



Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e. V.

Das neue FamFG:

Leitfaden des VAMV zur Umsetzung
des neuen familienrechtlichen Verfahrens
in der Beratungspraxis

I. Einführung

II. Vorbemerkung

III. Die wichtigsten Neuerungen der Reform

- 1. Kapitel** Die Konzentration der Aufgaben bei einem Familiengericht – das „große Familiengericht“ (§ 111 FamFG)
- 2. Kapitel** Örtliche Zuständigkeiten (§§ 154, 232 FamFG)
- 3. Kapitel** Die Verfahrensfähigkeit des Kindes (§ 9 Absatz 1 Nr. 3 FamFG)
- 4. Kapitel** Die Aufgaben des Verfahrensbeistands (§ 158 FamFG) und die persönliche Anhörung des Kindes (§ 159 FamFG)
- 5. Kapitel** Die Durchsetzung von Umgangsentscheidungen mithilfe von Ordnungsmitteln (§ 89 FamFG)
- 6. Kapitel** Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 FamFG)
- 7. Kapitel** Das Hinwirken auf Einvernehmen (§§ 156 Absatz 1 Satz 1 FamFG)
- 8. Kapitel** Die verpflichtende Beratung (§ 156 Absatz 1 Satz 4 FamFG) und die mögliche Kostenfolge (§ 81 Absatz 2 Nr. 5 FamFG)
- 9. Kapitel** Die vorläufige Regelung des Umgangs durch einstweilige Anordnung (§ 156 Absatz 3 FamFG)
- 10. Kapitel** Die Rolle des/der Sachverständigen (§ 163 FamFG)
- 11. Kapitel** Das Erörterungsgespräch und die getrennte Anhörung der Eltern, beispielsweise bei häuslicher Gewalt (§§ 33, 157 Absatz 2 FamFG)

I. Einführung

Edith Schwab, Bundesvorsitzende des Verbands alleinerziehender Mütter und Väter (VAMV)

Mit dem neuen Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sollen bestimmte Verfahren in Kindschaftssachen zügiger durchgeführt und die Stellung des Kindes, seine Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte und die Berücksichtigung seines Wohls gestärkt werden.

Der VAMV hat das Gesetzgebungsverfahren kritisch begleitet und in einer gemeinsamen Stellungnahme mit anderen Verbänden und Sachverständigen auf die Änderung der für Kinder und ihre betreuenden Eltern ungünstigen Vorschriften im Regierungsentwurf zur FGG-Reform hingewirkt. Zusammen mit 400 Fachkräften verschiedenster Disziplinen hat sich der VAMV mit den „Frankfurter Thesen“, einem Forderungskatalog zur Berücksichtigung der Gewaltproblematik im Sorge- und Umgangsrecht, an die Justizministerin gewandt. Viele fachliche Vorschläge führten zu Veränderungen im neuen Gesetz, insbesondere wurde die Möglichkeit der getrennten Anhörung der Antragsteller/innen zum Schutz von Opfern häuslicher Gewalt ausdrücklich aufgenommen. Die unerfreuliche Verschärfung der Sanktionen im Umgangsrecht konnte leider nur abgemildert, aber nicht gänzlich verhindert werden. Dass die Verhängung von Ordnungsmitteln zur Durchsetzung von Umgangsentscheidungen von einer Soll-Vorschrift zu einer Kann-Vorschrift wurde, ist ein Teilerfolg. Der VAMV hatte als entschiedener Gegner von Zwang im Umgangsrecht die völlige Abschaffung gefordert.

Im neuen Verfahren wird auf die einvernehmliche Einigung der Eltern großes Gewicht gelegt - was grundsätzlich sinnvoll ist - in einigen Fällen aber nicht. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte ihre Handlungsoptionen nutzen und wie haltbar erzwungene „einvernehmliche“ Vereinbarungen sein werden. Mit dem vorliegenden Leitfaden wollen wir Sie zu den wichtigsten Neuerungen des FamFG informieren. Dabei konzentrieren wir uns auf die häufigsten Beratungsfälle kindschaftsrechtlicher Art und dort insbesondere auf die Regelung des Umgangs. Wir wollen vor allem Berater/innen und Eltern Argumente an die Hand geben, die in das Verfahren eingebracht werden können, um Richter/innen und sachverständige Gutachter/innen zu Entscheidungen zu bewegen, die der Vielfalt der Situationen getrennter Eltern und vor allem der Situation der Einelternfamilien gerecht werden.

Der VAMV wird die Umsetzung des Gesetzes in der Rechtspraxis sorgfältig im Auge behalten. Insbesondere im Hinblick darauf, wie die begrüßenswerte Stärkung der Stellung des Kindes umgesetzt werden wird. Nach der UN-Kinderrechtskonvention ist der Kindeswille immer zu beachten und kann daher - aus unserer Sicht - Sanktionen gegen betreuende Elternteile nicht zur Folge haben. Wir wollen Sie ermutigen, die Gestaltungsspielräume, die das Gesetz bietet, im Interesse der betroffenen Kinder zu nutzen.

