dabei muss hier bedacht werden, dass Ergebnisse aus den USA aufgrund unterschiedlicher sozialer, geografischer und bevölkerungsdynamischer Verhältnisse nur bedingt übertragbar sind.[528] Dennoch gibt es auch in der Bundesrepublik solche Konstellationen.

Die Gründe für eine Übernahme der Erziehungsverantwortung durch die Großeltern sind vielfältig. Sie reichen von der Verhinderung der Eltern durch physische oder psychische Krankheiten, über die Inhaftierung der Eltern bis zur Überforderung der Eltern durch Trennung und Scheidung.[529] Auch die Schwangerschaft von Minderjährigen kann dazu führen, dass Eltern zu Großeltern werden, die auch die Betreuung ihres Enkels übernehmen müssen, da dessen Eltern selbst erst noch erwachsen werden müssen.[530] Vergleichbar ist die Situation, dass beide Eltern arbeiten und die Großeltern die Erziehungsarbeit übernehmen.[531] Auch hier sind die Großeltern quasi Ersatzeltern.

---

[526]Vgl. Robertson, S. 171.

[527]Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (139 f.) Die Quote lag 1997 bei 5,4 % aller Kinder unter 18 Jahren in den Staaten, die bei mindestens einem Großelternteil aufwuchsen.

[528]Vgl. Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (140 f).

[529]Siehe hierzu auch Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (140 f.).

[530]Vgl. Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (140 f.).

[531]Schwob, S. 95.

Die Übernahme der Erziehungsverantwortung bedeutet für die Großeltern gleichzeitig, dass sie sich von ihrer eigentlichen Großelternrolle verabschieden müssen.[532] Das ungebundene, nicht durch Verpflichtungen geprägte Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln, das viele Großeltern an der Großeltern-Enkel-Beziehung schätzen,[533] kann dann naturgemäß nicht mehr aufrecht erhalten werden und weicht elterlichen Pflichten und Verantwortungen. Die eigene Lebensplanung der Großeltern kann dadurch beeinträchtigt werden, da allein der zeitliche Aufwand wesentlich höher ist, wenn Großeltern die Rolle der Eltern übernehmen, anstatt sich auf die Großelternrolle zu beschränken.[534] Ebenso ist das Alter der Großeltern nicht zu vernachlässigen. Mit zunehmendem Alter fällt es des meisten Großeltern zunehmend schwerer, die Anstrengungen einer Kindererziehung zu meistern.[535] All das ist gepaart mit einer großen Unsicherheit für alle Beteiligten, da den Großeltern durch die Eltern in vielen Fällen jederzeit wieder die Verantwortung für die Kinder entzogen werden kann.[536]

Grundsätzlich besteht daher ein Unterschied zwischen Großeltern-Enkel-Beziehungen, die quasi in intakten Familien vorkommen und in denen die Eltern die volle Erziehungsverantwortung tragen und Beziehungen, in denen die Großeltern diese Verpflichtungen übernehmen müssen.

---

[532]Vgl. Uhlendorff, 2007, S. 2; Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (146).

[533]Siehe hierzu C., II., 6., d), jj).

[534]Vgl. Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (146).

[535]Vgl. Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (146).

[536]Schwob, S. 96.

Dies kann dann dazu führen, dass die Enkel beeinträchtigt werden. Eine Studie[537] kam zu dem Schluss, dass, wenn Großeltern ihren Kindern bei den Enkeln viel Erziehungsarbeit abnahmen, häufig Verhaltensprobleme bei den Enkeln auftraten.[538] Dagegen wurde allerdings eingewandt, dass diese Verhaltensprobleme generell in einer gestörten Familienstruktur zu sehen sind und nicht nur auf die Erziehung durch die Großeltern zurückzuführen und festzumachen sind.[539] Auch andere Autoren stellen teilweise negative Auswirkungen fest. So wird grundsätzlich ein höheres Risiko an Verhaltensauffälligkeiten und emotionalen Problemen bei Kindern festgestellt, die nicht bei ihren Eltern aufwachsen,[540] wobei die Familie immer noch besser als öffentliche Einrichtungen bewertet wird.[541]

Bei einigen Kindern kann diese Situation zu einem weiteren Problem führen. In ihren Augen entsteht eine Konkurrenzsituation zwischen Eltern und Großeltern. Sie glauben, dass, wenn sie ihre Großeltern lieben, ihre Eltern sie dann verlassen würden.[542]

Konkret auf das hier behandelte Thema bezogen bedeutet diese Beobachtung, dass in gewisser Weise eine kritische Einzelfallbewertung durchzuführen ist. Die Großeltern agieren in diesen Fällen nicht in ihrer klassischen Rolle[543], sondern nehmen eher eine Funktion als „Sicherheitsnetz“[544] der Familie wahr. In

---

[537]Hartle, Soziale Arbeit 1993, S. 193.

[538]Hartle, Soziale Arbeit 1993, S. 193 (196).

[539]Uhlendorff, 2003, S. 112.

[540]Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (152).

[541]Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (152).

[542]Glass/Huneycutt, Educational Gerontology 2002, 139 (154).

[543]Siehe hierzu C., II., 6., d), dd).

[544]Belsky, S. 215.

vielen Fällen hat sich das Gericht bei diesen Konstellationen häufiger mit dem Sorgerecht als mit dem Umgangsrecht auseinanderzusetzen. Doch auch in Fällen, in denen das Gericht über ein Umgangsrecht zu entscheiden hat, können die obigen Konstellationen eine gewisse Bedeutung erlangen. Insbesondere dann, wenn die gemeinsam verbrachte Zeit Eingang in die Entscheidungsfindung findet, kann es entscheidend sein, wie die Zeit verbracht wurde.

Eine „unbeschwerte Zeit“, die durch ein „normales“ Großeltern-Enkel-Verhältnis geprägt ist, ist hier sicher einer Zeit vorzuziehen, die dadurch geprägt wurde, dass die Eltern durch die Großeltern ersetzt wurden. Letztere werden von den Enkeln oft nicht so positiv empfunden, wie eine heile Familienwelt. Allerdings muss beachtet werden, dass von einer intakten Familie oft keine Rede sein kann, wenn die Großeltern gezwungen sind, Erziehungsverantwortung für ihre Enkel zu übernehmen.

Wenngleich das Verhältnis zu den Großeltern in obigen Situationen etwas schwieriger ist als in anderen Verhältnissen, können die Großeltern dennoch zu wichtigen Bezugspersonen für das Kind werden und eine große Bedeutung für das Kind erlangen. Dem Gericht obliegt dann die manchmal nahezu unlösbare Aufgabe zu prüfen, ob und inwieweit die Tatsache, dass Großeltern einmal als Eltern agieren mussten, dazu führt, dass sich die gemeinsame Zeit eher negativ als positiv ausgewirkt hat. Insbesondere dann, wenn das Gericht überhaupt dazu gehalten ist, dies zu prüfen, kann davon ausgegangen werden, dass zumindest Streitigkeiten zwischen Großeltern und Eltern bestehen, die auf eine gewisse Konkurrenz schließen lassen. Das Kind kann dann in einen Konflikt geraten, in dem es sich mutmaßlich oder tatsächlich zwischen Großeltern und Eltern entscheiden muss.

eee) Zwischenfazit

Großeltern und Enkel kann viel verbinden, aber auch trennen. Generell lässt sich festhalten, dass Kinder in den allermeisten Fällen ihre Großeltern und das Verhältnis zu ihnen grundsätzlich positiv bewerten, sofern sie die Rolle von Großeltern übernehmen und nicht die Eltern ersetzen müssen. Gleichzeitig spielen das Alter von Kindern und Großeltern eine Rolle. So kann die Art der Beziehungen und der in sie gesetzten Erwartungen je nach Altersstufe variieren. Dementsprechend kann der Stellenwert der Großeltern für die Enkel im Laufe der Zeit durchaus erheblich verschieden sein. Zudem hat sich als wesentliches Merkmal die gemeinsam verbrachte Zeit herauskristallisiert. Gerichte sollten daher bei der Bewertung der Kindeswohldienlichkeit die oben genannten Faktoren grundsätzlich in die Entscheidung einbeziehen.

ee) Individuelle Faktoren

Kommt es zu einem Verfahren vor Gericht, sind bei der Bewertung der Kindeswohldienlichkeit neben den bereits generellen Überlegungen insbesondere die individuellen Faktoren entscheidend. Nämlich jene Faktoren, die in Persönlichkeit und persönlichen Verhältnissen und Lebensumständen von Großeltern und Enkeln liegen. Auch hier lohnt sich eine nähere Betrachtung.

aaa) Auswirkungen von Krankheit und Tod der Großeltern

Aufgrund der allgemein höheren Lebenserwartung[545] kommen die Kinder nicht nur häufiger mit ihren Großeltern in Kontakt[546], sondern sie gelangen auch verstärkt mit deren Gebrechen in

[545]Siehe C., II., 6., d), aa), aaa).

[546]Dazu oben C., II., 6., d), aa), aaa).

Berührung. Aus kinder- und jugendpsychologischer Sicht kann das sowohl positive als auch negative Auswirkungen auf die Entwicklung der Kinder haben.

Mit zunehmendem Alter verschieben sich die Rollen. Das ursprüngliche Abhängigkeitsverhältnis zwischen Alt und Jung verschiebt sich ins Gegenteil. Die Alten brauchen nun die Jungen.[547]

Die meisten älteren Menschen werden durch die Familie gepflegt.[548]

Alter, Krankheit, körperliche und geistige Degeneration und der Tod werden so für die anderen Familienmitglieder erfahrbar. Solche Erfahrungen werden teilweise als charakterbildend angesehen.[549] Dennoch stellen sie in aller Regel eine deutliche Belastung für alle Angehörigen, insbesondere für die Kinder dar. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass mit zunehmendem Alter das Verständnis dessen, was gerade mit dem Großelternteil geschieht und damit die emotionale Belastung für das einzelne Kind zunimmt. Teilweise wurde beobachtet, dass besonders bei sehr engen Bindungen zwischen Enkeln und Großeltern und jungem Alter der Kinder, Anzeichen von Alter, Schwäche und Krankheit bei den Großeltern von den Kindern ignoriert werden.[550] Dementsprechend wäre im Einzelfall zu untersuchen, ob das Kind Krankheit und Schwäche der Großeltern überhaupt wahrnimmt. Dies setzt voraus, dass ein Kontakt noch möglich ist. Bei massiven kognitiven Einschränkungen der Großeltern fehlt es bereits an einer Kontaktmöglichkeit im Sinne einer Verwandtschaftsbeziehung.

---

[547]Vgl. Robertson, S. 172.

[548]Lepenies/*Bertram*, S. 83.

[549]Schwob, S. 72 f.; Lepenies/*Krappmann*, S. 117.

[550]Kornhaber/Woodward, S. 15.

Überraschenderweise sehen viele Autoren im Bereich der Psychologie durchaus Vorteile eines Kontaktes mit kranken und sterbenden Verwandten.[551] Der Tod eines Verwandten wird zwar als kritisches und zentrales Lebensereignis gesehen,[552] die Erfahrung von Krankheit und Tod der Großeltern kann aber danach durchaus für die Entwicklung des Kindes von Nutzen sein.[553] Kinder werden auf diesem Wege mit dem Alter und Tod vertraut gemacht.[554] Je nach Konstitution der Großeltern kann das auch dazu führen, dass die Kinder proportional zum Kontakt mit ihren Großeltern weniger Angst vor dem Sterben haben.[555]

Allerdings wird diese Auffassung teilweise kritisiert.[556] Nach dieser Ansicht wurden kritischen Lebensereignissen, wie der hier beschriebene Tod eines Großelternteils, weniger eine die Entwicklung stimulierende als vielmehr eine behindernde Wirkung zugeschrieben.[557] Dabei wurde insbesondere ein Zusammenhang zwischen Häufigkeit[558] der kritischen Lebensereignisse sowie der Verarbeitung[559] dieser Ereignisse hergestellt. Je häufiger derartige Ereignisse auftraten, desto schwieriger wurde es für die Studienteilnehmer, diese Ereignisse zu verarbeiten und somit auch seelisch-mental zu überstehen.[560] Vor allem Kinder sind ohne Hilfe

---

[551]Schwob, S. 72 f.; Lepenies/*Krappmann*, S. 117; Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (231).

[552]Höpflinger, S. 333; Zinnecker, S. 101.

[553]Schwob, S. 72 f.; Lepenies/*Krappmann*, S. 117.

[554]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (231); Kornhaber/Woodward, S. 46 ff.

[555]Schwob, S. 73 f. m. w. N.

[556]Schneewind/Ruppert, S. 123.

[557]Schneewind/Ruppert, S. 123; Lüdeke, S. 23.

[558]Vgl. Schneewind/Ruppert, S. 121.

[559]Vgl. Schneewind/Ruppert, S. 95, 103.

[560]Schneewind/Ruppert, S. 121.

nur schwer in der Lage, solche Ereignisse überhaupt zu verarbeiten, wobei diese Verarbeitung essentiell wichtig für eine weitere Stressbewältigung wäre.[561]

Vor diesem Hintergrund kann nicht vorbehaltlos ein Umgang mit gebrechlichen und vom Alter gezeichneten Großeltern befürwortet werden.

Grundsätzlich ist eine gute körperliche und psychische Gesundheit erforderlich, um lebendige und anregende Großeltern-Enkel-Beziehungen zu ermöglichen.[562] Je gesünder die Großeltern sind, desto positiver werden sie von ihren Enkeln empfunden und bewertet.[563] Dies ist auch der Tatsache geschuldet, dass sich in diesen Fällen der Umgang und die gemeinsamen Aktivitäten leichter gestalten lassen.[564]

Insbesondere angesichts der Tatsache, dass die bisherige Forschungsmethodik ohnehin eher nur die nicht so beeinträchtigten Alten erfasst,[565] sollte bei einer Bewertung Vorsicht geboten sein. Wenn beispielsweise die stark demente Großmutter ihre eigenen Enkel nicht mehr erkennt oder selbst Verhaltensweisen eines trotzigen Kleinkinds an den Tag legt, kann man nur sehr schwer davon ausgehen, dass dies der Entwicklung und Selbstfindung insbesondere eines jüngeren Kindes in irgendeiner Weise förderlich ist. Zwar fehlen aktuell noch empirische Forschungen zu diesem Komplex, allerdings wäre in solchen Situationen eine Entscheidung

---

[561]Vgl. Schneewind/Ruppert, S. 113.

[562]Höpflinger, S 49; Uhlendorff, 2003, S. 111(125); Matthews, The gerontologist 1984, 41 (46).

[563]Höpflinger, S. 59, 79.

[564]Vgl. Höpflinger, S. 59 f.

[565]Vgl. Uhlendorff, 2003, S. 111 (125).

gegen einen Umgang ratsam. Unabhängig davon, dass die betreffende Großmutter in diesem hypothetischen Fall gar nicht als allein Umgangsberechtigte in Frage käme, wäre auch ein „begleiteter Umgang“ oder ein Umgang zusammen mit einem „gesunden“ Großelternteil kritisch zu sehen . Allein der Kontakt und die Verknüpfung mit der Tatsache, dass es sich bei dieser Person um ein Großelternteil handelt, könnte für das Kind negative Auswirkungen entfalten.

Insbesondere dann, wenn, wie bereits oben dargestellt,[566] den Großeltern ein starker Einfluss auf die Entwicklung zugetraut wird, muss man beachten, dass dieser Einfluss, auch wenn es von den Großeltern nicht beabsichtigt ist, negative Auswirkungen haben kann.

Ein anderer Punkt ist die intergenerationelle und verwandtschaftliche Loyalität.[567] So ethisch und moralisch sie geboten sein mag, besteht bei ihr eine Gefahr für die Entwicklung des Individuums. Diese Gefahr ist insbesondere dann gegeben, wenn bedingt durch Alter und Krankheit und damit durch die aufgestauten Bedürfnisse der älteren Familienmitglieder ein Druck aufgebaut wird, der die Kraft der Jungen übersteigt.[568] Es kann passieren, dass sich Jüngere durch die Pflege ihrer älteren Angehörigen aufzehren. Eine Entwicklung, die dann auch durch die Einräumung eines Umgangsrechts gefördert werden kann. Hier kann es möglicherweise zu emotional sehr harten Entscheidungen kommen. Dennoch liegt in einer solchen Umgangsgewährung eine Gefahr, die nicht unterschätzt werden darf.

---

[566]Siehe C., II., 6., d), ff), aaa).

[567]Vgl. hierzu auch C., II., 6., d), aa), ccc).

[568]Schwob, S. 18.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass insbesondere bei dieser Thematik ein Spagat zwischen einem vielleicht entwicklungsfördernden Umgang und einem die Entwicklung schädigenden Loyalitätsdruck zu vollführen ist.

Krankheit, Alter und das nahe bevorstehendes Ableben stellen für alle Beteiligten eine große Herausforderung dar. Ob es in solchen Situationen jemals zu einem Fall des § 1685 Abs. 1 BGB kommen wird, sei aufgrund der schwierigen Konstitution dahingestellt. Denkbar wäre eine Entscheidung, die im Rahmen des § 1671 BGB beziehungsweise § 1628 BGB gefällt werden müsste. In all diesen Fällen ist seitens des Gerichtes Fingerspitzengefühl gefragt. Insbesondere muss darauf geachtet werden, dass der Umgang nicht zu dem beschriebenen Druck durch übermäßige Loyalität führt. Im Zweifel wäre dann eher eine Entscheidung gegen den Umgang zu fällen.

bbb) Auswirkungen von Eigenschaften der Großeltern

Andere Eigenschaften und Verhaltensweisen der Großeltern sind bei der Bewertung der Kindeswohldienlichkeit ebenso beachtlich.

Es können aufgrund der Fülle der Möglichkeiten naturgemäß nur ein paar Beispiele dargestellt werden.

Homosexualität allein begründet keine Beeinträchtigung des Kindeswohles. Noch 1988 sah das LG Berlin hierin eine Kindeswohlgefährdung.[569] Diese Ansicht kann schon anhand der Entwicklungen in gesellschaftlicher Hinsicht und vom Gesetzgeber her als überholt angesehen werden.

[569]LG Berlin Beschluss vom 14.12.1988, Az. 83 T 425/87: Keine Adoption durch homosexuelle wg. Kindeswohlgefährdung. Zu recht kritisch hierzu: Sickert, S. 203.

Auch Verhaltensweisen und Ansichten der Großeltern können sich auf die Enkel auswirken. So ist es bereits vorgekommen, dass ein Kind übergewichtig wurde, weil sich die Großmutter mithilfe von Süßigkeiten und ähnlichem die Aufmerksamkeit und Zuneigung des Kindes erkaufen wollte.[570] Ebenso negativ wird das Phänomen des „Übergroßvaters“ gesehen. Beansprucht und übt dieser eine Macht über alles in der Familie aus, kann dies die Entwicklung und Identifikationsfindung des Kindes behindern oder sogar gefährden.[571] Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Eltern zu stark von den Großeltern abhängig sind.[572]

Wie schon bereits geschildert,[573] verschiebt sich zudem das Verhältnis zwischen Enkeln und Großeltern mit zunehmendem Alter oft dahin, dass nun die Großeltern die Enkel brauchen, sei es auch nur dahingehend, dass sie selbst nicht allein sind. Die an anderer Stelle beschriebene Überforderung der Enkel[574] ist diesbezüglich ein nicht zu unterschätzender Faktor.

Zudem können Großeltern nicht nur positive Vorbilder für die Kinder sein. Wie bei anderen Bezugspersonen können das Verhalten und die Ansichten der Großeltern Einfluss auf die Entwicklung der Enkel haben. *Uhlendorff*[575] beschrieb dies am Beispiel des Rechtsextremismus.[576] Viele Jugendliche, die sich selbst als rechtsorientiert sahen oder rechtes Gedankengut vertraten, gaben in Untersuchungen an, dass dies vor allem durch die Geschichte der

---

[570]Hader, Fam Proc 1965, S. 228 (235).

[571]Schwob, S. 63.

[572]Schwob, S. 63.

[573]Siehe C., II., 6., d), ee), aaa).

[574]Siehe C., II., 6., d), ee), aaa).

[575]Uhlendorff, 2003, S. 123.

[576]Uhlendorff, 2003, S. 123.

Großeltern, deren Ansichten und Erlebnisse geprägt war.[577] Allerdings ist dabei zu bedenken, dass dieser Faktor wohl massiv an Bedeutung verlieren wird, da die Generationen, die die NS-Zeit noch bewusst miterlebt haben, in absehbarer Zeit ausgestorben sein werden. Ähnliches kann allerdings noch für einige Zeit für Großeltern gelten, die in einem anderen autoritären System, wie beispielsweise der DDR, lebten oder fundamentalistische Ansichten vertreten und beispielsweise einen islamistischen Hintergrund haben. Auch hier sind gewisse Einflüsse nicht ausgeschlossen.

Grundsätzlich sollten politische und religiöse Ansichten der betreffenden Personen nur in extremen Ausnahmesituationen bei der Entscheidungsfindung irgendeine Rolle spielen. Alles andere würde zu einem Gesinnungsrecht führen, welches einem demokratischen Staat mit Meinungsfreiheit und weiteren Grundrechten unwürdig ist. Vor allem würde es auch dem Grundgedanken der Kindeswohldienlichkeit[578] zuwider laufen, da nicht gesellschaftliche Vorstellungen, sondern einzig und allein die Einzelinteressen des Kindes entscheidend sind.[579] Der Staat hat sich diesbezüglich strikt neutral zu verhalten.

ccc) Zwischenfazit

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass nicht nur die familiäre Gesamtsituation, sondern auch persönliche Eigenschaften der Großeltern Einfluss auf die individuelle Bewertung der Kindeswohldienlichkeit haben können. Die hier genannten Fälle können nur als Beispiel dienen. Dennoch sollte im Verfahren darauf geachtet werden. Im Zweifel, ob Eigenschaften der Großeltern hier

[577]Siehe im Überblick bei Uhlendorff, 2003, S. 123.

[578]Siehe C., II., 6.

[579]Vgl. Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 67.

relevant sein könnten, sollte ein Sachverständiger hinzugezogen werden. Allerdings sollte an dieser Stelle besonders darauf geachtet werden, dass die Grundsätze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht außer Acht gelassen werden. Ein gewisser Wertepluralismus muss geduldet werden. Pauschale Lösungen gibt es (auch hier) nicht.

ff) Die Bedeutung der Eltern in der Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln

In aller Regel sind die Eltern die prägenden Elemente für die Entwicklung der Kinder. Dementsprechend sollte der Einfluss der Eltern auf die Großeltern-Enkel-Beziehung im starken Maße, insbesondere im Zusammenhang mit § 1685 BGB beachtet und untersucht werden. Im Folgenden soll das Wechselspiel zwischen Großeltern und Eltern näher dargestellt werden.

Grundsätzlich wird die Großeltern-Enkel-Beziehung direkt, zumindest aber indirekt durch die Eltern gefiltert.[580] Die Tatsache, dass ohnehin der Kontakt, insbesondere bei Kleinkindern, über die Eltern vermittelt wird,[581] bewirkt naturgemäß, dass die Eltern Einfluss auf die Art des Umgangs nehmen wollen und dies auch tun. Dieses Phänomen ist im Übrigen nicht auf Kleinkinder beschränkt; auch Jugendliche haben oft das Empfinden, dass die Eltern versuchen, auf die Beziehung zu den Großeltern in irgendeiner Art Einfluss zu nehmen.[582]

---

[580]Fischer, international journal of aging and human development 1983, 67 (70); Schwob, S. 22.

[581]Siehe hierzu C., II., 6., d), ff).

[582]Robertson, The gerontologist 1976, 137 (139).

Moderne Kommunikationsformen bieten mittlerweile Großeltern und Enkeln die Möglichkeit, die Eltern als Vermittler zu umgehen und sich somit der Kontrolle der Eltern zu entziehen.[583] Dazu ist allerdings ein entsprechendes technisches Verständnis auf beiden Seiten von Nöten.[584] Zumindest ohne eine Anbahnung des Kontakts durch die Eltern werden Großeltern und Enkeln nicht auskommen.

Dennoch wird die Gestaltung des Kontakts in der Regel an den Wünschen der Großeltern ausgerichtet.[585] Allerdings gibt es keine Regel ohne Ausnahme und genau diese Fälle sind für die vorliegende Arbeit entscheidend.

aaa) Einfluss der Großeltern auf die Erziehung

Die Erziehung der Kinder obliegt in aller Regel den Eltern. Allerdings waren die Eltern auch einmal Kinder ihrer Eltern, so dass insbesondere dadurch oft Einmischungen und Komplikationen entstehen können, die sich auf das Kind auswirken können. Dass Großeltern einen Einfluss auf die Kindesentwicklung und Erziehung haben können, ist unbestritten, nicht aber die Bewertung der Auswirkungen.

Bis in die sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts wurde der Einfluss von Großeltern auf ihre Enkelkinder aus psychologischer Sicht eher ungünstig eingeschätzt.[586] Die Bewertungen der Großelternschaft schwankte zwischen zu altmodisch und streng

---

[583]Höpflinger, S. 128.

[584]Höpflinger, S. 128.

[585]Robertson, Journal of marriage and the family 1977, 165 (172) und Boszormeny-Nagy/Spark, S. 81 führen dies auf unbewusste Loyalitätsempfindungen der Eltern ihren Eltern gegenüber zurück, die damit teilweise ausgeglichen werden sollen.

[586]Uhlendorff, 2007, S. 122; ders. 2003, S. 111 (112).

sowie, ganz entgegengesetzt, zu nachsichtig und verwöhnend.[587] Insbesondere den Großmüttern wurde nachgesagt, dass sie einen störenden Einfluss auf die elterliche Erziehung hätten.[588] Zudem wurde die so genannte „disengagement“-These[589] vertreten, die besagte, dass Großeltern sich ohnehin mit zunehmendem Alter zurückzögen und damit ihre Bedeutung für die Enkelkinder nachließe.[590] Diese Thesen gelten mittlerweile als überholt[591]

Ein Einfluss der Großeltern auf die Enkel ist in irgendeiner Form immer vorhanden. Schon indirekt besteht oft ein Einfluss auf die Erziehung der Enkel, da der Erziehungsstil der Eltern oft von diesen weitergegeben wird.[592] Die Eltern kopieren häufig bewusst oder unbewusst den Erziehungsstil, den sie in ihrer eigenen Kindheit durch ihre Eltern erfahren haben. Interessant ist die Beobachtung, dass die Kinder in der Regel auffallend behütend und traditionell erzogen werden, wenn ein gutes Verhältnis zwischen Eltern und Großeltern besteht.[593] Bei einigen dieser Kindern wurde wiederum beobachtet, dass diese häufiger als andere Kinder mit Gleichaltrigen nicht so gut zurecht kamen.[594] Aus dieser Beobachtung sollten keine übereilten Schlüsse gezogen werden. Gesicherte, umfassende Studien gibt es bislang nicht und der Einfluss anderer Faktoren, wie andere familiäre Hintergründe oder erhöhter Bedarf an

---

[587]Siehe Uhlendorff, 2003, S, 111 (112); ders., 2007, S. 123; Chvojka, S. 326.

[588]Vgl. Vollmer, American Journal of Orthpsychiatry 1937, 378 ff. Ein Überblick, in: Uhlendorff, 2003, 111 (112) m. w. N.

[589]Siehe hierzu Schwob, S. 85 m. w. N.

[590]Siehe hierzu Schwob, S. 85 m. w. N.

[591]Schwob, S. 85 m. w. N.

[592]Vgl. Schneewind/Ruppert, S. 151 f.; Uhlendorff, 2003, S. 115.

[593]Uhlendorff, 2003, S. 121.

[594]Lamb et al., 1988, zit. nach Uhlendorff, 2003, S. 121.

Aufmerksamkeit und Pflege des Kindes, wurden nicht dargestellt.[595] Insgesamt herrscht auf diesen Gebieten noch sehr viel Bedarf an umfassenden und die sehr vielfältigen Aspekte abdeckenden Forschungen, was wegen dieser Vielfältigkeit der Aspekte ein anscheinend unmögliches Unterfangen darstellt.

Anders wird nahezu einheitlich die Einmischung der Großeltern in die Erziehung durch die Eltern bewertet. Grundsätzlich werden Großeltern von den Eltern als eine Art Ressource angesehen, die zur Verfügung steht, sich aber nicht in die Erziehung der Kinder einmischt.[596]

Ist dem nicht so, wird dies vor allem aus kinder- und jugendpsychologischer Sicht als eher negativ bewertet.[597] Die Eltern fühlen sich dann oft bevormundet und selbst wie Kinder behandelt. Konflikte und eventuelle Trotzreaktionen zum Nachteil der Kinder sind dann nicht ausgeschlossen.

Vor allem die Kinder stehen in diesen Situationen vor dem Dilemma, dass die klare Rollenzuteilung zwischen Großeltern und Eltern nicht möglich ist, da in diesem Fall die Großeltern Elternfunktionen übernehmen. Es besteht die Gefahr, dass das Kind in einen Loyalitätskonflikt gerät,[598] da es durch Eltern und Großeltern zu einer Art Schiedsrichter über die Frage gemacht wird, wem welche Rollen zustehen. Versuche beider Beteiligter, das Kind auf jeweils seine Seite zu ziehen, bleiben dann in der Regel nicht aus,[599] was dazu führt, dass das Kind noch stärker belastet wird. Das

---

[595]Vgl. Uhlendorff, 2003, S. 121.

[596]Crawford, Sociological Review 1981, 499 (501).

[597]Schwob, S. 93.

[598]Schwob, S. 93.

[599]Schwob, S. 93.

Kind wird gezwungen, zu entscheiden, welcher Erziehungsansatz für das Kind selbst besser oder vorzuziehen ist. Schon allein diese Frage wird die meisten Kinder hoffnungslos überfordern. Es käme der Frage gleich, die man einem sechsjährigen Kind bei Eintritt in das Schulleben stellen würde, nach welcher Methode es am liebsten lesen lernen wolle. Ebenso ist schwerlich anzunehmen, dass eine Entscheidung des Kindes irgendeinen Einfluss auf die Streitigkeiten zwischen Eltern und Großeltern haben könnte.

Ohnehin deutet die Einmischung der Großeltern darauf hin, dass die Familie insgesamt Probleme hat, den an sie gestellten Anforderungen gerecht zu werden.[600] Hier sind dann insbesondere familientherapeutische Ansätze gefragt.

Angesichts dieser Tatsache ist von einer vorbehaltlosen Umgangsgewährung bei diesen Konstellationen Abstand zu nehmen. Das Kind würde andernfalls in eine Rolle gedrängt werden, der es in der Regel nicht gewachsen ist und welche zu starken Belastungen führen kann. Es liegt in diesen Fällen hauptsächlich an den Eltern und den Großeltern, die Basis für ein gutes Miteinander zu finden. Kann diese Basis nicht gefunden werden, ist zur Vermeidung schädlicher Entwicklungen für das Kind den Eltern der Vorrang zu gewähren.

bbb) Großeltern als Hilfe zur Abnabelung von den Eltern

In der Entwicklung des Kindes können Großeltern eine weitere wichtige Rolle erfüllen. Insbesondere im Gesamtverständnis des Kindes in Bezug auf seine Bezugspersonen kann den Großeltern eine besondere Rolle zugewiesen werden.

---

[600]Schwob, S. 94.

In diesem Fall ist von einer „Quadrangulation“[601] die Rede. Großeltern sind damit als das vierte Bezugsobjekt in den Beziehungen rund um das Kind anzusehen.[602]

Mit zunehmendem Alter wächst bei dem Kind in der Regel das Bedürfnis, seine Welt zu erweitern.[603] Es treten dann neue Bezugspersonen in das Leben des Kindes.[604] Das Kind ist insbesondere nicht nur auf seine Eltern fixiert und angewiesen. In diesem Bezug ist dann von „Nebeneltern“ die Rede.[605] Diese erlauben dem Kind eine andere Perspektive auf die eigenen Eltern und befreien es von dem Idealisierungszwang, dem das Kind ausgesetzt sein kann, wenn es nur seine Eltern als Bezugspersonen hat.[606] Die Eltern sind dann nicht die einzigen Vorbilder und Anhaltspunkte für die Kinder; sie müssen dann auch nicht alle Erwartungen und Hoffnungen der Kinder erfüllen.

In den Großeltern liegt in diesen Fällen das Angebot für eine „Ersatzbeziehung“.[607] Sie sind durch innere und äußere Verbundenheit mit der Kernfamilie oft ideale Kandidaten für die Rolle der Nebeneltern.[608] Sie können notfalls im Sinne dieser Idealisierung zusammen mit den Eltern eine breitere Basis für das Kind darstellen. Dem Kind wird durch das Verhältnis zu den

---

[601]Schwob, S. 39.

[602]Schwob, S. 41. Allgemein wird unter der Voraussetzung einer Mutter-Kind-Beziehung bei Einbeziehung des Vaters von einer „Triangulation“ gesprochen.

[603]Vgl. Schwob, S. 41.

[604]Schwob, S. 41; ders., S. 42 m. w. N. Eltern werden teilweise auch als alleinige Bezugspersonen nicht als ausreichend für das Kind angesehen.

[605]Schwob, S. 43 m. w. N.

[606]Vgl. Schwob, S. 43 und 51 m. w. N.; Lüscher, S. 179.

[607]Schwob, S. 44.

[608]Schwob, S. 45 m. w. N.

Großeltern gezeigt, dass die Eltern nicht allmächtig sind.[609] Die Eltern sind für Großeltern und Enkel, im übertragenen Sinne, ein „gemeinsamer Feind“.[610] Großeltern erlauben es dem Kind, sich von seinen Eltern abzugrenzen, ohne das Familiengefüge verlassen zu müssen.[611] Insbesondere wenn die Kinder langsam erwachsen werden, kann die Beziehung zu den Großeltern dadurch deutlich an Wert gewinnen.

ccc) Zwischenfazit

Eltern erfüllen naturgemäß einen entscheidenden Part bei der Bewertung der Großeltern-Enkel-Beziehung. Sie haben sowohl aktiv als auch passiv eine große Bedeutung. Aktiv sind in aller Regel sie es, die den Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln anbahnen und im Idealfall dauerhaft sicherstellen. Gleichzeitig profitieren die Eltern im Idealfall von der Unterstützung und Erfahrung ihrer Eltern in der Erziehung. Negativ ist es, wenn sich die Großeltern in die Erziehung einmischen und sich aufdrängen. Hier besteht ein erhöhtes Konfliktpotential, das sich in aller Regel negativ auf das Kindeswohl auswirken wird. Gleichzeitig profitieren die Großeltern von den Eltern, da diese eine Art Gegenpol für die Kinder darstellen können, der die Enkel den Großeltern näher bringt. Ein wesentlicher weiterer Faktor, der sich entscheidend auf das Umgangsrecht der Großeltern auswirken kann, soll im Folgenden erwähnt werden.

---

[609]Schwob, S. 47.

[610]Schwob, S. 50 m. w. N.

[611]Schwob, S. 84.

gg) Konflikte in der Familie

Konflikte innerhalb der Familien können in Art und Intensität und vor allem in ihren Ursachen sehr unterschiedlich sein. Dennoch haben sich einige Fallgruppen herausgebildet, die recht häufig und typisch sind und mit denen sich die Familiengerichte immer wieder beschäftigen müssen. Im Wesentlichen sind es einerseits Streitigkeiten zwischen den Eltern des Kindes, die sich mittelbar und teilweise unmittelbar auf das Kind und insbesondere auf die jeweiligen Großeltern auswirken. Andererseits können es Streitigkeiten sein, die zwischen den Eltern und den Großeltern als Beteiligte ausgetragen werden. Beide Fälle können für das vorliegende Thema interessant sein, denn in beiden Fällen kann es für eine Entscheidung nach § 1685 BGB darauf ankommen, inwiefern diese Streitigkeiten sich auf das Wohl des Kindes auswirken.

aaa) Bedeutung der Großeltern in Trennungssituationen

Dem § 1685 Abs. 1 BGB kommt insbesondere dann eine erhebliche praktische Bedeutung zu, wenn sich die Eltern des Enkelkindes trennen. Dass dies von steigender Relevanz ist, beweisen insbesondere die statistischen Daten, die von steigenden Scheidungszahlen berichten.[612]

Dabei kann vor allem in Trennungssituationen der Eltern den Großeltern eine besondere Bedeutung zukommen, die weit über rechtliche Aspekte hinausgehen kann.

