

gericht. In Buchholz-Graf, W. & Vergho, J. (Hrsg.): Beratung für Scheidungsfamilien. Das neue Kindschaftsrecht und professionelles Handeln der Verfahrensbeteiligten. Weinheim und München: Juventa. 46–61.

Bundeskongress für Erziehungsberatung (2005). Zur Beratung hoch strittiger Eltern. Informationen für Erziehungsberatungsstellen, 1/05. 3–8.

Dietrich, P.S. & Paul, S. (2005). Hoch strittige Elternsysteme im Kontext Trennung und Scheidung. Differentielle Merkmale und Erklärungsansätze. In Weber, M. & Schilling, H. (Hrsg.): Eskalierte Elternkonflikte. Beratungsarbeit im Interesse des Kindes bei hoch strittigen Trennungen. Weinheim und München: Juventa. In Vorbereitung

Holzheuer, K., Lederle, O. & Rossberger, H. (1990): Erfahrungen zur Trennungs- und Scheidungsberatung. Was unterscheidet

Trennungs- und Scheidungsberatung von herkömmlicher Beratung? Bundeskongress für Erziehungsberatung: Informationen für Erziehungsberatungsstellen. 1/90. 10–17.

Mashefer, C. (1997). Healthy and unhealthy friendship and hostility between ex-spouses. Journal of Family Studies, 9 (1), 63–80.

Prestin, H.-Ch. (1995): Zur Wiederherstellung der Selbstverantwortung der Familienmitglieder. In: ZfJ 4-4/1995, 166–170.

Rudolf, J. (2003). Konfliktlösung durch Vernetzung. Kurze Chronologie einer gelungenen interdisziplinären Zusammenarbeit: Der Arbeitskreis Trennung-Scheidung Cochem-Zell. In Weber, M.; Eggemann-Dann, H.W. & Schilling, H. (Hrsg.), Beratung bei Konflikten. Wirksame Interventionen in Familie und Jugendhilfe. Weinheim: Juventa

Thalman, W. (1984): Die Verhandlungsführung des Familienrichters bei „existenz-

gefährdenden“ Familiensachen unter Berücksichtigung des Kübler-Ross-Phänomens. FamRZ, 7/84, 634–639.

Walper, Sabine (2005): Umgangsrecht im Spiegel psychologischer Forschung. Präsentation beim Deutschen Familiengerichtstag.

Weber, M. (1999): Kooperation nach der Kindschaftsrechtsreform. Aus Sicht der Erziehungsberatung. Kind-Prax 1/1999, 8–11.

Weber, M. (2000): Beratung vor gerichtlicher Entscheidung bei Trennung und Scheidung. Beratung und Kooperation in strittigen Fällen. ZfJ 10/2000, 361–367.

Weber, M. & Schilling, H.: Eskalierte Elternkonflikte. Beratungsarbeit im Interesse des Kindes bei hoch strittigen Trennungen. Weinheim und München: Juventa. Erscheint: Mai 2006.

■ Alexander Heumann

## § 165 FamFG-Entwurf aus Sicht des Anwalts

### INHALT

- I. In Kindschaftssachen soll zukünftig spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens ein früher Erörterungstermin mit den Beteiligten „stattfinden“.<sup>1</sup>
- II. Gesetzgeberische Intention
- III. Anwendungsbereich
- IV. Kindschaftssachen vorrangig durchzuführen
- V. Unterschied zur bisherigen Rechtslage
- VI. Nähe zur Cochemer Praxis
- VII. Muss auch das Kind (früh) angehört werden?
- VIII. Zur Kritik am Cochemer Modell
- IX. Prozesskostenhilfe
- X. Fazit

### ■ I. In Kindschaftssachen soll zukünftig spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens ein früher Erörterungstermin mit den Beteiligten „stattfinden“.<sup>2</sup>

Es dürfte also nicht ausreichen, wenn der Termin zwar binnen eines Monats anberaumt

Der Autor ist als Fachanwalt für Familienrecht in Düsseldorf tätig.

ist, dann aber wegen Terminverlegungsanträgen verschoben werden muss, so dass es sich für das Gericht zukünftig empfiehlt, Termine frühzeitig bereits telefonisch abzustimmen, wenigstens mit dem Jugendamt.

Dem Gebot des rechtlichen Gehörs soll (lediglich) insoweit Rechnung getragen werden, als die das Verfahren einleitende Antragschrift den übrigen Beteiligten und dem Jugendamt mindestens eine Woche vor dem Termin bekannt zu geben ist. Diese brauchen sich allerdings in der kurzen verbleibenden Zeit nicht schriftlich zu äußern, sondern lediglich im Termin ihrer Stellungnahme mündlich abgeben und die Sache erörtern.