II. Vorbemerkung

Für welche Verfahren gilt das neue Recht?

Ab dem 1.9.2009 gilt für alle neuen Verfahren ausschließlich das neue Recht gemäß der Übergangsvorschrift des Artikels 111 FGG-RG (Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Für alle Verfahren, die vor dem 1.9.2009 eingeleitet wurden oder deren Einleitung beantragt wurde, gilt das alte Recht grundsätzlich weiter. Es wird damit nach dem 1.9.2009 noch für mehrere Jahre nebeneinander altes und neues Recht anzuwenden sein.

Die vorrangige und beschleunigte Bearbeitung von Verfahren, die den Aufenthalt, das Umgangsrecht oder die Herausgabe eines Kindes oder die Gefährdung des Kindeswohls betreffen (s. Kapitel 6), ist fast wortgleich bereits durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls im Rahmen der Einfügung des § 50 e FGG vorweggenommen worden. Auch das Erörterungsgespräch (s. Kapitel 11) wurde durch § 50 f FGG bereits eingeführt, so dass diese beiden wesentlichen Verfahrensänderungen bereits seit dem 12.7.2008 gelten.

Neue Begriffe

„Prozess“ oder „Rechtsstreit“ wird nun zum „Verfahren“, statt „Klage“ wird die Bezeichnung „Antrag“ verwendet, „Kläger/innen“ werden zu „Antragstellern/Antragstellerinnen“, „Beklagte“ bekommen die Bezeichnung „Antragsgegner/innen“ und „Parteien“ sind ab jetzt „Beteiligte“ (§ 113 Absatz 5 FamFG).

Das Gericht entscheidet künftig in allen Familiensachen einheitlich durch Beschluss (§ 116 FamFG), der mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen sein muss (§ 39 FamFG).

III. Die wichtigsten Neuerungen der Reform

1. Kapitel Die Konzentration der Aufgaben bei einem Familiengericht – das „große Familiengericht“ (§ 111 FamFG)

Die sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte wird erweitert: Künftig fallen Verfahren, die Vormundschaft, Pflegschaft für Minderjährige oder Adoption betreffen, in die Zuständigkeit des Familiengerichts. Dafür waren bislang die Vormundschaftsgerichte zuständig, die nun aufgelöst werden.

Sämtliche Gewaltschutzsachen sind jetzt Familiensachen (§ 210 FamFG).

Ebenso fallen nach neuem Recht bestimmte Zivilrechtsstreitigkeiten, die eine besondere Nähe zu familienrechtlich geregelten Rechtsstreitigkeiten aufweisen, in die Zuständigkeit der Familiengerichte. Das sind zum Beispiel vermögensrechtliche Streitigkeiten, deren Ergebnis für Unterhalts- oder Zugewinnausgleichsprozesse von Bedeutung sind. Oder Schadensersatzansprüche wegen Nichteinhaltung von Umgangsregelungen. Sie werden nach neuem Recht jetzt als „sonstige Familiensachen“ vor den Familiengerichten mitverhandelt (§ 266 FamFG).

2. Kapitel Örtliche Zuständigkeiten (§§ 154, 232 FamFG)

Ausschließliche Zuständigkeit bei Anhängigkeit einer Ehesache

Sobald eine Ehesache anhängig ist, ist für Kindschaftssachen (§ 152 FamFG), Wohnungszuweisungs- und Hausratsachen (§§ 201, 202 FamFG),

Versorgungsausgleichssachen (§ 218 FamFG), Unterhaltssachen (§§ 232, 233 FamFG), Güterrechtssachen (§§ 262, 263 FamFG) und für sonstige Familiensachen (§§ 267, 268 FamFG) ausschließlich das Gericht der Ehesache zuständig.

Örtliche Zuständigkeit bei Kindschaftssachen und Ausnahmen für die Rückverweisung (§ 152 FamFG)

Örtlich zuständig für Kindschaftssachen ist also das Gericht der Ehesache, wenn eine Ehesache anhängig ist.

Wenn keine Ehesache anhängig ist, ist nach neuem Recht für Kindschaftssachen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das alte Recht orientierte sich am Wohnsitz des Kindes.

Der gewöhnliche Aufenthalt ist laut Begründung des Gesetzgebers „von einer auf längere Dauer angelegten sozialen Eingliederung gekennzeichnet und ist allein von der tatsächlichen – gegebenenfalls vom Willen unabhängigen – Situation gekennzeichnet, die den Aufenthaltsort als Mittelpunkt der Lebensführung ausweist.“ Seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat das Kind bei dem Elternteil, in dessen Obhut es sich befindet¹.