Die Trennung beziehungsweise Scheidung und die damit verbundenen meist hoch emotionalen Situationen sind in der Regel

[612]Vgl. Lüscher, ZEV 2004, 2 (4).

für die meisten Familien extrem belastend.[613] Für die gesamte Familie hat die Scheidung vermehrte psychische und emotionale, aber auch finanzielle Belastungen zur Folge.[614]

Insbesondere für die Großeltern-Enkel-Beziehung hat diese Situation in der Regel mannigfaltige und teils ambivalente Auswirkungen. Im Folgenden sollen diese Auswirkungen unter drei Gesichtspunkten dargestellt werden.

(1) Die Bedeutung der Großeltern für das Kind

Die Scheidung oder Trennung der Eltern sind für das Kind gleichbedeutend mit der Zerstörung der Familie als Plausibilitätsstruktur.[615] Die Familie, die das Kind kennen gelernt hat, für das die Eltern den Hauptbestandteil dieser Familie darstellen, löst sich in den Augen des Kindes auf. Für das Kind ist es nun erforderlich, den Begriff „Familie“ neu zu definieren.[616] Das Kind steht dabei vor der Aufgabe, sich unter dem Begriff „Familie“ etwas vorzustellen, obwohl gerade die beiden wichtigsten Bezugspersonen, nämlich die Eltern, diese Einheit aufbrechen.

Wie bereits beschrieben,[617] hängt in diesen Situationen die Bedeutung und das Potential der Großeltern-Enkel-Beziehungen im Wesentlichen davon ab, inwiefern diese schon vor dem Trennungsgeschehen der Eltern praktiziert und gelebt wurden.[618] Vor dem Hintergrund, dass der Kontakt zu den Großeltern in der

---

[613]Uhlendorff, 2007, S. 2.

[614]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (153) m.w. N.

[615]Lüscher/*Moch*, S. 219.

[616]Ftehnakis, ZSE 1998, 152 (162); Lüscher/*Moch*, S. 219.

[617]Siehe C., II., 6., d), ff).

[618]Dusolt, 2004, S. 136. ders. Familienhandbuch.

Regel durch die Eltern vermittelt wird,[619] kann nicht davon ausgegangen werden, dass, sollten diese Beziehungen nicht schon bestehen, die Großeltern für das Enkelkind eine größere Bedeutung hätten als irgendeine Zufallsbekanntschaft. Lag diese Beziehung aber vor, können die Großeltern dem Kind in der besonders für das Kind traumatischen Zeit wirksam zur Seite stehen.

Die Großeltern können dem Kind in solchen Situationen Halt und Stabilität vermitteln.[620] Sie können unter anderem Ansprechpartner für die Probleme und Nöte der Enkel sein,[621] insbesondere dann, wenn die Eltern viel zu sehr mit ihren eigenen Problemen beschäftigt sind, als dass sie dafür noch Kapazitäten hätten.[622] Die emotionale Distanz, die die Großeltern zum Scheidungsgeschehen haben, kann dabei von entscheidendem Nutzen sein.[623] Die Großeltern sind durch diese Distanz nicht so belastet wie die Eltern. Gleichzeitig stellen die Großeltern in den Augen des Kindes noch die Familie dar und bieten dem Kind so Bezugspunkte.[624] Somit kann den Kindern wenigstens etwas Konstantes verbleiben.[625]

Dies führt in der Praxis oft dazu, dass die Kinder für die Zeit der Scheidung zu den Großeltern ziehen,[626] so dass sie die Möglichkeit

---

[619]Fischer, International Journal of aging and human development 1983, 67 (70); Matthews, the gerontologist 1984, 41.

[620]Uhlendorff, 2007, S. 2 (4).

[621]Vgl. Lussier et al, J Fam Psychol. 2002, 363 (365 ff.); Dusolt, 2004, S. 136ff.; Schäfer, Psychologie Heute 2006, S. 32(36).

[622]Vgl. Uhlendorff, 2007, S. 2 (4); Dusolt Familienhandbuch.

[623]Dusolt, Familienhandbuch.

[624]Dusolt, Familienhandbuch.

[625]Vgl. Schäfer, Psychologie Heute 2006, S. 32 (36).

[626]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (161): 20 % der Kinder ziehen während der Scheidung zu den Großeltern mütterlicherseits, allerdings nur 3 % zu den Großeltern väterlicherseits.

haben, von den Problemen in der Familie Abstand zu gewinnen, gleichzeitig aber dennoch in der Familie zu verbleiben. Die Großeltern können daher Fluchtpunkt für die Enkel in dieser für sie sehr schwierigen Zeit sein.

Mit der Trennung der Eltern ist oft eine Aufspaltung der übrigen Familie in zwei Lager verbunden. In rechtlicher Hinsicht kommt es häufig ebenfalls zu einer Aufspaltung, wenn nur einem Elternteil die elterliche Sorge zugesprochen wird. Der Gesetzgeber sieht zwar mittlerweile die gemeinsame elterliche Sorge auch nach der Trennung als Regelfall an,[627] dennoch macht die Alleinsorge für ein Kind nach der Trennung immer noch einen ziemlich hohen Anteil aus.[628] Dies bleibt in der Regel nicht ohne Konsequenzen für die jeweiligen Beziehungen. Im Folgenden wird daher auf die beiden Großelternpaare einzeln eingegangen werden.

(2) Großeltern des sorgeberechtigten Elternteils

Die alleinige elterliche Sorge für ein Kind auszuüben bedeutet für den alleinerziehenden Elternteil – oft die Mutter – erhebliche Belastungen. Nicht nur finanziell, sondern auch aus der zeitlichen und psychischen Perspektive kann ein Kind, das von einem Elternteil allein versorgt werden muss, eine erhebliche Belastung darstellen.

Vor diesem Hintergrund werden zur Entlastung des alleinsorgeberechtigten Elternteils dessen Verwandten stärker einbezogen.[629] Insgesamt werden die Beziehungen zu den

---

[627]Staudinger/*Coester*, § 1671 BGB Rdnr. 2.

[628]Vgl. Brings, S. 50 f.

[629]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (153) m. w. N.; Lüscher/*Wilk*, S. 211.

Verwandten des allein sorgeberechtigten Elternteils intensiviert.[630] Dies gilt insbesondere für die nächsten Verwandten des Elternteils, nämlich die Großeltern des Kindes.

Die Großeltern übernehmen, entsprechende gesundheitliche und räumliche Rahmenbedingungen vorausgesetzt, oft Elternfunktionen bei der Betreuung des Kindes.[631] Das Kind wird dann beispielsweise während der Zeit betreut, in der die Mutter oder der Vater arbeiten muss. Es werden Termine beim Arzt wahrgenommen oder das Kind wird zur Schule oder zum Sportverein und wieder zurück gebracht. Dies alles führt naturgemäß zu einer Intensivierung der Beziehungen zwischen Großeltern und Enkeln.[632] Eine weitere Auswirkung kann sein, dass die Großeltern in diesen Situationen eine ganz andere Bedeutung für das Kind erlangen. Für die Kinder von Alleinerziehenden kann der Großelternteil in psychologischer Hinsicht oft die Rolle des fehlenden Elternteils ausfüllen.[633] Die Großeltern werden damit nunmehr im Zusammenspiel mit dem verbleibendem Elternteil zu Ersatzeltern. Dass dies sowohl positive als auch negative Auswirkungen haben kann, wurde bereits beschrieben.[634]

Insgesamt lässt sich sagen, dass Großeltern, deren Kind das Sorgerecht für die Enkel hat, bei entsprechenden Grundvoraussetzungen in der Regel eine wesentlich engere Beziehung aufbauen können, als dies vielleicht vorher der Fall war, als die Familie noch nicht gespalten war.

---

[630]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (153); Lüscher/*Wilk*, S. 211.

[631]Matthews/Sprey, The gerontologist 1984, 41 (45); Lüscher/*Wilk*, S. 211.

[632]Matthews/Sprey, The gerontologist 1984, 41 (45); Lüscher/*Wilk*, S. 211; Fthenakis, ZSE 1998, 152 (153).

[633]Schwob, S. 53 m. w. N.

[634]Siehe hierzu C., II., 6., d), dd), ddd).

(3) Großeltern des nicht sorgeberechtigten Elternteils

Gänzlich anders stellt sich die Situation dar, wenn das Kind der Großeltern kein Sorgerecht für die Enkel hat. Dies zeigen schon die statistischen Daten: In den USA beispielsweise verloren nach einer Studie 40 % der Großeltern nach der Scheidung den Kontakt zu ihren Schwiegersöhnen und -töchtern.[635] Waren diese Schwiegerkinder die alleinigen Sorgeberechtigten, ging dementsprechend auch der Kontakt zu den Enkeln verloren.[636]

Insgesamt haben es die Schwiegereltern oft schwer, Kontakte mit dem ehemaligen Schwiegerkind aufrecht zu erhalten, weil sie in diesen Fällen mit dem ehemaligen Partner in Verbindung gebracht werden, von dem möglicherweise die Trennung angestrengt wurde.[637] Insbesondere versuchen die sorgeberechtigten Elternteile in diesen Situationen oft, den Kontakt ihrer Kinder zu den jeweiligen Schwiegereltern zu unterbinden. Eben dadurch, dass die Eltern wesentliches Bindeglied zwischen Enkeln und Großeltern sind,[638] hängt im Wesentlichen der Kontakt zu den Enkeln von dem Wohlwollen der Eltern ab.[639]

Die Folge ist, dass bei Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an ein Elternteil der Kontakt des Enkels zu den jeweiligen Schwiegereltern in der Regel abnimmt.[640] Auch hier ist die Statistik

---

[635]Matthews, The gerontologist 1984, 41 (43).

[636]Vgl. Matthews, The gerontologist 1984, 41 (44).

[637]Vgl. Dusolt, Familienhandbuch.

[638]Siehe hierzu C., II., 6., d), ff).

[639]Vgl. Uhlendorff, 2007, S. 4.

[640]Aldous, Journal of Family Issues, 1995, 104 (111); Lüscher/*Wilk*, S. 211; Vgl. Fthenakis, ZSE 1998, 152 (156 ff.);Uhlendorff, 2007, S. 4.

recht eindrucksvoll: *Fthenakis*[641] zufolge berichten 42 % der Großeltern väterlicherseits von einer merklichen Kontaktreduzierung zu ihren Enkeln, wenn die Mutter die alleinige Sorge innehatte.[642] Konkret hatten 24 % der Großeltern keinen telefonischen Kontakt mehr zu ihren Enkeln,[643] sogar 71 % hatten ihre Enkel in den letzten sechs Monaten nicht mehr gesehen.[644] Demgegenüber hatten 100 % der befragten Großeltern Kontakt zu ihren Enkelkindern, wenn die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge innehatten![645]

In diesen Fällen kann die räumliche Distanz zwischen Großeltern und Enkeln als verstärkender Faktor auftreten. Je größer die Distanz nach der Scheidung ist, desto geringer werden die Kontakte zwischen Großeltern und Enkeln.[646]

Insgesamt bedeutet die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an ein Elternteil in der Regel gleichzeitig die Einschränkung des Umgangs (bis hin zur völligen Einstellung) für die Eltern des anderen Elternteils sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht.[647]

---

[641]Fthenakis, ZSE 1998, 152.

[642]Fthenakis, ZSE 1998, 152, (158). Vgl. auch Aldous, Journal of Family Issues 1995, 104 (111).

[643]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (156).

[644]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (157).

[645]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (157).

[646]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (153) m. w. N.

[647]Lüscher/*Wilk*, S. 210 m. w. N.; Matthews, the gerontologist 1984, 41 (43); Uhlendorff, 2003, S. 122. Nicht zuletzt deshalb versuchen 21 % der Großeltern mütterlicherseits und insbesondere 39 % der Großeltern väterlicherseits die Trennung ihrer Kinder zu verhindern. Fthenakis, ZSE 1998, 152 (160).

Für die Enkel ist dies nicht unproblematisch. Neben dem Fehlen der Großeltern als Bezugspersonen und Helfer in dieser Umbruchphase kann das Kind zusätzlich in einen Loyalitätskonflikt geraten, wenn es sich nur noch auf ein Großelternpaar konzentrieren soll.[648] Insbesondere dann, wenn vorher ein gutes Verhältnis zu den Großeltern bestand, dürfte es dem Kind nur schwer vermittelbar sein, warum es jetzt nicht mehr zu ihnen darf. Eine klassische Kollision zwischen Kindeswohl und Elterngefühlen!

Entscheidend kann hier das Verhalten der Großeltern sein.[649] Die Frage, ob das Verhalten die Vorbehalte des Elternteils bestärkt oder eher eine gemeinsame Lösung erlaubt, wird in den Fällen des § 1685 BGB die entscheidende Rolle spielen.

(4) Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Großeltern in einer für das Kind so schwierigen Phase, wie der Trennung seiner Eltern, eine wesentliche Unterstützung und eine Art Fluchtpunkt darstellen können. Gleichzeitig wirkt sich die Sorgerechtsentscheidung, die im Laufe des Verfahrens getroffen wird, wesentlich auf die Art des Umgangs aus. Gleiches gilt für ohnehin Alleinerziehende. Auch hier werden die Eltern des ehemaligen Partners eher schlechte Karten haben, mit ihrem Enkel irgendeinen Umgang zu haben. Eine gemeinsame Sorge ist in diesem Sinne sicher die beste Lösung. Die Alleinsorge eines Elternteils führt dann in der Regel zu Entscheidungen gemäß § 1685 BGB. Der Umgang mit den Großeltern ist daher in solchen Phasen grundsätzlich positiv zu bewerten. Inwiefern allerdings ein Konflikt zwischen Eltern und

[648]Schwob, S. 100.

[649]Schwob, S. 100.

Großeltern diese an sich positive Tendenz wieder verändern kann, soll im Folgenden dargestellt werden.

bbb) Konflikte zwischen Eltern und Großeltern

Die wohl häufigsten Gründe, warum Großeltern sich gezwungen sehen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, liegen in belasteten Beziehungen zu den Eltern ihrer Enkel. Die Gründe hierfür sind vielfältig und können unterschiedliche Auswirkungen auf das Kind haben. Sie müssen daher differenziert betrachtet werden.

Die wohl am häufigsten auftretende Ursache ist die bereits oben beschriebene Konstellation des allein sorgeberechtigten Elternteils mit den ehemaligen Schwiegereltern, denen der Kontakt mit dem Kind verweigert wird. Die Ursache hierfür liegt insbesondere in der Eigenschaft der Großeltern als Eltern des Ex-Partners. Konflikte und negative Erfahrungen mit dem Ex-Partner werden auf die Eltern und seine übrige Familie übertragen.[650] Der Ex-Partner und seine Familie sollen aus dem eigenen Leben und dem der Kinder ausgeschlossen werden.

Eine andere Ursache kann das bereits beschriebene[651] Problem der Einmischung der Großeltern in die Erziehung der Eltern sein. Dies kann zu teils heftigen Konflikten führen, die sich auf Umgang und Kindeswohl auswirken können.

ccc) Konkurrenz zwischen den Großeltern

Ein weiterer Grund, warum familieninterne Spannungen auftreten können, ist die Konkurrenz zwischen den Großeltern. Wie bereits

---

[650]Vgl. Dusolt, Familienhandbuch.

[651]Siehe C., II., 6., d), gg), bbb).

weiter oben dargestellt,[652] sehen sich die Großeltern aufgrund veränderter Familien- und Bevölkerungsstrukturen oft einer Konkurrenzsituation um die weniger werdenden Enkel gegenüber. Die möglichen Konstellationen und die damit verbundenen Probleme können vielfältig sein.

Die wohl klassische Situation ist die Konkurrenz der beiden Großelternpaare. Oft beargwöhnen die Großeltern jeweils ihr Schwiegerkind und damit auch dessen Eltern.[653] Neben diesem schon fast klassischen Misstrauen könnte zunehmend der Konkurrenzkampf um die geringer werdende Ressource Enkelkind[654] eine Rolle spielen. Mehr Großeltern kommen auf weniger Enkel: ein Problem, das jeder Großelternteil zu seinen Gunsten beeinflussen will.

Ein anderes, von der Forschung bisher noch nicht behandeltes Problem rückt durch die gesellschaftliche Entwicklung zunehmend in den Vordergrund. Durch die steigende Anzahl an Ehescheidungen wird auch das Bild der Großeltern als Ehepaar zunehmend Veränderungen unterworfen sein.

Ein Blick auf die Ehescheidungsstatistiken[655] genügt, um zu wissen, dass an dieser Stelle in Zukunft ein großes Konfliktpotential entstehen kann. So wurden beispielsweise im Jahr 2009 (bei insgesamt 145.656 Scheidungen) 91.474 Ehen geschieden, bei

---

[652]Siehe hierzu C., II., 6., d), aa), aaa).

[653]*Schwob*, S. 94, nennt dies das Problem, das sich hinter den Schwiegermutter-Witzen verberge.

[654]Siehe hierzu C., II., 6., d), aa), aaa).

[655]http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Bevoelkerung/EheschliessungenScheidungen/Tabellen/Content75/EhescheidungenKinder,templateId=renderPrint.psml, (aufgerufen am 05.07. 2012).

denen minderjährige Kinder beteiligt waren.[656] Ehescheidungen mit volljährigen Kindern wurden in diese Statistik nicht einbezogen, dennoch lassen diese Zahlen erahnen, was sich hieraus entwickeln kann. Die Zeit, in der man von den Großelternpaaren als Einheit sprechen konnte, wird im Wesentlichen vorüber sein. Vielmehr wird dann eher von Großmutter und Großvater väterlicherseits beziehungsweise mütterlicherseits zu sprechen sein. So können auch hier noch zusätzliche Konkurrenzsituationen entstehen, so dass sich im (wohl schlechtesten) Extremfall vier verschiedene potentiell Umgangsberechtigte in Konkurrenz um den oder die Enkel gegenüberstehen.

Die Trennung beziehungsweise Scheidung der Großeltern sowie der Eltern kann zusätzlich eine Konkurrenz mit weiteren Personen begründen. Im Raum steht insbesondere der Begriff der sozialen Großeltern. Dies können einerseits die neuen Lebenspartner der getrennten Großeltern oder die Eltern der neuen Partner der Eltern des Kindes sein. Die Anzahl der Konkurrenten kann damit noch einmal erheblich ansteigen.

Die hier geschilderten Situationen bergen ein nicht zu unterschätzendes Konfliktpotential in sich.

ddd) Auswirkungen auf die Kinder

Auf die Kinder und damit auf das Kindeswohl können sich derartige Konflikte unterschiedlich auswirken.

Einfache, kurze Streitigkeiten von geringer Intensität zwischen Eltern und Großeltern können für das Kind und seine Entwicklung,

[656]http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Bevoelkerung/EheschliessungenScheidungen/Tabellen/Content75/EhescheidungenKinder,templateId=renderPrint.psml, (aufgerufen am 05.07.2012).

je nach Alter und Entwicklungsstand, sogar förderlich sein.[657] Sie erlauben dem Kind, sich von einem Bild der Unfehlbarkeit und der Absolutheit seiner Eltern zu lösen. Dies ermöglicht dem Kind den Weg in die Realität dahingehend, dass seine Eltern auch nur Menschen sind.[658] Dieses gewisse Maß an Herausforderung und „optimaler Frustration“[659] kann für die emotionale Entwicklung sehr förderlich sein, wenn es noch aus eigener Kraft zu bewältigen ist und so das Kind in gewisser Weise fordert.[660]

Allerdings führen derart kleine Streitigkeiten in der Regel nicht zu Verfahren, in denen § 1685 Abs. 1 BGB von Bedeutung wäre.

Anders sind die Auswirkungen, wenn die Konflikte tieferliegende Ursachen haben und nicht nur lediglich vorübergehender, leichter Natur sind. Diese Konflikte belasten in der Regel die Familie als Ganzes und oft sind es die Kinder, die in diesen Fällen besonderen Belastungen ausgesetzt sind.

Die Kinder sind dabei in den seltensten Fällen direkt in die Streitigkeiten involviert, sind aber dafür indirekt umso stärker betroffen. Vor allem passiert es, dass die Kinder in Rollen gedrängt werden, denen sie an sich nicht gewachsen sind. Den Kindern kann dabei sowohl die Rolle des Puffers[661] und Vermittlers[662], aber auch

---

[657]Schwob, S. 90.

[658]Vgl. Schwob, S. 90.

[659]Schwob, S. 32.

[660]Hader, fam. proc. 1965, 228 (228); Schwob, S. 32.

[661]Schwob, S. 23.

[662]Schwob, S. 27.

die Rolle des Repräsentanten oder Stellvertreters[663] aufgedrängt werden.

Insgesamt deuten diese Fälle immer auf ein irgendwie gestörtes Familienklima hin. Das Verhältnis zwischen der Kernfamilie und dem erweiterten Verwandtenkreis, hier den Großeltern, ist Störungen unterworfen, die oft derart gravierend sind, dass ein normales Miteinander nicht mehr möglich ist.

Diese gravierenden Konflikte sind für die Generationen oft gleichbedeutend mit einer Art Trennung und Verlust, da normale intergenerationelle Beziehungen nicht mehr möglich sind. Zwischen Eltern und Großeltern ergibt sich dann häufig eine Situation, die quasi gleichbedeutend mit der Situation ist, als gäbe es den Gegenüber gar nicht mehr. Unter diesen Umständen geraten die Kinder leicht in die Rolle eines Stellvertreters der jeweils anderen Konfliktpartei.

Das kann dazu führen, dass die Enkelkinder in den Augen der Großeltern Repräsentant und Stellvertreter der Eltern sind. Alle Gefühle den eigenen Kindern gegenüber werden, in der Regel unbewusst, auf die Enkelkinder projiziert. Die Enkelkinder kann diese Situation massiv überfordern.

Umgekehrt kann es genauso der Fall sein, dass die Enkelkinder aus der Sicht ihrer Eltern die Position der Großeltern einnehmen.[664] Das Kind wird dabei aus seiner eigenen Rolle hinausgedrängt, was dazu

---

[663]Rappaport, The psychoanalytic quarterly 1958, 518 (518); Richter, S. 89; Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 209.

[664]Vgl. Schwob, S. 28 f.; Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 213 sprechen in diesem Zusammenhang von Parentifizierung. Dieses Phänomen ist allerdings nicht nur auf die Großeltern-Enkel-Beziehung beschränkt, sondern kann überall bei familiären Trennungs- und Verlustszenarien auftreten.

führen kann, dass die Entwicklung des Kindes ernsthaften Schaden nimmt. So wurde bei Kindern, die derartigen Situationen ausgesetzt waren, ein erhöhtes Risiko festgestellt, an einer schizophrenen Störung zu erkranken.[665] Konflikte mit den eigenen Eltern werden in diesen Fällen oft auf die Kinder übertragen, die dann die Rollen übernehmen müssen, denen sie als Kinder eigentlich nicht gewachsen sind,.[666]

Allerdings ist hier nur der Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln entscheidend, da der Kontakt zwischen Eltern und Kindern zumindest in diesem Rahmen nicht endgültig gelöst werden kann. Zumindest sollte schon vor diesem Hintergrund der familiäre Kontext nicht aus den Augen gelassen werden.

Eine andere Rolle, die den Enkeln in Konfliktsituationen oft zukommt, ist die Rolle des Vermittlers zwischen den Generationen.

Der Idealfall, dass die mittlere Generation zwischen den Generationen vermittelt,[667] wird zu Lasten der Kinder auf diese verlagert und verändert. Zwar wird immer wieder betont, dass Enkel quasi eine Art Familientherapeut sein können und dazu führen, dass die Kernfamilie mit den übrigen Familienmitgliedern wieder zusammenkommt.[668] Allerdings ist dies primär auf die Existenz von Enkeln bezogen. Die Wirkung, die Enkel auf

---

[665]Vgl. Walsh, Fam.Proc. 1978, 457 (461). Diese Untersuchung war zwar auf den Verlust der Großeltern bei Geburt des Kindes bezogen, ist aber durchaus auf Fälle übertragbar, in denen sich Großeltern und Eltern derart entfremdet haben, dass hier kein normaler Kontakt mehr besteht. Vgl. auch Schwob, S. 28.

[666]Vgl. Schwob, S. 33.

[667]So auch von *Robertson* gefordert, die bei derartigen Konflikten insbesondere die Eltern in der Pflicht sieht, vgl. Robertson, International Journal of aging and human development 1975, 103 (108).

[668]Vgl. Schwob, S. 37 m. w. N. und Beispielen.

Großeltern haben können,[669] sowie die Möglichkeiten, die Großeltern als Hilfe für die Eltern bieten,[670] können die Familien wieder zusammenführen.

Anders ist es, wenn dieses Mittel in gewisser Weise versagt hat und Eltern und Großeltern trotz oder gerade wegen der Enkel Konflikte austragen. Aufgrund der Tatsache, dass das Kind in vielen Konfliktfällen oft das einzige Bindeglied zwischen den verfeindeten Generationen ist, wird es in die Rolle des Vermittlers gedrängt.[671] Es muss die Konflikte und Fehler der anderen Generationen am eigenen Leib erfahren und kompensieren.

Zudem steht das Kind oft vor dem Problem, dass es beiden Seiten gegenüber Loyalität empfindet. Hier kommt der in der Rechtsprechung viel zitierte Loyalitätskonflikt[672] zum Tragen. Wie bereits dargestellt,[673] fühlt sich das Kind mit Bezugspersonen aus der Verwandtschaft, mit denen es schon lange Kontakt hat, loyal verbunden. Es hat, je nach Alter und Andauern des Kontakts, sowohl zu den Eltern als auch zu den Großeltern ein Verhältnis aufgebaut, das durch gegenseitige psychische und emotionale Abhängigkeiten und Verpflichtungen geprägt ist. Gerät das Kind zwischen die Fronten der streitenden Konfliktparteien und wird von diesen mit in den Konflikt hineingezogen, führt das nahezu

---

[669]Siehe hierzu weiter unten C., II., 6., d), jj).

[670]Siehe hierzu C., II., 6., d), gg), aaa).

[671]Schwob, S. 25, 84.

[672]Siehe hierzu C., II., 6., c), aa).

[673]Vgl. hierzu C., II., 6., d), aa), ccc).

automatisch zu einem Loyalitätskonflikt in den Augen des Kindes.[674]

Dieser Loyalitätskonflikt kann das Kind massiv überfordern und in seiner Entwicklung schädigen.[675] Die Bindungen, die das Kind zu beiden Lagern aufgebaut hat, werden durch die Rolle, in die das Kind gedrängt wird, in Frage gestellt. Es kann die Bindungen zu einer der beiden Generationen nicht mehr leben, ohne dass die Bindung und Loyalität zur anderen Generation damit kollidieren würden.[676] Daraus resultiert eine erhebliche Bindungsunsicherheit für das Kind und positive Effekte, die sonst mit der Bindung an Bezugspersonen einhergehen,[677] können nicht mehr erzeugt werden.[678] Diese Situation kann als klassische „lose-lose“ Situation verstanden werden, die zumindest nur aus der Perspektive einer Umgangsregelung zwischen Großeltern und Eltern nicht gelöst werden kann. In diesen Situationen ist der Umgang mit beiden Konfliktparteien für das Kind als schädlich anzusehen. Das Kind würde dadurch immer wieder mit diesem Loyalitätskonflikt konfrontiert und durch die ihm zugedachte Rolle massiv überfordert.

Allerdings wäre die Schlussfolgerung, dass jeder Konflikt zwischen Großeltern und Eltern zu einer Verweigerung des Umgangsrechtes für die Großeltern führen muss, zu weit gegriffen. Grundsätzlich ist

---

[674]Vgl. Schwob, S. 28; Rohmann, FF 2002, 8 (14) sieht allerdings erst Kinder ab einem Alter von ca. acht Jahren vom geistigen Entwicklungsstand her in der Lage, Loyalitätskonflikte zu empfinden, da vorher das Kind im Wesentlichen noch ambivalent handele.

[675]Schwob, S. 28.

[676]Vgl. Rohmann, FF 2002, 8 (14).

[677]Siehe hierzu C., II., 6., d), aa), fff).

[678]Rohmann, FF 2002, 8 (15).

zu bedenken, dass Beziehungsblockaden für das Kind zu Belastungen führen können, die das Wohl des Kindes beeinträchtigen können.[679] Diese sind zwar manchmal das kleinere Übel, sollten aber nichtsdestotrotz nach Möglichkeit vermieden werden, da in diesen Fällen die Möglichkeit, dass das Kind trotzdem vom Umgang mit den Großeltern profitieren kann, nicht pauschal ausgeschlossen werden kann.

Zudem muss es in der Familie nicht zwangsläufig zu einer Kindeswohlschädlichkeit kommen, wenn Konflikte zwischen Eltern und Großeltern bestehen. Trotz aller Differenzen kommt es nicht selten vor, dass Großeltern und Enkel freundlich und unbefangen miteinander umgehen können.[680] In diesen Fällen ist von einer Kindeswohldienlichkeit auszugehen. Es sollte daher versucht werden, genau darauf zu achten, wie tief die Gräben sind, die zwischen den einzelnen Protagonisten gezogen wurden. Gleichzeitig muss beachtet werden, dass diese Gräben nicht um jeden Preis überwunden werden können. Dies macht deutlich, wie wichtig eine Einzelfallbetrachtung ist.

eee) Verweigerungshaltungen innerhalb der Familien

Ein großes Problem bei innerfamiliären und intergenerationellen Konflikten ist vielfach die fehlende Einsicht der einzelnen Protagonisten, dass eine Lösung gefunden werden kann. So wird die Situation oft von den streitenden Beteiligten als hoffnungslos bezeichnet.[681] Die jeweils andere Generation wird beschuldigt, eine Konfliktlösung unmöglich zu machen, beziehungsweise von ihren persönlichen Eigenschaften her gar nicht dazu geeignet zu sein, ein

---

[679]Dusolt, 2004, S. 151 ff.

[680]Sperling, S. 214; Schwob, S. 36 f.

[681]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 260.

gedeihliches innerfamiliäres Zusammenleben zu ermöglichen beziehungsweise aufrechtzuerhalten.[682] Diese Verweigerungshaltungen innerhalb der Familie sind Indiz, aber auch Ursache für schwerwiegende innerfamiliäre und intergenerationelle Konflikte, die dann nicht selten vor Gericht ausgetragen werden. Nicht nur vor dem Hintergrund des Kindeswohls im Rahmen einer Umgangsrechtsentscheidung ist dies problematisch. Schon diese Konflikte an sich können sich negativ auf das Kind auswirken. Ganz abgesehen davon, dass der Kontakt zu Teilen der eigenen Familie dadurch massiv erschwert wird, kommt es oft vor, dass vor allem die Eltern bei Konflikten mit ihren Eltern diese Konflikte auf die eigenen Kinder oder den Ehepartner übertragen.[683] Auch dies kann als kindeswohlschädlich betrachtet werden. Die aktuelle Rechtslage gibt diesbezüglich nicht viel her. Hier wäre der Gesetzgeber gefragt, in eine Richtung zu wirken, die eine Konfliktlösung innerhalb der Familie fördert und auch fordert. Ob und wie das generell zu geschehen hat, kann allerdings aufgrund der Komplexität der Materie in dieser Arbeit nicht behandelt werden.

fff) Zwischenfazit und mögliche Konsequenzen

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es bei Konflikten innerhalb der Familie im Wesentlichen von den Erwachsenen abhängt, inwiefern das Wohl des oder der Kinder durch diese Konflikte beeinträchtigt ist. Entscheidend ist, ob und inwiefern die Kinder von den Erwachsenen in die Konflikte hineingezogen werden.

---

[682]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 260.

[683]Boszormenyi-Nagy/Spark, S. 260; vgl. auch S. 261: Problematische Kinder können oft das Indiz für zerrüttete Generationenbeziehungen sein.

Gelingt es den Kontrahenten, das Kind aus den Streitigkeiten herauszuhalten, spricht nichts gegen eine Kindeswohldienlichkeit des Umgangs, da bereits festgestellt wurde, dass insbesondere die Großeltern bei familieninternen Konflikten durchaus für das Kind positive Auswirkungen haben können. In diesen Fällen ist ein Umgang mit dem Kind eindeutig zu befürworten.

Vor allem die den Umgang begehrenden Großeltern sind gefragt, nach Möglichkeit deeskalierend vorzugehen. An ihnen ist es nach jetziger Rechtslage, eventuellen Loyalitätskonflikten bei dem Kind durch ihr Verhalten entgegenzuwirken. Das Kind darf nicht in die Situation kommen, in der es glaubt, sich zwischen Eltern und Großeltern oder einzelnen Großeltern entscheiden zu müssen. Dieser Loyalitätskonflikt ist kindeswohlschädlich und muss zur Versagung des Umgangs mit den Großeltern führen. Gleiches gilt für Anzeichen, die auf eine Parentifizierung der Enkel durch die Großeltern hindeuten. Diesen Anforderungen ist das Kind in der Regel nicht gewachsen, so dass auch hier ein Schaden für das Wohl des Kindes droht.

Insgesamt lässt sich daher sagen, dass das Kindeswohl in Konfliktfällen immer dann beeinträchtigt ist, wenn das Kind durch den Umgang entweder in einen gravierenden Loyalitätskonflikt gedrängt wird oder aber aus seiner Rolle als Enkelkind in Rollen gedrängt wird, denen es nicht gewachsen ist.

Der Anteil der Eltern ist in dieser Hinsicht nur nachrangig zu berücksichtigen. Das Stellen einer Schuldfrage verbietet sich, da allein das Kindeswohl entscheidend ist. Nach derzeitiger Rechtslage kann es zu Ergebnissen kommen, die als ungerecht empfundenen werden könnten. Selbst wenn sich die Großeltern in jeder Hinsicht vorbildlich verhalten, muss trotzdem manchmal das Umgangsrecht

für die Großeltern aus Gründen des Kindeswohls verweigert werden. Das ist dann der Fall, wenn die Eltern ihr Kind derart beeinflussen, dass es allein nur durch den Umgang in einen Loyalitätskonflikt käme. Darin liegt die wesentliche Schwäche des § 1685 Abs. 1 BGB, dass aus Gründen des faktischen Kindeswohls manchmal offensichtlich ungerechte Entscheidungen von den Gerichten gefällt werden müssen.

hh) Die Art des Umgangs

Beachtenswert ist in jedem Fall die Art des Umgangs, den Großeltern und Enkel miteinander haben.

Großeltern wenden im Schnitt 35 Stunden pro Monat für den Umgang mit ihren Enkeln auf.[684] Insgesamt geben Großeltern dabei deutschlandweit 22 Milliarden Euro pro Jahr für ihre Enkel aus.[685] Das ist mehr als das Bruttoinlandsprodukt von Staaten wie beispielsweise Lettland oder Zypern.[686]

Nicht nur die Tatsache, dass Umgang gepflegt wird, sondern auch wie Umgang gepflegt wird, ist entscheidend, will man die Kindeswohldienlichkeit bewerten. Grundsätzlich ist Quantität allein nicht entscheidend.[687] So muss die Häufigkeit sozialer Kontakte nicht zwangsläufig mit einem Gefühl enger Verbundenheit oder einer positiven Bewertung einhergehen.[688] Dennoch kann häufiger, räumlich enger und vor allem von beiden Seiten positiv

---

[684]Schäfer, Psychologie Heute 2006, S. 32.