Auch die Antragschrift selbst kann sich infolgedessen auf das Wesentliche beschränken, etwa darauf, dass es „Probleme mit dem Umgangsrecht“ gibt. In epischer Breite vorgetragene Vorwürfe an die Gegenseite, „Waschen von schmutziger Wäsche“ etc. – all' das kann und soll zukünftig unterbleiben. Die neue Regelung erspart daher in Kindschaftssachen nicht nur dem Jugendamt, sondern gerade auch den Rechtsbeiständen erhebliche schriftsätzliche Arbeit – eine Arbeit, die aufgrund geringen Gebührenstreitwerts nicht nur unzureichend honoriert, sondern deren Sinnhaftigkeit mit Blick auf das Kindeswohl auch häufig fragwürdig erschien und ihnen in der Öffentlichkeit außerdem noch das unliebsame Etikett des „Konfliktstreibers“ eingebracht hatte.

### ■ II. Gesetzgeberische Intention

„Mit einer schnellen Terminierung soll eine Eskalierung des elterlichen Konflikts vermieden werden. Insbesondere in der ersten Zeit nach der Trennung ist die Kompetenz beider Eltern zu verantwortlichem Handeln oft reduziert, was tendenziell zu einer Zuspitzung der Konflikte führt. Gerade in dieser Situation ist es wichtig, die Eltern nicht längere Zeit allein zu lassen. Der Anspruch des Kindes auf Schutz vor überflüssigen Schädigungen gebietet es vielmehr, dass das Familiengericht so schnell wie möglich versucht, die Eltern im persönlichen Gespräch wieder auf den Weg zur Übernahme gemeinsamer Verantwortung zu bringen.“ So die – m.E. überzeugende – Amtliche Begründung, der nichts hinzuzufügen ist.

### ■ III. Anwendungsbereich

Nicht alle Kindschaftssachen unterliegen dem Beschleunigungsgebot, sondern nur solche, „die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe eines Kindes betreffen“ (§ 165I FamFG).

Diese Unterscheidung erscheint wichtig und sinnvoll. Zum einen angesichts knapper Ressourcen von Justiz und Jugendamt. Zum anderen, weil etwa in sorgerechlichen Streitigkeiten, bei denen *Obhut bzw. Aufenthaltsbestimmungsrecht unstreitig* ist, „Eile“ i.d.R. unnötig, ja sogar kontraproduktiv erscheint. In den zuvor genannten Bereichen aber sieht der Gesetzgeber zu Recht – und im Einklang mit dem Beschleunigungsgebot des Art. 6I 1 EMRK im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

1 § 165 II 2 FamFG. Heiter, Kind-Prax 2005, 219 f.

2 § 165 II 2 FamFG. Meyer-Seitz, FamRZ 2005, S. 1430 f.

in Straßburg<sup>3</sup> und der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur verfahrensrechtlichen Dimension des Grundrechtsschutzes in umgangsrechtlichen Streitigkeiten<sup>4</sup> – den Zwang zur Beschleunigung des Verfahrens „unter Kindeswohlaspekten dringend erforderlich“ an (Amtliche Begründung zu § 165 V FamFG).

#### ■ IV. Kindschaftssachen vorrangig durchzuführen

Nach dem Plan des Gesetzgebers sollen die Familiengerichte die rasche Terminierung trotz Personalknappheit dadurch bewerkstelligen, indem sie die genannten Kindschaftssachen „vorrangig durchführen“ (§ 165I FamFG)<sup>5</sup> – womit einer Forderung von Ossenbühl entsprochen wurde, es sei an der Zeit, die Reihenfolge der Bearbeitung und Terminierung richterlichem Belieben zu entwinden.<sup>6</sup> Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>7</sup> und – ihm nachfolgend – des BVerfG<sup>8</sup> beinhaltet das Beschleunigungsgebot des Art. 6I 1 EMRK allerdings auch ein Auftrag an die Mitgliedstaaten, für ausreichende Personalausstattung ihrer Gerichte zu sorgen.<sup>9</sup>