Rückverweisung und Ausnahmen für die Rückverweisung (§ 154 FamFG)

Neu ist, dass nach § 154 FamFG das Gericht ein Verfahren an das Gericht des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes zurückverweisen kann, wenn ein Elternteil den Aufenthalt des Kindes ohne vorherige Zustimmung des anderen geändert hat. Dies gilt nicht, wenn entweder dem anderen Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht zusteht oder die Änderung des Aufenthaltsorts zum Schutz des Kindes oder des betreuenden Elternteils erforderlich war.

Wichtig: Eltern, die das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihr Kind **nicht** haben, aber aus Gründen des eigenen Schutzes oder Schutz des Kindes den gewöhnlichen Aufenthaltsort wechseln wollen, müssen die Bedrohung vor Gericht nachweisen. Gelingt dies nicht, kann das Gericht die Sache an das Gericht des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Kindes zurückverweisen.

Ein Elternteil, der nicht allein aufenthaltsbestimmungsberechtigt ist, aber mit dem Kind gegen den Willen des anderen Elternteils umziehen möchte, ohne nachweisbare Schutzgründe zu haben, muss das Gericht am bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes anrufen, um klären zu lassen, ob er einstweilen das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht ausüben darf.

Besondere Zuständigkeit in Unterhaltssachen für das privilegierte volljährige Kind (§ 232 Absatz 1 Nummer 2 FamFG)

Für Unterhaltssachen, die die Unterhaltungspflicht für ein minderjähriges Kind betreffen, ist - wenn keine Ehesache anhängig ist - das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind oder der vertretungsberechtigte Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; sofern dieser sich nicht im Ausland befindet (§ 232 Absatz 1 Nummer 2 FamFG). Diese Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem alten § 642 Absatz 1 ZPO.

Beispiel: Britta und Falk haben sich nach fünf Jahren gemeinsamen Zusammenlebens getrennt. Ihr gemeinsamer Sohn Tim ist drei Jahre alt. Britta bleibt mit Tim in Köln, während Falk nach München zieht. Britta will für Tim Kindesunterhalt von Falk bekommen. Für die Klage ist nach § 232 Absatz 1 Nummer 2 FamFG das Amtsgericht Köln zuständig.

¹ Schwab/Maurer/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Aufl. 2004, I Rn.31, zitiert nach Meyer-Seitz/Frantziöch/Ziegler: Die FGG-Reform: das neue Verfahrensrecht S.225 mit Verweis auf S.199

Wichtig: Neu ist, dass das Gericht am gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht nur für die Unterhaltsklage minderjähriger, sondern auch für die Unterhaltsklage privilegierter volljähriger Kinder zuständig ist. Privilegierte volljährige Kinder sind nach § 1603 Absatz 2 Satz 2 BGB volljährige, unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, solange sie im Haushalt der Eltern oder eines Elternteiles leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden.

Beispiel: *Carla und Jörg haben sich getrennt. Carla ist nach Berlin gezogen und Jörg lebt mit der gemeinsamen 19jährigen Tochter Charlotte zusammen in Hamburg. Charlotte macht gerade Abitur und möchte von ihrer Mutter Kindesunterhalt bekommen. Als volljähriges Kind muss sie selbst Carla auf Kindesunterhalt verklagen. Für die Klage ist nach § 232 Absatz 1 Nummer 2 FamFG das Amtsgericht Hamburg zuständig.*

Nach altem Recht wäre das nicht möglich gewesen: Volljährige privilegierte Kinder mussten wie andere volljährige Kinder auch den unterhaltsverpflichteten Elternteil in der Regel am Wohnsitz des Unterhaltsschuldners verklagen.

3. Kapitel Die Verfahrensfähigkeit des Kindes (§ 9 Absatz 1 Nr. 3 FamFG)

Minderjährige Kinder sind ab 14 Jahren verfahrensfähig. Sie können selbst (oder durch eine/n selbst gewählte/n Vertreter/in) wirksame Erklärungen im Verfahren abgeben, soweit sie ein eigenes Recht geltend machen. Das ist ohne Mitwirkung der gesetzlichen Vertreter möglich. In Betracht kommt beispielsweise das eigene Recht des Kindes auf Umgang mit jedem Elternteil (§ 1684 Absatz 1 BGB) oder das Widerspruchsrecht des Kindes gegen die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil allein (§ 1671 Absatz 2 Nr. 1 BGB).

Als Verfahrensfähiger kann das Kind auch Anträge stellen, beispielsweise auf Verfahrenskostenhilfe. Es bekommt grundsätzlich alle Schriftstücke übermittelt - auch Anwaltsschriftsätze und Gutachten. Es findet sich im FamFG allerdings der allgemeine Rechtsgedanke, das Kind nur insoweit zu informieren, als keine Nachteile für seine Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind. Dies ist beispielsweise für die persönliche Anhörung des Kindes in § 159 Absatz 4 Satz 1 BGB und für die Bekanntgabe der Begründung einer Entscheidung an das Kind in § 164 BGB festgelegt. Dieser Rechtsgedanke könnte Anlass sein, die Konsequenzen der Verfahrensfähigkeit des Kindes insoweit einzuschränken, als nicht alle Schriftstücke dem Kind zur Kenntnis gegeben werden.