[685]Schäfer, Psychologie Heute 2006, S. 32.

[686]http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tec00001&language=de. (aufgerufen am 07.08.2012).

[687]Vgl. Lüscher, S. 128.

[688]Lüscher, S. 128.

empfundener Kontakt dazu führen, dass sich zwischenmenschliche Beziehungen verbessern.[689]

aaa) Häufigkeit und Möglichkeiten des Umgangs

Am häufigsten findet persönlicher Umgang zwischen Großeltern und Enkeln im Rahmen von familiären Zusammenkünften und Festen, wie beispielsweise Weihnachten, statt.[690] Dies setzt allerdings voraus, dass einerseits die Kinder bei ihren Eltern leben und andererseits das Klima zwischen Eltern und Großeltern insgesamt nicht übermäßig belastet ist.[691] Dabei sind nicht nur die jüngeren Enkel beteiligt, auch ältere Enkel sind trotz alledem familiär eingebunden.[692]

Insgesamt ist der Umgang mit den Großeltern heute durch ein eher freizeitorientiertes Bild geprägt.[693] Insbesondere dann, wenn eine räumliche Distanz vorhanden ist, sind Alltagskontakte in der Regel selten, während vor allem Ferienkontakte stattfinden.[694] Dieses freizeitorientierte Bild ist positiv besetzt. Je häufiger Kontakt zwischen Großeltern und Enkeln stattfindet, desto positiver werden die Großeltern von ihren Enkeln empfunden.[695] Ein weiterer Ausdruck dieser Freizeitorientierung liegt in der Tatsache, dass zu große geographische Nähe zwischen Enkeln und Großeltern teilweise als eher ungünstig bewertet wird, da in diesen Fällen aufgrund der Nähe und der dadurch entstehenden Alltagssituation

---

[689]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (237) m. w. N.

[690]Höpflinger, S. 50.

[691]Höpflinger, S. 50.

[692]Höpflinger, S. 51.

[693]Höpflinger, S. 51.

[694]Höpflinger, S. 152 f.; Uhlendorff, 2003, S. 118.

[695]Höpflinger, S. 58; Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (237).

die Großeltern eher wieder in einer Art Elternrolle erlebt werden können.[696]

Ähnliches gilt, aber aus anderen Gründen, für zu große räumliche Distanzen. Hier spielt die geringe Kontaktmöglichkeit aufgrund der großen Distanz eine Rolle.[697] Es besteht dann die Gefahr der Entfremdung.

Allerdings können größere Distanzen zwischen Enkeln und Großeltern durch die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln überwunden werden. Dabei sind die Möglichkeiten nicht nur auf das klassische Telefongespräch oder etwa den Brief beschränkt. Sind zumindest für den größten Teil der heutigen Jugendlichen der Computer und das Internet selbstverständlich, gewinnen diese auch bei den älteren Generationen zunehmend an Bedeutung. Es eröffnen sich für beide Generationen ganz neue Möglichkeiten.[698] Dennoch ist zumindest momentan das Telefon (noch) das meist genutzte Fernkommunikationsmittel für die Großeltern-Enkel-Beziehung.[699] Im Schnitt telefonieren 32 % aller Großeltern regelmäßig mit ihren Enkeln.[700] Dies liegt vermutlich auch daran, dass das Telefon von allen Altersstufen am leichtesten genutzt werden kann. Insbesondere bei kleinen Kindern, die noch nicht lesen können und Großeltern, die mit dem Computer nicht vertraut sind, bietet sich ansonsten keine andere Möglichkeit, räumliche Distanzen zu überwinden.

bbb) Unterschiede zwischen den Großeltern

---

[696]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (237).

[697]Lange/Lauterbach, ZSE 1998, 227 (237).

[698]Vgl. Höpflinger S. 43.

[699]Höpflinger, S. 43.

[700]Vgl. Fthenakis, ZSE 1998, 152 (156).

Auf ein Enkelkind kommen theoretisch vier Großeltern. Zwangsläufig ergeben sich Unterschiede in Bezug auf die Beziehungen zu ihren Enkeln. Interessant sind diesbezüglich insbesondere die Unterschiede zwischen den Großmüttern und Großvätern sowie den Großeltern mütterlicherseits und den Großeltern väterlicherseits.

Bezüglich der Kontakthäufigkeit konnten bei Studien keine gravierenden Unterschiede zwischen Großvätern und Großmüttern festgestellt werden.[701] Lediglich ein geringer Ausschlag zugunsten der Großmütter war festzustellen.[702]

Anders ist es hingegen bei der Art der Kontakte. Hier machen sich, auch bedingt durch alte Geschlechterrollen,[703] einige Unterschiede bemerkbar.[704] Großmütter sind beispielsweise häufiger Diskussionspartner für die Enkel als Großväter.[705] Zwar kann je nach Familienstruktur und Rollenverteilung ein Unterschied im Umgang zwischen Großvater und Großmutter bestehen, insgesamt ist der Unterschied aber eher marginal und in der Rechtspraxis unbedeutend.

Größere Unterschiede sind teilweise zwischen dem Umgang mit den Großeltern mütterlicherseits und väterlicherseits zu beobachten.

---

[701]Höpflinger, S. 63.

[702]Höpflinger, S. 63; Uhlendorff, 2003, S. 119, sieht hingegen die Großmütter stärker eingebunden als die Großväter.

[703]Vgl. Szinowacz, S. 2 ff.; Chvojka, S. 230 ff.

[704]Höpflinger, S. 74.

[705]Höpflinger, S. 74. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Enkellinnen auch häufiger mit ihren Großeltern diskutieren als Enkel.(ebenda) Diese Männerrolle scheint sich in allen Generationen zu finden. Inwieweit die entsprechende Prägung eine Rolle spielt, ist interessant, spielt aber hier keine Rolle.

So wird von den Enkeln die Großelternschaft mütterlicherseits oft positiver und intensiver aufgefasst als die väterlicherseits.[706] Insgesamt wurde in Befragungen die Großelternschaft mütterlicherseits oft stärker betont.[707]

Auch von Seiten der Großeltern ist dieser Unterschied zu bemerken.

So wurde in einer Studie von *Fthenakis* festgestellt, dass zwar 37 % der Großeltern mütterlicherseits, aber nur 27 % der Großeltern väterlicherseits regelmäßigen telefonischen Kontakt zu ihren Enkeln haben.[708] Sogar 58 % der Großeltern väterlicherseits telefonieren weniger als einmal im Monat mit ihren Enkeln.[709] Insgesamt haben Großeltern mütterlicherseits in der Regel mehr Umgang mit ihren Enkeln als Großeltern väterlicherseits.[710]

Die Gründe hierfür sind vielfältig. Ein Grund liegt sicher in der Tatsache, dass im Falle einer Trennung der Eltern oft die Mutter das Sorgerecht für die Kinder erhält. Die häufige Folge ist, dass den Großeltern väterlicherseits schon in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit fehlt, überhaupt mit ihren Enkeln Umgang zu betreiben.

Psychologen sehen eine weitere wesentliche Ursache für dieses Phänomen in der sogenannten Theorie der Vaterschaftsunsicherheit.[711] Grundüberlegung dieser Theorie ist es, dass dem Menschen, wie eigentlich allen Lebewesen, aus

---

[706]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (159).

[707]Höpflinger, S. 79.

[708]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (156).

[709]Fthenakis, ZSE 1998, 152 (156).

[710]Höpflinger, S. 63; Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (34 f.).

[711]Vgl. Euler/Weitzel, Human nature 1996, 39 (41 ff.); Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (34 f).

evolutionstechnischen Gründen am meisten daran gelegen ist, sein eigenes Erbgut weiterzugeben. Allerdings können Männer in der Regel nicht mit absoluter Sicherheit wissen, ob das Kind, in das sie ihre Energie investieren, tatsächlich Träger des eigenen Erbgutes ist. Dieses Wissen bleibt in der Regel der Mutter vorbehalten. Da diese Vorgänge im Wesentlichen im Unterbewusstsein ablaufen, wird ein wissenschaftlicher Vaterschaftstest nicht viel bewirken. Diese Unsicherheit bezüglich der Vaterschaft kann sich auch auf den Nachwuchs des Sohnes beziehen, da dessen Vaterschaft bezüglich der Enkel ebenfalls zumindest unterbewusst nicht absolut sicher sein kann. Diese im Unterbewusstsein angesiedelte Unsicherheit kann dann dazu führen, dass die Großeltern aus evolutionstechnischen Gründen eher in die Familie ihrer Tochter, deren Nachkommen eindeutig ihr Erbgut in sich tragen, mehr investieren, als in die des Sohnes, bei dem dies unsicher ist.[712]

Ob sich dies allerdings tatsächlich auf das Kindeswohl auswirkt, kann bezweifelt werden und im Endeffekt dahinstehen. Insbesondere dann, wenn sich die Großeltern tatsächlich und sogar vor Gericht um das Umgangsrecht bemühen, ist nicht davon auszugehen, dass eine Vernachlässigung des Kindes und seiner Bedürfnisse droht. Die obigen Ausführungen beschreiben eher ein generelles Phänomen, dass nicht auf jeden Einzelfall Anwendung finden kann. Andernfalls wäre auch beispielsweise die Hingabe für ein adoptiertes Kind oder Enkelkind nicht zu erklären.

ccc) Qualität des Umgangs

Zunächst soll ein kurzer Überblick über die Art verschafft werden, wie Umgang praktiziert wird.

---

[712]Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (34 f.).

Großeltern sind bei den Fünf- bis Sechsjährigen neben den Eltern die wichtigsten Betreuungspersonen.[713] 45 % dieser Gruppe wird, oft neben dem Kindergarten, auch von den Großeltern betreut.[714] Eine mögliche Berufstätigkeit der Großeltern spielt dabei nur eine untergeordnete Rolle.[715] Allerdings sind die Großeltern mütterlicherseits oft stärker in die Betreuung der Enkel involviert als die Großeltern väterlicherseits.[716] Der Umgang, den Großeltern und Enkel in dieser Lebensphase mit einander haben, ist primär durch den Charakter einer Betreuung geprägt. In diesen Altersstufen ist ohnehin ein anderer Umgang kaum möglich, da die Kinder noch einer recht intensiven Betreuung bedürfen.

Auch zwischen Großvätern und Enkeln ist es für die Art und die Intensität des Umgangs oft entscheidend, inwiefern eine „gemeinsame Geschichte“[717] Großvater und Enkel verbindet.[718]

Je früher der Großvater an der Betreuung des Enkels aktiv beteiligt wird, umso intensiver kann sich die Beziehung und damit der Umgang gestalten.[719] Daraus kann sich dann ergeben, ob sich der

---

[713]Alt/Blanke/Joos, 2005 zit. nach Uhlendorff, 2007, S. 2.

[714]Alt/Blanke/Joos, 2005 zit. nach Uhlendorff, 2007, S. 2.

[715]Vgl. Templeton/Bauerreis, 1994, zit. nach Uhlendorff, 2007, S. 2.

[716]Vgl. Uhlendorff, 2007, S. 2. Die Ursachen hierfür sind umstritten. Zum Teil wird eine evolutionstheoretische Ansicht vertreten, wonach der geringere Einsatz der Großeltern väterlicherseits auf einer gewissen Vaterschaftsunsicherheit beruht, siehe u.a. Euler/Weitzel, Human nature 1996, 39 (41 ff.); Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (35). Andere vertreten hingegen die These, dass dieses Ungleichgewicht schlicht darauf beruhe, dass sich Mütter bei der Betreuung der Kinder an die ihnen am nächsten stehenden Personen wenden, vgl. Uhlendorff, 2007, S. 2..

[717]Uhlendorff, 2007, S. 2.

[718]Uhlendorff, 2007, S. 2.

[719]Höpflinger, S 63; Uhlendorff, 2007, S. 2.

Umgang eher auf Nähe oder eher auf Distanz gründet oder ob sich zwischen Großvater und Enkel etwas entwickelt, was mehr als nur den Charakter eines obligatorischen Verwandtschaftsbesuchs hat.

Mit zunehmendem Alter sind die Enkelkinder nicht mehr auf Betreuungsleistungen angewiesen und werden selbstständiger. Dementsprechend verändert sich auch der Umgang. Die Großeltern werden mehr zu Freizeit- und Gesprächspartnern als zu Betreuern.[720] So sind Großeltern öfter Ansprechpartner, insbesondere auch dann, wenn mit den Eltern über etwas nicht gesprochen werden kann.[721] Soweit es die Gesundheit und Zeit der Großeltern zulässt, wird oft, wie bereits beschrieben,[722] der Umgang im Rahmen von Freizeitunternehmungen wahrgenommen. Insgesamt ist die Art des Umgangs natürlich auch von der räumlichen Entfernung abhängig. Dies wurde bereits geschildert.[723] In Fällen großer räumlicher Entfernung ist der Umgang naturgemäß eingeschränkt und das Umgangsrecht kann aus tatsächlicher Sicht nur eingeschränkt wahrgenommen werden.

ddd) Zwischenfazit zur Art des Umgangs

Bei der Art des Umgangs muss immer wieder differenziert und einzelfallbezogen vorgegangen werden. Im konkreten Fall sollte immer der Gedanke eine Rolle spielen, was wie genau geregelt wird, damit insbesondere die Interessen des Kindes Berücksichtigung finden. Der Umgang muss nicht immer zwangsläufig als persönlicher Kontakt stattfinden, oft eignet sich insbesondere als Einstieg bei belasteten Situationen die behutsame

---

[720]Vgl. Fthenakis, ZSE 1998, 152 (161).

[721]Siehe C., II., 6., d), ff), bbb).

[722]Siehe C., II., 6., d), dd).

[723]Siehe C., II., 6., d), dd).

Anbahnung mittels Fernkommunikationsmitteln. Das Problem des Umgangstourismus kann dadurch zumindest eingedämmt werden. Im Übrigen sollte man auf die Eigendynamik solcher Umgangsprozesse vertrauen. Störungen durch andere sollten nach Möglichkeit vermieden und gegebenenfalls unterbunden werden.

ii) Stiefgroßeltern

Bei den Stiefgroßeltern sieht die Situation anders aus.

Insgesamt sind Beziehungen zwischen Stiefgroßeltern und Enkeln in der Regel weniger intensiv, als es bei den leiblichen Großeltern der Fall wäre.[724]

Zwischen den Stiefgroßeltern und den Enkeln gibt es weniger Kontakt und auch weniger Erwartungen hinsichtlich der Beziehung.[725] Aus Sicht der Enkel gehören die Stiefgroßeltern oft nicht einmal zur Familie.[726] Dies wird umso deutlicher, je älter die Enkel bei Eintritt der Stiefgroßelternschaft sind.[727] Bindungen, wie zwischen Verwandten üblich,[728] können sich aufgrund der Tatsache, dass hier die Stiefgroßeltern erst später – quasi künstlich – hinzutreten, nicht so entwickeln, wie es normalerweise bei den leiblichen Großeltern der Fall ist. Aus Sicht der Enkel kommen diese „neuen“ Großeltern, in der Regel in Verbindung mit einem „neuen“ Vater oder einer „neuen“ Mutter in die bestehende Familie hinein. Sie werden daher in familiärer Hinsicht eher als Fremdkörper betrachtet. Insbesondere dann, wenn das Kind seine

---

[724]Lüscher/*Wilk*, S. 210; Höpflinger, S. 44; Uhlendorff, 2003, S. 122.

[725]Höpflinger, S. 44.

[726]Höpflinger, S. 29.

[727]Lüscher/*Wilk*, S. 210; Höpflinger, S. 44.

[728]Siehe hierzu C., II., 6., d), aa), ccc).

leiblichen Großeltern kennt und diese dann quasi ersetzt werden, können die neuen Großeltern nur sehr schwer die Rolle der leiblichen Großeltern einnehmen.

Auch aus der Perspektive der Stiefgroßeltern gibt es Unterschiede zur leiblichen Großelternschaft. Der bereits beschriebene evolutionstheoretische Ansatz[729] scheint hier zu greifen. So engagieren sich die Stiefgroßeltern in der Regel weniger in der Großeltern-Enkel-Beziehung, auch übernehmen sie im Allgemeinen weniger Verantwortung für ihre Stiefenkel.[730]

Im Gegensatz zu den leiblichen Großeltern sehen Stiefgroßeltern in der Regel keinen Bedarf, kulturelle Traditionen an ihre Stiefenkelkinder weiterzugeben.[731] All dies deutet auf eine wesentlich lockerere Bindung hin. Stiefenkel haben für die Großeltern eine wesentlich geringere Bedeutung als leibliche Enkel.[732]

Diese Erkenntnisse bestätigen den Gesetzgeber und seine Abstellung auf die Blutsverwandtschaft.[733] Stiefgroßelternschaft ist mit leiblicher Verwandtschaft nicht zu vergleichen. Sowohl aus der Großelternperspektive als auch aus der Perspektive der Enkel wird das leibliche Verwandtschaftsverhältnis später konstruierten Verwandtschaftsverhältnissen vorgezogen und als wichtiger betrachtet. Stiefgroßeltern werden oft nicht einmal zur Familie gezählt und haben eher den Status von Freunden oder Bekannten. Wenn es noch nicht mal durch die Betroffenen selbst so gesehen

---

[729]Siehe C., II., 6., d), hh) bbb).

[730]Uhlendorff, 2003, S. 122.

[731]Vgl. Fthenakis, ZSE 1998, 152 (160).

[732]Uhlendorff, 2003, S. 122.

[733]Siehe C., II., 1.

wird, besteht kein Grund, von rechtlicher Seite eine Erweiterung des Kreises der Umgangsberechtigten zu veranlassen. Tendenzen[734], die einer liberaleren und weiter reichenden Handhabung im Zusammenhang mit § 1685 Abs. 1 BGB das Wort reden, ist daher eine klare Absage zu erteilen. Dies gilt insbesondere dann, wenn dadurch eine Konkurrenz zu den Umgangsrechten der leiblichen Großeltern entstehen würde.

jj) Exkurs: Bedeutung der Enkel für die Großeltern

Auch wenn für die Gewährung eines Umgangsrechts nach § 1685 BGB allein das Kindeswohl entscheidend ist und Interessen der Großeltern von allenfalls sekundärer Bedeutung sind, soll hier dennoch kurz auf die Bedeutung der Enkel für ihre Großeltern eingegangen werden. Wie in den meisten anderen Bereichen der Familie sind es nicht nur einseitige Beziehungen zwischen Großeltern und Enkeln. Vielmehr haben Beziehungen Auswirkungen auf beide Seiten.

Die bereits beschriebene disengagement These, dass sich Großeltern mit zunehmenden Alter von den jüngeren Generationen entfernen,[735] hat sich im Laufe der Zeit als Irrweg herausgestellt.[736] Es wurde eher beobachtet, dass Großeltern in ihren Enkeln einen wesentlichen und bereichernden Teil in ihrem Leben sehen.[737]

Eine wesentliche Komponente dabei ist die körperliche und geistige Gesundheit der Großeltern. Eine gute körperliche und psychische

---

[734]Plötzgen, S. 351.

[735]Siehe C., II., 6., d), bb), aaa).

[736]Vgl. auch Uhlendorff, 2003, S. 111 (113); Schäfer, Psychologie Heute 2006, 32 (34).

[737]Vgl. Uhlendorff, 2003, S. 111 (113 und 116).

Gesundheit ist ohnehin Voraussetzung für ein gutes Empfinden der Großelternschaft.[738] Die psychische Verfassung und die Sicht auf das eigene Leben prägen das Empfinden der eigenen Großelternschaft.[739] Auch hier ist eine Einzelfallbetrachtung unerlässlich.

Nichtsdestotrotz können einige Tendenzen ausgemacht werden, wie Großeltern ihr Verhältnis zu ihren Enkeln empfinden. Mit zunehmendem Alter sehen sich die Menschen einem sich immer weiter verkleinerndem sozialen Netzwerk gegenüber.[740] Freunde und Bekannte aus der gleichen Altersgruppe werden im Laufe der Jahre durch Tod und altersbedingte Pflegebedürftigkeit immer weniger.[741] Die Folge ist, dass sich Ältere immer weiter auf enge Bezugspersonen konzentrieren, wobei Enkel in aller Regel die einzigen sind, die noch neu hinzukommen, gleichzeitig aber emotional hoch bedeutsam sind.[742]

Die Enkel bieten den Großeltern die Möglichkeit, mit dem eigenen Alter und dem Bewusstsein der eigenen Sterblichkeit besser fertig zu werden. Das junge, aufwachsende Enkelkind können für die Großeltern die Erringung einer Art Unsterblichkeit bedeuten.[743] Die Enkel sind oft Träger des eigenen Namens und verkörpern gleichzeitig die Möglichkeit, familiäre Werte und Traditionen

---

[738]Uhlendorff, 2007, S. 2.

[739]Schwob, S. 26 f.

[740]Höpflinger, S. 86 f; Uhlendorff, 2003, S. 111 (113); ders., 2007, S. 1.

[741]Höpflinger, S. 86 f.; Hoff, S. 273.

[742]Lang/Balthes, S. 164 f.; Uhlendorff, 2007, S. 1.

[743]Schwob, S. 27, 68; Uhlendorff, 2007, S. 2. Vgl. auch Hader, Fam Proc 1965, 228.

weiterzugeben.[744] Großeltern empfinden das oft als Möglichkeit, den eigenen Tod in Form der Enkel zu überleben.[745]

Enkel symbolisieren in diesem Fall eine Konstante und stehen für das Weiterleben der Familie.[746] Dies kann sich darin zeigen, dass insbesondere dann, wenn Eltern sich scheiden lassen, der materielle Besitz der Großeltern direkt an die Enkel weitergegeben wird.[747] Die Enkel stellen daher trotz der eingetretenen familiären Unsicherheit durch die Trennung der Eltern das Weiterleben der Familie sicher.

Gleichzeitig helfen Enkel den Großeltern ihrem eigenen Leben wieder einen Sinn zu geben. Viele ältere Menschen haben bei Eintritt in das Rentenalter das Problem, keine Aufgabe zu haben. Ähnlich geht es vielen Eltern, deren Kinder „aus dem Haus“ und selbstständig sind. Über „die Schwelle des leeren Nestes“[748] hinaus besteht so für die Großmutter die Möglichkeit, eine Bestätigung für die frauliche Identität zu finden.[749]

Ganz allgemein können Enkel ihren Großeltern das Gefühl vermitteln, gebraucht zu werden.[750] Dennoch sind Großeltern in den meisten Fällen nicht in die elterliche Erziehungsverantwortung mit

---

[744]Brubaker/Troll, zit. nach Schwob, S. 27.

[745]Vgl. auch H. Kivnick, Festgestellt im Rahmen von Interviews mit 286 Großeltern als eine von fünf Bedeutungsdimensionen von Großelternschaft, zit. nach Timberlake, Journal of Gerontological Social Work 1980, 63 (67).

[746]Lüscher/*Lüscher,* S. 35 m. w. N.

[747]Lüscher/*Lüscher,* S. 35 m. w. N.

[748]Uhlendorff, 2007, S. 2.

[749]Timberlake, Journal of Gerontological Social Work 1980, 63 (68 f.); Schwob, S. 27; Uhlendorff, 2007, S. 2.

[750]Lüscher, S. 181; Schwob, S. 68.

eingebunden.[751] Großeltern dürfen, müssen aber nicht für ihre Enkel sorgen.[752] Die Ambivalenz der elterlichen Position bleibt den Großeltern erspart.[753] Von diesem Gefühl der Freiwilligkeit profitieren beide Seiten.[754]

Dies äußert sich auch darin, dass Großeltern verwöhnender und nachsichtiger mit ihren Enkeln umgehen können, als sie dies mit eigenen Kindern taten.[755]

Gleichzeitig kann die Betreuung von Enkeln einen hohen psychologischen Wert für die Großeltern haben. Zum einen bietet sich für die Großeltern durch Erzählungen von Erlebtem die Möglichkeit zur Selbstreflektion.[756] Das eigene Leben und Erfahrungen werden in diesem Kontext noch mal vor Augen geführt und können dadurch bewertet und verwertet werden. Ebenso kann im eigenen Leben Verpasstes auf die Enkelkinder übertragen werden und mit ihnen beziehungsweise in ihnen nachgeholt werden.[757]

Insgesamt lässt sich sagen, dass der Umgang mit den eigenen Enkelkindern für die Großeltern durchaus positive Aspekte haben kann. Vor allem auf psychologischer Ebene können die Großeltern von ihren Enkeln profitieren. Auch Probleme des Alters können mit Hilfe der Enkel besser gehandhabt werden.

---

[751]Vgl. Uhlendorff, 2007, S. 1.

[752]Crawford, Sociological Review 1981, 499 (508); Schwob, S. 88.

[753]Schwob, S. 47 m. w. N.

[754]Schwob, S. 88; vgl. auch Herlyn, S. 153.

[755]James, Transactional Analysis Journal 1984, 18 (22); Schwob, S. 88.

[756]Lepenies/*Krappmann*, S. 115.

[757]Sperling, S. 196; Schwob, S. 69.

kk) Kritik an der Methodik

Die hier dargestellten Ergebnisse und wissenschaftlichen Erkenntnisse können keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Unfehlbarkeit entfalten, da allzu leicht durch Ungenauigkeiten und Verfälschungen ihre Stichhaltigkeit beeinträchtigt werden kann. Der Faktor Mensch ist dabei nicht zu unterschätzen. Man darf nicht der Versuchung erliegen, Forschungsergebnisse bezüglich der menschlichen Psyche als absolute Naturgesetze zu verstehen, da höchstwahrscheinlich trotz aller wissenschaftlicher Fortschritte ein Großteil der Gründe, warum Menschen auf eine bestimmte Art handeln, bisher nicht erkannt oder verstanden wurde.

Zudem liegt es in der Natur einer psychologischen beziehungsweise soziologischen Studie, dass diese leicht verfälscht werden kann. Da die Studien meistens mittels Befragungen stattfinden, greift bereits dort ein bestimmter Filter ein.[758] In der Regel bestimmt der Befragte selbst, was er dem Fragenden mitteilt. Rollenerwartungen und Wunschdenken können bei den Antworten eine Rolle spielen.[759] Es liegt dann an den Auswertenden, den wahren Kern herauszufiltern. Ob dies immer problemlos und richtig gelingt, kann bezweifelt werden.

Ebenso kann die Gestaltung der Studie und die Auswahl der Ergebnisse verfälschen.[760] Je nachdem welche soziale Gruppe untersucht wird, kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.[761] Werden diese Unterschiede ungeprüft auf andere

---

[758]Uhlendorff, 2003, S. 124 f.; vgl. auch Kindler/Reinhold, FPR 2007, 291.

[759]Uhlendorff, 2003, S. 124 f.; Kindler/Reinhold, FPR 2007, 291.

[760]Uhlendorff, 2003, S. 124 f.; Aldous, Journal of Family Issues 1995, 104 (106 f.).

[761]Vgl. hierzu die Übersicht bei Szinowacz, S. 2 ff.

Gruppen, Ethnien, Länder oder Kulturkreise übertragen, steigt die Gefahr von Missinterpretationen dramatisch an.[762]

Dennoch sind diese Forschungen wichtig und nötig und auch verwendbar, wenn man sich stets vor Augen führt, dass diese Ergebnisse im Einzelfall unzutreffend sein können. An einer Einzelfallbetrachtung führt daher kein Weg vorbei.

e) Der Kindeswille

„Jeder Erziehung wohnt das Paradoxon inne, dass sie nur über Fremdbestimmung zur Selbstbestimmung des Kindes führen kann, bis sie sich irgendwann überflüssig macht“.[763]

Dieses Zitat veranschaulicht gut das Problem, das die Gerichte haben, wenn sie über den Umgang von und mit den minderjährigen Kindern entscheiden müssen. In diesen Fällen wird etwas fremdbestimmt geregelt, was später, wenn sie letztendlich dieses Stadium erreicht haben, selbstbestimmt von den Kindern getragen werden soll. Von nicht unerheblicher Bedeutung ist deshalb der Wille des Kindes. Insbesondere dann, wenn sich das Kind eindeutig gegen oder für einen Umgang mit den Großeltern ausspricht, muss eine nähere Beschäftigung mit der Situation seitens des Gerichts erfolgen. Dabei sollte sowohl geprüft werden, was passiert, wenn man dem Willen des Kindes stattgibt, als auch, wenn man dem Kindeswillen nicht entspricht.[764] Inwiefern dabei die Fremdbestimmung oder die Selbstbestimmung entscheidend ist, soll im Folgenden beleuchtet werden.

---

[762]Aldous, Journal of Family Issues 1995, 104 (106 f.).

[763]Dettenborn, S. 64.

[764]Dettenborn, S. 83.

aa) Berücksichtigung des Kindeswillens durch den Gesetzgeber

In § 1685 Abs. 1 BGB beschränkt sich der Gesetzgeber lediglich auf den Bezug zum Kindeswohl. Die Bedeutung des Kindeswillens wird nicht explizit erwähnt. Gleiches gilt für die andere den Umgang regelnde Norm des § 1684 BGB. Dennoch lassen diverse Normen wiederholt darauf schließen, dass der Gesetzgeber bei der Beurteilung des Kindeswohls auf den Willen des Kindes abstellt. [765]

So sieht der Gesetzgeber im Bereich der elterlichen Sorge in § 1626 Abs. 2 BGB die Notwendigkeit der Beteiligung der Kinder an ihrer eigenen Erziehung und Entwicklung.[766] Die Eltern dürfen bei der Erziehung die Wünsche und Willensäußerungen des Kindes nicht leichtfertig ignorieren, sondern müssen sich damit auseinandersetzen.[767]

Bei der Verteilung der elterlichen Sorge kann das Kind ab einem Alter von 14 Jahren der Entscheidung der Eltern über die Verteilung der elterlichen Sorge gemäß § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB widersprechen. Dadurch wird dem Kind zwar kein generelles Vetorecht zugebilligt, jedoch wird das Familiengericht durch diese Regelung gezwungen, eine vertiefte Kindeswohlprüfung durchzuführen.[768] Zumindest ab einem gewissen Alter muss der Wille des Kindes beachtet werden.

In Verfahrensfragen regelt § 159 Abs. 1 FamFG, dass ein Kind ab 14 Jahren grundsätzlich anzuhören ist. Darüber, inwieweit diese Anhörung für das weitere Verfahren von Bedeutung ist, gibt der

---

[765]Vgl. Dettenborn, S. 63.

[766]Vgl. BT Drs. 7/2060, S. 16 f.; Dettenborn, S. 63.

[767]Vgl. Palandt/*Diederichsen*, § 1626 BGB Rdnr. 22.

[768]Palandt/*Diederichsen*, § 1671 BGB Rdnr. 13.

Gesetzeswortlaut allerdings keine Auskünfte. Gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ist das Kind anzuhören, wenn der Wille des Kindes für das Verfahren von Bedeutung ist. Eine Norm, die eigentlich eine Selbstverständlichkeit ausdrückt, gleichzeitig aber relativ nichtssagend ist. Denn ob der Wille von Bedeutung ist, wird wieder dem Gericht zur Beurteilung überlassen. Hier liegt ein Zirkelschluss vor.

bb) Wann liegt ein Wille des Kindes vor?

Aus kindespsychologischer Sicht wird die Willensbildung durch zwei Stadien geprägt:[769]

Zunächst geht es bei der präintentionalen Phase um das Woher des Willens.[770] In dieser Phase läuft das Kind oft Gefahr, manipuliert zu werden.[771] Der Wille des Kindes wird dabei hauptsächlich durch seine Umwelt geprägt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere der Bedürfnishintergrund des Kindes sowie motivationale Tendenzen, wie ungerichtete, d.h. nicht zielorientierte Veränderungswünsche oder ein bestimmter Leidensdruck ausschlaggebend.[772] Vor dem Hintergrund des Begriffs der präintentionalen Frage ist es die Pflicht des Gerichtes zu prüfen, welche in der Vergangenheit liegenden Ursachen zu dem jetzt geäußerten Willen des Kindes geführt haben. Der Blick ist hierbei insbesondere auf das familiäre Umfeld sowie dessen Entwicklungen, Beziehungen und Konflikte zu richten.

---

[769]Dettenborn, S. 66; Balloff, S. 142; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

[770]Dettenborn, S. 66; Balloff, S. 142; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

[771]Dettenborn, S. 67.

[772]Dettenborn, S. 66; Balloff, S. 142; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

Die zweite Phase der kindlichen Willensbildung liegt in der intentionalen Phase.[773] Dabei geht es um die Zielrichtung, um das Wohin des Willens. Zumindest die Frage, welche Zielintentionen (Absichten) das Kind leiten, muss gestellt und beantwortet werden. Aus der Perspektive des Kindes ist dabei oft entscheidend, was für das Kind attraktiver aber auch leichter zu realisieren ist.[774] Allerdings kann hier der Druck von außen eine Rolle spielen, wenn das Kind das Ziel hat, einer bestimmten Person zu gefallen und sich damit von diesem Druck befreien möchte.[775] Es besteht dann die Gefahr, dass der geäußerte Wille nur auf dem Prinzip des geringsten Widerstands basiert, ohne den tatsächlichen Wünschen und Bedürfnissen des Kindes gerecht zu werden.

Die intentionale Phase kann insbesondere in der später noch zu erläuternden Frage nach den Motiven des Kindes und dessen Bedeutung für die Beachtlichkeit des Kindeswillens[776] von Bedeutung sein.

Insgesamt ist der Prozess der Willensbildung eher langwieriger Natur und nie vollständig abgeschlossen.[777] Er kann vielmehr vielfältigen Änderungen unterworfen sein, die nicht zuletzt durch die Entwicklung des Kindes sowie seiner Umwelt bedingt sind.[778] Dies darf ebenfalls nicht außer Acht gelassen werden. Ein Wille, der vor ein paar Jahren festgestellt wurde, muss jetzt nicht mehr zwangsläufig der gleiche sein. Wie das Kind selbst, können sich der Wille und die Bedürfnisse entwickeln.

---

[773]Dettenborn, S. 66; Balloff, S. 142; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

[774]Dettenborn, S. 68.

[775]Dettenborn, S. 69.

[776]Siehe hierzu C., II., e), cc), ddd).

[777]Balloff, S. 141; Ballof, FPR 2002, 240 (241).

[778]Balloff, S. 141; Ballof, FPR 2002, 240 (241).

Zudem stellt sich die Frage, wann überhaupt ein feststellbarer und damit beachtenswerter Wille vorliegt, wann also die Willensbildung zumindest soweit abgeschlossen ist, dass die Äußerungen des Kindes verwertbar sind.

Dettenborn hat vier Mindestanforderungen an das Vorliegen eines Kindeswillens formuliert.[779] Die Äußerung des Kindes muss danach zielorientiert und autonom sein.[780] Es muss ein klares Ziel formuliert sein. Im vorliegenden Falle wäre es beispielsweise die Äußerung des Kindes, ob es mit den Großeltern Umgang haben will oder nicht. Gleichzeitig muss es den Willen eigenständig äußern, was dennoch nicht ausschließt, dass der Wille nicht in irgendeiner Weise beeinflusst oder manipuliert wurde.

Zudem muss die Äußerung eine gewisse Intensität und Stabilität aufweisen.[781] Das bedeutet, dass das Kind diese Äußerung über einen längeren Zeitraum und gegen bestimmte Widerstände aufrechterhält.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann zumindest vom Vorliegen eines kindlichen Willens gesprochen werden.[782] Inwieweit dieser Wille zu bewerten ist, wird im Folgenden zu erläutern sein.

cc) Die Bewertung des Kindeswillens

Im Allgemeinen herrscht Konsens darüber, dass das Kindeswohl nicht mit dem Kindeswillen gleichzusetzen ist.[783] Das Gericht trifft

---

[779]Dettenborn, S. 70.