#### ■ V. Unterschied zur bisherigen Rechtslage

Zwar soll schon nach der mit der Kindschaftsrechtsreform 1998 eingeführten Vorschrift des § 52 I FGG<sup>10</sup> das Gericht „die Beteiligten so früh wie möglich anhören“ und „auf ein Einvernehmen hinwirken“. Aber was heißt schon „so früh wie möglich“? Und obwohl selbstverständlich ein Einvernehmen nur durch *persönliche* Anhörung und nicht etwa eine *nur schriftliche* Anhörung hergestellt werden kann, werden auch gebetsmühlenartig wiederholte schriftsätzliche Hinweise auf die Vorschrift häufig als unbeachtlich angesehen. Eine Untätigkeitsbeschwerde<sup>11</sup> erscheint als „stumpfes Schwert“ hiergegen, da sie nur in Fällen extremer Verzögerung erfolgreich sein kann und verlorene Zeit – insb. mit dem eigenen Kind – nun einmal unwiederbringlich ist. Um ein „Einvernehmen herzustellen“, wären i.Ü. auch deutlich längere Termine anzuberaumen, als die bislang üblichen ¼ bis ½ Stunde – im Rahmen der sog. „Cochemer Praxis“<sup>12</sup> nimmt man sich regelmäßig 2 Stunden Zeit. Man denke andererseits immer auch an das Einsparpotential: Zeit aller Beteiligten, die durch frühzeitige „Investition“ von Zeit – möglicherweise – eingespart werden kann, indem in Kindschaftssachen die üblichen, bald entstehenden „aufgeblähten“ Akten mit ihren zahl- und endlosen Schriftsätzen von vorne herein (wie auch das Verlassen gerichtlicher Entscheidungen) vermieden oder jedenfalls reduziert werden.

Jedenfalls: § 52I Satz 1 und Satz 2, 1. HS FGG führt bis heute ein Schattendasein. Da weist die zukünftig vorgesehene Vorschrift

(„innerhalb eines Monats“) schon mehr Konturen auf: Der zu späte Termin ist Verfahrensfehler. Das OLG muss dann – künftig auf sofortige Beschwerde<sup>13</sup> – aufheben und zurückverweisen.<sup>14</sup>

#### ■ VI. Nähe zur Cochemer Praxis

Insgesamt ist festzustellen, dass wesentliche Elemente der so genannten „Cochemer Praxis“<sup>15</sup> nun in Gesetzesform gegossen werden sollen,<sup>16</sup> insbesondere:

- a) sehr früher Erörterungstermin (in Cochem: sogar binnen 2 Wochen);
- b) keine schriftsätzliche Vorbereitung dieses Termins;
- c) Mitwirkung des Jugendamtes in nur mündlicher Form im Verhandlungstermin, ohne Zwang zum schriftlichen Bericht;
- d) Gewisser „Druck auf die Eltern“,<sup>17</sup> sich gemeinsam einer Beratung zu unterziehen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung (§ 165 IV 4 FamFG);
- e) Möglichkeit zu einem auch „interventionsorientierten“<sup>18</sup> Auftrag (zur Vermittlung) an den Sachverständigen (§§ 166, 171 FamFG) – m.E. ein Fortschritt, da bislang die rechtliche Zulässigkeit der interventionsorientierten Vorgehensweise zumindest ungeklärt war.

Anlass genug, auf die gegen die „Cochemer Praxis“ vorgebrachte Kritik einzugehen:

1. Die Cochemer Praxis fußt – wie schon unsere Aufzählung zeigt – keineswegs nur auf dem Gedanken örtlich vernetzter Kooperation beteiligter Berufsgruppen, sondern auf weiteren Pfeilern. Die Behauptung, es würde dort in „unseriöser“ Weise die „Vorstellung erzeugt werden, dass ausschließlich mithilfe eines guten Kooperationsmodells vollständige und dauerhafte Konfliktlösung und in allen Familien ermöglicht werden könnte“<sup>19</sup> überzeugt deshalb nicht.

2. Kann nicht auch das Cochemer Modell nur die moderat streitigen „Standardfälle“ befrieden, nicht aber die sog. höchststreitigen Fälle, für die es aber vorgibt, ebenfalls einen – *nachhaltigen* – Lösungsweg aufzuzeigen? Auch für diese Fälle gilt sicherlich, dass eine gütliche, konsensuale Lösung nachhaltiger dem Kindeswohl dienen wird, als eine noch vordergründigere Ruhe qua gerichtlicher Entscheidung. Natürlich kann man beklagen, dass die „faktische Nachhaltigkeit der Lösungen“ (à la Cochem) „bisher nicht systematisch untersucht“ wurde. Aber systematische Untersuchungen langfristiger Folgen gerichtlichen Handelns (wie geht es den Kindern 1, 2, 5 Jahre später?) vermisst man im deutschsprachigen Raum seit jeher, dies kann also kein Argument allein „contra Cochem“ sein.