Auch wenn das Kind schon 14 Jahre alt ist, kann ihm ein Verfahrensbeistand bestellt werden.

4. Kapitel Die Aufgaben des Verfahrensbeistands (§ 158 FamFG) und die persönliche Anhörung des Kindes (§ 159 FamFG)

Der Verfahrensbeistand

Der Verfahrensbeistand ersetzt den/die bisher eingesetzte/n Verfahrenspfleger/in für minderjährige Kinder („Anwalt/Anwältin des Kindes“). Dieser muss künftig vom Gericht immer eingesetzt werden, wenn dies „zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich“ ist. Dabei muss das Gericht einen „geeigneten“ Verfahrensbeistand bestellen, der fachlich und persönlich geeignet ist, das Interesse des Kindes festzustellen und sachgerecht in das Verfahren einzubringen (§ 158 Absatz 1 FamFG).

Der Verfahrensbeistand soll die Position des Kindes im Verfahren stärken. Kinder werden zunehmend als Subjekt des Verfahrens mit eigenem Anspruch auf rechtliches Gehör wahrgenommen, was vom VAMV sehr begrüßt wird.

Nach altem Recht (Kann-Vorschrift) war die Frage, in welchen Fällen die Bestellung eines Verfahrenspflegers geboten war, problematisch. Das neue Recht schafft hier mehr Rechtssicherheit durch eine Ausweitung der Regelfälle in § 158 Absatz 2 FamFG. Die Bestellung eines Verfahrensbeistands ist nun ausdrücklich für folgende Fälle vorgesehen:

- wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht
- wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und eine Entziehung der Personensorge in Betracht kommt
- wenn das Kind von einer Person getrennt werden soll, in deren Obhut es lebt
- wenn es um die Herausgabe des Kindes oder eine Verbleibensanordnung geht
- wenn es um Ausschluss oder Beschränkung des Umgangsrechts geht.

Wichtig: Der Verfahrensbeistand soll nach § 158 Absatz 3 FamFG so früh wie möglich bestellt werden. Eltern sollten deshalb darauf achten, dass das Gericht die Bestellung eines Verfahrensbeistands gleich zu Beginn des Verfahrens vornimmt. Sie haben als Beteiligte das Recht, zu beantragen, dass für ihr Kind/ihre Kinder ein Verfahrensbeistand bestellt wird².

Mit § 158 Absatz 4 FamFG werden erstmals Aufgaben und Rechtsstellung des Verfahrensbeistands geregelt: Er hat das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Das Gericht kann ihm die zusätzliche Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen zu führen und am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung mitzuwirken. Als neutrale, unabhängige und nur den Interessen des Kindes verpflichtete Person ist es seine Aufgabe, die Lösungsvorstellungen der Kinder den Eltern nahe zu bringen und eine kindgerechte Lösung anzuregen, wenn die Eltern im Streit die Interessen des Kindes aus dem Blick verlieren.

Wichtig: Die Bestellung eines Verfahrensbeistands ist **nicht selbständig anfechtbar**, sie kann nur mit Rechtsbehelf gegen die Endentscheidung angegriffen werden.

Die persönliche Anhörung des Kindes

In Kindschaftssachen sind Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, vom Gericht persönlich anzuhören (§ 159 Absatz 1 FamFG). Jüngere Kinder sind persönlich anzuhören, wenn Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 159 Absatz 2 FamFG).

Die Bedeutsamkeit der Kindesanhörung ist vom Bundesverfassungsgericht mehrfach hervorgehoben worden. Es hat auch die fehlende Willensaufklärung bei einem knapp unter drei Jahre alten Kind beanstandet³, was dazu führen dürfte, dass Gerichte künftig auch Kinder vor dem Schulalter anhören werden.

Wie das Gericht die kindgerechte Durchführung der Anhörung gestaltet und welche weiteren Personen anwesend sein dürfen, liegt in seinem Ermessen. Dabei steht das Kindeswohl an erster Stelle. Das Gericht soll laut Begründung des Gesetzgebers eine „positive und geschützte Gesprächssituation schaffen“, die es dem Kind ermöglicht, „seine Wünsche und Bedürfnisse offen“ zu äußern. Lediglich die Anwesenheit des Verfahrensbeistands ist als Soll-Vorschrift festgelegt; er soll dem Kind helfen, die ungewohnte und möglicherweise als bedrohlich empfundene Anhörungssituation zu meistern.