[780]Dettenborn, S. 70.

[781]Dettenborn, S. 70.

[782]Dettenborn, S. 70.

[783]Lempp, FamRZ 1986, 530 (531); Röchling, FPR 2008, 481 (482); vgl. Höflinger, ZfJ 2002, 131 (132); AG Köln, DAVorm 1999, 311; Plötzgen S. 173.

keine Verpflichtung, dem Kindeswillen in jedem Fall Folge zu leisten.[784] Andernfalls wäre die von einigen Autoren ohnehin befürchtete Überforderung[785] des Kindes vorprogrammiert. Es würde bedeuten, dass die volle Verantwortung für das Umgangsverfahren auf das Kind abgewälzt würde.[786] Das Kind müsste dann über den Umgang entscheiden.

Umgekehrt dürfen der Wille und die Person des Kindes schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht völlig ignoriert werden.[787] So sei die Berücksichtigung des Kindeswillens bereits Ausdruck der Anerkennung der Persönlichkeit und der Würde des Kindes, wie sie in Art. 1 GG und Art. 2 GG festgeschrieben sind.[788] Das Kind dürfe nicht bloß Objekt der Entscheidung sein.[789]

Zwischen diesen beiden Extremen sind in Rechtsprechung und Literatur immer wieder Unterschiede und Differenzen zu beobachten.

aaa) Kritische Ansätze

Klenner[790] sieht die Verantwortung für Umgangsentscheidungen primär bei den Eltern und folgert daraus, dass eine gerichtliche

---

[784]Lempp, FamRZ 1986, 530 (531); Röchling, FPR 2008, 481 (482); vgl. Höflinger, ZfJ 2002, 131 (132); AG Köln, DAVorm 1999, 311; Plötzgen, S.173; Balloff, S. 141; Balloff, FPR 2002, S 240 f.; OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 1314; OLG Brandenburg, FamRZ 2009, 172; OLG Koblenz, FamRZ 2000, 1111.

[785]Vgl. Klenner, FamRZ 2003, 1315 (1316); Spindler/Klarer, ZKJ 2006, 12 (15 f.).

[786]Vgl. Lemmp, FamRZ 1986, 530 (531).

[787]BVerfG, NJW 1981, 217 (218); Coester, S. 255, 281; Dettenborn, S. 64.

[788]BVerfG, NJW 1981, 217 (218); Coester, S. 255, 281.

[789]Dettenborn, S. 64.

[790]Klenner, FamRZ 1995, 1529 (1534 f.); ders., FamRZ 2003, 1315.

Entscheidung ebenso primär auf die Eltern zu konzentrieren sei. Kinder wiesen nicht die nötige Reife auf, Entscheidungen zu treffen, die langfristige Auswirkungen hätten.[791] Die Kinder stünden oft ohnehin unter dem Druck der Erwachsenen, so dass aus diesem Grund dem Willen der Kinder keine größere Bedeutung beizumessen sei.[792] Andere sehen in der Ablehnung des Umgangs oft einfach nur ein Zeichen von Unsicherheit seitens des Kindes, so dass dementsprechend der Stellenwert des Kindeswillens eher gering sei.[793]

Derart pauschale Aussagen finden zwar überwiegend Widerspruch,[794] eine einheitliche Linie ist aber auch hier nicht zu erkennen.

bbb) Das Alter des Kindes und die Bedeutsamkeit für den Willen

Im Rahmen anderer Ansätze werden oft unterschiedliche Kriterien herangezogen, um die Bewertung des geäußerten Willens zu ermöglichen.

Ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Bedeutsamkeit des Kindeswillens für das Kindeswohl wird in dem Alter des Kindes gesehen. Verbunden damit ist die Vorstellung, dass sich mit zunehmendem Alter eine zunehmende geistige Reife und

---

[791]Klenner, FamRZ 2003, 1315; ähnlich Spindler/Klarer, ZKJ 2006, 12 (15 f.).

[792]Klenner, FamRZ 2003, 1315 (1316). Zum Problem des induzierten Kindeswillens siehe weiter unten C., II., 6., e), cc), ddd).

[793]Spindler/Klarer, ZKJ 2006, 12 (15 f.). In ähnlicher Richtung sind wohl auch die Urteile des OLG Frankfurt (FamRZ 2003, 15) und OLG Bamberg (vom 24.03.1999, Az. 7UF 25/99) zu verstehen. Auch hier wurde gegen den Willen der Kinder entschieden und dies mit der Unsicherheit der Kinder begründet.

[794]Siehe C., II., 6., e), cc), bbb).

Einsichtsfähigkeit entwickelt, die das Kind befähigt, eine zunehmend eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen.

Wann allerdings dieser Zeitpunkt erreicht ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass das Kind mit zunehmendem Alter nicht nur eine körperliche, sondern auch eine geistige Entwicklung durchmacht, bis es im Idealfall mit Erreichen der Volljährigkeit selbstständig und eigenverantwortlich Mitglied der Erwachsenenwelt wird.

Wann allerdings dieser Punkt der Entwicklung erreicht wird, ist immer wieder unterschiedlich entschieden worden.

Die Psychologie spricht davon, dass Kinder ab einem Alter von ca. vier Jahren „eine repräsentionale Theorie des Denkens“ entwickeln.[795] Ab diesem Alter sind Kinder gewöhnlich in der Lage, zwischen Realität und Überzeugung zu unterscheiden.[796] *Dettenborn* folgert daraus, dass ab einem Alter von ca. drei Jahren der Wille des Kindes familienrechtlich bedeutsam sei.[797] Es sei dabei vor allem auf den geistig-seelischen Entwicklungsstand zu achten.[798]

In der Rechtsprechung ist das Alter der Kinder immer wieder sehr unterschiedlich bewertet worden.

---

[795]Dettenborn, S. 72 m. w. N.; Balloff, S. 143; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

[796]Dettenborn, S. 72 m. w. N.; Balloff, S. 143; Balloff, FPR 2002, 240 (241).

[797]Dettenborn, S. 78.

[798]Dettenborn, S. 78; Klußmann/Stötzel, S. 51.

Das OLG München sah 1979 den Willen eines Zweijährigen als beachtlich an,[799] während das OLG Brandenburg dieses im Jahr 2009 verneinte[800] Bei Vierjährigen[801] oder Fünf- bis Achtjährigen wurde die Beachtlichkeit des Kindeswillens bejaht. Bei einer Zehnjährigen hingegen wurde die Entscheidungserheblichkeit im Jahr 2000 vom OLG Koblenz mit dem Hinweis verneint, dass die Verweigerung eines Umgangsrechts mit den Großeltern durch den Vater auf vernünftigen Gründen beruhe.[802] Die Beachtlichkeit des Kindeswillens hing damit nach Auffassung des Gerichtes von der Vernunft des Vaters sowie von dem Vorrang von dessen Erziehungsrecht ab. Es lässt sich daraus nicht erschließen, wann der Kindeswille überhaupt eine Rolle spielen sollte.

Je älter das Kind wird, desto bedeutender ist sein Wille.[803] Insbesondere ab einem Alter von ca. zwölf Jahren findet der Wille des Kindes stetig mehr Beachtung und Berücksichtigung durch die Gerichte.[804]

Im konkreten Fall hatte der Wille des Kindes sogar noch weitreichendere Konsequenzen. Das Kind lebte bei seinen Großeltern und die Mutter wollte es von den Großeltern lösen und zu sich nehmen, was das Kind aber nicht wollte, weil es sich bei den Großeltern wesentlich wohler fühlte. Dies führte dazu, dass der Mutter zusätzlich zum Aufenthaltsbestimmungsrecht das Sorgerecht

---

[799]OLG München, FamRZ 1979, 70 (71).

[800]OLG Brandenburg, FamFR 2009, 172.

[801]OLG Hamm, FamRZ 2003, 953.

[802]OLG Koblenz, FamRZ 2000, 1111.

[803]OLG Brandenburg, FamRZ 2010, 1993 (1993 ff.).

[804]OLG Frankfurt FamRZ 2009, 990 (990ff.); vgl. Gehrhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein/*Oelkers*, S. 308, welche ab einem Alter von zwölf Jahren eine Einzelfallprüfung hinsichtlich der Beachtlichkeit des Kindeswillens empfehlen.

entzogen wurde, so dass das Kind, seinem Willen gemäß, bei den Großeltern verbleiben konnte.[805]

Umgekehrt führte in mehreren Fällen die Ablehnung des Umgangs durch 14-Jährige zu einem Umgangsausschluss.[806]

In einem Fall wurde sogar der Briefkontakt der Großeltern zu ihrem Enkel von der Zustimmung des Kindes abhängig gemacht.[807] Ähnliches galt für einen 15-Jährigen, der seine Ablehnung des Umgangs wiederholt und nachdrücklich geltend gemacht hatte. In diesem Fall wurde dieser Wille als beachtlich und entscheidungserheblich eingestuft.[808]

Allerdings führt auch das fortgeschrittene jugendliche Alter in den Augen der Gerichte nicht zwangsläufig zu einer Beachtlichkeit des Willens der Kinder beziehungsweise der Jugendlichen. Das OLG Frankfurt bescheinigte einem 16-jährigen Jugendlichen nicht die erforderliche geistige Reife und hielt seinen Willen daher nicht für entscheidungserheblich.[809] Anderen Jugendlichen in diesem Alter wurde hingegen die geistige Reife und entsprechend die Beachtlichkeit durch andere Gerichte zugesprochen.[810]

Unabhängig davon, dass die Umgangsentscheidung nicht allein in den Händen des Kindes liegen darf,[811] ist das Alter als alleiniges

---

[805]OLG Frankfurt, FamRZ 2009, 990 (992).

[806]OLG Nürnberg, FamRZ 2009, 1687 (1688); OLG Köln, FamRZ 2010, 998; OLG Saarbrücken, Jamt 2011, 167 (167 ff.); OLG Brandenburg, NJW-RR 2010, 301 (301 ff.).

[807]OLG Köln, FamRZ 2010, 998.

[808]OLG Hamm vom 08.01.2009, Az. 2 UF 214/08, II-2 UF 214/08.

[809]OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 1314.

[810]KG Berlin, FamRZ 2011, 122.

[811]Vgl. Balloff, S. 141; Balloff, FPR 2002, S. 240 f.

Kriterium nicht geeignet, etwas über die Beachtlichkeit des Kindeswillens auszudrücken, da der Entwicklungsstand der Kinder bei gleichem Alter durchaus unterschiedlich sein kann. Dementsprechend kann es keine feste Altersgrenze geben.[812] Das Alter des Kindes kann lediglich ein Indikator für weitere Prüfungen sein.

ccc) Andere Faktoren

Es werden neben dem Alter verschiedene andere Ansätze bemüht, um Kriterien für die Beachtlichkeit des Kindeswillens zu erlangen. Dabei wird der Wille des Kindes primär in den Kontext mit dem Kind gestellt. Hier werden vor allem Begriffe wie „geistige Reife“[813], „Nachvollziehbarkeit“[814] oder „subjektive Beachtlichkeit“[815] genannt, um die Aussagekraft des geäußerten Willens zu bewerten.

Die Beachtlichkeit des Kindeswillens hängt danach davon ab, wie das Gericht den geistigen Entwicklungsstand des Kindes bewertet. Die Schwäche dieses Ansatzes wird deutlich, wenn man ihn konsequent weiterdenkt. Überspitzt formuliert stellt sich die Frage, ob das Kind alleine im Stande wäre, verantwortlich zu bestimmen, was am besten für das Kind wäre und am ehesten seinem Wohl entspräche. Nur wenn dem Kind dies gelänge, wäre sein Wille beachtlich.

---

[812]Vgl. Coester, S. 263, 297.

[813]Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 1314; Wallerstein/Lewis, FamRZ 2001, 65 (72).

[814]Vgl. Höflinger, ZfJ 2002, 131 (132).

[815]Vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 2009, 1687.

Dementsprechend werden derartige Kriterien und Anhaltspunkte kritisiert.[816] Schon allein wegen der Vernunftbezogenheit sei der Begriff der geistigen Reife nicht verwendbar.[817] Der Kindeswille sei vielmehr ein psychisch-emotionales Faktum, das rationaler Erfassung weder bedürfe noch zugänglich sei.[818] Wichtig sei die wirklichkeitsgetreue Mitteilung von Gefühlen.[819] Der Wille des Kindes sei folglich primär ein Indiz für die Bindungen des Kindes.[820]

Nach diesen Ansätzen wird die Beachtlichkeit und Bewertung des Kindeswillens primär mit äußeren Umständen in Verbindung gebracht, was dann zur Folge hat, dass der Kindeswille unbeachtlich ist, wenn er mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar ist.[821]

Eine weitere Konsequenz ist ein qualitativer Unterschied in der Bewertung des Kindeswillens zwischen Verfahren in Umgangssachen nach § 1684 BGB und nach § 1685 BGB.[822] Bedingt durch die unterschiedlichen Gewichtungen, insbesondere im Hinblick auf das Kindeswohl,[823] führt dies dazu, dass dem Willen des Kindes in Umgangsverfahren nach § 1685 Abs. 1 BGB

---

[816]Coester, S. 263, 282.

[817]Coester, S. 263.

[818]Coester, S. 263.

[819]Coester, S. 264.

[820]Coester, S. 260 f.; Plötzgen, S. 174; vgl. auch OLG Hamm, FamRZ 2003, 953. Darin wurde im Umgangswunsch des Kindes ein Indiz für die Kindeswohldienlichkeit gesehen.

[821]AG Köln, DAVorm 1999, 311; Plötzgen S. 173; im Ergebnis gleich, jedoch mit unterschiedlichen Ansätzen: Höflinger, ZfJ 2002, 131 (132).

[822]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 22; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 6; Plötzgen, S. 173.

[823]Siehe hierzu C., II., 6., b).

wesentlich mehr Gewicht beizumessen ist, als in Verfahren nach § 1684 Abs. 1 BGB, in denen das Umgangsrecht Teil des grundgesetzlich garantierten Elternrechtes ist.[824] Dies gelte umso mehr, wenn das Kind den Umgang mit den Großeltern ablehnt,[825] auch dann, wenn der Wille moralisch zu missbilligen sei.[826] Hier zeigt sich der qualitative Unterschied, der in der Regel zwischen der Eltern-Kind-Beziehung und der Großeltern-Enkel-Beziehung nicht nur in rechtlicher Hinsicht besteht.

Die Stärke dieser Herangehensweise liegt zweifellos darin, dass eine Überforderung des Kindes und des Gerichtes vermieden wird. Der Wille des Kindes hat keine Gesetzeskraft, weder wenn es für geistig reif noch für unreif gehalten werden sollte. Gleichzeitig wird er aber auch nicht gänzlich unbeachtlich, sollte diese geistige Reife nicht vorliegen. Dem Gericht wird gleichzeitig nicht aufgebürdet, den geistigen Entwicklungsstand restlos auszuforschen, was ohnehin meistens nicht möglich wäre. Die Willensäußerungen des Kindes werden als das behandelt, was sie sind, nämlich Ausdruck des innersten Gefühlslebens des Kindes. Es ist ein Indiz, das allein oder unter vielen auf das Gesamtbild der Kindeswohlentscheidung hinweisen kann.

---

[824]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 22; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 6; Plötzgen, S. 173.

[825]Rauscher, S. 991; Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 22; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 6; Plötzgen, S. 173. Dagegen Höflinger, ZfJ 2002, 131 (132), die folgert, dass Kinder im Notfall zum Umgang gezwungen werden sollten, wenn der zugrunde liegende Beschluss fest und nachvollziehbar sei.

[826]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 22, insbesondere relevant bei altersdefizienten oder kranken Großeltern. Siehe hierzu auch C., II., 6., d), ee), aaa).

ddd) Das Problem des induzierten Kindeswillens

Unabhängig davon, ob und wie der Kindeswille im Allgemeinen bewertet wird, stellt sich immer wieder die Frage, was in den Fällen geschieht, in denen die Gefahr besteht, dass der geäußerte Kindeswille primär auf die Einwirkung durch ein Elternteil zurückzuführen ist, und wie dem zu begegnen ist.

Das BVerfG[827] entschied, dass der Wille des Kindes außer Acht gelassen werden kann, wenn er offensichtlich beeinflusst worden ist, machte aber gleichzeitig die Einschränkung, dass auch durch Beeinflussung eine echte und schützenswerte Bindung entstehen kann, die auf objektiver Ebene Beachtung finden müsse.[828]

Ähnlich sehen das auch andere: Durch die Induzierung werde eine psychische Realität geschaffen, deren Nichtbeachtung einer Ignorierung des Kindeswillens gleichkäme.[829]

Zunächst sollte geklärt werden, inwiefern der Begriff der Induzierung zu verstehen und anzuwenden ist.

Grundsätzlich sollte dabei vorausgeschickt werden, dass die Hauptproblematik der Induzierung grundsätzlich auf Streitigkeiten zwischen den Eltern bezogen ist. Meistens ist der Kindeswille diesbezüglich gefordert, wenn es darum geht, eine Entscheidung zwischen den beiden Elternteilen, sei es hinsichtlich des Sorge- oder des Umgangsrechts, zu treffen. Dennoch ist die Problematik nicht ausschließlich auf diese Konstellation beschränkt. Großeltern gehören oft, zumindest in den Augen des Kindes und vor allem in

[827]BVerfG, Beschl. vom 20.04.2001, Az. 1 BvR 212/98.

[828]BVerfG, Beschl. vom 20.04.2001, Az. 1 BvR 212/98.

[829]OLG Brandenburg vom 08.12.2008, Az.15 UF 25/08; OLG Brandenburg, NJW-RR 2010, 301; Dettenborn S. 95; Balloff, S. 147; Coester, S. 265.

den Augen des „gegnerischen“ Partners, einem Lager an und werden dadurch in diesen Konflikt mit hineingezogen, so dass das, was eigentlich gegen das „gegnerische“ Elternteil gerichtet ist, automatisch die jeweiligen Großeltern erfasst.

Unabhängig davon ist ein anderer „Frontenverlauf“ möglich. Es kann eine Beeinflussung vorliegen, wenn sich beispielsweise die Eltern mit ihren Eltern zerstreiten.

In diesem Zusammenhang ist das von *Richard Gardner* entwickelte Konzept des „Parental Alienation Syndrome“ (kurz PAS) zu sehen.[830] *Gardner* beschreibt seine Beobachtungen als Syndrom. Das Auftreten dieses Syndroms wird dabei als Krankheit des Kindes und der Eltern aufgefasst.[831]

Die zentralen Begriffe sind dabei „programming“ und „indoctrination“ durch ein Elternteil bezogen auf das Kind.[832] Damit gemeint ist nach *Gardner* die Manipulation des Kindes durch ein Elternteil. Dies habe zur Folge, dass das Kind seine Eltern (und damit, wie bereits oben dargestellt, auch seine Großeltern[833]) unreflektiert und kompromisslos in zwei Lager aufspaltet.[834] In dem einen Lager der geliebte und gute Elternteil, während das Elternteil im anderen Lager heftig negativ bewertet wird.[835] Dies führe dann dazu, dass das induzierte Kind oft absolut unreflektiert und irrational Aussagen wiedergebe und darauf seine Ablehnung

---

[830]Gardner, zitiert nach Klenner, ZfJ 2002, 48 (49 ff.).

[831]Gardner, zitiert nach Rauscher, S. 971.

[832]Gardner, zitiert nach Klenner, ZfJ 2002, 48 (49).

[833]Vgl. auch Gardner, zitiert nach Dettenborn, S. 113.

[834]Gardner, zitiert nach Dettenborn, S. 113.

[835]Gardner, zitiert nach Dettenborn, S. 113.

stütze.[836] Dies sollte nach *Gardner* bewirken, dass die Spaltung irgendwann eine Eigendynamik entwickelt, die dazu führt, dass das Kind auch ohne dauernde Indoktrination der Manipulation durch ein Elternteil unterliegt.[837] Eine dauerhafte Verfestigung dieses Krankheitsbildes wäre die Folge.[838] Folgt man diesem Ansatz, wäre es Sache des Gerichts, möglichst zeitig einzugreifen, um langfristige „Schäden“ zu vermeiden.[839] Die Konsequenz daraus ist die faktische Nichtbeachtung des Kindeswillens, so dass aufgrund der Feststellung, dass bei dem Kind ein PAS vorliege, bewusst gegen den Willen des Kindes entschieden wird.[840]

Allerdings trifft dieses Modell vermehrt auf Kritik.[841] Das Modell wurde unter anderem als nicht mehr zeitgemäßes Denkmodell bezeichnet, das mit seiner Täter-Opfer-Perspektive der Realität mit ihren vielschichtigen Zusammenhängen nicht mehr gerecht werde.[842] Die Wissenschaftlichkeit dieses Modells wurde ebenfalls

---

[836]Vgl. Beispiele bei Spangenberg/Spangenberg, FPR 2002, S. 256 (257).

[837]Gardner, zitiert nach Dettenborn, S.113.

[838]Rauscher, S. 971; Gardner, zitiert nach Bruch, FamRZ 2002, S. 1304 (1306).

[839]Vgl. OLG Celle, FamRZ 1998, 1045; OLG Zweibrücken DAVorm 1999, 783; Rauscher, S. 971.

[840]Vgl. OLG Dresden, NJW 2003, 147 (heftig kritisiert durch Peschel-Gutzeit, FPR 2003, S. 271 ff.); OLG Zweibrücken, FamRZ 2005, 1449. Spangenberg/Spangenberg, FPR 2002, S. 256 f. beschreiben zwei Fälle, in denen jeweils die induzierende Mutter vom Gericht quasi überrumpelt wurde und dadurch zumindest in einem Fall die Induzierung gegen den Vater aufgeweicht wurde, so dass im Endeffekt das Kind dem Umgang nicht mehr widersprach. Ob diese Taktik allerdings auch hinsichtlich der Großeltern funktionieren könnte, darf bezweifelt werden.

[841]Bruch, FamRZ 2002, S. 1304 ff.; Peschel-Gutzeit, FPR 2002, S. 271 (274); Balloff, FPR 2002, S. 241 (244 f.); Salzgeber, FPR 2002, S. 258.

[842]Balloff, S. 146.

angezweifelt.[843] Ferner wurde kritisiert, dass es sich nach psychologischen Kriterien bei diesem Phänomen nicht um eine Krankheit handele.[844]

Zudem konnten in einer groß angelegten Studie, in der die Probanden über insgesamt mehr als 20 Jahre beobachtet wurden, keine Belege für eine dauerhafte Indoktrination durch ein Elternteil beobachtet werden.[845] Mit zunehmender Reife der Kinder würde sich dieses Problem von selbst lösen.[846]

Eine Debatte für und wider das PAS wurde vor allem Anfang dieses Jahrtausends teilweise sehr heftig geführt[847] und ist mittlerweile etwas abgeklungen. Es ist aus juristischer Sicht auch nicht unbedingt entscheidend, ob nach psychologischen Kriterien tatsächlich ein Syndrom oder eine andere Form krankhafter Störungen vorliegt. Aus juristischer Sicht ist allein entscheidend, ob und inwiefern in der konkreten Situation der Wille des Kindes beziehungsweise das, was das Kind geäußert hat, aufgrund bestimmter Erkenntnisse des Gerichts zu bewerten ist.

Selbst wenn man daher langfristige Folgen einer Indoktrination und damit die Existenz eines PAS nicht als erwiesen ansieht, kann dennoch eine zeitweilige Indoktrination, und sei es auch nur im Hinblick auf die bevorstehenden Prozesse, in bestimmten Fällen

---

[843]Bruch, FamRZ 2002, S. 1304 (1309 ff.).

[844]Balloff, FPR 2002, 241 (244 f.); Bruch, FamRZ 2002, S. 1304 (1305); Salzgeber, FPR 2002, 258.

[845]Wallerstein/Lewis, FamRZ 2001, 65 (70).

[846]Bruch, FamRZ 2002, S. 1304 (1306).

[847]Vgl. u.a. Peschel-Gutzeit, FPR 2003, S. 271; Spangenberg/Spangenberg, FPR 2002, 256.

nicht ausgeschlossen werden. Eine zumindest teilweise Induzierung ist leider bei Gericht traurige Realität.[848]

Dabei wirkt diese Induzierung oft in doppelter Hinsicht. Zum einen wirkt hier die direkte Beeinflussung durch das induzierende Elternteil auf das Kind, so dass es die Positionen des induzierenden Elternteils in tatsächlicher Hinsicht übernimmt. Zum anderen kann eine derartige Willensäußerung schlicht daher rühren, dass sich das Kind unter einem Erwartungsdruck sieht, so dass es nicht den Erwartungen des Induzierenden zuwider handeln will.[849] Ähnlich wirken auch andere Unterscheidungen,[850] die zwischen der wahren, wenn auch beeinflussten Willensbildung und dem bloß eingeimpften Willen unterscheiden.[851] Hier besteht ein qualitativer Unterschied hinsichtlich des geäußerten Willens. Der bloß eingeimpfte Wille ist da ebenso wie der aus einer reinen Erwartungshaltung geäußerte Wille nur von untergeordneter Bedeutung. Im Falle solcher Äußerungen fungiert das Kind lediglich als Sprachrohr des Induzierenden. Wird dies festgestellt, ist es besser vertretbar, gegen den geäußerten Willen des Kindes zu entscheiden. Vergessen werden sollte dabei nicht, dass, wenn sich das Kind unter einem derartigen Erwartungsdruck sieht, die Gefahr besteht, dass das Kind dennoch in einen Loyalitätskonflikt geraten kann, nämlich dann, wenn es die in sich gesetzten Erwartungen nicht erfüllen kann. Dennoch sollte bei der Bewertung des Kindeswohls der Fokus auf andere Faktoren gerichtet werden.

---

[848]Rauscher, S. 971.

[849]Vgl. Dettenborn, S. 93 ff.

[850]Johannsen/Heinrich/*Jaeger*, § 1684 BGB Rdnr. 41.

[851]Johannsen/Heinrich/*Jaeger*, § 1684 BGB Rdnr. 41.

Komplizierter ist es besonders in den Fällen, in denen eine Induzierung zwar erkennbar ist, es aber dennoch nicht auszuschließen ist, dass das Kind die geäußerte Meinung nicht bloß wiedergibt, sondern zumindest teilweise mitträgt. Grundsätzlich ist ohnehin zu beachten, dass jeder Wille, der von irgendeinem Menschen geäußert wird, in irgendeiner Weise durch Umwelteinflüsse beeinflusst wird.[852] Allerdings stellt sich die Frage, wo die Grenze zwischen den üblichen Einflüssen, denen jedermann ausgesetzt ist, und einer gezielten Beeinflussung liegt. Diese ist wohl dann zu ziehen, wenn in einer gewissen Weise das Gleichgewicht der prägenden Informationen nicht mehr gewährleistet ist und nur noch eine einseitige, nicht wünschenswerte informationelle Prägung stattfindet.

Dieses Ungleichgewicht beinhaltet häufig die Gefahr, dass die Gegensteuerung, die durch die Gerichte angestrebt wird, Gefahr läuft, die Situation insgesamt zu verschlechtern und, um bildlich zu bleiben, das Kind endgültig aus dem Gleichgewicht zu bringen.

Auf keinen Fall darf eine Art Bestrafungsabsicht bei der Reaktion auf eine vermeintliche oder tatsächliche Induzierung durch ein Elternteil eine Rolle spielen.[853] So objektiv missbilligenswert und unfair eine Induzierung durch ein Elternteil auch wirken mag, bei der Bewertung des Kindeswillens darf dies unmittelbar keine Rolle spielen. Dies gilt schon für Streitigkeiten nach § 1684 BGB. In den Fällen des § 1685 BGB wäre es allein der unterschiedlichen Gewichte der Rechtspositionen wegen nicht akzeptabel.[854] Ebenso ist das pauschale Ignorieren des Kindeswillens mit Hinweis auf eine

---

[852]Coester, S. 265; Balloff, S. 144.

[853]Dettenborn, S. 97.

[854]Vgl. hierzu C., II., 6., b).

Induzierung der falsche Weg und abzulehnen. In jedem Fall ist es erforderlich, bei offensichtlicher Beeinflussung den Willen des Kindes als zentralen Bestandteil dessen Subjekthaftigkeit explizit herauszuarbeiten und in Erfahrung zu bringen.[855] Erforderlich ist insbesondere eine gründliche Diagnostik durch Sachverständige.[856] Erforderlich ist dabei vor allem eine isolierte Betrachtung des Kindeswillens.[857]

Nicht immer, wenn der Wille des Kindes willkürlich erscheint, muss tatsächlich eine Induzierung vorliegen. Eine solche Ablehnung des Umgangs kann Ausdruck einer Bewältigungsstrategie des Kindes sein.[858] Das Kind, welches durch die Konfliktsituation stark verunsichert sein kann, hofft, sich durch die Ablehnung des Umgangs aus dem Dilemma befreien zu können.[859] Das Kind entscheidet sich dann oft für den Vertrauteren, so dass der Umgangswillige, zu dem weniger Kontakt besteht, das Nachsehen hat. Das OLG Bamberg[860] reagierte darauf, indem es den Kindeswillen für unbeachtlich erklärte und einen Umgang anordnete.[861] Dies ist ein Ansatz, der insbesondere in der Literatur Kritik findet.[862]

In rechtlicher Hinsicht wird oft argumentiert, dass die Nichtbeachtung des Kindeswillens gegen das Persönlichkeitsrecht

---

[855]Balloff, S. 149; so auch Plötzgen, S. 173.

[856]Balloff, S. 146.

[857]Balloff, FPR 2002, 240 (242).

[858]Spindler/Klarer, ZKJ 2006, 12 (15).

[859]Rohmann, FF 2002, 8 (15).

[860]OLG Bamberg vom 24.03.1999, Az. 7 UF 25/99.

[861]OLG Bamberg vom 24.03.1999, Az. 7 UF 25/99.

[862]Wallerstein/Lewis, FamRZ 2001, 65 (69); Balloff, S. 154 (196); Dettenborn, S. 64; Johannsen/Heinrich/*Jaeger*, § 1684 BGB Rdnr. 41; Coester, S. 255 (261).

des Kindes verstößt.[863] Andernfalls liefe das Kind Gefahr, zum Objekt degradiert zu werden,[864] ein mit Art. 1 GG und Art. 2 GG nicht zu vereinbarender Zustand.[865]

Aus psychologischen Gründen wird dem Kindeswillen ebenfalls viel Beachtung geschenkt. *Wallerstein* und *Lewis*[866] bemerkten im Rahmen ihrer langfristig angelegten Studie, dass ein gegen den festen und erklärten Willen des Kindes durchgesetzter Umgangskontakt oft zu einem rigorosen Kontaktabbruch im höheren Alter der Kinder führte.[867] Langfristig wurde damit genau das Gegenteil dessen erreicht, was beabsichtigt wurde. *Balloff* kommt daher zu dem Schluss, dass eine Durchsetzung des Umgangsrechts gegen den erklärten und anhaltenden Willen des Kindes in aller Regel dem Wohl des Kindes entgegensteht.[868]

Dies ist ein Faktor, der insbesondere dann beachtet werden sollte, wenn hier eine Induzierung festgestellt wird. Selbst wenn diese wirklich vorliegt, kann es dem Kindeswohl widersprechen, wenn gegen die Induzierung entschieden wird. Hier sei erneut auf die unterschiedlichen Arten der Induzierung verwiesen. Im Falle der unreflektierten Wiedergabe einer anderen Meinung oder der beschriebenen Unsicherheit kann es durchaus angebracht sein, den geäußerten Willen des Kindes kritisch zu hinterfragen. Hier kann von einem verfestigten Willen oft keine Rede sein. Eine behutsame Korrektur wird regelmäßig möglich sein.

---

[863]Coester, S. 255 (261); Dettenborn, S. 64; BVerfG, NJW 1981, 217 (218); Johannsen/Heinrich/*Jaeger*, § 1684 BGB Rdnr. 41.

[864]Dettenborn, S. 64.

[865]Vgl. Coester, S. 255, 261.

[866]FamRZ 2001, 65.

[867]Wallerstein/Lewis, FamRZ 2001, 65 (69); so auch Balloff, S. 145.

[868]Balloff, S. 196.

Anders ist es, wenn die Induzierung und Beeinflussung bereits in der Psyche des Kindes ihre Spuren dahingehend hinterlassen hat, dass das Kind diese Ansicht selbst übernimmt und aus eigenen Stücken vertritt. Es kann dahinstehen, ob es sich dabei um ein PAS handelt oder nicht. Die Konsequenz der Nichtbeachtung des Kindeswillens käme einer Brechung desselben durch das Gericht gleich. Dies ist hochproblematisch, insbesondere wenn man sich in den Fällen des § 1685 BGB vor Augen hält, dass ohnehin nur ein erweiterter Kreis in den Augen des Kindes[869] und nicht die Kernfamilie Umgangspartner ist. Dieses Ergebnis mag unfair erscheinen, und ist es vielleicht im Wesentlichen auch, orientiert sich aber an der Notwendigkeit des Kindeswohls. Die Missachtung des Kindeswillens in diesen Situationen, in denen es fest steht, dass ein bestimmter Wille vom Kind getragen wird, kann langfristig nicht den gewünschten Effekt haben. Es ist eher zu erwarten, dass hier das Gegenteil eintritt. Das bedeutet nicht, dass eine solche Induzierung einfach hinzunehmen wäre. Es bestehen durchaus Möglichkeiten, diesem Problem zu begegnen.[870]

dd) Zwischenfazit

Bei der Frage nach dem Kindeswohl in den Fällen des § 1685 BGB ist dem Willen des Kindes ein nicht zu unterschätzender Stellenwert einzuräumen. Es sollte dabei zwischen einer bloßen und unreflektierten Wiedergabe anderer Aussagen und dem tatsächlich durch das Kind und dessen Überzeugung getragenen Willen unterschieden werden. Das Gericht sollte versuchen, die tatsächliche Gefühlswelt des Kindes so gut und umfassend wie

[869]Vgl. hierzu C., II., 6., d), aa), bbb).

[870]Vgl. Dettenborn, S. 127 ff.; Kindler/Reinhold, FPR 2007, 291 (293); Balloff, FPR 2002, 240 (245); Klenner, ZfJ 2002, 48 (50 ff.).

möglich zu ergründen. Es darf dabei nicht aus den Augen verlieren, dass es nicht Aufgabe des Kindes ist, dem Gericht die Entscheidung abzunehmen.

Ebenso sollte vermieden werden, Vernunftmaßstäbe an die Willensäußerung anzulegen. Bezogen auf das Gefühlsleben ist auch nahezu jeder erwachsene Mensch nur schwer mit rationalen Argumenten zu überzeugen. Dies kann man erst recht nicht von einem Kind erwarten.