3. Gefahr der Ressourcenverschleuderung durch „nutzlose frühe Termine“?

Jedenfalls der schnelle erste mündliche Termin erscheint auch den Anwälten im „Kölner Fachkreis Familie“ „begrüßenswert an dem Cochemer Modell“. I.Ü. hat der Referenten-

entwurf zum FamFG – m.E. „noch“ begrüßenswerter – ausdrücklich Vorsorge für den Fall getroffen, dass im frühen Erörterungstermin keine Einigung der Eltern erzielt werden kann. Dann nämlich „hat das Gericht mit den Beteiligten und dem Jugendamt den *Erlaß einer einstweiligen Anordnung* zu erörtern“ (§ 165 Abs. 5 FamFG). Ausweislich der Amtlichen Begründung sollen hierdurch Verfahrensverzögerungen verhindert werden, „die durch eine Beratungsanordnung oder sachverständige Begutachtung unvermeidlich entstehen, und für das Kindeswohl abträgliche Situationen herbeiführen oder sogar vollendete Tatsachen schaffen. In umgangsrechtlichen Verfahren wird es dabei insbesondere darum gehen, einer Entfremdung zwischen dem Kind und der den Umgang begehrenden Person während des Laufs des Verfahrens entgegenzuwirken.“

3 Hierzu Lansnicker/Schwitzek, NJW 2001, 1969 f.

4 BVerfG FamRZ 2001, 753 = NJW 2001, 961 (unter Hinweis auf das „besondere kindliche Zeitempfinden“ und der „Gefahr der faktischen Präjudizierung“ bzw. des „faktischen Umgangausschlusses“ qua „Verfahrensverzögerung“); FamRZ 2000, 413 (414); FamRZ 1997, 871.

5 § 165 I FamFG ist dem Kündigungsschutzsachen betr. § 61a ArbGG nachgebildet.

6 Ossenbühl, JZ 1998, 679; ähnlich Redeker NJW 2000, 2796 (2797).

7 EGMR NJW 2001, 211 (Gast u. Popp ././ Deutschland); EGMR NJW 2001, 213 (Klein ././ Deutschland). Der EGMR gewährt auf Individualbeschwerde eine „angemessene Entschädigung“ gem. Art 41 EMRK (hierzu Lansnicker/Schwitzek, a.a.O., 1973).

8 BVerfG NJW 2000, 797.

9 Lansnicker /Schwitzek (a.a.O., 1974) diskutieren die Frage von Staatshaftung /Schadensersatz wegen „legislativem Unrecht“ aus dem europ. Gemeinschaftsrecht (vom EuGH in Luxemburg grds. bejaht: EuGH NJW 1996, 1267).

10 S.h. Fröhlich, BRAK-Mitteilungen 2000 (S. 72); Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl. 2003, § 52.

11 Erfolgreiche Untätigkeitsbeschwerde zum BVerfG: FamRZ 2001, 753 = NJW 2001, 961.

12 (Näheres hierzu unten VI.).

13 Vorgesehen ist die „sofortige Beschwerde“ als einheitliches und einziges Rechtsmittel in allen FamFG-Verfahren (vorbehaltlich der Rechtsbeschwerde zum BGH im Falle der Zulassung), s. Meyer-Seitz a.a.O., S. 1434.

14 So wie schon jetzt, wenn etwa „nur aufgrund der Aktenlage“ ohne (jegliche) Anhörung entschieden wurde: Keidel/Kuntze/Winkler a.a.O., Rn 6; OLG Köln, FamRZ 1999, 734 u. 735.

15 S. im Internet: www.ak-cochem.de.

16 Aus guten Gründen unterblieb jedoch ein gesetzgeberisches Gebot zu vernetzter Kooperation zwischen den örtlichen Vertretern beteiligter Berufsgruppen, weil sich derartiges kaum von oben „verordnen“ lässt (Heiter a.a.O., S. 222).

17 So der Cochemer Richter Jürgen Rudolph im Interview (FF 2005, 167 f., 169).

18 Bergmann/Jopt/Rexilius (Hrsg.), Lösungsorientierte Arbeit im Familienrecht. Intervention bei Trennung und Scheidung, 2002, S. 93/94 und 177 ff.