Keine Vernehmung des Kindes als Zeuge

² Reinhard Prenzlau : Der Verfahrensbeistand als Interessenvertreter für Kinder und Jugendliche, - Informationen für Einelternfamilien Nr. 3 Juli, August, September 2009 S. 3

³ Vgl. BVerfG Beschluss vom 23.03.2007 – 1 BvR 156/07

Eine Vernehmung des Kindes als Zeuge findet nicht statt (§ 163 Absatz 3 FamFG). Damit wird sichergestellt, dass das Kind aufgrund der Verpflichtung des Gerichtes zur Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme in Kindschaftssachen (§ 30 FamFG) nicht in Anwesenheit der Eltern und anderer Beteiligter als Zeuge befragt werden kann. Diese zusätzliche Belastung des Kindes wird hiermit ausdrücklich ausgeschlossen.

5. Kapitel Die Durchsetzung von Umgangsentscheidungen mithilfe von Ordnungsmitteln (§ 89 FamFG)

Die rechtliche Situation

Das Gericht **kann** nach neuem Recht (§ 89 FamFG) zur Durchsetzung von Umgangsregelungen Ordnungsgeld oder Ordnungshaft anordnen. Damit ist die Verhängung von Ordnungsmitteln in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichtes gestellt. Im Gesetzgebungsverfahren war zunächst sogar eine „Soll-Bestimmung“ vorgesehen. Sie wurde jedoch in eine „Kann-Bestimmung“ umgeändert, was insbesondere auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1.4.2008 zum Zwangsumgang zurückzuführen ist

§ 89 Absatz 2 FamFG schafft die vorherige Androhung ab und ersetzt sie durch die Verpflichtung des Gerichts, schon im Herausgabe- oder Umgangsbeschluss auf die Folgen einer Zuwiderhandlung hinzuweisen.

Ordnungsmittel dienen nicht nur der Einwirkung auf den Willen des/der Verpflichteten, sondern haben auch Sanktionscharakter: Im Gegensatz zu den Zwangsmitteln im alten Recht können sie also auch als Strafe eingesetzt werden. So kann nicht nur eine in der Zukunft liegende Pflicht, beispielsweise die Durchführung eines Umgangstermins, erzwungen werden, sondern sie können auch im Nachhinein verhängt und vollstreckt werden, wenn der betreffende Termin bereits verstrichen ist.

Wichtig: Für betreuende Eltern empfiehlt es sich, dem Gericht schon im Erkenntnisverfahren nachvollziehbare Gründe darzulegen, warum der Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil in einer bestimmten Weise durchgeführt, eingeschränkt oder ausgeschlossen werden sollte. Das Wohl des Kindes sollte dabei nachvollziehbar im Vordergrund stehen.

Treten Umstände ein, die die Durchführung des Umgangstermins unmöglich machen - das Kind ist zum Beispiel krank – sollten betreuende Eltern sich diese Umstände für das Gericht nachvollziehbar bestätigen lassen, im Krankheitsfall beispielsweise durch ärztliches Attest. Denn nach § 89 Absatz 4 FamFG unterbleibt die Festsetzung eines Ordnungsmittels, wenn der Verpflichtete Gründe vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten hat.

Beruft sich der betreuende Elternteil auf den entgegenstehenden Willen des Kindes als Ursache dafür, dass der Umgang nicht stattfinden konnte, wird das Gericht erwarten, dass er im Einzelnen darlegt, was er unternommen hat, damit das Kind dem Umgang positiv gegenübersteht. Ansonsten wird es mit der Begründung des Gesetzes⁴ davon ausgehen, dass er „die Nichteinhaltung der Umgangsregelung zu vertreten“ hat.

Wichtig: Für den zukünftigen Umgang empfiehlt es sich, sofort beim Gericht eine einstweilige Anordnung zur Abänderung der Umgangsregelung zu beantragen. Bis diese ergeht, gilt der angeordnete Umgang weiter.

Das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts

Die Verhängung von Ordnungsmitteln liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.

⁴ Meyer-Seitz/Frantzloch/Ziegler: Die FGG-Reform: Das neue Verfahrensrecht S. 169

Viele Richter/innen orientieren sich noch immer an der Leitidee, dass der Umgang mit dem getrennt lebenden Kind in jedem Fall förderlich für das Kindeswohl sei. Sprechen Gründe dafür, dass dies nicht so ist, muss der Richter/die Richterin von einer anderen Sichtweise überzeugt werden. Näheres zu verschiedenen Fallkonstellationen und auch zum erzwungenen Umgang findet sich im Kapitel 9.