Dementsprechend sind Kriterien wie das Alter oder die geistige Reife zur Bewertung des Kindeswillens verfehlt. Sie unterliegen dem gedanklichen Fehler, dass das Kind im Wesentlichen eine rationale Entscheidung trifft, etwas was diesbezüglich nicht einmal von den meisten Erwachsenen erwartet werden kann. Ist der Wunsch des Kindes festgestellt, kann diesem, zumindest in Fällen des § 1685 BGB eigentlich nicht zuwider gehandelt werden. Eine Induzierung ist dann zumindest dahingehend hinzunehmen, dass nicht versucht wird, diese Induzierung zu brechen. Das Kindeswohl ist hier vorrangig gegenüber einer Chancengleichheit. Stellt sich aber heraus, dass die Äußerung des Kindes lediglich die Wiedergabe anderer Meinungen ist, die das Kind bloß aus Unsicherheit wiedergibt, liegt diese Bindung nicht vor. Es handelt sich dann nicht um eine Willensäußerung im eigentlichen Sinne. Diese Art der Manipulation muss nicht hingenommen werden. Hier kann das Gericht versuchen, eine andere Lösung zu finden und im Notfall gegen diese Äußerung entscheiden.

f) Anwendbarkeit auf § 1685 BGB – Die Kindeswohldienlichkeit nach § 1685 BGB

Einen Kriterienkatalog, wie er sich im Laufe der Zeit für Fälle nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB entwickelt hat, gibt es bisher für § 1685

Abs. 1 BGB nicht. Im anglo-amerikanischen Raum sind hingegen solche Kriterienlisten weit verbreitet.[871] Diese Listen stellen in der Regel auf Faktoren wie physische und psychische Eigenschaften der Beteiligten sowie deren Bindungen und Verbindungen mit dem jeweiligen Umfeld ab.[872]

In Deutschland gibt es Forderungen nach einem nicht abschließenden gesetzlichen Kriterienkatalog, anhand dessen es möglich sei, das Kindeswohl zu definieren.[873] Diese Ansicht befindet sich allerdings in der Minderheit. Die Definition des Kindeswohls obliege in erster Hinsicht den Eltern, da der Staat zu sehr durch den Zeitgeist und Meinungen beeinflusst werden könne.[874] Zudem sei dies Ausdruck des Erziehungsprimats aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.[875]

Andere verweisen darauf, dass eine abstrakte Definition des Kindeswohls schlicht unmöglich sei.[876] Es könne immer nur auf den Einzelfall abgestellt werden.[877] Bezogen auf § 1666 BGB meint *Coester*, dass es die Normfunktion des § 1666 BGB verbiete, das Kindeswohl als Verweisungsklausel im positivistischen Sinn auf rechtliche und außerrechtliche Kindeswohlmaßstäbe zu verstehen, um so doch noch zu einem subsumtionsfähigen Begriff zu gelangen.[878] Gleichzeitig sollen gesellschaftliche Standards[879] und

---

[871]Siehe hierzu die Übersicht bei Schulze, S. 212 ff.

[872]Vgl. Schulze, S. 212 ff.

[873]Schulze, FuR 1996, 275 (276).

[874]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 680 f.

[875]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 680 f.; Schwab, Rdnr. 772.

[876]Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 66; Harder-Herken, S. 64.

[877]Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 66; Harder-Herken, S. 64.

[878]Coester, S. 162 ff.; ders. in Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 66.

[879]Coester, S. 411 ff.; ders. in Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 72.

wissenschaftliche Erkenntnisse[880] berücksichtigt werden. An dieser Stelle besteht offenbar keine Angst vor dem Zeitgeist. Unbestritten ist zudem die Notwendigkeit, dass das Gericht nicht um eine unverkürzte Erfassung des individuellen Sachverhalts herum kommt.[881] Keine Generalisierung kann eine Einzelfallprüfung ersetzen.

In der nichtjuristischen Autorenschaft scheint es weniger Bedenken gegen generelle Aussagen zu geben. *Balloff* sieht beispielsweise keine Kindeswohldienlichkeit, wenn das Verhältnis zwischen Eltern und Großeltern zerrüttet ist.[882] Gleichzeitig diene es dem Kindeswohl, wenn das Kind Beziehungen zu Verwandten aufbauen könne.[883]

Dabei liegt die Lösung zwischen den Extremen. Angesichts der bisherigen Darstellungen ist es zumindest in Teilbereichen der Kindeswohlproblematik möglich, gewisse Leitlinien zu entwickeln, anhand derer dann im Einzelfall entschieden werden kann. Der Einwand von Coester hinsichtlich des Verbots einer Verweisung unter Verweis auf § 1666 BGB greift vorliegend nicht, da sich § 1666 BGB als die Eingriffsnorm in das Elternrecht und § 1685 BGB als Anspruchsgrundlage für das Umgangsrecht der Großeltern erheblich unterscheiden. Zumindest hinsichtlich der Problematik des Umgangsrechts der Großeltern ist eine solche Leitlinienentwicklung möglich. Dies soll im Folgenden dargestellt werden.

---

[880]Coester, S. 419; ders. in Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 72.

[881]Vgl. Coester, S. 169 f.; ders. in Staudinger/*Coester*, § 1666 BGB Rdnr. 66.

[882]Balloff, S. 195.

[883]Balloff, S. 194.

Bisher ist seitens des Gesetzgebers, der Literatur und der Rechtsprechung eine einheitliche und konkrete Linie vermieden worden. Aus soziologischer und psychologischer Sicht hat sich aber herauskristallisiert, dass Großeltern für ihre Enkel grundsätzlich eine besondere Bedeutung haben können. Zwar zählen sie nicht zu Kernfamilie, sind aber dennoch bei bestehender Blutsverwandtschaft zumindest in intakten Familien von besonderer Bedeutung. Die Großeltern können die Erziehung der Eltern ergänzen und durchaus förderlich für die Entwicklung der Kinder sein. Sie können gleichzeitig einen Ausgleich zu den Eltern darstellen und insgesamt die spätere Loslösung und Entwicklung zur Selbstständigkeit der Kinder unterstützen.

Gleichzeitig können Großeltern das eigene Selbstverständnis erweitern, da sie quasi lebendiger Teil der eigenen Abstammung und Familiengeschichte sind. Je nach Alter des Kindes und der Großeltern können diese Großeltern-Enkel-Beziehungen eine unterschiedliche Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben.

Wichtig ist dabei vor allem, dass das Kind bereits eine Bindung zu den Großeltern aufbauen konnte. Ein wesentliches Element einer positiven Großeltern-Enkel-Beziehung ist diese Verbindung und die damit einhergehende Vertrautheit. Dementsprechend sind positive Effekte, die sich von Beziehungen zu anderen außerfamiliären Personen abgrenzen, im Wesentlichen nur dann zu erwarten, wenn Großeltern und Enkel bereits eine gemeinsame Geschichte haben. Nur dann konnte sich Bindungsverhalten und -gefühle entwickeln; nur dann haben die Großeltern für die Enkel einen Stellenwert, der über den eines Bekannten hinausgeht. Der Begriff der Blutsverwandtschaft, der für den Gesetzgeber das entscheidende Element darstellt, hat für die Enkel nicht den gleichen Stellenwert, was insbesondere aus Studienergebnissen abzulesen ist, die wie

bereits oben beschrieben darauf hindeuten, dass Enkel ihre Großeltern oft gar nicht zur Familie zählen.[884] Dementsprechend sind bestehende Bindungen in der Regel zwingende Voraussetzung dafür, dass das Kind in Zukunft den Umgang positiv und als Ausdruck der Familienzusammengehörigkeit empfindet.

Gerät diese intakte Familienstruktur ins Wanken oder löst sie sich auf, verändert sich in der Regel die Großeltern-Enkel-Beziehung. Störungen können starke Auswirkungen haben. Vor allem dann, wenn aufgrund familiärer Verhältnisse die Großeltern gezwungen sind, in großem Maße Funktionen der Eltern zu übernehmen, können sie oft nicht mehr simultan ihre eigene Funktion als Großeltern wahrnehmen. Die größte Herausforderung für die Großeltern-Enkel-Beziehung stellen allerdings Konflikte innerhalb der Familie dar. Insbesondere in diesen Situationen kann der Umgang mit den Großeltern dem Kind sehr helfen. Der häufigere Fall ist aber, dass die Großeltern zwischen die Fronten geraten beziehungsweise in irgendeiner Art in den Konflikt hineingezogen werden. In diesen Fällen besteht die große Gefahr, dass das Kind in einen Loyalitätskonflikt gerät. Kann dieser nicht gelöst werden, kann von einer Kindeswohldienlichkeit keine Rede sein. Das Kind wird zum Opfer seiner Familie. Es kann von einem Kind nicht erwartet werden, dass es sich zwischen verschiedenen Bezugspersonen entscheiden muss. Ebenso darf dem Kind nicht die Rolle des Schiedsrichters aufgedrängt werden. Dieser Rolle ist in der Regel kein Kind gewachsen. Hier läge es an den Beteiligten, im Sinne des Kindes zu handeln und eine Lösung zu finden sowie Verweigerungshaltungen zu überwinden.

---

[884]Siehe hierzu II., 6., d), aa), bbb).

Ein weiterer wesentlicher Faktor und Indikator ist der Wille des Kindes. Widerspricht das Kind dem Umgang, dürfte dieser nur sehr schwer durchzusetzen sein, ohne dass das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Natürlich ist nach den Ursachen der Ablehnung zu fragen. Liegt die Überzeugung vor, dass die Äußerung nicht den Willen des Kindes wiedergibt und das Kind sich nur aus Gefälligkeit äußert, kann über das Bestehen einer Kindeswohldienlichkeit nachgedacht werden. Aber auch in diesen Fällen sollte bedacht werden, dass das Kind nicht ohne Grund handelt. Wenn das Kind nämlich glaubt, so dem Willen beispielsweise der Mutter zu entsprechen, kann es zu einem Loyalitätskonflikt kommen, wenn dann doch gegen den – vielleicht vermuteten – Willen der Mutter gehandelt wird. Die ablehnende Willensäußerung des Kindes, sofern dieser Wille vom Kind auch getragen wird und nicht offensichtlich auf anderen Eigenschaften oder Befindlichkeiten des Kindes oder der Großeltern beruht, ist nicht selten der entscheidende Hinweis auf einen Loyalitätskonflikt, dem das Kind ausgesetzt ist. Ein Problem, dass Fällen nach § 1685 Abs. 1 BGB häufig innewohnt.

Stellt sich heraus, dass die Willensäußerung den tatsächlichen Willen des Kindes widerspiegelt, dann ist dieser zu akzeptieren. Überlegungen, hier eine Induzierung oder ein PAS berücksichtigen zu wollen, übersehen das Problem, dass die Durchsetzung dieses Umgangs häufig im Sinne des Kindeswohls kontraproduktiv sein kann. Diese Situation ist zwar zweifellos unfair und belohnt in gewisser Weise den unfair Handelnden, aber sie ist Realität. Auf keinen Fall dürfen Bestrafungsgedanken eine Rolle spielen. Es muss dann nach anderen Möglichkeiten gesucht werden.

g) Fazit und eigener Ansatz: Kriterien für die Kindeswohldienlichkeit des Großelternumgangs

Vor diesem Hintergrund soll ein eigener Ansatz zur möglichen Lösung des Problems vorgestellt werden. Dieser Ansatz bezieht sich nur auf die Frage, ob grundsätzlich Umgang gewährt werden kann. Die Frage der konkreten Umgangsausgestaltung hat sich immer an den Umständen des Einzelfalls auszurichten. Der Ansatz geht davon aus, dass bei allen Unwägbarkeiten, die dargestellt wurden und in der Natur der Sache liegen, doch ein gewisses Maß an Kategorisierung und Regelung möglich ist. Dieses Schema bietet die Möglichkeit eines Mindestmaßes an Standardisierung und damit Rechtssicherheit, wobei die Individualität des Einzelnen nicht aus den Augen verloren wird.

Eigener Ansatz: 3 Kriterien.

i. Keine objektive Kindeswohlschädlichkeit

→ Ausschlusskriterien durch Eigenschaften der Großeltern

ii. Bindungen des Kindes

→ Bestanden bereits im Vorfeld Bindungen zwischen dem Kind und den Großeltern und waren diese konfliktfrei?

iii. Der Wille des Kindes

→ wünscht das Kind einen Umgang mit seinen Großeltern bzw. lehnt diesen nicht kategorisch ab?

Sind diese drei Kriterien zu bejahen, ist in der Regel nach dem Stand dieser Untersuchung eine Kindeswohldienlichkeit gegeben.

Sollte eine dieser Fragen mit „Nein“ beantwortet werden, kann ein Umgang nicht vorbehaltlos gewährt werden. Die Begründung ergibt sich im Wesentlichen aus Folgendem:

aa) Keine objektive Kindeswohlschädlichkeit

Der Begriff der Kindeswohlschädlichkeit sollte im Kontext mit den Großeltern primär allgemein betrachtet werden. Zu prüfen wäre, ob die Großeltern Eigenschaften aufweisen, die auch andere Personen vom Umgang mit dem Kind ausschließen würden. Dabei spielen bereits erwähnte Fälle wie Drogenkonsum, Verwahrlosung oder Kontakt mit Verwandten, die unter Missbrauchsverdacht stehen, eine Rolle.[885] Gleiches gilt, wenn die Großeltern aktiv gegen die Sorgeberechtigten wirken und das Kind hierfür missbrauchen. Eine ungewollte Einmischung in die Erziehung der Kinder ist ebenso ein Ausschlusskriterium.

Dieses Kriterium soll zunächst eine Kindeswohlgefährdung durch die Großeltern als Personen verhindern. Konflikte, die sich aus dem Verhältnis der Großeltern zu den Sorgeberechtigten ergeben, sollen bei diesem Kriterium nur eine allenfalls untergeordnete Rolle spielen. Bei dem ersten Kriterium geht es vor allem darum, eine Basis zu schaffen, um die Kindeswohldienlichkeit nachweisen zu können. Ohnehin dürfte in den meisten Fällen der Nachweis der Kindeswohldienlichkeit sehr schwer fallen, während der negative Nachweis der fehlenden Schädlichkeit den Großeltern leichter fallen dürfte. Wenn eine Kindeswohlschädlichkeit durch die persönlichen Eigenschaften des Umgangswilligen nicht ausgeschlossen werden kann, erübrigen sich weitere Prüfungen; der Umgang ist dann in jedem Fall abzulehnen. Eine

[885]Siehe hierzu C., II., 6., b).

Kindeswohldienlichkeit, wie von § 1685 Abs. 1 BGB gefordert, kann dann nicht erreicht werden.

bb) Bindungen des Kindes

Nach der Beleuchtung der persönlichen Eigenschaften der Großeltern sollte als nächstes die Beziehungs- und Bindungskomponente geprüft werden. Wie bereits dargestellt[886], ist es für einen positiven, dem Kindeswohl dienlichen Umgang entscheidend, inwiefern bereits Bindungen zwischen Großeltern und Enkeln aufgebaut wurden. Ebenso ist entscheidend, wie diese Bindungen bisher von beiden Seiten erlebt wurden. Hierbei ist selbstverständlich, dass eine lange, aber negativ empfundene Beziehung dem Kindeswohl nicht förderlich ist. Es sollte darauf geachtet werden, dass beide Perspektiven (sowohl die Kinder- als auch die Großelternperspektive) berücksichtigt werden, da diese durchaus unterschiedlich sein können.[887] Diese Bindungen entscheiden unter anderem darüber, ob und wie die Enkel den Umgang mit ihren Großeltern bewerteten. Sie sind bei positiven Erfahrungen ein Indiz für eine Kindeswohldienlichkeit des Umgangs.

Bei einem Umgang, bei dem die Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln erst noch angebahnt werden muss, kann in den Fällen, in denen tatsächlich nach § 1685 Abs. 1 BGB entschieden werden muss, eine Kindeswohldienlichkeit nur sehr schwer angenommen werden. Es würde das Kind schlicht überfordern, Menschen kennen zu lernen und gleichzeitig mitzubekommen, dass die Eltern dies ursprünglich verhindern wollten. Eine Ausnahme dürfte lediglich dann vorliegen, wenn aufgrund des Alters des Kindes selbst unter

[886]Siehe hierzu C., II., 6., d), dd).

[887]Siehe C., II., 6., d), dd), aaa).

normalen, konfliktfreien Umständen eine Beziehung noch nicht hätte aufgebaut werden können. Bei älteren Kindern ist eine bereits bestehende und gepflegte Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln in der Regel zwingende Voraussetzung für eine Kindeswohldienlichkeit. Alles andere kann zwar gut gemeint sein, ist aber in der Regel nicht zielführend.

cc) Der Wille des Kindes

Das dritte Kriterium ist der Wille des Kindes. Wie bereits dargestellt,[888] ist der Kindeswille entscheidendes Indiz für die Kindeswohldienlichkeit. Gleichzeitig ist der geäußerte Wille des Kindes bei richtiger Interpretation ein starkes Indiz für Probleme, die für das Kindeswohl durch innerfamiliäre Konflikte entstehen können. Insbesondere dann, wenn das Kind sich nicht vorbehaltlos beziehungsweise stark zögernd für einen Großelternumgang ausspricht, kann bei gleichzeitigem Vorliegen der anderen Voraussetzungen davon ausgegangen werden, dass sich das Kind in einem Loyalitätskonflikt befindet, der nicht leichtfertig ignoriert werden darf. Der Kindeswille ist insofern beachtlich. Insbesondere sollte beachtet werden, dass ein Umgang gegen den Willen des Kindes nur schwer erzwungen werden kann. Die langfristigen Folgen, die dadurch entstehen können, wie beispielsweise eine spätere Kontaktverweigerung,[889] sprechen klar gegen die von einigen Gerichten geübte Praxis, den Kindeswillen zu übergehen. Hier sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.[890]

Spricht sich das Kind gegen den Umgang aus, kann eine Kindeswohldienlichkeit in der Regel nicht bejaht werden. Wünscht

---

[888]Siehe hierzu C., II., 6., e).

[889]Siehe C., II., 6., e), cc), ddd).

[890]Siehe C., II., 6., e), cc).

das Kind dagegen den Umgang mit den Großeltern, ist dies ein starkes Indiz für die Kindeswohldienlichkeit. In diesen Fällen scheint der Loyalitätskonflikt nicht die entscheidende Rolle zu spielen. Dabei ist die Verpflichtung, diesen Konflikt nicht noch zu fördern oder zu verstärken, eher bei den Sorgeberechtigten zu sehen.

dd) Zwischenfazit

Die hier vorgeschlagenen Kriterien schaffen in den meisten Fällen eine Möglichkeit, Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit § 1685 Abs. 1 BGB entscheidend zu vereinfachen und somit auch die Belastungen für alle Beteiligten so gering wie möglich zu halten. Gleichzeitig werden die Punkte, die immer wieder die Verfahren beeinflusst haben, wie der befürchtete Loyalitätskonflikt oder der Wille des Kindes, berücksichtigt, ohne dass es hier erheblicher, extrem aufwändiger Beweisaufnahmen bedarf. Ob das hier vorgeschlagene Verfahren tatsächlich die versprochenen Lösungen bereithält, könnte freilich nur eine praktische Erprobung zeigen.

VII. Das Umgangsrecht von „Großeltern“ nach § 1685 Abs. 2 BGB

Allen Personen, die sich zwar als Großeltern fühlen, allerdings nicht unter die Großelterndefinitionen des § 1685 Abs. 1 BGB fallen[891] verbleibt lediglich die Möglichkeit, über § 1685 Abs. 2 BGB einen Umgang zu erreichen. Dies ist aber, im Verhältnis zu § 1685 Abs. 1 BGB, nur unter nochmals erschwerten Bedingungen möglich. Im Folgenden soll im Hinblick auf den Schwerpunkt

[891] Siehe C., II., 1.

dieser Arbeit nur auf die leiblichen, aber nicht rechtlichen Großeltern eingegangen werden.

1. Das Erfordernis der sozial- familiären Beziehung

§ 1685 Abs. 2 unterscheidet sich im Wesentlichen von Abs. 1 dadurch, dass bereits die Anspruchsberechtigten erst definiert werden müssen. Diese Personen müssen gemäß § 1685 Abs. 2 BGB tatsächliche Verantwortung für das Kind, mit dem sie Umgang begehren, tragen oder in der Vergangenheit getragen haben. Der alleinige Wille, Verantwortung zu tragen, ist ohne eine objektive Komponente nicht ausreichend.[892] Auch sind lediglich sporadische Kontakte zwischen Kindern und den Umgangswilligen nicht ausreichend.[893] Ebenso wird gefordert, dass Umgangsbegehren und Zeitpunkt des Kontaktabbruches zwischen Kindern und Umgangswilligen nicht zu weit auseinanderliegen, so dass eine Anknüpfung an die bisherige sozial-familiäre Beziehung zumindest noch möglich erscheint und diese nicht neu begründet werden muss.[894] Das Umgangsrecht nach Abs. 2 diene nicht der Neubegründung von Beziehungen.[895]

Anders sieht dies offenbar insbesondere die europäische Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem leiblichen Vater, der Umgang mit seinem Kind begehrt, obwohl er es vorher noch nie gesehen hat. Entgegen der Auffassung des BVerfG[896] sah der

---

[892]BVerfG, FamRZ 2006, 1661.

[893]OLG Düsseldorf, FamRZ 04, 290; Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 6.

[894]BVerfG, FamRZ 2000, 413; Palandt/*Diederichsen*, § 1685 BGB Rdnr. 6.

[895]BVerfG, FamRZ 2000, 413.

[896]U.a. BVerfG, FamRZ 2003, 816 (822). Im konkreten Fall: BVerfG vom 20.09.2006, Az. 1 BvR 1337/06 (Nichtannahmebeschluss).

EGMR[897] den leiblichen Vater in seinen Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt, da diesem ein Umgang mit seinem Kind wegen fehlender sozial-familiärer Beziehung versagt blieb. Das Gericht stellte dabei einen Eingriff in das „Familienleben“ des Beschwerdeführers fest.[898]

Dieses Familienleben sei bereits dann gegeben, wenn sich ein Familienmitglied, was der leibliche Vater sein könne, ernsthaft um ein Zusammenleben mit seinem Kind bemühe, aber durch äußere, nicht durch ihn zu vertretene, Einflüsse verhindert werde.[899] Der Eingriff sei auch aus formalen Gründen nicht gerechtfertigt, da die mit dem Streit befassten Gerichte ein Umgangsrecht pauschal abgelehnt hätten, ohne die Kindeswohldienlichkeit im Einzelfall zu prüfen.[900]

Der EGMR lehnt damit nicht das Kriterium der Kindeswohldienlichkeit pauschal ab, sondern verlangt neben diesem Kriterium eine Einzelfallprüfung der Kindeswohldienlichkeit. Dieser Umstand dürfte die Aussichten „leiblicher Großeltern“ dramatisch reduzieren. Insbesondere bei bestehenden rechtlichen Verwandtschaftsverhältnissen und ohne das vorherige Bestehen einer sozial-familiären Beziehung dürfte es für die betreffenden Großeltern nahezu unmöglich sein, die Kindeswohldienlichkeit nachzuweisen. Was für rechtliche Großeltern gilt,[901] muss erst recht für Konstellationen gelten, die in Konkurrenz zu anderen Verwandtschaftsbeziehungen treten. Auch

---

[897]EGMR, FamRZ 2011, 1715 f.

[898]EGMR, FamRZ 2011, 1715 f.

[899]EGMR, FamRZ 2011, 1715 f.

[900]EGMR, FamRZ 2011, 1715 f.

[901]Siehe hierzu C., II., 6., g).

für leibliche Väter ist das Urteil kein Freifahrtschein zu Umgangsrechten, lediglich das Verfahren ist strukturierter.

2. Das Kindeswohlerfordernis

Wie in § 1685 Abs. 1 wird auch in Abs. 2 das Hauptaugenmerk auf die subjektiven Rechte des Kindes gelegt. Es muss bei Vorliegen der persönlichen objektiven Qualifikation des Umgangsbegehrenden zusätzlich eine Kindeswohldienlichkeit gegeben sein.[902] Der Bezug („gleiches gilt“) auf Abs. 1 lässt darauf schließen, dass die gleichen Kriterien angewandt werden können. Dementsprechend ist auf obige Ausführungen zu verweisen.[903]

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich das Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB in Bezug auf den Großelternumgang nur unwesentlich von dem Umgangsrecht des Abs. 1 unterscheidet. Der einzige Unterschied besteht darin, dass das Umgangsrecht nicht kraft (rechtlicher) Verwandtschaft begründet wird. Vielmehr ist die Verwandtschaft im Falle des § 1685 Abs. 2 BGB völlig unerheblich und es wird nur das bereits in der Prüfung der Aktivlegitimation vorweggenommen, was nach hier vertretener Auffassung[904] bei der Bewertung der Kindeswohldienlichkeit ohnehin geprüft und bejaht werden muss – ob nämlich schon Bindungen zwischen den Großeltern und dem Enkelkind aufgebaut wurden. Daran ändert auch die Rechtsprechung des EGMR nichts, da sich die Rechtspositionen von leiblichem, aber nicht rechtlichem Vater und leiblichen, aber nicht rechtlichen Großeltern deutlich unterscheiden.

---

[902]Palandt/*Diedrichsen,* § 1685 BGB Rdnr. 3.

[903]Siehe C., II., 6., g).

[904]Siehe C., II., 6. g), bbb).

Schon die Rechtspositionen von leiblichem Vater und leiblichen Großeltern unterscheiden sich auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gravierend.

Im Übrigen verweist bereits der Normtext des Abs. 2 auf Abs. 1, so dass bei der Prüfung der Kindeswohldienlichkeit die gleichen Maßstäbe anzusetzen sind.

VIII. Umgangsrecht der Großeltern im Spannungsfeld mit dem Elternrecht

Spätestens seit der „Lüth“-Entscheidung des BVerfG[905] gilt der Grundsatz, dass keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift im Gegensatz zum Grundgesetz stehen darf; „jede muss in seinem Geist ausgelegt werden.“[906] Dies gilt auch und gerade für die Regelungen des Großelternumgangs. Grundsätzlich trifft dabei den Staat die aus Art. 6 GG resultierende Verpflichtung, die Familie zu bewahren und zu schützen.[907] Neben dem Schutz der Familie an sich stehen die einzelnen Mitglieder unter besonderem Schutz des Grundgesetzes. Hierbei treffen mehrere durch das Grundgesetz besonders geschützte Rechtspositionen aufeinander. Dem durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierten Elternrecht stehen das Kindeswohl als Rechtsgut von Verfassungsrang,[908] aber auch verfassungsmäßige Rechte der Großeltern[909] gegenüber, die zwar im Idealfall koexistieren, im schlimmsten Fall aber kollidieren können.

---

[905]BVerfGE 7, 198.

[906]BVerfGE 7, 198 (250 f.).

[907]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 35 Rdnr. 17.

[908]Jeand´Heur, S. 17.

[909]Vgl. Krüger/Breetzke/Nowak, S. 228.

Schwab sieht in dem Umgangsrecht aus § 1685 BGB einen verfassungswidrigen Eingriff in das Elternrecht.[910] Die Schaffung förmlicher Umgangsrechte Dritter bedeute einen unmittelbaren Eingriff in die Erziehungskompetenz der Eltern.[911] Es sei nicht Aufgabe des Staates, den Eltern positiv vorzuschreiben, was dem Wohl des Kindes diene; dies liege vielmehr in der Kernkompetenz der elterlichen Sorge.[912] Folgt man dieser Ansicht, dürfte § 1685 BGB nicht angewandt werden. Die Auffassung von *Schwab* ist daher kritisch zu hinterfragen.

Es ist diesbezüglich erforderlich, sich das Gefüge verfassungsrechtlicher und höherrangiger Normen im Zusammenhang mit dem von § 1685 BGB betroffenen Personenkreis zu vergegenwärtigen. Dabei spielen sowohl die Rechte der Großeltern, als auch der Eltern und insbesondere auch des Kindes eine Rolle. Im Folgenden sollen diese Punkte beleuchtet werden, bevor auf die Auffassung von *Schwab* eingegangen werden wird. Insbesondere im Hinblick auf die bisherigen Ergebnisse ist dabei der Zusammenhang zwischen § 1685 BGB und Art. 6 Abs. 2 GG zu bewerten.

1. Das Recht der Großeltern

Im Zusammenhang mit dem Recht der Großeltern stellt sich zunächst die Frage nach Verfassungsrechtsgütern der Großeltern. Diesbezüglich ist häufiger von einem Recht auf Familie die Rede.

---

[910]Schwab, Rdnr. 772. Er bezieht dies zwar ausdrücklich nur auf Abs. 2, die Begründung lässt aber, würde man seiner Argumentation folgen, auch den Schluss für eine Verfassungswidrigkeit von Abs. 1 zu; ders. in FamRZ 2007, 1 (4).

[911]Schwab, Rdnr. 772.

[912]Schwab, Rdnr. 772.

Die Rechtspositionen können sowohl aus dem Grundgesetz als auch europäischen Rechtsnormen resultieren.

a) Ein Recht auf Familie im Grundgesetz

Das Umgangsrecht der Eltern wird aus dem natürlichen Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG hergeleitet,[913] findet aber seinen Niederschlag in einfach-gesetzlichen Regelungen. Diese Art der Herleitung ist für das Umgangsrecht der Großeltern hingegen nicht gegeben.

Schon recht früh nach Schaffung des Grundgesetzes wurde zwar versucht, aus Art. 6 GG ein Umgangsrecht für Großeltern herzuleiten.[914] Dieser erweiterte Familienbegriff[915] als alleinige Anspruchsgrundlage konnte sich allerdings, zu Recht, nicht durchsetzen. Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.[916]

Dennoch wird gleichzeitig unter dem Vorbehalt der Kindeswohldienlichkeit die Etablierung und Pflege von Familienbanden als ein Rechtsgut von Verfassungsrang angesehen, das neben die Elternautonomie tritt.[917]

Auch wenn aus dem Grundgesetz selbst originär kein Umgangsrecht hergeleitet werden kann, so ist dennoch nicht ausgeschlossen, dass Art. 6 Abs. 1 GG nicht doch Auswirkungen auf die Großeltern haben kann. Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Daraus

---

[913]BVerfG, FamRZ 2007, 105; Rauscher, S. 961.

[914]Siehe B., I., 1.

[915]Krüger/Breetzke/Nowak, S. 228.

[916]Siehe B., I., 1.

[917]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 858 Rdnr. 15.

resultiert neben Abwehransprüchen[918] gegen den Staat auch eine Fürsorge und Förderungspflicht für die Familie. [919]

Inwieweit sich das allerdings auf die Großeltern auswirkt, ist fraglich. Schon der Begriff der Familie wird kontrovers diskutiert. Das BVerfG sprach seinerzeit bei diesem Begriff in seiner Grundsatzentscheidung zum Gleichberechtigungsgesetz von einer umfassenden „Gemeinschaft von Eltern und Kindern“.[920] Eine Definition, die eine verfassungsrechtliche Anwendung des Familienbegriffes auf das Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln ausgeschlossen hätte.[921]

Insbesondere in der Literatur regt sich hiergegen Widerspruch.[922] So sei vielmehr auf tatsächlich gelebte verwandtschaftliche Beziehungen abzustellen.[923] Insbesondere im Falle einer Hausgemeinschaft könne der Familienbegriff nicht nur auf Eltern-Kind-Beziehungen beschränkt werden.[924] Zudem deute eine systematische Auslegung im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 GG darauf hin, dass Art. 6 Abs. 1 GG mehr als nur die Eltern-Kind-Beziehung, die durch die Norm des Abs. 2 noch einmal gesondert geschützt ist,

---

[918]Vgl. u. a. BVerfGE 69, 188; BVerfGE 28, 104; BVerfGE 82, 60; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 6 GG Rdnr. 13 ff.

[919]Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 6 GG Rdnr. 19 f.

[920]BVerfGE 10, 59; so auch BVerfGE 48, 327. So wohl auch Di Fabio, NJW 2003, 993 (994).

[921]Vgl. BVerwG, NVWZ 94, 385. So auch Ipsen, Rdnr. 324.

[922]Vgl. Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 6 GG Rdnr. 10; Dreier/*Gröschner*, Art. 6 GG Rdnr. 77.

[923]Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 6 GG Rdnr. 8; Dreier/*Gröschner*, Art. 6 GG Rdnr. 77.

[924]Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 6 GG Rdnr. 10; Dreier/*Gröschner*, Art. 6 GG Rdnr. 77.

umfasse.[925] Andernfalls käme es hier zu einer unnötigen Überschneidung der Begriffe. Auch das BVerfG scheint inzwischen umzuschwenken. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR[926] zu Art. 8 EMRK hat das BVerfG zumindest einen erweiterten Familienbegriff im obigen Sinne zur Richtschnur staatlichen Handelns gemacht und dabei auch auf Art. 6 GG verwiesen.[927] Im Bezug auf die Vormundschaft hat das BVerfG nun ausdrücklich anerkannt, dass Großeltern unter den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG zu subsumieren sind.[928]

Allerdings würde auch dieser Familienbegriff nicht zwangsläufig jedes Großelternteil umfassen. Vielmehr ist festzustellen, dass nur in den Fällen, in denen schon eine enge und gelebte Bindung zwischen Enkeln und Großeltern bestand, überhaupt eine Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 6 Abs. 1 GG für die Großeltern in Betracht kommt.[929] In diesen Fällen sollte aber der Schutzbereich eröffnet sein. Es ist nicht erkennbar, warum Art. 6 Abs. 1 GG neben der Ehe nur die Eltern-Kind-Beziehung umfassen sollte. Allein schon die in der Wirklichkeit gewandelte gesellschaftliche Strukturen führen dazu, dass ein starres Abstellen auf eine klassische Eltern-Kind-Beziehung nicht zielführend ist, zumal diese Beziehungen durch Art. 6 Abs. 2 GG deutlich weitergehend und konkreter geschützt sind. Es ergäbe dogmatisch und systematisch keinen Sinn, würden zwei Absätze innerhalb eines Artikels das Gleiche regeln. Ebenso würden alle Verwandte, die tatsächlich

---

[925]Vgl. Dreier/*Gröschner*, Art. 6 GG Rdnr. 67.

[926]Vgl. EGMR, NJW 1979, 2449.

[927]Vgl. BVerfG, FamRZ 2009, 291.

[928]BVerfG, Beschl. vom 24.06.2014, Az. 1 BvR 2926/13.

[929]Vgl. BVerfG, Beschl. vom 24.06.2014, Az. 1 BvR 2926/13.

Verantwortung übernehmen von vornherein ausgeschlossen, ohne dass hierfür eine sachliche Begründung erkennbar wäre.

Diese Familie ist durch den Staat zu fördern.[930] Primär im Fokus dieser staatlichen Förderung des Familienlebens stehen dabei finanzielle beziehungsweise wirtschaftliche Aspekte.[931] *Di Fabio* spricht ausdrücklich davon, die „Familie (…) ideell zu achten, rechtlich zu schützen und materiell zu fördern".[932] So sind staatliche Maßnahmen wie das Kindergeld Ausdruck dieses Gedankens.

Eine rein wirtschaftliche Förderung ist in Art. 6 Abs. 1 GG allerdings nicht ausschließlich vorgesehen. Auch die Einheit der Familie soll ihre Förderung finden.[933] Art. 6 Abs. 1 GG findet dabei insbesondere im ausländerrechtlichen Zusammenhang regelmäßig seine Anwendung.[934] Insbesondere im Bereich der Familienzusammenführung dürfte sich der Förderungsgedanke nicht ausschließlich auf wirtschaftliche Aspekte beschränken, so dass davon auszugehen ist, dass sich die Förderungsverpflichtung auch auf andere staatliche Maßnahmen bezieht. Zwar ist im oben genannten Fall der ausländerrechtlich relevanten Familienzusammenführung primär der Staat mit seinen Aufenthaltsregelungen ein mögliches Hindernis für ein Familienleben, während dies im Falle des Großelternumgangs

---

[930]BVerfGE 24, 119; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers*, Art. 6 GG Rdnr. 93; Sachs/Schmitt-Kammler/*v. Coelln*, Art. 6 GG Rdnr. 30; Papier, NJW 2002, 2129; Di Fabio, NJW 2003, 993 (994).

[931]Vgl. BVerfG, JZ 1999, 723; BVerfG, FamRZ 2001, 605; Papier, NJW 2002, 2129 (2129 ff.); Eckardt, KJ 2004, 116 f., der diese wirtschaftliche Förderung aus liberaler Perspektive heftig attackiert.