19 So der „Kölner Fachkreis Familie“, Kind-Prax 2005, 202 f. (206).

### ■ VII. Muss auch das Kind (früh) angehört werden?

Seit jeher ist umstritten, ob das Kind im Spannungsfeld seiner zerstrittenen Eltern überhaupt einen „eigenen“ Willen hat. Ich persönlich halte es in Anbetracht dessen für unabdingbar, betroffene Kinder jedenfalls *so früh wie möglich* anzuhören.<sup>20</sup> M.a.W.: Möglichst noch *bevor* die häufig anzutreffende „Instrumentalisierung“<sup>21</sup> durch einen oder beide Elternteile so weit fortgeschritten ist, dass vorangestellte Frage zu verneinen ist. In einem (zu) späten Stadium<sup>22</sup> kann eine sinnvolle Kindesanhörung jedenfalls nicht mehr binnen der üblichen 5 bis 10 Minuten im Verhandlungstermin, sondern allenfalls noch durch kinderpsychologisch ausgebildete Personen erfolgen, die sich ausreichend Zeit hierfür nehmen: Entsprechend qualifizierte/r VerfahrenspflegerInnen oder psychologische Sachverständige.

§ 167 FamFG bringt gegenüber dem bisherigen § 50b FGG leider nur geringfügige redaktionelle, nicht aber inhaltliche/substanzielle Änderungen: Nach wie vor sind Kinder unter 14 Jahren grundsätzlich<sup>23</sup> (dann) persönlich anzuhören, „wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind“. Da diese in umgangsrechtlichen oder sorgerechtlichen Streitigkeiten bei streitiger Obhutsfrage praktisch immer „von Bedeutung sind“, sollte der Gesetzgeber diese Fälle aus Gründen gesetzgeberischer Klarheit auch beispielhaft aufzählen („insbesondere ...“). Oder die logisch unglücklich verdrehte Vorschrift „anders herum“ formulieren, weil dann eher „ein Schuh daraus wird“: Pflicht zur persönlichen Kindesanhörung – es sei denn, seine Neigungen, seine Bindungen und sein Wille sind für die Entscheidung *nicht* von Bedeutung – eine Feststellung, die sich wohl nur ganz selten ausdrücklich treffen ließe.

### ■ VIII. Zur Kritik am Cochemer Modell

Und wenn der/die Mandant/in mit der Verfahrensweise (oben I.) nicht einverstanden ist, insbes. den anderen Elternteil unbedingt in Schriftsätzen attackiert und/oder herabgesetzt sehen möchte?

Der Cochemer Richter Rudolph berichtet im Interview,<sup>24</sup> dass sich in Cochem von allen beteiligten Berufsgruppen die Anwaltschaft „als die Aufgeschlossensten erwiesen“ haben.

Zu Recht weist allerdings der „Kölner Fachkreis Familie“<sup>25</sup> darauf hin, dass sich vernetzte Kooperation, wie überhaupt die Einführung der „Cochemer Praxis“ auf lokaler Ebene umso schwieriger gestaltet, je größer die betreffende Stadt<sup>26</sup> ist. Es wird dort auch betont, dass es das „gute Recht jeden Elternteils“ bleiben müsse, „sich gegen“ eine konsensuale Lösung „zu entscheiden“. Die Frage ist, was der Konsens anstrebende Anwalt dann mit

diesem Elternteil „macht“. Ein Standeskanon auf europäischer Ebene verlangt von im Familienrecht tätigen Anwälten, sich im Zweifel für das „Kindeswohl“, und erforderlichenfalls – als *Ultima Ratio* – gegen die Klientin/den Klienten zu entscheiden, was auf die Aufkündigung des Mandats hinausliefere. Ähnlich empfiehlt der von den Rechtsanwältinnen und Mediatorinnen Schmidt und Raupach entworfene „Verhaltenskodex für im Familienrecht tätige Rechtsanwälte“,<sup>27</sup> „das Wohl der Kinder als ersten und wichtigsten Gesichtspunkt anzusehen“. Allerdings lässt sich über den zentralen und schillernden Begriff des „Kindeswohls“ nicht nur konkret (in *casu*), sondern auch ganz allgemein – auch innerhalb der einschlägigen wissenschaftlichen Disziplinen – trefflich streiten. „Weder in der Psychologie, noch in anderen Disziplinen gibt es Konzepte zum Wohl (des Kindes) ... die unmittelbar nutzbar sind“.<sup>28</sup> Auch kein Anwaltsgerichtshof wird hier schlauer sein, so dass jedenfalls die Einführung absolut verbindlicher Vorgaben nicht möglich erscheint. Für den Fall, dass die diesbezüglichen quasi erwachsenen-pädagogischen Bemühungen um die Mandantschaft scheitern, und „Kindes- und Elterninteressen auseinander fallen“, wird dem Anwalt im „Verhaltenskodex“ sodann geraten, „frühzeitig die Bestellung eines Verfahrenspflegers anzuregen“. Das Problem lässt sich nicht wegdiskutieren – aber durch Erlernen von Kommunikations- und/oder Mediationstechniken (z.B. systemisches, „zirkuläres Fragen“<sup>29</sup>) reduzieren.