6. Kapitel Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 FamFG)

Verfahren in Kindschaftssachen müssen vorrangig und beschleunigt durchgeführt werden. Dazu muss das Gericht spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens einen Termin anberaumen, in dem es die Sache mit den Beteiligten und dem Jugendamt erörtert. Die Regelung zielt darauf ab, die oftmals lange Verfahrensdauer in Kindschaftssachen zu verkürzen und einen Abbruch des Umgangs zu vermeiden. Der Verkürzung der Verfahrensdauer dient auch die neue Vorschrift der Fristsetzung bei schriftlicher Begutachtung (§ 163 Absatz 1 FamFG): Im Falle der Anordnung einer schriftlichen Begutachtung in einer Kindschaftssache muss das Gericht dem/der Sachverständigen eine Frist für die Einreichung des Gutachtens setzen. Das Vorranggebot gilt in jeder Lage des Verfahrens und ist damit auch bei der Bekanntgabe von Entscheidungen zu beachten.

Der Grundsatz des Kindeswohls prägt und **begrenzt** zugleich das Beschleunigungsgebot. Bereits aus dem materiellen Recht (§ 1697 a BGB) ergibt sich, dass das Gericht sich in allen Verfahren in Kindschaftssachen am Kindeswohl zu orientieren hat. Das muss nicht in allen verfahrensrechtlichen Normen zum Ausdruck gebracht werden, gilt aber trotzdem.

Wichtig: In Fällen, die eine sorgfältige Prüfung des Sachverhalts erfordern, beispielsweise eine Gefährdungsanalyse für Mutter und Kind bei Vorliegen des Verdachtes auf häusliche Gewalt, ist darauf hin zu wirken, das Gericht zu einer gewissen „Entschleunigung“ zu bewegen. Diese kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass das Gericht im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 156 Absatz 3 FamFG einen vorläufigen Umgangsausschluss festlegt, bis die erforderliche Gefährdungsanalyse erfolgt ist. Eine solche Vorgehensweise kann ebenfalls in hochstrittigen Fällen angezeigt sein.

7. Kapitel Das Hinwirken auf Einvernehmen (§§ 156 Absatz 1 Satz 1 FamFG)

Das Gericht **soll** gemäß § 156 Absatz 1 FamFG bei Verfahren, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Die Ausgestaltung als „Soll-Vorschrift“ und nicht als „Muss-Vorschrift“ eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, in der Gestaltung des Verfahrens die Kindeswohlbelange in den Blick zu nehmen.

In Fällen häuslicher Gewalt beispielsweise ist das Leitbild einer gemeinsamen, kooperativen Elternschaft auch nach einer Trennung vielfach realitätsfremd. Die Mechanismen, die in einer gewaltgeprägten Lebens- und Familiensituation herrschen und in der Trennungsphase weiterwirken, ermöglichen den Eltern nicht, Konflikte auf der Paarebene von denen auf der Elternebene zu trennen. Dies müssen die Gerichte im Rahmen des Kindeswohls berücksichtigen und davon Abstand nehmen, in solchen Fällen ein Einvernehmen der Eltern anzustreben.

Wichtig: Damit die Gerichte diese besonderen Umstände eines Falles berücksichtigen können, müssen sie von ihnen Kenntnis erlangen. Die Eltern sollten deshalb erlebte Gewalt gegen sich selbst oder das Kind vor Gericht nach Möglichkeit nicht verschweigen.

Wünschenswert wäre eine Fortbildung aller Richter/innen zum Thema häusliche und sexuelle Gewalt in Bezug auf Verlaufsformen von Gewaltbeziehungen, Tätertherapien und die Auswirkung häuslicher Gewalt auf die unmittelbaren und mittelbaren Gewaltopfer, insbesondere auf betroffene Kinder. Denn: In diesen Fällen dient der Umgang mit dem Täter nicht dem Wohl des Kindes. Modelle, die auf Einigung und Versöhnung hinwirken (zum Beispiel das Cochemer Modell oder eine Mediation) können hier nicht zur Anwendung gelangen⁵. Das Kindeswohl zu berücksichtigen, bedeutet immer, an erster Stelle für das Kind und seine Bezugsperson den Schutz vor Gewalt zu gewährleisten⁶.

Solange dies nicht erfolgt ist, muss das entsprechende Wissen von den Beteiligten, ihren Vertretern und den Sachverständigen ins Verfahren eingebracht werden, um adäquate Entscheidungen zu erreichen.

8. Kapitel Die verpflichtende Beratung (§ 156 Absatz 1 Satz 4 FamFG) und die mögliche Kostenfolge (§ 81 Absatz 2 Nummer 5 FamFG)

Das Familiengericht hat gemäß § 156 Absatz 1 Satz 4 FamFG die Kompetenz, Beratung nicht nur zu empfehlen, sondern auch die Teilnahme an einem Beratungsgespräch anzuordnen. Dies gilt nicht für die Teilnahme an Mediation oder sonstiger außergerichtlicher Streitbeilegung.