[932]Di Fabio, NJW 2003, 993 (994).

[933]BVerfGE 24, 119.

[934]Vgl. BVerfG, InfAuslR 2008, 239.

anders ist; allerdings kann dies auch im Fall des Großelternumgangs ein gewisses Maß an Relevanz entfalten. Aufgrund der bisher praktizierten Einschränkung des Familienbegriffes auf Eltern-Kind-Beziehungen sind diese Fälle bisher in der Rechtsprechung nicht sonderlich in Erscheinung getreten. Dennoch kann hier durch das einfach-gesetzlich geregelte Sorgerecht der Eltern ein Umgang mit den Enkeln und damit ein Familienleben mittelbar durch staatliche Hilfe ausgeschlossen werden. Auf die ebenfalls verfassungsrechtlich begründeten Rechtspositionen der Eltern soll an anderer Stelle eingegangen werden.[935] Auch ist das Familienleben der Großeltern durch den Staat unter Berücksichtigung von Rechten der Eltern und Kinder zu fördern und damit unter bestimmten Umständen auch durchzusetzen.

Trifft den Staat daher die grundgesetzliche Verpflichtung, die Einheit der Familie zu fördern, korrespondiert damit grundsätzlich eine Rechtsposition der Großeltern. Sind sie Teil der Familie, muss ihnen grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet werden, an der Familie und deren Leben zu partizipieren. Die genaue Art und Qualität dieser Teilhabe ist allerdings der einfach-gesetzlichen Regelung vorbehalten. Dies ist durch § 1685 Abs. 1 BGB geschehen.

b) Europäische Normen

Neben dem Grundgesetz sind auch in europäischen Vertragswerken Rechte der Bürger kodifiziert. Auch dort werden Rechte begründet, die durchaus die Rechtsposition der Großeltern in den hier entscheidenden Fällen betreffen könnten.

[935]Siehe hierzu B, IV., 2.

aa) Art. 8 EMRK

Art. 8 Abs. 1 EMRK garantiert dem Einzelnen die Achtung des Privat- und Familienlebens. Ein Eingriff wird der Behörde und damit dem Staat nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK gestattet. Gleichzeitig wird der Staat zur aktiven Unterstützung und zum aktiven Schutz familiärer Beziehungen verpflichtet.[936] Dazu gehört die Ermöglichung und Sicherstellung persönlicher Kontakte zwischen den einzelnen Mitgliedern der Familie.[937] Weiterhin ist Art. 8 EMRK bei der Auslegung der einzelstaatlichen Gesetze, also auch des deutschen Familienrechts zu beachten.[938]

Der Begriff der Familie ist dabei weit zu verstehen. Art. 8 Abs. 1 EMRK orientiert sich insbesondere nicht nur an rechtlichen Beziehungen[939] zwischen den einzelnen Familienmitgliedern und beschränkt sich nicht nur auf die Eltern-Kind-Beziehung der Kernfamilie.[940] Grundsätzlich fallen daher auch die Großeltern unter den Familienbegriff des Art. 8 EMRK.[941] Der Schutzbereich knüpft dabei an das tatsächliche Bestehen einer Familie an.[942] Die biologische Verwandtschaft allein ist nicht ausreichend.[943] Gefordert wird vielmehr, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits

---

[936]Meyer-Ladewig, Art. 8 EMRK Rdnr. 18f.; Rixe, FPR 2008, S. 222 (223).

[937]Meyer-Ladewig, Art. 8 EMRK Rdnr. 53.

[938]Vgl. BVerfG, NJW 2009, 1133; Bbg VerfG, NJW-RR 2011, 1514.

[939]Vgl. EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

[940]Vgl. EGMR, NJW 2003, 809; Meyer-Ladewig Art. 8 EMRK Rdnr. 49.

[941]EGMR, FamRZ, 1979, 903; Bbg. VerfG, NJW-RR 2011, 1514; Meyer-Ladewig, Art. 8 EMRK Rdnr. 50; Schulze, S. 159.

[942]EGMR, NJW 2009, 3637; OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1042; Meyer-Ladewig, Art. 8 EMRK Rdnr. 48; Schulze, S. 159.

[943]EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

Beziehungen irgendeiner sozialen oder materiellen Art zwischen den Beteiligten bestanden haben.[944]

Das bedeutet für die Großeltern, die den Kontakt zu ihren Enkeln und damit den Aufbau von Beziehungen erst noch erreichen möchten, dass ihnen Art. 8 EMRK grundsätzlich keine Anspruchsgrundlage für dieses Ziel bietet. Diesbezüglich geht Art. 8 EMRK nicht über § 1685 Abs. 1 BGB hinaus. Auch die hier vorgeschlagene Auslegung des Kindeswohlbegriffes, die an das Bestehen einer vorherigen Großeltern-Enkelbeziehung anknüpft, würde Art. 8 EMRK nicht widersprechen.

Der EGMR hat allerdings in Bezug auf den biologischen Vater eine Tendenz erkennen lassen, die den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK auch dann ausnahmsweise eröffnet, wenn vorher noch keine familiären Beziehungen zwischen den Beteiligten bestanden.[945] Aufgrund dessen wurde nunmehr durch den Gesetzgeber § 1686a BGB geschaffen, der dem biologischen Vater entsprechende Umgangs- und Auskunftsrechte einräumt.[946] So könne ein beabsichtigtes Familienleben in den Schutzbereich fallen, „*wenn der Umstand, dass das Familienleben noch nicht vollständig hergestellt ist, dem Beschwerdeführer nicht zugerechnet werden kann.*“[947] Voraussetzung ist also ein unverschuldetes Ausbleiben des Familienlebens. Gleichzeitig ist das Urteil so zu verstehen, dass

---

[944]EGMR, NJW 2009, 3637; OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1042; Meyer-Ladewig, Art. 8 EMRK Rdnr. 48.

[945]EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

[946]BGBl. I 2013, 2176; krit. Peschel-Gutzeit, NJW 2013, 2465 (2468 f.), wobei sich die Kritikpunkte hauptsächlich darauf beziehen, dass es zu einer Konkurrenz der Väter kommen könnte, die dem Kindeswohl schaden könnte, so dass ein Eingriff in das Elternrecht nicht gerechtfertigt wäre.

[947]EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

einerseits ein Familienleben zwischen den Beteiligten in der Zukunft noch möglich ist[948], andererseits kein anderweitiges konkurrierendes Familienleben mit anderen Beteiligten besteht. Ob diese Grundsätze auf die Großeltern-Enkelbeziehung anwendbar sind, dürfte sehr zweifelhaft sein. Dagegen spricht bereits, dass der EGMR den Ausnahmecharakter dieser Anwendung ausdrücklich betont.[949] Es soll dem Vater des Kindes als unmittelbar Betroffenem die Möglichkeit des Beziehungsaufbaus gegeben werden. Die Großeltern sind hingegen nur Verwandte zweiten Grades, so dass dieser unmittelbare Zusammenhang nicht mehr angenommen werden kann. Würde man diese Ausnahme auf weitere, entferntere Verwandtschaftsverhältnisse erstrecken, käme das der Umkehr dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses gleich. Für Großeltern findet diese Ausnahme daher keine Anwendung.

Weiterhin wird betont, dass den Staat keine Verpflichtung zur Wiederherstellung des Familienlebens trifft, wenn das Verhältnis innerhalb der Familie durch das Verhalten der Beteiligten gestört ist.[950] Ob die Zerrüttung des Familienverhältnisses nur von einer Seite oder von beiden Seiten ausgeht, kann dabei dahinstehen. Es handelt sich um einen Kernbereich privater Lebensgestaltung, in die der Staat nicht eingreifen darf. Staatliche Maßnahmen wären diesbezüglich praktisch schwer umzusetzen, da es kaum möglich ist, die Beteiligten bei oft sehr emotional geführten Streitigkeiten zu einer Versöhnung zu zwingen.

---

[948]Der EGMR verneint dies offensichtlich in dem Fall, in dem der Vater sich bereits durch den Versuch der Vaterschaftsanerkennung und der Erlangung von Umgang bereits, wohl vergeblich, um den Aufbau von Beziehungen bemüht hat, vgl. EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

[949]Vgl. EGMR, NJW-RR 2009, 1585.

[950]OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1042; Schulze, S. 159.

Andererseits lässt sich daraus aber nicht schließen, dass Art. 8 EMRK den Großelternumgang nicht als wünschenswert erachtet. Zwar wird der Staat durch Art. 8 EMRK nicht verpflichtet, die Familie zusammenzuführen, wohl aber lässt sich aus der Norm eine Berechtigung des Staates herleiten, den Umgang zwischen Großeltern und Enkeln zu fördern sowie Familienmitglieder bei dem Bestreben, einen solchen Umgang zu erlangen zu unterstützen.

Daraus folgt gleichzeitig ein Rechtsanspruch der Großeltern auf staatliche Unterstützung hinsichtlich der Familienlebens in den bereits erwähnten Grenzen. Großeltern haben daher, sofern diese Bindungen schon vorher bestanden, grundsätzlich ein auf Art. 8 EMRK fußendes Recht auf Familie.

bb) Die EU Grundrechtecharta

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV ist die 2009 in Kraft getretene Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom Gesetzesrang her mit den Europäischen Verträgen auf Augenhöhe und als Rechtsakt in das Rechtsgefüge der Europäischen Union integriert[951] und entfaltet gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh auch unmittelbare Wirkung auf die nationale Gesetzgebung,[952] sofern Unionsrecht betroffen ist. In der Grundrechtecharta findet sich der Begriff der Familie an mehreren Stellen, allerdings ist es fraglich, ob diese Normen geeignet sind, Rechte für Großeltern zu begründen.

aaa) Art. 7 GRCh

---

[951]Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Schorkopf*, Art. 6 EUV Rdnr. 20 f.

[952]Jarass, GRCh Einl. Rdnr. 6; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Schorkopf*, Art. 6 EUV Rdnr. 28 ff.

Art. 7 GRCh ist wortgleich und nahezu deckungsgleich mit Art. 8 EMRK und entsprechend auszulegen.[953] Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.[954] Auch hier wird ein weiter Familienbegriff herangezogen, der auch die Großeltern mit einbezieht.[955] Ebenso ist es für den Schutzbereich erforderlich, dass enge persönliche Beziehungen bereits bestanden haben.[956] Auch im Fall von Art. 7 GRCh trifft den Staat die Verantwortung zum Schutz und zur Förderung des Familienlebens.[957] Großeltern könnten daher im europarechtlichen Zusammenhang grundsätzlich aus Art. 7 GRCh ein Recht auf Familie herleiten.

bbb) Weitere Grundrechte

Auch weitere Grundrechte der Charta beziehen sich auf familiäre Aspekte.

So postuliert Art. 9 GRCh das Recht, „eine Familie zu gründen“. Geschützt ist hierbei allerdings nur der Gründungsakt, das heißt die Zeugung oder Adoption von Kindern mit dem Ziel der Schaffung einer Gemeinschaft aus Eltern und Kindern.[958] Die Familie selbst ist von Art. 9 GRCh nicht geschützt. Dementsprechend hat Art. 9 GRCh keine Relevanz für die Großeltern, da in den relevanten Fällen der Gründungsakt schon lange abgeschlossen sein dürfte.

---

[953]Vgl. Calliess/Ruffert/*Kingreen*, Art. 7 GRCh Rdnr. 2; Jarass, Art. 7 GRCh Rdnr. 2.

[954]Siehe hierzu C, IV, 1., b).

[955]Jarass, Art. 7 GRCh Rdnr. 21a; ders. in FamRZ 2012, 1181 (1183).

[956]Jarass, FamRZ 2012, 1181 (1182).

[957]Vgl. Jarass, FamRZ 2012, 1181 (1183 f.).

[958]Callies/Ruffert/*Kingreen*, Art. 9 GRCh Rdnr. 1; vgl. Jarass, Art. 9 GRCh Rdnr. 7.

Regelungen hinsichtlich des Umgangs des Kindes enthält Art. 24 Abs. 3 GRCh. Danach hat „Jedes Kind […] Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen [...]“. Großeltern sind hierbei ausdrücklich nicht erwähnt. Der Wortlaut lässt zudem auf eine enumerative Aufzählung der Umgangspersonen schließen, so dass auch eine planwidrige Regelungslücke, die hier das Grundrecht des Kindes auf Großeltern erweitern würde und somit im Umkehrschluss auch den Großeltern eine gewisse Rechtsposition einräumen würde, ausgeschlossen ist.

Zuletzt betont auch Art. 33 GRCh den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Schutz der Familie. Geschützt ist hier, wie in Art. 7 GRCh auch die Familie unter Einbeziehung der Großeltern, sofern entsprechende Beziehungen bereits bestanden.[959] In Ergänzung zu Art. 7 GRCh handelt es sich bei Art. 33 GRCh aber um eine die materiellen Grundlagen betreffende Garantie.[960] Dies ist aus dem systematischen Zusammenhang ersichtlich, der diese Schutzrechte zusammen mit anderen vor allem materiellen Schutzrechten unter dem Titel „Solidarität“ verortet. Gefordert sind daher primär materielle Leistungs- und Schutzverpflichtungen des Staates. Für die Gewährung eines mit eher ideellen Werten zu bezifferndes Umgangsrecht entfaltet diese Norm keine Wirkung. Im vorliegenden Fall können Großeltern aus Art. 33 GRCh keine Rechte herleiten.

ccc) Zwischenfazit

Die GRCh ist trotz der mehrfachen Verwendung des Begriffes „Familie“ nur im Fall des Art. 7 GRCh für die Großeltern-Enkel-

[959]Jarass, Art. 33 GRCh Rdnr. 7.

[960]Callies/Ruffert/*Kingreen*, Art. 33 GRCh Rdnr. 2.

Beziehung einschlägig. Diese Norm begründet aber, wie auch der wortgleiche Art. 8 EMRK, ein Recht der Großeltern, grundsätzlich bestehende Familienbeziehungen zu pflegen. Der Staat hat diesbezüglich die Großeltern grundsätzlich zu unterstützen. Weitere Grundrechte der GRCh sind allerdings nicht einschlägig.

cc) Auswirkungen auf die Gesetzeslage in der Bundesrepublik

Die hier in Frage kommenden Regelungen des Art. 8 EMRK sowie Art. 7 GRCh sind trotz der Tatsache, dass sie nicht nur nationales Recht darstellen, für das Rechtsgefüge in der Bundesrepublik bedeutsam.

Art. 6 Abs. 3 EUV bezieht die EMRK als Rechtserkenntnisquelle[961] in die Gesetzgebung und die Auslegung von nationalem Recht mit ein. Sie steht grundsätzlich über dem nationalen Recht,[962] bindet die Mitgliedsstaaten aber nicht normativ.[963] Die Bundesrepublik Deutschland ist auch selbst Vertragsstaat, so dass die EMRK gemäß Art. 59 Abs. 2 GG ohnehin den Rang eines Bundesgesetzes hat. Konkret bedeutet dies, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, den Großeltern in jedem Fall beziehungsweise im Rahmen des Kindeswohls den Umgang mit den Enkeln zu ermöglichen, dennoch bewirkt die Qualifikation von Art. 8 EMRK als Rechtserkenntnisquelle, dass die Rechte der Großeltern bei der Gestaltung und Auslegung des nationalen Rechts zumindest in die Abwägung mit einbezogen werden müssen. Art. 8 EMRK ist dabei „im Rahmen der methodisch vertretbaren Auslegung zu

---

[961]Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Schorkopf*, Art. 6 EUV Rdnr. 53; Jarass, GRCh Einl. Rdnr. 41 f.

[962]Streinz/*Michl*, Art. 6 EUV Rdnr. 21 ff.; Jarass, GRCh Einl. Rdnr. 45.

[963]Callies/Ruffert/*Kingreen*, Art. 6 EUV Rdnr. 7.

beachten.“[964] Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang betont, dass im Zusammenhang mit der EMRK vom EGMR entwickelte Aspekte in die nationale verfassungsrechtliche Würdigung mit einzubeziehen sind.[965] Bei der Anwendung deutscher Grundrechte ist dabei die EMRK heranzuziehen, wobei die konventionsgemäße Auslegung Vorrang genießt, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.[966] Das Grundgesetz kann daher in Fällen, in denen Regelungen der EMRK betroffen sind, nur unter Berücksichtigung der EMRK ausgelegt werden.

Die Anwendbarkeit von Art. 7 GRCh steht allerdings gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh grundsätzlich unter dem Vorbehalt des Unionsbezugs. Ein solcher Bezug liegt in der Regel in den Fällen vor, die mit der nationalen Durchführung von in Art. 288 AEUV aufgeführten Rechtsakten in Verbindung zu bringen sind.[967] Die Regelung des Umgangsrechts erfolgt allerdings nicht im Zusammenhang mit der Umsetzung von Unionsrecht. Zwar wäre grundsätzlich ein grenzüberschreitender Bezug denkbar, allerdings ist ein Unionsbezug schwierig. Insgesamt findet daher Art. 7 GRCh derzeit keine unmittelbare Anwendung. Dennoch ist die grundsätzliche Tendenz nicht zu übersehen. Es bleibt abzuwarten, inwiefern in Zukunft die Vorschrift nicht doch auch direkte Auswirkungen entfaltet.

dd) Zwischenfazit

Hinsichtlich europarechtlicher Vorgaben lässt sich daher sagen, dass aufgrund des fehlenden Bezuges zum Unionsrecht nur Art. 8 EMRK

---

[964]BVerfG, 2 BvR 1481/04.

[965]BVerfG, 2 BvR 1481/04.

[966]BVerfG, 2 BvR 1481/04.

[967]Callies/Ruffert/*Kingreen*, Art. 52. GRCh Rdnr. 8.

als Rechtserkenntnisquelle Auswirkungen auf das nationale Recht entfaltet. Diese Norm begründet allerdings grundsätzlich eine Pflicht des Staates, unter den Voraussetzungen der Kindeswohldienlichkeit das Recht der Großeltern auf Pflege des Familienlebens zu beachten und zu fördern. Das setzt voraus, dass das Familienleben schon bestand. Die Großeltern haben, im Gegensatz zu dem leiblichen Vater, darüber hinaus nicht das Recht gegenüber dem Staat auf Anbahnung von familiären Kontakten, da sich diesbezüglich die Rechtsposition qualitativ von der stärkeren der Eltern unterscheidet.

c) Zwischenfazit, Rechte der Großeltern

Zusammenfassend ist festzustellen, dass den Großeltern in ihrer Eigenschaft als Großeltern sowohl im Bezug auf nationales Verfassungsrecht, wie auch im Rahmen der EMRK Rechtspositionen erwachsen. Nach der vorzugswürdigen Auslegung sind Großeltern vom Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst. Die bisher geübte Beschränkung des Familienbegriffes auf Eltern-Kind-Beziehungen ist insbesondere mit Blick auf den deutlich weiter gefassten Familienbegriff des Art. 8 EMRK, welcher wortgleich in Art. 7 GrCh übernommen wurde, nicht mehr auf der Höhe der Zeit. Gelebte Familienbeziehungen sind daher durch das Gemeinwesen zu schützen, und zudem weitergehend zu fördern. Diese Verpflichtung ergibt sich sowohl aus Art. 6 Abs. 1 GG als auch aus Art. 8 EMRK und verpflichtet den Staat, durch einfach-gesetzliche Regelungen dahingehend zu wirken, dass grundsätzlich Familie gelebt werden kann. Daraus folgt eine Rechtsposition der Großeltern, die in ihrer Eigenschaft als Familienmitglieder grundsätzlich nicht aus dem Familienleben ausgeschlossen werden dürfen.

2. Das Elternrecht

Art. 6 Abs. 2 GG besagt, dass „Pflege und Erziehung der Kinder“ das „natürliche Recht der Eltern“ seien und die „ihnen zuvörderst obliegende Pflicht“ darstellen. Es ist ein umfassendes und von seiner Ausgestaltung her einzigartiges Rechtsinstitut, das im Folgenden näher beschrieben werden soll. Elternrecht und Kindesrecht sind unmittelbar miteinander verbunden und verwoben, so dass auch die Rechtsstellung des Kindes zu erläutern sein wird.

a) Grundrecht und Grundpflicht

Die Einzigartigkeit dieses Rechtsinstituts wird besonders bei Betrachtung der Rechtsnatur des Elternrechts deutlich. Art. 6 Abs. 2 GG berechtigt und verpflichtet die Eltern.[968] Es ist sowohl Grundrecht als auch Grundpflicht,[969] was die Eltern einerseits vor übermäßiger staatlicher Einflussnahme schützen soll und sie andererseits gleichzeitig ihrer Rolle entsprechend verpflichtet.[970]

Die Grundpflicht gilt dabei nur gegenüber dem Kind,[971] dem Staat gegenüber sind die Eltern allenfalls mittelbar verpflichtet. Dementsprechend kann auf das Elternrecht durch die Eltern grundsätzlich nicht verzichtet werden.[972] Es gilt als „natürliches Recht“ der Eltern. Geschützt ist die Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern.[973] Dies wird damit begründet, dass der Verfassungsgeber davon ausgehe, dass diejenigen, die einem Kind

---

[968]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 46 m. w. N.

[969]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 46; Ossenbühl, S. 43; Hölbling, S. 113.

[970]BVerfGE 24, 119 (143 f.); Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 46; Hölbling, S. 131.

[971]Hölbling S. 131.

[972]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 46.

[973]Von Münch, HdbVerfR § 9 Rdnr. 16; Hölbling, S. 113.

das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen seien, die Verantwortung zu übernehmen.[974]

Als Grundrechtsträger gelten dabei in der Regel nur die Träger elterlicher Sorge.[975] Das BVerfG[976] hat den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater ebenfalls als Träger des Elternrechts anerkannt, soweit sein Interesse, eine rechtliche Anerkennung seiner Vaterschaft zu erlangen, betroffen war. Dies steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass sein Elternrecht der Schutz der sozialen Familie nicht entgegensteht. Damit wird klargestellt, dass die Träger elterlicher Sorge grundsätzlich vorrangig unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 2 GG stehen. Der EGMR hat diese Rechtsprechung nunmehr bestätigt.[977]

In einer anderen Entscheidung löste das BVerfG[978] das Elternrecht von dem Sorgerecht an sich ab, indem es die leiblichen Eltern, sofern sie mit dem Kind zusammen leben, ebenfalls als Träger des Elternrechts ansah, obwohl nicht beide Elternteile Inhaber des Sorgerechts waren.[979] Zusammengefasst lässt sich sagen, dass, erweitert zu Trägern der elterlichen Sorge, alle leiblichen Eltern, die mit dem Kind dauerhaft zusammenleben, Inhaber des Elternrechts gemäß Art. 6 Abs. 2 GG sind.[980] Dies gilt freilich nur unter der Einschränkung, dass es keine rechtlichen Eltern gibt, die ebenfalls

---

[974]BVerfGE 24, 119 (150). Weitere Ausführungen bei Ossenbühl, S. 45 ff.

[975]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 39 Rdnr. 43.

[976]FamRZ 2003, 816 (818)

[977]EGMR, FamRZ 2013, 431 (431 f.).

[978]BVerfG, NJW 1991, 1944.

[979]In diesem Fall ging es darum, dass es gegen Art. 6 Abs. 2 GG verstieß, dass nach damaliger Rechtslage ein gemeinsames Sorgerecht in bestimmten Fällen ausgeschlossen war.

[980]Vgl. auch BVerfGE 56, 363; BVerfGE 79, 203.

mit dem Kind zusammenleben. Andernfalls sind die rechtlichen Eltern gegenüber den „nur“ leiblichen Eltern als vorrangig zu betrachten.

b) Institutsgarantie

Art. 6 Abs. 2 GG enthält zusätzlich zu dem spezifischen Regelungsgehalt eine Institutsgarantie.[981] Ihr Zweck ist der Schutz der wesentlichen Elemente des Elternrechts.[982] Diese dürfen, ähnlich der Ewigkeitsklausel aus Art. 79 Abs. 3 GG, durch den Staat nicht verändert werden.[983] Reglementierende Eingriffe des Staates in dieses Recht bedürfen einer überzeugenden Begründung.[984]

Der Staat hat das Elternrecht in seiner verfassungsrechtlichen Sonderstellung besonders zu achten. Dies folgt aus der Charakterisierung als „natürliches Recht“ und der damit verbundenen Festigkeit des Instituts sowie dem Gewicht innerhalb des Verfassungsgefüges.[985] Die Eltern können und dürfen grundsätzlich nicht ihrer Rechte und Pflichten entledigt werden.[986] Vor dem Hintergrund geschichtlicher Entwicklungen sollte damit unter anderem eine kollektive Erziehung und Vereinnahmung der Kinder durch staatliche Organisationen vermieden werden.[987]

Für das hier behandelte Thema entfaltet die verfassungsrechtlich ausgestaltete Institutsgarantie nur mittelbare Wirkung. Die

---

[981]BVerfG, NJW 1991, 1944.

[982]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 47 m. w. N.

[983]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 47 m. w. N.

[984]Ossenbühl, S. 47.

[985]Ossenbühl, S. 47.

[986]Beck OK/*Uhle*, Art. 6 GG Rdnr. 47 m. w. N.

[987]Vgl. v. Mangoldt, 1953, S. 72; siehe hierzu auch die Darstellung bei Hölbling, S. 114 ff.

Ausübung eines Umgangsrechts hat in der Regel nicht zur Folge, dass Eltern durch diese Ausübung aus ihrem Elternstatus verdrängt werden. Von übermäßigen staatlichen Einflüssen jeglicher Art, die diese Garantie aushöhlen könnten, kann im Zusammenhang mit der Gewährung zeitlich begrenzter Umgangsrechte anderer nicht staatlicher Akteure keine Rede sein. Dennoch sollte diese, auch verfassungsrechtlich abgesicherte, besondere Stellung des Elternrechts nie gänzlich aus den Augen verloren werden. Jede Entscheidung sollte an diesem Maßstab gemessen werden.[988]

c) Schutzbereich von Art. 6 GG und Eingriff in das Elternrecht; Wächteramt und Schlichtungsauftrag

Vom Schutzbereich und von seiner gesamten Natur her ist das Elternrecht einzigartig und unterscheidet sich von allen anderen Grundrechten.[989]

Es kann eher bezweifelt werden, ob es ein „Herrschaftsrecht“[990] im klassischen Sinne ist. Vielmehr handelt es sich bei dem Elternrecht um ein vom Staat verliehenes treuhänderisches Recht zugunsten der Kinder.[991] Insbesondere das BVerfG hat sich in mehreren Entscheidungen ausführlich zum Schutzbereich geäußert.[992] Darin wurde deutlich, dass den Eltern nicht die absolute Herrschaftsmacht über ihre Kinder übertragen werden sollte. So wird zwar der vorrangige Status und das grundsätzlich bestehende Recht der

---

[988]Vgl. auch Ossenbühl, S. 43, der Art. 6 Abs. 1 GG als eine wertentscheidende Grundsatznorm bezeichnet, an die sich der Gesetzgeber zu halten habe.

[989]Vgl. Ossenbühl, S. 50.

[990]Willutzki, DAVorm 2000, 378 (378 f.).

[991]BVerfGE 64, 180 (189); Gernhuber/Coester-Waltjen, § 66, Rdnr. 15; Röchling, FPR 2008, 481 (482).

[992]BVerfGE 24, 119; BVerfG NJW 1988, 125.

Eltern betont, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach ihren Vorstellungen frei zu gestalten, gleichzeitig geschieht dies aber unter dem Vorbehalt, dass es sich bei den Maßnahmen um solche der Pflege und Erziehung handelt.[993] Ist dies nicht der Fall, können sich die Eltern nicht auf das Elternrecht berufen.[994]

Das BVerfG betont zwar, dass hier nicht zu enge Maßstäbe angelegt werden dürften,[995] dennoch kann der Treuhandcharakter des Elternrechts nicht übersehen werden. Das Kind soll zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft erzogen werden, wie es „dem Menschenbild des Grundgesetzes“ entspreche.[996] Auch in einem anderen Fall betont das Gericht, dass bereits der Normtext von Art. 6 Abs. 2 GG das Kindesinteresse in das Elternrecht einfüge.[997] Die bereits eben dargestellte und aus anderen Gründen kritisierte Entscheidung des BVerfG weist ebenfalls diesen Weg.[998]

Wie schon bei der Frage, wer Grundrechtsträger ist, darf auch bei der Frage nach dem Inhalt und dem Umfang des Elternrechts nicht auf den zivilrechtlichen Begriff der elterlichen Sorge abgestellt werden. Es ist mit diesem nicht gleichzusetzen.[999] Die §§ 1626 ff. BGB sind lediglich einfach-gesetzliche Ausgestaltungsnormen des Elternrechts, die dem Gesetzgeber einen Ermessensspielraum einräumen.[1000] Das Elternrecht ist kein absolutes

---

[993]BVerfGE 24, 119.

[994]BVerfGE 24, 119.

[995]BVerfGE 24, 119.

[996]BVerfGE 24, 119.

[997]BVerfG, NJW 1988, 125 (125 ff.).

[998]Siehe C., IV. 1. a).

[999]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 39 Rdnr. 40.

[1000]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 39 Rdnr. 40.

Umgangsbestimmungsrecht.[1001] Das Elternrecht darf dementsprechend nicht beliebig ausgeübt werden,[1002] sondern hat sich am Kindeswohl zu orientieren. Maßnahmen, die sich nicht mehr am Kindeswohl orientieren, erfahren folglich keinen Schutz durch Art. 6 Abs. 2 GG.[1003] Hier offenbart sich erneut der Treuhandcharakter von Art. 6 Abs. 2 GG.

d) Eingriff durch § 1685 Abs. 1 BGB

Art. 6 Abs. 2 GG besagt, dass „Pflege und Erziehung der Kinder" das „natürliche Recht der Eltern" und die „ihnen zuvörderst obliegende Pflicht" darstellen. Es ist die zentrale Vorschrift auf der Eingriffsseite und erlaubt es dem Staat als ultima ratio den Eingriff in das Elternrecht.[1004] Umso entscheidender ist es zu wissen, wann der Staat tatsächlich von diesem letzten Mittel Gebrauch macht und wann es sich lediglich um einfach-gesetzliche Regelungen handelt, die den Schutzbereich der Eltern in nicht relevanter Weise berühren. Nur im ersten Fall ist vom Wächteramt bzw. der staatlichen „Erziehungsreserve"[1005] die Rede.

Im Hinblick auf das hier behandelte Thema kann der Eingriff in das Elternrecht nicht in vollem Umfang dargestellt werden. Dies würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und hat für das Thema keine besondere Relevanz. Die Fälle, die tatsächlich mit erheblichen Eingriffen in das Elternrecht einhergehen, haben in der Regel nichts

---

[1001]Staudinger/*Rauscher,* § 1685 BGB Rdnr. 19. Dennoch kann das Elternrecht auf Umgang dem Recht auf Umgang der Großeltern vorgehen; vgl. BVerfG, NJOZ 2006, 3846.

[1002]Jeand´Heur, S. 20.

[1003]Meyer, S. 33; v. Münch/Kunig/Coester-Waltjen, Art. 6 GG Rdnr. 81.

[1004]BVerfGE 24,119; Rabaa, S. 41; Jeand´Heur, S. 17.

[1005]Ossenbühl, S. 68.

mit Fällen zu tun, in denen nur der Großelternumgang eine Rolle spielt. Im Wesentlichen kann zusammengefasst werden, dass sich die Handlungspflicht des Staates im präventiven Sinne nicht am Optimum der Erziehung und der Entwicklungsmöglichkeiten für Kinder orientiert, sondern lediglich ein Minimum an körperlichen und geistigen Entwicklungsmöglichkeiten sicherstellen soll.[1006] Die Ebene der Gefahrenabwehr für das Kindeswohl ist in dem Zusammenhang dieser Arbeit in der Regel nicht von Bedeutung. Dennoch beeinträchtigt eine Entscheidung des Gerichts zuungunsten der Eltern die Möglichkeit der Eltern, Pflege und Erziehung, und damit auch den Umgang des Kindes frei zu gestalten.

Es zeigt sich bereits in diesem Stadium die Notwendigkeit einer genauen Prüfung des zu zugrundeliegenden Sachverhalts. Wie bereits dargestellt, korreliert das Elternrecht mit dem Kind als Bezugsobjekt elterlichen Handelns. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass im Falle eines Fehlens dieser Korrelation auch das Elternrecht nicht betroffen ist.[1007] Sieht beispielsweise ein Elternteil im Falle einer Entscheidung, ob und wie Umgang gewährt wird, das Kind lediglich als Objekt zur Durchsetzung eigener Interessen, indem beispielsweise der (ehemalige) Partner beziehungsweise dessen Eltern lediglich bestraft werden sollen, ohne dass das Kindeswohl tatsächlich in der Gedankenwelt des Betreffenden eine Rolle spielt, liegt keine Ausübung des Elternrechts vor. Diesbezüglich wird durch staatliches Handeln in Form einer Umgangsgewährung auch

---

[1006]Vgl. Jeand´Heur, S. 35; Ossenbühl, S. 74 f.

[1007]Vgl. BVerfGE 59, 360. Das Gericht betonte im Bezug auf gesetzliche Regelungen zur Mündigkeit, dass nicht jede gesetzliche Regelung, die objektiv geeignet ist, das Elternrecht einzuschränken, tatsächlich einen Eingriff im verfassungsrechtlichen Sinne in das Elternrecht darstellt.

nicht in das Elternrecht eingegriffen. In diesen konkreten Fällen kann daher die Verfassungsmäßigkeit von § 1685 BGB bereits mangels Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG unproblematisch bejaht werden.

Anders ist es allerdings in den Fällen, in denen der oder die Sorgeberechtigten subjektiv meinen, im Interesse des Kindes beziehungsweise im Sinne und in Ausübung ihres Sorgerechts zu handeln. Hier liegt ein Eingriff in das Elternrecht vor, dessen Intensität von Art und Umfang des durch § 1685 BGB gewährten Umgangsrechts abhängig ist.[1008]

e) Das Recht des Kindes

Untrennbar mit dem Elternrecht stehen die Rechte des Kindes in unmittelbarem Zusammenhang. Das Elternrecht wird als Befugnis zur Realisierung des Kindeswohls verstanden.[1009] Das Elternrecht ist damit ein weiterer Maßstab staatlichen Handelns.[1010]

Ausdruck dessen ist das in Art. 6 Abs. 2 GG festgelegte staatliche Wächteramt. Ziel ist es, das Kind davor zu bewahren, durch einen Missbrauch elterlicher Rechte oder durch Vernachlässigung des Kindes Schaden in der Entwicklung zu nehmen.[1011] Dem Kindeswohl werde durch das Wächteramt Verfassungsrang zugesprochen.[1012] So seien aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG

[1008]Vgl. Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 18; ders. § 1684 BGB Rdnr. 264.

[1009]Willutzki, DAVorm 2000, 378 (380).

[1010]Hölbling, S. 142.

[1011]BVerfGE 24, 119, (144).

[1012]Jeand´Heur, S. 17.

Kindesgrundrechte wie ein Recht auf Persönlichkeits- und Menschwerdung herzuleiten.[1013] Diese fänden in der elterlichen Pflege- und Erziehungsbefugnis ihre familienpraktischen Realisierungsmöglichkeiten.[1014]

Dass Kinder grundsätzlich Träger von Grundrechten sind, ist unbestritten.[1015] Inwiefern allerdings diese Wechselbeziehungen zwischen den Anspruchskatalogen von Eltern und Kindern[1016] tatsächlich neue eigenständige Rechte des Kindes von Verfassungsrang schaffen, bedarf zumindest einer näheren Prüfung.