### ■ IX. Prozesskostenhilfe

Versagung wegen „Mutwilligkeit“ bei Verfahrenseinleitung ohne vorherige erfolglose Einschaltung des Jugendamts? Lässt sich diese Rechtsprechung nach dem In-Kraft-Treten des FamFG weiter aufrechterhalten? M.E. nicht:

1. Es lässt sich mit dem Gedanken der Chancengleichheit schlechterdings nicht vereinbaren, wenn z.B. eine „arme“ Partei, die ihr Kind nicht sehen kann/darf, gezwungen ist, vor Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe das (ohne gerichtliche Rückendeckung zuweilen recht hilflos und langatmig agierende) Jugendamt einzuschalten, während das bei einer „reichen“ Partei deren Gutdünken überlassen bleibt.

2. Die gegenläufige Ansicht<sup>30</sup> kann nicht hinreichend klären, welchen *Umfang* erfolglose vorgerichtliche Bemühungen (denn) haben müssen, bis ein Prozesskostenhilfeantrag nicht mehr „mutwillig“ erscheint: Wenigstens ein persönliches Gespräch mit dem Sachbearbeiter? Alleine? Zusammen mit dem anderen Elternteil? Mehrere erfolglose dortige Gespräche?

3. Zeitaufwändige Hürden nur für „Arme“ vor einer ihrerseits einem Beschleunigungsgebot unterliegenden Familienjustiz erscheint per se als nicht auflösbarer Widerspruch in sich.

4. Ausweislich der amtlichen Begründung zu § 79I FamFG ist bei solchen FamFG-Verfahren, „zu deren Einleitung lediglich ein Verfahrensantrag erforderlich ist“ – und hierzu gehören Umgangsverfahren – „bei Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen“ („Armut“) „stets Verfahrenskostenhilfe zu gewähren“ – und zwar für beide Parteien, ohne dass Erfolgsaussichten oder Mutwilligkeit geprüft werden dürfen.<sup>31</sup>

### ■ X. Fazit

Im Verein mit

- den neuen Zwangsvollstreckungsvorschriften (zukünftig: „Ordnungsmittel“; förmliche „Androhung“ einer Zwangsvollstreckung zukünftig nicht mehr erforderlich),
- der gesetzlichen Verankerung einer „Umgangspflegschaft“
- der zukünftig immerhin *als Möglichkeit* vorgesehenen interventionsorientierten (vermittelnden) Rolle des Sachverständigen und der
- gesetzgeberischen Klarstellung des bislang sehr umstrittenen Aufgabenbereichs des Verfahrenspflegers (darf zukünftig ausdrücklich auch vermitteln und ist nicht nur „Sprachrohr“ für den Kindeswillen, sondern auch dem Kindeswohl verpflichtet)

<sup>20</sup> So auch Bode, in: Bergmann /Jopt /Rexilius a.a.O., 211 f. (213 oben) – mit nützlichen Gedankenanstößen für die Bewerkstelligung des gesetzlichen Auftrags zur gerichtlichen „Moderation“ im frühen Erörterungstermin. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 11.11.05 (FamRZ 2005, 2043) enthält unter 4. das Bekenntnis zur „frühzeitigen Anhörung aller Beteiligten, insbesondere des Kindes“ als zukünftige „Verbesserung zum Wohl des Kindes“.

<sup>21</sup> Zu „Verhaltensmuster und Persönlichkeitsstruktur entfremdender Eltern. Psychosoziale Diagnostik und Orientierungskriterien für Interventionen“ Andritzky, W., Psychotherapie in Psychiatrie, Psychosomatischer Medizin und Klinischer Psychologie 2002, S. 166 f.

<sup>22</sup> S. zu Zeitablauf und „P.A.S.“: Heumann, Das Jugendamt 2004, 14 f. (17/18 und 19/20).

<sup>23</sup> Ausnahmsweise darf das Gericht – trotz Bejahung obiger Voraussetzung – von einer persönlichen Anhörung „aus schwerwiegenden Gründen“ (Schutz des Kindes) „absehen“.