Die Anordnung des Gerichts, an einem Beratungsgespräch teilzunehmen, kann zwar nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. So steht es ausdrücklich im Gesetz (§ 156 Absatz 1 Satz 5 FamFG). Ebenso kann die Anordnung nicht selbständig angefochten werden. Allerdings kann ein Elternteil, der dieser Anordnung nicht Folge leistet, nach Ermessen des Gerichts die ganzen Verfahrenskosten oder einen Teil auferlegt bekommen (§ 81 Absatz 2 Nummer 5 FamFG).

Kritik: Diesen Zwang hat der VAMV zusammen mit anderen Verbänden und Sachverständigen in einer gemeinsamen Stellungnahme zur FGG-Reform⁷ kritisiert, leider ohne Erfolg. Der VAMV vertritt die Ansicht, dass der Zwang zur Beratung die denkbar ungünstigsten Voraussetzungen für eine in der Praxis haltbare Einigung schafft. Ethische Grundlagen für erfolgreiche Beratungen sind anerkannter Weise Freiwilligkeit und Motivation.

Allerdings gibt es auch Expert/innen für verordnete Beratung, die die Ansicht vertreten, dass der Kontext von Beratung nicht entscheidend ist für die Akzeptanz von Hilfe und die Entwicklung von Veränderung. Wer sich insoweit angesichts der gegenwärtigen politischen und rechtlichen Realität damit auseinandersetzen möchte, wie verordnete Beratungen trotzdem positive Wirkungen zeigen können, dem sei die Lektüre des Aufsatzes „Wie können wir Ihnen helfen, uns wieder loszuwerden?“⁸ empfohlen.

9. Kapitel Die vorläufige Regelung des Umgangs durch einstweilige Anordnung (§ 156 Absatz 3 FamFG)

In Kindschaftssachen, die das Umgangsrecht betreffen, soll das Gericht den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln oder ausschließen, wenn es die Teilnahme an einer Beratung oder eine schriftliche Begutachtung anordnet (§ 156 Absatz 3 Satz 2 FamFG) und sich insofern abzeichnet, dass das Verfahren länger dauern wird.

⁵ Abschließende Forderungen des Kongresses „Kinderschutz und Kindeswohl im Sorge- und Umgangsrecht“ in Frankfurt am Main am 18./19. Januar 2008 (Frankfurter Thesen) - Forum 7

⁶ Frankfurter Thesen - Forum 10

⁷ Reform des familiengerichtlichen Verfahrens - Gemeinsame Stellungnahme vom 10. Oktober 2007 zur FGG-Reform – zu § 81

⁸ Marie-Louise Conen: „Wie können wir Ihnen helfen, uns wieder loszuwerden?“ in: Zeitschrift für systemische Therapie, Jg. 14(3), Juli 1996, S. 178-185

Was ist eine einstweilige Anordnung?

Die einstweilige Anordnung ist eine Eilentscheidung des Gerichts im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes, die auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen kann.

Sie kann generell in allen Familiensachen als vom Hauptsacheverfahren losgelöstes Verfahren betrieben werden. Anders als nach altem Recht ist sie nicht mehr von der Anhängigkeit einer Hauptsache abhängig (§§ 49 ff FamFG).

Das von den Fachkräften verschiedenster Disziplinen geforderte Beschwerderecht gegen Eilentscheidungen im Umgangsverfahren⁹ ist nicht in das FamFG aufgenommen worden. Gemäß § 57 FamFG sind Entscheidungen im Verfahren der einstweiligen Anordnung in Familiensachen – abgesehen von den aufgezählten Ausnahmen – nicht anfechtbar. Umgangsentscheidungen werden nicht als Ausnahme genannt.

Wichtig: Den Beteiligten am Umgangsverfahren steht aber die Möglichkeit offen, einen Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens nach § 52 Abs. 1 FamFG zu stellen, wodurch das Gericht über eine abschließende Regelung des Umgangs zu entscheiden hat.

Kritik:

Kein Umgang um jeden Preis in besonders gelagerten Fällen

Das neue Verfahren ist besonders in seinem Bezug auf das Umgangsrecht an der Leitidee orientiert, dass Umgang mit dem getrennt lebenden Kind in **jedem** Fall förderlich für das Kindeswohl sei; so lautet die Begründung zu § 156 Absatz 3 FamFG, dass Verfahrensverzögerungen verhindert werden sollen, die für das Kindeswohl „abträgliche Situationen“ herbeiführen oder „vollendete Tatsachen“ schaffen.

Hier ist besondere Aufmerksamkeit geboten, denn die Argumentation zielt auf Fälle, in denen durch Verfahrensverzögerungen der Umgang nicht geregelt wird, infolgedessen nicht stattfindet und der Entfremdung zwischen dem Kind und der den Umgang begehrenden Person entgegengewirkt werden soll.