Das BVerfG führte in einer Entscheidung zur Umgangspflicht von Eltern über das eigentliche Thema hinausgehend aus, dass die den Eltern auferlegte Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes nicht nur gegenüber dem Staate, sondern auch gegenüber dem Kind bestehe.[1017] Mit der Pflicht der Eltern korrespondiere ein Recht des Kindes gegen seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, dessen Ausgestaltung dem Staat obliege.[1018] Das Kind sei mit Rücksicht auf seine Menschenwürde nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, sondern Rechtssubjekt und Grundrechtsträger, dem die Eltern schuldeten, ihr Handeln an dessen Wohl auszurichten.[1019]

[1013]Vgl. BVerfGE 55, 171; VerfGH RLP, NJW-RR 2009, 1588; Jeand´Heur , S. 11, S. 20, wobei Jeand´Heur als Adressaten nach wie vor den Staat sieht, während das BVerfG offenbar die Eltern als Adressaten betrachtet.

[1014]Jeand´Heur, S. 20.

[1015]Vgl. hierzu Roell, S. 15 ff., die intensiv auf den damaligen Meinungsstreit hinsichtlich einer Grundrechtsmündigkeit eingeht.

[1016]Rabaa, S. 40.

[1017]BVerfGE 121, 69.

[1018]BVerfGE 121, 69.

[1019]BVerfGE 121, 69.

Auch im Schrifttum wird diese Auffassung häufig vertreten.[1020] Das Wächteramt des Staates sei kein Abwehrrecht des Kindes, sondern die Verpflichtung des Staates, den Rechten des Kindes zur Entfaltung zu verhelfen.[1021] Für den Großelternumgang kann diese Sichtweise durchaus relevant sein. Wenn, wie bereits oben beschrieben,[1022] in vielen Fällen der Kontakt und Umgang der Enkel mit ihren Großeltern für die Entwicklung des Kindes förderlich ist, ist dies in gewissem Maße Inhalt des Rechtes des Kindes auf Persönlichkeits- und Menschwerdung. Alles, was die Entwicklung des Kindes maßgeblich befördert, könnte in diesen Fällen grundrechtlich geschützt sein. Der Großelternumgang könnte in letzter Konsequenz, unabhängig von anderen Grundrechtspositionen, mittelbar über Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu einem Grundrecht des Kindes erwachsen. Er wäre dadurch massiv im Hinblick und in Konkurrenz mit dem Elternrecht aufgewertet. Zwar wird grundsätzlich nicht davon ausgegangen, dass Eltern- und Kindesgrundrechte in Konkurrenz zueinander stehen,[1023] dennoch ist dies bei einer weiten Auslegung von Grundrechten nicht ausgeschlossen. Diese Kollisionen können sich in einem Maße auswirken, das weit über das ursprüngliche Wächteramt hinausgehe.[1024]

Diese Sichtweise ist nicht unwidersprochen. Die Existenz solcher Rechte wird vielfach verneint. Im Rahmen des Wächteramtes

---

[1020]Adelmann, Jamt 2008, 289; Hohmann-Dennhart, FPR 2008, 476; Hufen, §16 Rdnr. 59.

[1021]Jeand´Heur, S. 31.

[1022]Siehe C., II., 6.), d), dd).

[1023]Jeand´Heur, S. 20.

[1024]So auch Peschel-Gutzeit, NJW 2008, 1922 (1924).

obliege dem Staat nur die Missbrauchs- und Gefahrenabwehr.[1025] Alles andere sei Sache der Eltern.[1026] Aus der Institutsgarantie folge ein grundsätzlicher Vorrang der Eltern vor anderen Erziehungsträgern.[1027] Da Grundrechte nur mittelbar zwischen Privaten gelten würden, könne zudem keine Grundrechtskollision vorliegen.[1028] Das Grundrecht sei vielmehr an den falschen Adressaten gerichtet. Eine Grundrechtsverpflichtung der Eltern sei dogmatisch gar nicht möglich.[1029] *Coester* scheint davon nicht ausgegangen zu sein. So führe das Primat des Kindeswohls weder generell zu einem Konflikt mit Elternrechten noch müssten Sorge- und Umgangsentscheidungen ausschließlich durch Kindesinteressen bestimmt werden.[1030] Zudem gäbe es für diese Art der Verfassungsergänzung keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit.[1031] Diese Erweiterung sei weder auf den Willen des Verfassungsgebers zurückzuführen noch habe sich ein neuartiges Schutzbedürfnis ergeben.[1032]

Auch wenn das BVerfG als letzte Instanz der nationalen Rechtsprechung eine neue verfassungsrechtliche Realität geschaffen hat, ist die Schaffung eines Grundrechts des Kindes gegen seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG kritisch zu sehen. Wie zutreffend von den Kritikern bemerkt, findet sich für diese Erweiterung weder eine Grundlage im Text des Grundgesetzes noch hat es seit 1949 derart gravierende Änderungen gegeben, die eine Anpassung erforderlich

---

[1025]Ossenbühl, S. 72.

[1026]Ossenbühl, S. 72.

[1027]Meyer, S. 32.

[1028]Meyer, S. 32 m. w. N.; Jestaedt, JAmt Sonderheft 2010, 32 (34).

[1029]Jestaedt, JAmt Sonderheft 2010, 32 (34).

[1030]Coester, S. 217.

[1031]Jestaedt, JAmt Sonderheft 2010, 32 (34).

[1032]Jestaedt, JAmt Sonderheft 2010, 32 (34).

gemacht hätten, ohne dass dem Verfassungsgeber die Möglichkeit zur Anpassung hätte gegeben werden können. Sollte dieses Grundrecht, unabhängig von erheblichen dogmatischen Hindernissen, gewollt sein, läge es beim Verfassungsgeber, diese Rechtsposition zu schaffen.

Praktisch bestünden ebenfalls Schwierigkeiten: Wie sollte dieses Grundrecht des Kindes rechtspraktische Anwendung finden? Es begründet beispielsweise keinen Anspruch auf bestimmte Eltern.[1033] Zudem sind die Eltern als Bürger keine Verfassungsorgane. Überspitzt formuliert wären dann Verfassungsbeschwerden des Kindes gegen die Eltern möglich. Unmittelbarer Adressat von Grundrechten kann jedoch nur der Staat sein. Der Staat ist in dieser Position aufgerufen, das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zu regeln und Grundbedingungen für die kindliche Entwicklung sicherzustellen.[1034] Kindes- und Elterninteressen sind grundsätzlich synthetisch zu interpretieren.[1035] Ein Grundrecht des Kindes gegen die Eltern kann aus Art. 6 Abs. 2 GG nicht hergeleitet werden, dennoch ist die Grundaussage hinsichtlich einer möglichst positiven Entwicklung des Kindes bei Abwägungsentscheidungen zwischen einzelnen Rechten mit einzubeziehen.

Weiterhin steht die Beziehung zwischen Enkeln und Großeltern auch aus Perspektive der Kinder unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.[1036] Den Staat trifft hier die Verpflichtung diese Beziehungen zu

---

[1033]Vgl. OLG Hamm, Beschl. vom 12.07.2013, Az. 2 UF 227/12.

[1034]Jeand´Heur, S. 35.

[1035]Rabaa, S. 41.

[1036]BVerfG, Beschl. vom 24.06.2014. Az. 1 BvR 2926/13; Jarass/Pieroth, Art. 6 GG Rdnr. 6; Dreier/*Gröschner*, Art. 6 GG Rdnr. 77; v. Münch/Kunig, Art. 6 GG Rdnr. 11; a. A. noch BVerfGE 48, 327; Schmidt-

schützen und zu fördern. Wegen der weiteren Einzelheiten sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.[1037]

Gleiches gilt für die Rechte aus Art. 8 EMRK; die Rechte, die den Großeltern im Bezug auf Enkel zustehen,[1038] stehen im Umkehrschluss den Enkeln im Bezug auf ihre Großeltern zu. Gefestigte Bindungen und Beziehungen zwischen Großeltern und Enkeln sind auch hier durch den Staat zu schützen und zu fördern.

f) Rechtfertigung des Eingriffs

aa) Das Wächteramt bei Gefährdung des Kindeswohls

Eingriffe in das Elternrecht bedürfen, sollen sie nicht verfassungswidrig sein, der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.[1039] Grundsätzlich trifft den Staat dabei die Verpflichtung, einfach gesetzliche Handlungsnormen zu schaffen, die sowohl dem Elternrecht als auch den Kindesgrundrechten gerecht werden.[1040] Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG sieht als mögliche Rechtfertigung das sogenannte Wächteramt der staatlichen Gemeinschaft. Der Wortlaut ist dabei, wie auch sonst häufig im Zusammenhang mit familienrechtlichen Regelungen, relativ unkonkret.

Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Hofmann*, Art. 6 GG Rdnr. 32; Ipsen, Rdnr. 324. Siehe hierzu weiter oben C., IV., 1., a).

[1037]Siehe hierzu C., IV., 1., a).

[1038]Siehe hierzu C., IV., 1., b), aa).

[1039]Vgl. BVerfG, JZ 1999, 459 (460); v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen*, Art. 6 GG Rdnr. 98.

[1040]Meyer, S. 31; vgl. BVerfGE 21, 1 (6).

Unproblematisch ermächtigt die Norm den Staat zum Eingriff in das Elternrecht, sobald eine Gefährdung des Kindeswohls droht.[1041] Dabei ist es unerheblich, ob die Gefährdung des Kindeswohls auf einem Verschulden der Eltern beruht.[1042] Voraussetzung für die Ermächtigung des Staates, in das Elternrecht einzugreifen, ist dabei das Bestehen eines formellen Gesetzes.[1043] Würde daher die Verweigerung des Umgangs des Kindes mit den Großeltern eine Gefährdung des Kindeswohls bedeuten, stieße § 1685 Abs. 1 BGB im konkreten Fall auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Staat würde vielmehr verpflichtet sein, den Großelternumgang mit dem Kind in solchen Fällen bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen zu ermöglichen.

bb) Rechtfertigung bei bloßer Dienlichkeit des Kindeswohls

Allerdings ist der Wortlaut von § 1685 Abs. 1 BGB deutlich weiter gefasst. § 1685 Abs. 1 BGB ermöglicht den Umgang nicht nur, wenn der Umgang zum Wohl des Kindes erforderlich ist, sondern weitergehend auch, wenn bloß eine Kindeswohldienlichkeit gegeben ist. Das Kindeswohl muss daher nicht durch eine Umgangsverweigerung gefährdet sein, um hier eine durchsetzungsfähige Rechtsposition der Großeltern zu schaffen. Zwar gilt der Grundsatz, dass gesetzliche Regelungen, die das Elternrecht beeinträchtigen, aber nicht dem Kindeswohl dienen,

---

[1041]Schulze/Kemper, § 1685 BGB Rdnr. 4.

[1042]BverfGE 60, 79; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers*, Art. 6 GG Rdnr. 245.

[1043]BverfGE 107, 104; Dreier/Gröschner. Art. 6 GG Rdnr. 84; Jarass/Pieroth, Art. 6 GG Rdnr. 46. Bereits aus diesem Grund ist eine Herleitung eines Umgangsrechts bloß aus dem „Familiengrundrecht“, wie vor dem Kindschaftsrechtsreformgesetzes vorgeschlagen, vgl. Krüger-Breetzke-Nowack/*Krüger*, Einleitung, Rdnr. 228 ff. abzulehnen.

Art. 6 Abs. 2 GG verletzen,[1044] aber es stellt sich auch die Frage, ob gesetzliche Regelungen, die zwar dem Kindeswohl dienen, aber nicht nur dann in das Elternrecht eingreifen, wenn eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegt, nicht ebenso eine Verletzung von Art. 6 Abs. 2 GG bedingen. Dies hätte zur Folge, dass § 1685 Abs. 1 BGB verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden müsste, dass lediglich in den Fällen, in denen die Verweigerung des Großelternumgangs eine feststellbare Gefährdung des Kindeswohls verursachen würde, den Großeltern ein gerichtlich durchsetzbares Umgangsrecht zustünde. § 1685 BGB wäre mithin, wenn man *Schwab* folgt[1045], zumindest einer geltungserhaltenden Reduktion zu unterziehen. Im Rahmen dieser Auslegung wäre § 1685 BGB, entgegen der Auffassung von *Schwab* nicht per se verfassungswidrig, da ein Eingriff in das Elternrecht bei Gefährdung des Kindeswohls gerechtfertigt wäre. Dennoch kann eine verfassungsmäßige Auslegung von § 1685 Abs. 1 BGB nicht bloß auf Fälle beschränkt sein, in denen das Kindeswohl bei Verweigerung des Umgangs gefährdet ist.

Auf den ersten Blick vermag das anders erscheinen. So wird betont, dass der Staat im Rahmen seines Wächteramts allein fremde Rechtsausübung zu überwachen und nicht durch eigene zu ersetzen hat.[1046] Der Staat soll im Regelfall nicht die Aufgaben der Eltern übernehmen. Nicht positive Kindeswohlkontrolle, sondern nur Gefahrenabwehr sei verfassungsrechtlich angezeigt.[1047] Die

---

[1044]BVerfG, JZ 1999, 459 (460); v. Münch/Kunig/*Coester-Wathjen*, Art. 6 GG Rdnr. 98.

[1045]Vgl. Schwab, Rdnr. 772.

[1046]Sachs/*von Coelln*, Art. 6 GG Rdnr. 79.

[1047]V. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen*, Art. 6 GG Rdnr. 78.

bestmögliche Förderung des Kindes sei ebenfalls nicht Ziel und Aufgabe des Wächteramts.[1048]

Dies ist aber auch nicht Ziel von § 1685 Abs. 1 BGB. Eine Optimierung der Erziehung des Kindes durch § 1685 BGB ist bereits aufgrund der Tatsache, dass nur ein sehr kleiner Lebensbereich des Kindes durch § 1685 Abs. 1 BGB überhaupt betroffen ist, gar nicht möglich. Adressaten des § 1685 Abs. 1 BGB sind zunächst die Großeltern und nur mittelbar das Kind.[1049] Die Großeltern sind die Anspruchsberechtigten; sollten diese keinen Umgang wünschen, greift der Staat nicht ein.

Dennoch muss der Eingriff gerechtfertigt sein, sofern § 1685 BGB anwendbar ist. Kommt man nun auf die bereits zitierte Auffassung von *Schwab*[1050] zurück, wäre dies zu verneinen. Demgegenüber wird von anderer Seite betont, dass die Gewährung eines Umgangsrechts an Dritte im Interesse des Kindes keinen verfassungswidrigen Eingriff in das Elternrecht begründet.[1051] Freilich auch hier ohne wesentliche Begründung. Eine weitergehende Prüfung der Auffassungen ist daher erforderlich.

aaa) Gegenargumente gegen eine Verfassungsmäßigkeit von § 1685 Abs. 1 BGB

Für die Auffassung, dass § 1685 Abs. 1 BGB in einer nicht reduzierten Auslegung gegen Art. 6 Abs. 2 GG verstößt, könnte zunächst das oben Erwähnte sprechen. Der Staat hat grundsätzlich

---

[1048]BVerfGE 60, 79; v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen*, Art. 6 GG Rdnr. 93; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers*, Art. 6 GG Rdnr. 243.

[1049]Siehe hierzu

[1050]Schwab, Rdnr. 772.

[1051]Vgl. BVerfG, FamRZ 2000, 413; v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen*, Art. 6 GG Rdnr. 80.

aus Art. 6 Abs. 2 GG nur eine Wächterfunktion. Er hat das Kindeswohl zu schützen, nicht zu optimieren. Die Verweigerung von Umgang führt nicht zwangsläufig zur Gefährdung des Kindeswohls.[1052] Zudem ist der Elternumgang dem Großelternumgang grundsätzlich vorrangig,[1053] wobei auch dort betont wird, dass ein Eingriff in das Elternrecht im Zusammenhang mit dem elterlichen Umgangsrecht nur durch das staatliche Wächteramt zu rechtfertigen sei.[1054]

bbb) Rechtfertigung durch Abwägung mit anderen Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten

Allerdings hat das BVerfG im Zusammenhang mit der Pflicht der Eltern zum Umgang mit ihrem Kind die Rechte des Kindes betont.[1055] Für § 1685 Abs. 1 BGB ist dies zwar nicht direkt relevant, da der Großelternumgang nicht Ausdruck der Erziehungsverantwortung des Umgangsberechtigten ist,[1056] dennoch ist hier eine grundsätzliche Aussage zu dem Verhältnis zwischen dem Elternrecht und kindeswohlbezogenen Umgangsrechten zu sehen. Insbesondere das von dem BVerfG aus Art. 6 Abs. 2 GG hergeleitete Grundrecht des Kindes auf Pflege und Erziehung[1057] ist hier zu erwähnen. Es stellt keine Anspruchsgrundlage gegen die Eltern dar, legitimiert aber gegebenenfalls Eingriffe in Grundrechte der Eltern.[1058] Im Zusammenhang mit § 1685 Abs. 1 BGB ist daher ein positiv erwogener Ausgleich zwischen den Interessen des

---

[1052]Salgo, FPR 2008, 401 (405).

[1053]BVerfG, FamRZ 2007, 335.

[1054]Staudinger/*Rauscher.* § 1684 BGB Rdnr. 264.

[1055]BVerfGE 121, 69.

[1056]Vgl. BVerfGE 121, 69.

[1057]BVerfGE 121, 69; Sachs/*v. Coelln*, Art. 6 GG Rdnr. 68.

[1058]BVerfGE 121, 69; Sachs/*v. Coelln*, Art. 6 GG Rdnr. 68.

Kindes im Verhältnis zu seinen Eltern und den Umgangsinteressen erforderlich.[1059] Aus Perspektive des Kindes ist somit eine Einschränkung des Elternrechts im Wege der praktischen Konkordanz gerechtfertigt. Wie alle anderen Grundrechte kann auch Art. 6 Abs. 2 GG im Falle von Grundrechtskollisionen zurücktreten.[1060] Dabei kann eine Rechtfertigung von Eingriffen in das Elternrecht nicht nur auf das staatliche Wächteramt beschränkt sein. Das Wächteramt ist der Regelfall, beinhaltet aber bereits in sich eine Grundrechtsabwägung, in der das Kindeswohl und damit Rechtspositionen als absolute Eingriffsberechtigung und -verpflichtung im Gefährdungsfall herangezogen und mit Elternrechten abgewogen wird. Allerdings können die Grundrechte und gleichrangige Rechtspositionen des Kindes nur dann volle Geltung entfalten, wenn ihre Wirkungsweise nicht nur auf das Wächteramt beschränkt wird. Stünde hier nicht die Möglichkeit der Grundrechtsabwägung im Wege der praktischen Konkordanz offen, wie sie sonst jedem Grundrechtsträger offen steht, läge eine unzulässige Beschränkung insbesondere der Grundrechte des Kindes vor, die dem oft betonten hohen Stellenwert der Kinderrechte im Grundgesetz und anderen Normgefügen diametral entgegenwirken würde.

Das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Rechtsgüter von Verfassungsrang erfordert eine Abwägung. Das Erfordernis der Kindeswohldienlichkeit in § 1685 Abs. 1 BGB bewirkt automatisch

---

[1059]Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 5; Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 18; Schulze, FuR 1996, 275; i.E. auch OLG Hamm, ZKJ 2011, 227.

[1060]Vgl. Jarass/Pieroth, Art. 6 GG Rdnr. 49. Vgl. auch BVerfG, FamRZ 2004, 1166, wo betont wird, dass bei der Prüfung des Elternrechts andere Rechtspositionen (hier des anderen Elternteils und des Kindes) mit einbezogen werden müssen.

eine Erhöhung der Rechtsposition des Kindes im konkreten Fall. Dient der Umgang nicht dem Kindeswohl, ist schon § 1685 Abs. 1 BGB dem Wortlaut nach nicht einschlägig. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Verweigerung eines dem Kindeswohl dienlichen Umgangs das Kindeswohl nicht zwangsläufig gefährdet, kann hier eine Rechtsgüterabwägung kein anderes Ergebnis bewirken. Das Elternrecht ist dabei nur im geringen Umfang betroffen. Zum einen ist in der Gewährung eines Umgangsrechts für die Großeltern keine dauerhafte und umfassende Einschränkung des Elternrechts verbunden. Das Elternrecht und auch das Sorgerecht sind durch eine solche Umgangsentscheidung in ihrem Kernbereich nicht tangiert. Die restriktive Anwendung der Norm, die untergeordnete Bedeutung von § 1685 Abs. 1 BGB im Gefüge mit anderen Umgangs- und Sorgerechten, aber auch die zeitliche und örtliche Begrenzung von Umgangsrechten in der Praxis führen dazu, dass auch in quantitativer Hinsicht die Einschränkungen für die Eltern als gering anzusehen sind.

Selbst wenn man, wie hier vertreten, entgegen der Auffassung des BVerfG, ein Grundrecht des Kindes auf Pflege und Erziehung nicht aus Art. 6 Abs. 2 GG herleitet, bleibt es im Ergebnis bei der Verfassungsmäßigkeit von § 1685 Abs. 1 BGB in der derzeit gültigen Fassung. Auch hier ist im Wege der praktischen Konkordanz zwischen dem Elternrecht und Rechtsgütern der Großeltern und des Kindes abzuwägen.

Aus Perspektive des Kindes ist sowohl Art. 6 GG als auch Art. 8 EMRK zu erwähnen. Selbst wenn man das Grundrecht auf Pflege und Erziehung in dieser Form verneint, enthalten Art. 6 Abs. 1 GG und Abs. 2 GG sowie Art. 8 EMRK Wertungsmaßstäbe für den Gesetzgeber hinsichtlich der Förderung des Familienlebens sowie der Achtung des Kindeswohls. Gesetze, auch das Grundgesetz, sind

an diesen Maßstäben zu messen. Daraus folgt, dass das Kind, bei entsprechender Kindeswohldienlichkeit, ein Recht auf ein Familienleben auch mit den Großeltern hat, dem sich grundsätzlich das Elternrecht anzupassen hat. Dieser Gedanke fußt nicht auf einem abzulehnenden Optimierungsgedanken des Kindeswohls hinsichtlich Pflege und Erziehung, sondern auf Rechtspositionen des Kindes, die ihren Niederschlag im Grundgesetz gefunden haben. Ein Umgangszwang für die Großeltern lässt sich hieraus nicht herleiten. Es ist nicht anzunehmen, dass ein Umgang gegen den Willen der Großeltern dem Wohl des Kindes dienen könnte, zumal die im Zusammenhang mit dem Elternumgang vom BVerfG[1061] betonte Erziehungsverantwortung hier nicht greift.

Auch den Großeltern stehen, wie bereits dargestellt, Rechte aus Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 8 EMRK zu[1062]. Auch sie haben ein Recht auf Familienleben, welches mit dem Elternrecht im Wege der praktischen Konkordanz konkurriert und abgewogen muss.[1063] Als Besonderheit zu den üblichen Fällen, in denen jeweils die Rechtsgüter zweier Parteien gegeneinander abgewogen werden müssen, liegt hier eine Art Dreiecksverhältnis vor, bei dem in diesem Fall Rechtsgüter jeweils in zwei Richtungen abgewogen werden müssen. Zwar sind die Großeltern als alleinige Anspruchsberechtigte gemäß § 1685 BGB zunächst der natürliche Widerpart der Eltern in jenen Konstellationen, allerdings verdeutlicht das Merkmal der Kindeswohldienlichkeit in § 1685

[1061]BVerfGE 121, 69.

[1062]Vgl. Staudinger/*Rauscher*, § 1686a BGB Rdnr. 6. Auch dort wird die Ansicht vertreten, dass Art. 8 EMRK grundsätzlich mit Rechten aus Art. 6 Abs. 2 GG abzuwägen ist. Aber a. A. allerdings ohne weitere Argumente: Lang, FPR 2013, 233 (236).

[1063]Vgl. EGMR, NJW 2004, 3397.

Abs. 1 BGB, dass das Kind hier nicht bloß als Umgangsobjekt behandelt werden kann. Dementsprechend sind Rechtsgüter des Kindes mit in die Abwägung zwischen den einzelnen Rechtspositionen mit einzubeziehen. Im Falle der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs wirken dabei die Rechtspositionen von Großeltern und Enkeln kumulativ in Abwägung mit dem Elternrecht. Auch hier ergibt sich daher in der Abwägung die Verfassungsmäßigkeit von § 1685 Abs. 1 BGB. Der nicht gravierenden Einschränkung des Elternrechts stehen hier die Rechte der Großeltern aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK im Verbund mit den entsprechenden Rechten des Kindes gegenüber, denen auf anderem Wege keine Geltung verschafft werden kann.

cc) Einschränkung der Auslegung von § 1685 BGB hinsichtlich bestehender Bindungen

Dennoch ist auch hier eine Einschränkung bei der Auslegung von § 1685 Abs. 1 BGB vorzunehmen. Da Rechte der Großeltern aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK nur begründet werden, sofern schon Bindungen bestanden haben, ist es, sofern keine Kindeswohlgefährdung durch Verweigerung des Umgangs vorliegt, zwingend erforderlich, dass Bindungen im Vorfeld zwischen Großeltern und Enkeln bestanden haben. Andernfalls läge in der Tat ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in das Elternrecht vor.

g) Zwischenfazit

Bezogen auf das Elternrecht ist festzustellen, dass dieses in den meisten denkbaren Fallkonstellationen unmittelbar betroffen ist. Sofern bei der Verweigerung des Großelternumgangs durch die Inhaber des Elternrechts nicht ausschließlich nicht am tatsächlichen oder vermeintlichen Kindeswohl orientierte Aspekte für die Eltern

eine Rolle spielen, liegt in der Regelung des § 1685 Abs. 1 BGB ein Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG vor. Dieser Eingriff ist allerdings bei Berücksichtigung der bereits oben erwähnten Kriterien[1064] zur Bewertung des Kindeswohls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Zwar ist das staatliche Wächteramt in vielen Fällen nicht Rechtfertigung für Beschränkungen des Elternrechts, da § 1685 Abs. 1 BGB nicht bloß bei Gefährdung des Kindeswohls den Großeltern entsprechenden Umgang einräumt, allerdings ist im Wege der praktischen Konkordanz der Weg für § 1685 Abs. 1 BGB eröffnet. Hierbei sind die Rechte der Großeltern aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK im Verbund mit den Rechten des Kindes gegen das Elternrecht abzuwägen. Diese Rechtspositionen überwiegen dabei das Elternrecht, in das ohnehin nur mit geringer Intensität eingegriffen wird.

3. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass in jedem Fall bei allen an einem Umgangsverfahren beteiligten Personen Verfassungsrechtsgüter eine Rolle spielen, eine tatsächliche Kollision allerdings in aller Regel nicht gegeben ist. Für die Eltern ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 GG eine einzigartige Rechtsposition, die ihre Besonderheit insbesondere aus dem Verhältnis zu dem Kind sowie der engen Verbindung zum Kindeswohl schöpft. Das Elternrecht greift nur dann, wenn die Eltern im Interesse des Kindes handeln.

Für Großeltern und Enkel gilt diese Besonderheit nicht. Werden die Kinder noch durch das Elternrecht und das damit verbundene Wächteramt passiv geschützt, verbleibt den Großeltern lediglich der

[1064]Siehe hierzu II., 6., g).

Rückgriff auf allgemeine Rechtspositionen des Art. 8 EMRK, der im Falle der Großeltern zwar weit umfassend ist, den Großeltern aber keine Rechte verleiht, die über das hinaus gehen, was einfachgesetzlich in Deutschland schon umgesetzt worden ist.

Die Regelungen des § 1685 Abs. 1 BGB sind daher im Ergebnis als verfassungsrechtlich unbedenklich anzusehen. Das Elternrecht ist mit den Rechten der Großeltern, welche sich, soweit die Voraussetzungen vorliegen, im Verbund mit den Rechten des Kindes befinden, abzuwägen, wobei hier die Rechte der Großeltern und des Kindes überwiegen. Gleichzeitig besteht durch das höherrangige Recht keine Verpflichtung zur Erweiterung oder Veränderung von Umgangsregelungen.

IX. Weitere Möglichkeiten der gerichtlichen Umgangsgestaltung

Neben § 1685 BGB bestehen noch weitere Möglichkeiten, wie das Gericht auf den Umgang der Großeltern mit ihren Enkeln Einfluss nehmen kann. Diese sollen im Folgenden dargestellt werden.

1. Möglichkeiten aus § 1666 BGB?

§ 1666 BGB ist keine direkte Anspruchsgrundlage für die Großeltern, um Umgang mit ihren Enkeln erlangen zu können. Vielmehr handelt es sich bei § 1666 BGB um die einfachgesetzliche Ausgestaltung des in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG normierten staatlichen Wächteramts.[1065] Der Staat ist im Falle der Kindeswohlgefährdung durch eine unzureichende Ausübung des Sorgerechts durch die Sorgeberechtigten berechtigt und auch

[1065] Palandt/*Götz*, § 1666 BGB Rn.1.

verpflichtet, in das Sorgerecht und damit das Elternrecht einzugreifen.

Für das Umgangsrecht von Großeltern hat § 1666 BGB nur noch eine untergeordnete Bedeutung. Während vor dem Kindschaftsrechtsreformgesetz § 1666 BGB mangels spezialgesetzlicher Regelung die einzige Möglichkeit für die Großeltern war, einen Umgang mit dem Kind zumindest in Ausnahmefällen zu erzwingen,[1066] dürfte zumindest für den in § 1685 BGB genannten Personenkreis die Norm des § 1685 BGB als lex specialis gegenüber § 1666 BGB Anwendung finden.

Es ist dabei faktisch kein Fall denkbar, in dem zwar eine Umgangsgewährung nach § 1685 BGB abgelehnt würde, da die Kindeswohldienlichkeit nicht erwiesen wird, andererseits aber aus Kindeswohlgründen nach § 1666 BGB in das Sorgerecht der Personensorgeberechtigten eingegriffen würde, um den Großeltern ein Umgangsrecht zu gewähren. § 1685 Abs. 2 BGB reduziert dabei den Kreis derer, die als umgangsberechtigte Dritte in Frage kommen und nicht unter den Anwendungsbereich des § 1685 BGB fallen, auf ein Minimum. In Frage kämen unter Berücksichtigung des Themas dieser Arbeit eigentlich nur die biologische, aber nicht rechtlichen Großeltern des Neugeborenen oder bisher unbekannten Enkelkindes. Bei diesem Personenkreis dürfte jedoch mangels aufgebauter persönlicher Beziehungen die Kindeswohldienlichkeit, aber auch der nach § 1666 BGB zwingend erforderliche Sorgerechtsmissbrauch nur in extremen Ausnahmefällen nachzuweisen sein.[1067]

[1066] Vgl. Übersicht bei Schulze, S. 191 ff.

[1067] So im Ergebnis auch Schulze, S. 197, wobei da anzumerken ist, dass diese Rechtsauffassung noch vor der letzten Reform des § 1685 BGB geäußert wurde.

§ 1666 BGB ist im Gegensatz zu früher für das Erreichen des Großelternumgangs mit dem Enkelkind aus Sicht der Großeltern nahezu bedeutungslos geworden.

Relevant ist § 1666 BGB gemäß § 1685 Abs. 3 BGB lediglich im Zusammenhang mit einer Umgangspflegschaft. Das bedeutet, dass § 1666 BGB nur dann relevant wird, wenn den Großeltern bereits ein Umgangsrecht zugesprochen wurde. Dass dann eine Umgangspflegschaft nur bei einer Kindeswohlgefährdung angeordnet werden kann, deutet auf den geringen Stellenwert hin, den der Großelternumgang im Rechtsgefüge der Sorge- und Umgangsrechte einnimmt.

2. Möglichkeiten nach § 1628 BGB

Ähnliches gilt für § 1628 BGB. Für die Großeltern selbst ergibt sich aus dieser Norm kein Recht. Einzig denkbare Möglichkeit wäre, dass die Großeltern im Verbund mit einem der Personensorgeberechtigten eine Entscheidung anstreben würden. Da es sich bei der Erlaubnis von Umgang des Kindes mit Dritten, also auch den Großeltern, nicht um eine Entscheidung des täglichen Lebens handelt,[1068] kann bei unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten diesbezüglich nur eine gerichtliche Entscheidung nach § 1628 BGB in Frage kommen.[1069] In diesen Fällen ist nur der jeweilige Personensorgeberechtigte aktivlegitimiert. Den Großeltern verbleibt im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren nur eine Zuschauerrolle.

Überwiegend wird der sachliche Anwendungsbereich des § 1628 BGB bei Fragen der Umgangsbewilligung hinsichtlich Dritter

---

[1068]Palandt/*Diederichsen*, § 1632 BGB Rdnr. 21.

[1069]OLG Dresden, FamRZ 2005, 1275 f.

verneint.[1070] So sei § 1685 BGB gegenüber § 1628 BGB vorrangig anzuwenden.[1071] Eine weitere Begründung für diese Ansicht wird indes nicht genannt. *Peschel-Gutzeit*[1072] sieht hingegen, auch ohne weitere Begründung, lediglich § 1684 BGB als vorrangig an, während *Rauscher*[1073] eine Entscheidung nach § 1628 BGB für zulässig hält.

Bei Betrachtung des § 1684 BGB mag dessen Spezialität gegenüber § 1628 BGB überzeugend sein, da eine Entscheidung nach § 1684 Abs. 3 BGB exakt dem gleichen Regelungsbereich einer Entscheidung nach § 1628 BGB entspräche. Anders ist es aber im Falle des § 1685 BGB. Hier sind bereits andere Beteiligte an dem gerichtlichen Verfahren beteiligt. Anders als im Falle des § 1685 BGB, bei dem von Dritten ein Eingriff in die Entscheidungsbefugnis der Sorgeberechtigten angestrebt wird, geht es im Falle des § 1628 BGB um eine interne Angelegenheit zwischen den Sorgeberechtigten, die lediglich ein gewisses Maß an Außenwirkung entfalten kann. Nähme man diese Spezialität dennoch an, käme es einer unzulässigen Beschränkung des Sorgerechts des Sorgeberechtigten gleich, der einen Umgang des Kindes mit Dritten befürwortet. Ihm würde diesbezüglich unterhalb der Schwelle des § 1671 BGB jeder Rechtsschutz verweigert, da er selbst in einem Verfahren nach § 1685 BGB nicht aktiv-legitimiert wäre. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein sorgeberechtigtes

---

[1070]Schwab, FamRZ 1998, 456 (469); Schilling, NJW 2007, 3232 (3235); Palandt/*Diederichsen*, § 1628 BGB Rdnr. 2; Bamberger/Roth/*Veit*, § 1628 BGB Rdnr. 8.

[1071]Schwab, FamRZ 1998, 456 (469); Schilling, NJW 2007, 3232 (3235); Palandt/*Diederichsen*, § 1628 BGB Rdnr. 2; Bamberger/Roth/*Veit*, § 1628 BGB Rdnr. 8.

[1072]Staudinger/*Peschel-Gutzeit*, § 1628 BGB Rdnr. 22.

[1073]Rauscher, S. 991.

Elternteil sein Sorgerecht in gewisser Weise nur dann ausüben könnte, wenn es die Person, mit der der Umgang mit dem Kind erwünscht ist, als eine Art Prozessstandschafter vorschicken müsste, der dann für den Sorgeberechtigten gerichtlich ein eigenes Umgangsrecht gegen beide Eltern erzwingen müsste. Der Sorgeberechtigte, der den Umgang eigentlich wünscht, wäre formal gesehen ein Gegner dieses eigenen Wunsches. Gleichzeitig würde die Meinungsverschiedenheit zwischen den Sorgeberechtigten lediglich verlagert, da ja beide Sorgeberechtigte Beteiligte im Verfahren sind und spätestens hier eine Einigung finden müssten.

Aus diesem Grund muss § 1628 BGB auch in Fällen der Entscheidung über den Großelternumgang Anwendung finden können.