<sup>24</sup> FF 2005, 167 f.

<sup>25</sup> Kind-Prax 2005, 202 f.

<sup>26</sup> In Düsseldorf z.B. wird derzeit in den einschlägigen Arbeitskreisen des Landtags darüber diskutiert, ob Fördermittel hierfür bereitgestellt werden sollen/können.

<sup>27</sup> Abgedruckt in: Kind-Prax 2005, 16 f..

<sup>28</sup> Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, Reinhardt UTB, 2002, 60 /61.

<sup>29</sup> F.B. Simon/C. Rech-Simon: Zirkuläres Fragen. Systemische Therapie in Fallbeispielen. Ein Lehrbuch, Carl-Auer-Systeme Verlag, 1998.

<sup>30</sup> Eine Zusammenstellung findet sich bei: Miesen, Kind-Prax 2005, 206 f.

<sup>31</sup> Miesen a.a.O., S. 207.

bilden die nun vorgesehenen gesetzlichen Beschleunigungsvorschriften einen begrüßenswerten weiteren Schritt in Richtung desjenigen Ziels, das bereits 1998 der Kindschafts-

rechtsreform zugrunde lag: Dem Kind soll auch nach Trennung/Scheidung die Bindung an beide Elternteile soweit wie möglich erhalten bleiben!

(Daneben wird aus Anwaltssicht auch das nun endlich Wirklichkeit werdende „große Familiengericht“ weitere Verbesserungen bringen.)

■ Wolfgang Rütting

## § 165 FamFG-Entwurf aus Sicht des Jugendamtes

Die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall im Zusammenhang mit einer Scheidung der Eltern eines Kindes erfährt seit In-Kraft-Treten der Kindschaftsrechtsreform eine veränderte Praxis der Jugendhilfe im Kontext der Beratung nach §§ 17 u. 50 SGB VIII. Die hierdurch eingeleitete Entwicklung zeigt, dass die Anzahl der Sorgerechtsverfahren zurückgegangen ist. Nicht zuletzt die Studie von Proksch (Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, Köln 2002) belegt, dass die Beibehaltung der gemeinsamen Verantwortung der Eltern (gemeinsame elterliche Sorge § 1626 ff. BGB) nach Trennung und Scheidung ein wesentliches Element für eine konfliktbewältigende und konfliktregulierende Lösungsstrategie darstellt. Gleichwohl, wenn auch in reduzierter Zahl, verbleibt es bei einem Teil hochstrittiger Sorgerechtsverfahren. Zudem geht es insbesondere auch um Verfahren zur Regelung des persönlichen Umgangs (§ 1684 BGB).

Diese Verfahren entwickeln sich oftmals schwierig. Sie erfordern die höchste Aufmerksamkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der entsprechenden Fachabteilungen des Jugendamtes und bedeuten gleichzeitig für die Betroffenen – und hier vor allem für die Kinder – ein erhebliches Konflikt- und Belastungspotential. Die Nachteile und Schäden für die betroffenen Kinder (auch im Sinne einer Kindeswohlverletzung) sind immens, insbesondere hinsichtlich der langfristigen Folgeschäden (vgl. Wallerstein, J. u. a., Scheidungsfolgen – Die Kinder tragen die Last, Münster 2002).

§ 165 des FGG-Reformgesetzes greift diesen Tatbestand auf. Diese Bestimmung schließt an die §§ 52 und 52a des FGG in der derzeit noch gültigen Fassung an, die im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform in das FGG eingefügt worden sind. Schon deren Anliegen ist es dazu beizutragen, die Eltern mit Blick auf die Angelegenheiten ihrer Kinder zu einer eigenverantwortlichen Konfliktlösung zu führen und sie hierbei zu unterstützen. Dem Famili-

Der Autor ist Leiter des ASD des Kreises Warendorf sowie Vorsitzender des Vereins „Kinder haben Rechte e.V.“, Münster.

engericht kommt hierbei praktisch eine „Steuerungsfunktion“ zu, in dem es auf einvernehmliche Konfliktlösungen und Regulierungen hinwirkt, um die mit einem gerichtlichen Verfahren verbundenen Belastungen für die Kinder weitestgehend zu vermeiden (vgl. Bumiller, Winkler/Becksche Kurz-Kommentare FGG, § 52, 52a, Rn. 1).

Aus Sicht des Jugendamtes erweisen sich die Regelungsmöglichkeiten der §§ 52 und 52a FGG aus drei Gründen in Sorge- und umgangsrechtlichen Verfahren als Regulativ sehr hilfreich:

- 1. Stärkung der elterlichen Autonomie/Verantwortung und der persönlichen Verpflichtung der Eltern zur Konfliktbearbeitung und Lösungsentwicklung;
- 2. Ausweitung der familiengerichtlichen Möglichkeiten zum Hinwirken auf einvernehmliche, auch außergerichtliche Streit-schlichtung;
- 3. Unterstützung durch das Jugendamt bei der Entwicklung einvernehmlicher Konzepte mit den betroffenen Eltern.

Dabei ist gerade der letzte Aspekt als besonders wichtig einzustufen. Im Konflikt involvierte Eltern sind oftmals sachlichen Argumenten und Hilfsangeboten im Zeitpunkt der unmittelbaren Eskalation nicht zugänglich. Persönliche Kränkungen, emotionale Verletzungen und Desorientierungen verstellen den klaren Blick auf das Kindeswohl und die hiermit immer in Verbindung stehenden Bedarflagen der betroffenen Kinder. In diesen oftmals „verfahrenen“ Situationen kann das Gericht schon jetzt auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken und in dieser Phase der Entwicklung Beratungsangebote und -möglichkeiten des Jugendamtes unterstützen. In spezifischen Konflikteskalationsstufen im Streit der Erwachsenen um ein Kind hat die Aufforderung des Familiengerichtes durchaus einen höheren Stellenwert und Verbindlichkeitsgrad, als ein durch das Jugendamt oder einen Beratungsträger angebotenes Beratungsangebot dies haben kann.

§ 165 des FGG-Reformgesetzes schließt an die Bestimmung der §§ 52 und 52a FGG in der bisherigen Fassung an. Erweitert werden

die bisherigen rechtlichen Möglichkeiten um ein Beschleunigungsgebot. Die Integration dieses Aspektes in den Gesetzestext ist insofern von Bedeutung, als dass die zeitliche Dauer der familiengerichtlichen Verfahren begrenzt werden soll. Insbesondere für die betroffenen Kinder stellt der zeitliche Verzug – unter Beachtung des kindlichen Zeiterlebens – oftmals eine erhebliche Belastung und letztlich auch ein Risiko mit Blick auf die Sicherstellung des Kindeswohls dar. Vermeidbaren Belastungen der Kinder und Eltern, vor allem durch die Aufrechterhaltung einer unklaren und unsicheren Situation und Perspektive, kann mit dem Beschleunigungsgebot zumindest teilweise entgegen gewirkt werden. Diese Möglichkeit sollte dann aber in der Praxis der Verhandlungsführung der Familiengerichte auch konsequent umgesetzt werden.

§ 165 FGG-Reformgesetz bezieht das Beschleunigungsgebot auf Verfahren in Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen. Diese Verfahren bzw. Verfahrensbestandteile sind vorrangig durchzuführen. Die genannten Bereiche dürften dabei im Wesentlichen die Kernaufgaben der jugendamtlichen Beratungs- und Unterstützungsleistungen gegenüber den betroffenen Familien ausmachen, insbesondere im Kontext der so genannten Familiengerichtshilfe (§ 50 Abs. 1 und 2 SGB VIII i. V. m. § 17 SGB VIII).

Bezogen werden kann dies sicherlich auch auf die sorgerechtsentziehenden Maßnahmen (§§ 1666 und 1666a BGB). In diesen Verfahren gestalten sich die Entscheidungszeiträume in der Regel sehr langwierig, obwohl gerade in diesem Kontext mit Blick auf das Kindeswohl eine zügige Verfahrensabwicklung angezeigt ist! Die hiermit in Verbindung stehenden Unsicherheiten sowie ungeklärte Entscheidungsbereiche wirken sich nachteilig auf die betroffenen Kinder aus. Entwicklung und Stabilisierung außerfamiliärer Angebotsentwicklungen (z.B. Pflegefamilie), werden erschwert. Diese Verfahren nun beschleunigt zu bearbeiten und ihnen einen Vorrang vor anderen Regelungsbereichen zu geben, fördert die Verwirklichung der Rechte und die Rechtsstellung von Kindern in familiengerichtlichen Verfahren. Der Philosophie der Kindschaftsrechtsreform wird hiermit weitergehend entsprochen.

Verpflichtungen richten sich diesbezüglich vor allem an das Familiengericht. Aber auch das Jugendamt muss sich an einer konsequent am Kindeswohl orientierten Verfah-