Weitere tatbestandliche Voraussetzung für eine Entscheidung nach § 1628 BGB ist, dass die Entscheidung von erheblicher Bedeutung für das Kind ist. Das Familiengericht soll sich nicht bloß mit Nebensächlichkeiten befassen.[1074] Konkret auf das vorliegende Thema bezogen bedeutet dies, dass nur der dauerhafte Umgang beziehungsweise die generelle Möglichkeit dazu Thema einer Entscheidung nach § 1628 BGB sein kann. Die Frage, ob beispielsweise an einem bestimmten Wochenende das Kind lieber zuhause oder bei den Großeltern sein soll, ist allein zwischen den Sorgeberechtigten zu klären. Geht es aber darum, dass die Großeltern generell die Möglichkeit zum Umgang mit ihren Enkeln bekommen sollen, kann das Familiengericht eingeschaltet werden.

Bei der Entscheidung hat das Familiengericht § 1697a BGB zu beachten, d.h. die Entscheidung zu treffen, die dem Kindeswohl am

---

[1074]Palandt/*Diederichsen*, § 1628 BGB Rdnr. 4.

ehesten entspricht.[1075] Während § 1685 BGB vom Wortlaut her auf die Feststellung der Kindeswohldienlichkeit abstellt, ist in diesen Fällen eine der Alternativen auszuwählen, die sich dem Gericht aus dem Sachverhalt bieten. Das Gericht ist allerdings auch im Fall des § 1628 BGB nicht gezwungen, sich für eine der von den Beteiligten angebotenen Alternativen zu entscheiden,[1076] insbesondere dann nicht, wenn nach Auffassung des Gerichts beide Alternativen nicht als dem Kindeswohl entsprechend anzusehen sind.[1077] In diesem Fall stünde den Großeltern nur noch der Weg über § 1685 BGB offen. Aber auch wenn das Gericht eine Entscheidung nach § 1628 BGB treffen sollte, so hat es sich im Wesentlichen an den bereits dargestellten Kriterien hinsichtlich der Kindeswohldienlichkeit zu orientieren, wie sie im Fall des § 1685 BGB ihren Niederschlag gefunden haben. Dies ergibt sich allein schon aus den ähnlichen Interessenlagen. Allerdings muss bei der Bewertung das Elternrecht des Sorgeberechtigten, der den Umgang gestatten will, stärker berücksichtigt werden. Die Konfrontation zwischen den Sorgeberechtigten als Einheit auf der einen Seite und den Umgang Begehrenden auf der anderen Seite ist nicht gegeben. Es erfordert daher einen höheren Prüfungs- und Begründungsaufwand des Gerichts. Insgesamt dürften aus Sicht der Großeltern, auch wenn diese nicht direkt an dem Verfahren beteiligt sind, die Chancen auf einen Umgang mit ihren Enkelkindern etwas größer sein, als wenn sie sich allein der Konfrontation mit dem Sorgeberechtigten aussetzen würden.

[1075] Palandt/*Diederichsen*, § 1628 BGB Rdnr. 6.

[1076] OLG Köln, FamRZ 1967, 293.

[1077] Palandt/*Diederichsen*, § 1628 BGB Rdnr. 7.

Vor diesem Hintergrund bieten sich den Großeltern, die einen Umgang begehren, weitere Möglichkeiten, den Umgang mit ihren Enkeln zu erreichen.

3. Zwischenfazit

Neben § 1685 BGB bietet nur noch § 1628 BGB für die Großeltern eine verfahrenstechnische Alternative, Umgang mit dem Enkelkind mit gerichtlicher Hilfe zu erreichen. § 1666 BGB ist in diesem Zusammenhang seit Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes durch § 1685 BGB verdrängt worden. § 1628 BGB bietet allerdings, wenn die Großeltern im Verbund mit einem Sorgeberechtigten vorgehen, eine Möglichkeit, den Umgang über Umwege zu erreichen. Diesbezüglich dürften die Chancen sogar besser stehen als über den Weg gemäß § 1685 BGB, da hier noch das Elternrecht mit an der Seite der Großeltern eine Rolle spielen kann.

X. Art und Weise der Umgangsgestaltung

Gemäß § 1685 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 1684 Abs. 3 BGB kann das Gericht die Ausgestaltung des Umgangs regeln. Da, wie bereits beschrieben,[1078] der Begriff des Umgangs sehr umfassend ist, steht dem Gericht eine große Bandbreite an Möglichkeiten offen, diesen Umgang zwischen Großeltern und Enkeln zu gestalten. Eine abstrakt-generelle Regelung ist nicht möglich. Vielmehr sind Häufigkeit und Dauer des Umgangs immer von den Umständen des Einzelfalls abhängig.[1079]

[1078]Siehe hierzu C., I., 5.

[1079]BVerfG, NJW 1993, 2671; Rauscher, S. 980.

Hierbei spielt, wie im Übrigen auch, vor allem das Alter des Kindes eine Rolle, da sich am Entwicklungsstand des Kindes die erforderliche Betreuung und der daraus folgende Umfang der elterlichen Sorge ergibt.[1080] Entsprechend dem Entwicklungsstand ist das kindliche Zeitempfinden zu beachten.[1081] Dieses unterscheidet sich, je jünger die Kinder sind, deutlich von dem eines Erwachsenen. Kurze Zeiträume werden von kleinen Kindern als deutlich länger empfunden, was dazu führen kann, dass die gewünschten Bindungen zwischen Kind und der Umgangsperson durch aus Sicht des Kindes lange Zwischenräume merklich schwächer werden können.[1082]

Weiterhin spielt die Entfernung zwischen dem Wohnort der Großeltern und dem des Enkelkindes eine Rolle.[1083] Große Entfernungen können dazu führen, dass der Umgang weniger durch Tagesbesuche, sondern eher durch längere Aufenthalte des Kindes mit Übernachtungen sinnvoll durchgeführt wird.[1084] Dies ist aber nicht zwingend, da der Umgang notfalls auch in der Wohnortumgebung des Enkels durchgeführt werden kann, so dass eine Beeinträchtigung des Kindeswohls durch übermäßige Reisebelastungen vermieden werden kann.

Der Ort des Umgangs und die Frage, ob dieser im Beisein des Sorgeberechtigten stattzufinden hat, ist umstritten. *Salzgeber*[1085] ist

---

[1080]Vgl. § 1626 BGB Abs. 2 BGB. Für eine Berücksichtigung auch Plötzgen, S. 263.

[1081]Vgl. BVerfG, FamRZ 2006, 1822; Rauscher, S. 980.

[1082]Vgl. BVerfG, FamRZ 2006, 1822; Staudinger/*Rauscher,* § 1684 BGB Rdnr. 191.

[1083]Plötzgen, S. 264.

[1084]Vgl. Plötzgen, S. 264.

[1085]Plötzgen, S. 201.

der Ansicht, dass der Umgang grundsätzlich nur im Beisein des Sorgeberechtigten in dessen Räumlichkeiten stattfinden sollte. Auch *Rauscher*[1086] sieht die Anwesenheit des Sorgeberechtigten beim Umgang mit dem Umgangsberechtigten zumindest als Regelfall an, von dem nur im Ausnahmefall abgewichen werden dürfe. *Jaeger* geht von einem umgekehrten Regel-Ausnahme-Verhältnis aus, wonach nur im Ausnahmefall der Umgang nicht bei dem Umgangsberechtigten stattfinden sollte,[1087] während *Plötzgen* zusätzlich den Sorgeberechtigten mit dem zutreffenden Hinweis von der Begleitung der Umgangsausübung ausschließen will, dass andernfalls die große Gefahr bestehe, dass das Kind in die Spannungen zwischen Sorge- und Umgangsberechtigten hineingezogen würde und dementsprechend der Zweck des Umgangs vereitelt werden könnte.[1088]

Letzterem ist zuzustimmen. Hält man sich vor Augen, dass ein Gerichtsverfahren nötig war, um ein Umgangsrecht – in „gesunden" Familien eigentlich eine Selbstverständlichkeit – gegen den Willen der Sorgeberechtigten durchzusetzen, wäre es abwegig zu glauben, dass Kontakte zwischen Umgangs- und Sorgeberechtigten spannungsfrei verlaufen würden. Es besteht die große Gefahr, dass die Begleitung des Kindes durch den Sorgeberechtigten als Bewachung aufgefasst werden könnte, die ein ungezwungenes Zusammensein, wie es gerade prägend für den Umgang zwischen nahen Verwandten sein und worin gerade die Kindeswohldienlichkeit des Umgangs liegen soll, im Wesentlichen verhindert.

[1086]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26.

[1087]Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 7; so auch Schulze, S. 223.

[1088]Plötzgen, S. 266.

Die Begleitung durch den Sorgeberechtigten ist auch nicht erforderlich. Sollten Zweifel an der objektiven Kindeswohldienlichkeit des Umgangs bestehen, würden die Großeltern gar kein Umgangsrecht bekommen. Dass dies aus der von den Spannungen geprägten Perspektive des Sorgeberechtigten im konkreten Fall anders gesehen werden könnte, darf nicht relevant sein. Das Kindeswohl wird durch diese Bewachung eher gefährdet. Dementsprechend sollte der Umgang in der Regel in den Räumlichkeiten des Umgangsberechtigten stattfinden. Dem Kind ist es so viel eher möglich, sich auf den Umgang tatsächlich einzulassen und die Beziehungen zu dem Umgangsberechtigten ohne störende Einflüsse zu pflegen. Im Übrigen bliebe immer noch die Möglichkeit des begleiteten Umgangs.

1. Verhältnis zu anderen Umgangsrechten

Eine Anpassung des Umgangs ist insbesondere dann erforderlich, wenn die nach § 1685 Abs. 1 BGB Anspruchsberechtigten bei dem Umgang mit dem Kind zeitlich und tatsächlich mit anderen Umgangsberechtigten konkurrieren. Eine Überforderung der Kindes sollte dabei in jedem Fall vermieden werden.[1089] Dies kann zum Beispiel dadurch erreicht werden, dass die Ausübung des Umgangsrecht durch mehrere Umgangsberechtigte gleichzeitig stattfindet, wenn sich dieses anbietet.[1090] So könnten beispielsweise der nicht sorgeberechtigte Elternteil und dessen Eltern zusammen einen Nachmittag mit dem Kind verbringen. Insgesamt ist dies ein Faktor, der für die Schaffung und den Erhalt von Bindungen sehr nützlich sein kann. Die befürchtete Überlastung des Kindes durch

[1089]Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 862; Schulze, S. 226.

[1090]Schulze, S. 226.

„wöchentliche Besuchsrundreisen“[1091] oder „Umgangstourismus“[1092] könnte so vermieden werden, wenn Umgangskontakte kombiniert wahrgenommen würden.

Im Übrigen wird davon ausgegangen, dass das Umgangsrecht der Großeltern nach § 1685 Abs. 1 BGB nur von nachgeordneter Bedeutung gegenüber anderen Umgangsrechten ist.[1093] Das Umgangsrecht der Großeltern nach § 1685 Abs. 1 BGB hat dabei eine völlig andere Qualität als die elterlichen Umgangsrechte.[1094] Insbesondere das Umgangsrecht der Eltern gemäß § 1684 BGB erfährt aufgrund der durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierten besonderen verfassungsrechtlichen Bedeutung einen Vorrang vor anderen Umgangsrechten.[1095] Im Zweifel hat die Ausgestaltung des Großelternumgangs auf das Umgangsrecht eines nicht sorgeberechtigten Elternteils entsprechende Rücksicht zu nehmen. Anders dürfte es hingegen hinsichtlich der Zeitplanung sorgeberechtigter Eltern aussehen. Hier benötigt ein Elternteil keinen besonderen Schutz, da es aufgrund der Berechtigung zur Personensorge ohnehin die Zeit mit dem Kind im Rahmen der Möglichkeiten frei bestimmen kann und nicht auf durch ein Umgangsrecht festgelegtes Zeitfenster zurückgreifen muss.

Diese unterschiedliche Qualität drückt sich auch dadurch aus, dass die Großeltern vom Umfang her nicht den Umgang eines Elternteils beanspruchen können. So haben Großeltern keinen Anspruch auf

---

[1091]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26; Rauscher, S. 991, S. 993.

[1092]Luthin, FamRZ 2005, 706; Rauscher, S. 991.

[1093]BVerfG, FamRZ 2007, 335; Brandenburgisches OLG, FamRZ 2008, 2303; vgl. Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26; Schwab, S. 369; Johannsen/Henrich/*Jaeger*, § 1685 BGB Rdnr. 5.

[1094]Schwab, S. 369.

[1095]Vgl. BVerfG, FamRZ 2007, 335; MüKo/*Finger,* § 1685 BGB Rdnr. 16.

ein Umgangsrecht an Feiertagen[1096] oder in den Ferien[1097]. Denkbar wäre allenfalls ein zusammen mit einem Elternteil ausgeübtes Umgangsrecht, was eher einer informellen, denn einer gerichtlichen Regelung überlassen werden sollte. Weiterhin ist ein Großeltern-Umgangsrecht in der Regel auf Tagesbesuche beschränkt. So sollen Großeltern in der Regel keinen Anspruch auf Übernachtungen des Kindes bei ihnen haben.[1098] Ausnahmen, insbesondere bei großen Wohnortdistanzen, sollten aber möglich sein, um einen für alle Beteiligten möglichst stressfreien Umgang zu gewährleisten.

Im Verhältnis zu Umgangsberechtigten nach § 1685 Abs. 2 BGB sieht *Rauscher* die Umgangsrechte nach § 1685 Abs. 1 BGB als nachrangig an.[1099] Begründet wird dies damit, dass enge Bezugspersonen im Sinne von Abs. 2 eher mit den Eltern vergleichbar seien, so dass für sie eher Regelungen des § 1684 BGB in Frage kämen.[1100] Dieser Ansatz wird zu Recht insbesondere mit dem Argument kritisiert, dass eine derart pauschale Ansicht unmöglich dem Beziehungsgeflecht im Einzelfall gerecht werden könne.[1101] Schon der Wortlaut und die Systematik der § 1684 und § 1685 BGB sprechen gegen eine faktische und pauschale Gleichstellung von Bezugspersonen und Eltern. Hätte der Gesetzgeber diese Bevorzugung der Bezugspersonen nach § 1685 Abs. 2 BGB bezweckt, hätte er eine entsprechende Regelung in § 1684 BGB treffen können.

[1096]Plötzgen, S. 265.

[1097]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26.

[1098]Plötzgen, S. 265; a. A. OLG Hamm, FamRZ 2003, 953.

[1099]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26.

[1100]Staudinger/*Rauscher*, § 1685 BGB Rdnr. 26.

[1101]Plötzgen, S. 264.

Die systematische Stellung als Abs. 2 des § 1685 BGB und das Abstellen auf die Kindeswohldienlichkeit lassen vielmehr darauf schließen, dass die Umgangsrechte nach Abs. 1 und Abs. 2 gleichrangig sein sollten, so dass die Entscheidung über den Vorrang des einen oder anderen Rechts dem Einzelfall überlassen sein sollte. Großeltern können über sehr enge Bindungen zu ihrem Enkel verfügen und für die Entwicklung des Kindes und für das Kindeswohl sehr wertvoll sein.[1102] Es wäre beispielsweise nur schwer nachzuvollziehen, wenn das zwölfjährige Kind zwar bei seinem ehemaligen Stiefvater, der mit der Mutter nur die ersten fünf Jahre nach der Geburt des Kindes zusammenlebte, übernachten dürfte, dieses aber den Großeltern, die das Kind ein Leben lang begleitet haben, verwehrt bliebe. Die Kriterien für diese Abwägung dürften dabei im Wesentlichen denen entsprechen, die auch für die Bewertung der Kindeswohldienlichkeit relevant sind.[1103] Insbesondere Dauer und Intensität der bisherigen Bindungen sowie der Kindeswille sollten entscheidend sein, während die reine Tatsache der Verwandtschaft nur eine eher untergeordnete Rolle spielen sollte.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass das Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB zwar gegenüber dem Umgangsrecht von nicht sorgeberechtigten Elternteilen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen zurückstehen muss, gegenüber anderen Umgangsrechten nach § 1685 BGB hingegen als gleichrangig anzusehen ist, so dass diesbezüglich in jedem Einzelfall zwischen den einzelnen Rechten abgewogen werden muss.

[1102]Siehe hierzu C., I., 6., d)., dd).

[1103]Siehe hierzu. C., I., 6., d), gg).

2. Begleiteter Umgang

Eine weitere Möglichkeit der Umgangsgestaltung ist die Möglichkeit des begleiteten Umgangs. Sie kann den Umgangsberechtigten, insbesondere als Übergangslösung, die Möglichkeit zum Umgang mit dem Kind verschaffen. Großeltern haben gemäß § 18 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII einen Anspruch auf Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts.[1104] Abzugrenzen ist der begleitete Umgang vom kontrollierten Umgang.[1105]

Der durch einen Dritten kontrollierte Umgang dient primär dazu, den Umgangsberechtigten zu kontrollieren, um objektive Kindeswohlgefährdungen wie sexuellen Missbrauch oder Kindesentführungen zu verhindern.[1106] Aufgrund der klaren Formulierung des § 1685 Abs. 1 BGB, dass der Umgang mit den Großeltern dem Kindeswohl dienlich sein muss, dürfte im Bereich des Großelternumgangs ein kontrollierter Umgang bereits von sich aus ausscheiden. Wenn dieser nämlich erforderlich ist, um Gefahren für das Kindeswohl abzuwehren, kann von einer Kindeswohldienlichkeit als objektiv vorzuliegende Voraussetzung für den Großelternumgang in der Regel keine Rede sein.

Demgegenüber ist der begleitete Umgang eher als Unterstützung des Umgangsberechtigten zu verstehen.[1107] Die Begleitung soll einen möglichst reibungslosen und für das Kind förderlichen Ablauf

---

[1104]Dieser erstreckt sich allerdings nicht auf Leistungen nach dem SGB II. Insbesondere ein Mehrbedarf im Sinne von § 21Abs. 6 SGB II ist nicht gegeben. Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.12.2013, Az. L 7 AS 1470/12.

[1105]Rahn/Borgolte, FPR 2002, 245 (246).

[1106]Rahn/Borgolte, FPR 2002, 245 (246).

[1107]Vgl. Rahn/Borgolte, FPR 2002, 245 (246).

des Umgangs gewährleisten.[1108] Die Grundsätze hierfür sind allerdings bisher nahezu ausschließlich im Bezug auf den Elternumgang angewandt worden.[1109] So ist bisher ein begleiteter Umgang mit Großeltern als Umgangsbegehrende allgemein offensichtlich nicht in Betracht gezogen worden.[1110]

Allerdings könnte es durchaus sinnvoll sein, unter bestimmten Bedingungen einen begleiteten Umgang bei der Ausübung von Umgangsrechten nach § 1685 BGB in Betracht zu ziehen. Dieser wird nicht grundsätzlich im Zusammenhang mit § 1685 BGB ausgeschlossen.[1111]

Begleiter Umgang dient in der Regel der Sicherung des Ablaufs der Umgangsausübung.[1112] Tatsächlich kommt es in den Fällen des begleiteten Umgangs in der Regel zunächst zu einer interdisziplinären Beratung, bei der oft das Jugendamt, das Gericht und die Beteiligten des Umgangsverfahrens bereits im Vorfeld mit den jeweiligen Umgangsbegleitern zusammenarbeiten.[1113] In der Anfangsphase steht dabei zunächst die Kontaktaufnahme für die Beteiligten sowie die Eingewöhnung für das Kind im

---

[1108]Rahn/Borgolte, FPR 2002, 245 (246).

[1109]Auf eine schriftliche Anfrage aus dem April 2013, wurde von dem Trialog e.V., Berlin, einem Verein, der begleitenden Umgang anbietet, mitgeteilt, dass es in seiner Geschichte bisher noch keinen Fall eines begleitenden Umgangs gegeben habe, bei dem Großeltern die Umgangsbegehrenden gewesen seien.

[1110]Vgl. Fthenakis, 2007, in dessen Buch, das im Auftrag des BMFSFJ und des BMJ herausgegeben wurde, der Großelternumgang keine Erwähnung findet. Siehe auch Fthenakis, 2008, bei dem der Großelternumgang ebenfalls keine Erwähnung findet.

[1111]Staudinger/Rauscher, § 1685 BGB Rdnr. 26;OLG Hamm, FamRZ 2004, 57.

[1112]Vgl. Rahn/Borgolte, FPR 2002, 245 (246).

[1113]Vgl. Fthenakis, 2008, S. 445 ff.

Vordergrund.[1114] Das Kind soll an die Situation des Umgangs sowie an den Begleiter gewöhnt werden. Der Umgang selbst findet dabei in der Regel in den Räumen des jeweiligen Trägers der Jugendhilfe statt.[1115] Im Zuge dieser Umgangsausübungen kommt es regelmäßig zu Beratungssitzungen mit den einzelnen Beteiligten[1116] mit dem Ziel, Familienkonflikte einer Lösung zuzuführen.[1117]

Eine solche Vorgehensweise kann durchaus geeignet sein, Familienkonflikte im Sinne aller Beteiligten zu entschärfen, und sollte daher grundsätzlich als Option auch in Fällen, die nicht unmittelbar mit dem Elternumgang zusammenhängen, Beachtung finden. Dabei wäre eine freiwillige Lösung im Sinne einer Vereinbarung, dass der Umgang zunächst in Begleitung durch Träger der Jugendhilfe stattfindet, als milderes Mittel gegenüber einem angeordneten begleiteten Umgang vorzuziehen.[1118] Zumindest im Sinne einer einvernehmlichen Lösung, zum Abbau von Ängsten und zur Entschärfung von Konflikten, könnte dies in bestimmten Fällen vom Gericht angeregt und im Rahmen des Möglichen angestrebt werden.

Auch eine Anordnung des begleiteten Umgangs durch das Gericht ist grundsätzlich denkbar. Diese müsste im Sinne einer Vollstreckbarkeit hinreichend bestimmt sein. Ein Vorbehaltsurteil ist diesbezüglich unzulässig.[1119] Fälle, in denen ein begleiteter Umgang in Bezug auf § 1685 BGB angeordnet wird, dürften allerdings noch

---

[1114]Vgl. Fthenakis, 2007, S. 80.

[1115]Vgl. Fthenakis, 2008, S. 464.

[1116]Vgl. Fthenakis, 2007, S. 88.

[1117]Fthenakis, 2007, S. 88.

[1118]Vgl. Gernhuber/Coester-Walthjen, S. 585; Staudinger/*Rauscher,* § 1684 BGB Rdnr. 302a.

[1119]OLG Saarland, FamRZ 2010, 1922.

seltener sein. In diesen Fällen ist es wahrscheinlicher, dass ein Umgangsrecht wegen fehlender Kindeswohldienlichkeit abgelehnt wird, ehe angenommen wird, dass der Kontakt zum Besuchsberechtigten dem Kindeswohl so überragend dient, dass dem Kind die Belastungen durch einen begleitenden Umgang im Sinne einer verpflichtenden Regelung zuzumuten wären.[1120]

3. Zwischenfazit

Bei der Art der Umgangsgestaltung sind grundsätzlich die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Zunächst ist der Umgang altersbezogen zu gestalten. Ein Kleinkind stellt dabei andere Anforderungen als ein Jugendlicher, der kurz vor der Volljährigkeit steht. Auch die Zeitabstände zwischen einzelnen Umgangskontakten sollten an das jeweilige kindliche Zeitempfinden angepasst werden.

Bei dem Umgang selbst sollte in der Regel Raum für eine persönliche und ungestörte Kontaktaufnahme gewährt werden. Die Sorgeberechtigten sollten dabei nur auf ausdrücklichen Wunsch aller Beteiligten anwesend sein. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass Umgangskontakte durch familieninterne Spannungen belastet werden könnten. Räumliche Distanzen können im Einzelfall durch Übernachtungen oder Wochenendbesuche der Kinder bei Umgangsberechtigten überbrückt werden, allerdings sollten Tagesbesuche die Regel sein.

In Bezug auf andere Umgangsrechte hinsichtlich desselben Kindes tritt das Umgangsrecht der Großeltern grundsätzlich hinter dem Umgangsrecht der Eltern zurück. Dies gilt allerdings nicht zwangsläufig für Umgangsrechte anderer Personen. Hier ist im

---

[1120] MüKo/*Hennemann*, §1685 BGB Rdnr. 17.

Einzelfall die Interessenlage des Kindes sowie der übrigen Beteiligten zu prüfen. Eine pauschale Lösung gibt es nicht.

Auch ein begleiteter Umgang kommt im Fall des § 1685 BGB grundsätzlich in Frage, wobei freiwillige Lösungen hilfreich sein können und zu bevorzugen sind. Ein gerichtlich angeordneter begleiteter Umgang dürfte diesbezüglich in den seltensten Fällen relevant sein.

D. Fazit

Hat das Gericht die Aufgabe, eine „glückliche Familie“ zu erzwingen? Diese Frage kann nur verneint werden. Schon allein aus tatsächlichen Gründen kann dieses Ziel, selbst wenn man es für wünschenswert hielte, nicht erreicht werden. Kaum ein Rechtsgebiet ist aus emotionalen Gründen derart konfliktbeladen und teilweise von höchst subjektiven und irrationalen Handlungsweisen der Beteiligten geprägt wie das Familienrecht. In diese Konflikte, die teilweise den Charakter kriegerischer Auseinandersetzungen entwickeln, werden leider häufig Unbeteiligte hineingezogen. Im hier untersuchten Fall sind dies in erster Linie die Kinder, deren Eltern und Großeltern ihre Probleme und Konflikte (zwangsläufig) auf dem Rücken der Kinder austragen. Auch die Großeltern können Opfer dieser Konflikte sein, nämlich dann, wenn sie von den Konfliktparteien aufgrund gefühlter oder tatsächlicher Allianzenbildungen einem der streitenden Lager, insbesondere bei Streitigkeiten zwischen den Eltern der Enkel, mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen zugeteilt werden.

Hierin liegt nun die Aufgabe des Gerichts. Das Gericht hat nach Kräften und im Rahmen der Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass

die Opferzahl solcher Streitigkeiten möglichst gering bleibt. Das ist die Maxime, der jedes Gericht in Familiensachen folgen sollte.

Nach Abschluss dieser Untersuchung zeichnet sich für das Umgangsrecht von Großeltern folgendes Bild.

Das Umgangsrecht der Großeltern ist ein vergleichsweise junges Rechtsinstitut. Bis in die 90iger Jahre hinein war es vom Gesetzgeber nicht vorgesehen; und auch heute füllt es rechtlich gesehen lediglich eine Nische im Familienrecht aus. Dabei ist faktisch nur die Regelung des § 1685 Abs. 1 BGB für Großeltern, die Umgang mit ihren Enkeln begehren, relevant. Einzig die Großelternschaft im Sinne rechtlicher Verwandtschaft bietet tatsächlich Chancen auf eine Umgangsgewährung. Großeltern, die diesen Status aufgrund von Vaterschaftsanfechtung oder Adoption verloren haben, verlieren ihr Umgangsrecht. Eine Umgangsgewährung nach § 1685 Abs. 2 BGB ist nur in den seltensten Fällen denkbar. Eine Umgangsregelung, die sich auf § 1666 BGB stützt, ist im Gegensatz zu der Zeit vor der Kindschaftsrechtsreform heute nicht mehr vorstellbar, da § 1685 BGB als lex specialis anzusehen ist.

Hinsichtlich der Voraussetzung der Kindeswohldienlichkeit ist festzustellen, dass des Gesetzgeber im Hinblick auf das Umgangsrecht von Großeltern keine konkretisierende Regelung getroffen hat. Rechtsprechung und Literatur verweigern sich ebenfalls einer pauschalen Typisierung und verweisen (richtigerweise) auf die Einzelfallprüfung.

Im Ergebnis hat sich herauskristallisiert, dass die Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln für beide Seiten fruchtbar und hilfreich sein kann. Die Enkel können von der Erfahrung und dem Wissen der Großeltern lernen. Großeltern können Bezugspunkte darstellen, Äquivalenten und Alternativen zu den Eltern sein und so

die Entwicklung des Kindes fördern. Sie können einfach nur nahe Bezugspersonen sein, die dem Kind in fast allen Lebenslagen zur Verfügung stehen. Gleichzeitig kann die bloße Existenz der Großeltern dem Kind lehrreiche Erfahrung über das Leben und verschiedene Lebenslagen vermitteln. Die Großeltern profitieren von dem Zusammensein mit ihren Enkeln ebenso, da es für sie teilweise ein Weiterleben im metaphysischen Sinne bedeutet und die Möglichkeit bereithält, sich um Kinder kümmern zu können, ohne der Ambivalenz des Elternseins ausgesetzt zu sein. Weiterhin stellt der Kontakt mit den Enkeln auch einfach eine schöne Freizeitbeschäftigung dar.

Allerdings hat sich ebenso herausgestellt, dass diese positiven Effekte nur unter bestimmten Voraussetzungen auftreten. Zunächst müssen Großeltern Willens und insbesondere auch körperlich und geistig in der Lage sein, Umgang mit ihren Enkeln wahrzunehmen und zu gestalten. Zwingend erforderlich ist weiterhin, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits Bindungen zwischen Großeltern und Enkeln aufgebaut und gelebt wurden; andernfalls genießen die Großeltern in den Augen der Kinder in aller Regel keinen Stellenwert, der über den anderer „fremder“ Personen hinausgeht. Wichtig ist, dass Verweigerungshaltungen und Konflikte innerhalb der Familie soweit zurück gestellt werden, dass das Kind nicht zwischen die Fronten gerät oder in eine Vermittlerrolle gedrängt wird, der es nicht gewachsen ist. Dazu gehört, dass sich Großeltern im Zweifel zurücknehmen und sich beispielsweise nicht in die Erziehung ihrer Enkel einmischen. Gelingt es nicht, das Kind aus diesen Konflikten herauszuhalten, kann in der Regel von einer Kindeswohldienlichkeit nicht gesprochen werden, da in den Fällen das Kind wahrscheinlich in einen Loyalitätskonflikt gerät, der für das Kind und seine Entwicklung schädliche Auswirkungen entfalten kann.

Ein weiterer entscheidender Faktor ist der Kindeswille. Unter den vom Gesetzgeber verschärften Bedingungen der positiven Feststellung der Kindeswohldienlichkeit im Zusammenhang mit § 1685 Abs. 1 BGB fällt dem Kindeswillen eine größere Bedeutung zu, als es vielleicht in anderen Fragen der Fall sein mag. Eine ernsthafte und von einem eigenen Willen getragene Ablehnung des Umgangs mit den Großeltern, sei dieser Willen induziert oder nicht, steht eigentlich grundsätzlich einem Umgang im Wege und darf nicht einfach übergangen werden. Hier liegt der entscheidende Indikator für einen kindeswohlschädlichen Loyalitätskonflikt im Falle einer Umgangsgewährung. Umgekehrt sollte eine entsprechend positiv geäußerte Willensäußerung des Kindes das Gericht dazu anhalten, eine positive Lösung im Sinne des Kindes und der Großeltern anzustreben.

Dementsprechend ist nach dem Ergebnis dieser Arbeit ein gewisses Maß an Kategorisierung bei der Bewertung des Kindeswohls im Zusammenhang mit § 1685 BGB trotz aller Bedenken möglich. Abzustellen wäre danach auf folgendes Schema:

I. Gibt es objektive Faktoren, die generell gegen einen Umgang sprechen?

II. Wie sieht es mit den Bindungen des Kindes zu seinen Großeltern aus? Bestanden diese schon über einen längeren Zeitraum?

III. Was möchte das Kind? Ist diese Entscheidung vom eigenen Willen getragen oder dient das Kind bloß als Sprachrohr seiner Eltern?

Sind diese Fragen nach umfassender Prüfung des Sachverhalts durch das Gericht mit „ja“ zu beantworten, sprechen erhebliche Indizien für eine Kindeswohldienlichkeit. Anhand dieser Kriterien ist es nach der hier vertretenen Auffassung durchaus möglich, eine

Kindeswohldienlichkeit im Sinne des § 1685 Abs. 1 BGB zu bestimmen, wobei dies natürlich noch unter dem Vorbehalt steht, dass es sich nur um einen theoretischen Ansatz handelt, der in der Praxis bisher nicht erprobt wurde.

Dieser Ansatz sowie § 1685 BGB im Allgemeinen stoßen auch nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken. Zwar wird durch eine Umgangsregelung in aller Regel in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG eingegriffen, nämlich dann, wenn die Sorgeberechtigten zumindest meinen, im Interesse des Kindes zu handeln, allerdings ist dieser Eingriff im Wege der praktischen Konkordanz gerechtfertigt. Zu berücksichtigen sind dabei die verfassungsmäßigen Rechte der Großeltern aus Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 8 EMRK sowie mit diesen im Verbund die Rechte des Kindes. Die gesetzliche Prämisse des § 1685 Abs. 1 BGB, dass nämlich der Umgang unter dem Vorbehalt der Kindeswohldienlichkeit steht, erlaubt und erfordert vielmehr die Einbeziehung der Rechte des Kindes in die Güterabwägung. Diese Abwägung ergibt ein Überwiegen der Rechte der Großeltern, so dass ein Eingriff in das Elternrecht durch § 1685 Abs. 1 BGB gerechtfertigt ist. Da allerdings verfassungsmäßige Rechte der Großeltern nur begründet werden, wenn zuvor Bindungen zwischen Großeltern und Enkeln bestanden, ist § 1685 Abs. 1 BGB dahingehend eingeschränkt auszulegen, da anderenfalls der Eingriff in das Elternrecht verfassungsrechtlich nicht mehr gerechtfertigt wäre.

Das Umgangsrecht der Großeltern an sich ist, ist es einmal zugesprochen, ein absolutes Recht, welches aus den Familienrechten des Art. 6 Abs. 2 GG sowie Art. 8 EMRK hergeleitet wird. Bei Störungen dieses Rechts kommen Schadensersatzansprüche in Betracht; umgekehrt gibt es aber

seitens des Umgangsschuldners keine Ansprüche auf Wahrnehmung dieses Rechts.

Die Umgangsgestaltung bleibt im Wesentlichen der Einzelfallregelung überlassen. Es sollte dabei immer berücksichtigt werden, dass es sich bei dem Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 1 BGB um ein im Verhältnis zu Umgangsrechten gemäß § 1684 BGB nachrangiges Recht handelt, das im Zweifel zurückstehen muss. Dies wirkt sich auch auf die Ausgestaltung des konkret in Frage stehenden Umgangsrechts aus. Es sind primär Tagesbesuche vorzuziehen. Hinsichtlich anderer Umgangsrechte gemäß § 1685 Abs. 1 und Abs. 2 BGB gibt es pauschal kein Rangverhältnis. Auch ein begleiteter Umgang kann, soweit er möglich ist, durchaus eine Möglichkeit darstellen.

Insgesamt ließ sich im Verlauf der vorliegenden Untersuchung beobachten, dass es in diesem Zusammenhang keine juristischen Allheilmittel oder pauschalen Rezepte gibt, die eine absolute Vorhersehbarkeit von Situationen und Entscheidungen ermöglicht. Der hier vorgeschlagene Weg kann nur eine leicht lenkende Wirkung entfalten, tatsächlich bleibt die optimale Lösung, soweit diese überhaupt möglich ist, dem Gespür des Gerichts sowie dem Verhalten der Beteiligten vorbehalten.

Dies ist verbunden mit der Hoffnung, dass Konflikte, soweit sie nach Meinung der Beteiligten ausgetragen werden müssen, nicht auf dem Rücken der Kinder ausgefochten werden, die, obwohl alle Beteiligten sich zumindest vorgeblich nur an ihrem Wohl orientieren, meistens doch eher die Rolle des Opfers innehaben.