Für die Annahme, dass die **vorläufige** Unterbrechung von Umgangskontakten regelmäßig zu einer „Entfremdung“ führt, gibt es keine wissenschaftlichen Belege. Vielmehr kann die Beziehung des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil durch erzwungene und äußerst konfliktreich erlebte Kontakte dauerhaft untergraben werden¹⁰. Es sollte deshalb davon abgesehen werden, bei den getrennt lebenden Eltern die Angst zu schüren, ihr Kontakt zum Kind ginge auf Dauer verloren, wenn sie es nur wenige Wochen oder Monate nicht treffen¹¹.

Wichtig: Eltern sollten das Gericht in besonders gelagerten Fällen mit den Argumenten vertraut machen, die dafür sprechen, in diesem besonderen Fall von der Leitidee Abstand zu nehmen, dass der Umgang mit dem getrennt lebenden Kind **in jedem Fall** förderlich für das Kindeswohl sei. § 156 Absatz 3 Satz 2 ermöglicht es dem Gericht ausdrücklich, den Umgang vorläufig auszuschließen statt ihn anzuordnen.

Folgende Argumente sprechen dafür:

A. Stark zerstrittene Eltern

⁹ Frankfurter Thesen - Forum 9

¹⁰ Reform des familiengerichtlichen Verfahrens - Gemeinsame Stellungnahme vom 10. Oktober 2007 zur FGG-Reform - zu § 155 Absatz 1

¹¹ Prof. Dr. Sibylla Flügge: Das Kindeswohl im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen von Mutter und Vater - Dokumentation des VAMV 01/08: Kindeswohl – Wohl wollen reicht nicht – Neue Perspektiven aus Forschung und Praxis - S. 46

Die Scheidungsforschung hat ergeben, dass Umgangskontakte, die Kinder unter hohen Koalitionsdruck setzen, für Kinder schädlich sind¹². Sprich: Wenn die Eltern stark zerstritten sind und im Beisein des Kindes den anderen Elternteil schlechtmachen oder beleidigen, ist dies für die Kinder extrem belastend. Erfahrungsgemäß sind solche Konflikte kurz nach der Trennung noch sehr lebendig. Nachdem einige Zeit verstrichen ist, sind die Eltern oft besser in der Lage, mit der Situation umzugehen und den Umgang mit dem anderen Elternteil zuzulassen, ohne bei dem Kind Schuldgefühle zu verursachen.

B. Gewalt gegen die betreuende Person/das Kind

In Fällen mit Gewaltbezug fordern Fachkräfte¹³ einen Ausschluss des Umgangs für mindestens 3 Monate, je nach Bedrohungssituation auch länger, damit Frauen und Kinder absoluten Schutz vor Gewalt erhalten.

Auch wenn „nur“ der **Verdacht** auf häusliche Gewalt vorliegt, muss in Zweifelsfällen der Schutz vor Gewalt immer Vorrang vor der Gewährung von Umgang genießen. Häusliche Gewalt geht oft auch mit psychischer Misshandlung einher. Diese ist oft nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums nachzuweisen. Es darf daher nicht innerhalb einer kurzen Frist der Umgang zum gewalttätigen Elternteil hergestellt werden, ohne dass das Kind und der betreuende Elternteil die Möglichkeit hatten, die häusliche Gewalt glaubhaft zu machen¹⁴.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass nach einer Studie des BMFSFJ¹⁵ Frauen im Kontext von Trennung und Scheidung besonders bei der Realisierung des Umgangsrechts gefährdet sind: 10 Prozent aller befragten Frauen, die sich aus Beziehungen mit gemeinsamen Kindern gelöst haben, gaben Probleme an, die sich auf Gewaltdrohungen, körperliche Gewalt, Entführung und angedrohte oder versuchte Ermordung der Frau oder ihrer Kinder bezogen.

C. Kleine Kinder

Eine kindeswohlförderliche Umgangsregelung muss die neusten Ergebnisse der Bindungsforschung berücksichtigen. Insbesondere wenn Kinder klein sind, muss eine stabile Bindungsentwicklung im Vordergrund stehen. Das kann im Einzelfall heißen, dass die Bindungsentwicklung zur Hauptbezugsperson so wichtig ist, dass der Umgang zunächst ausgeschlossen werden muss. Ein Kleinkind, ein Baby kann nicht zu mehreren Personen gleichwertige Bindungen aufbauen. Es ist kein Zeichen von mangelnder Bindungstoleranz, wenn ein kleines Kind weint und schreit, weil es bei seiner Hauptbindungsperson bleiben will. Es ist vielmehr ein natürliches Verhalten¹⁶.

Auf die Qualität der Beziehung kommt es an, ob Kontakte gelingen können oder nicht. Und es kommt auf die Qualität der Bindungsentwicklung an. Mütter oder Väter, die sich jahrelang nicht um ein Kind gekümmert haben, können nicht erwarten, dass das Kind eine positive Bindung zu ihnen hat.

Bei Konflikten über die Häufigkeit, die Dauer und den Ort von Umgangskontakten darf nicht aus den Augen verloren werden, dass das Wohl des Kindes von einer sicheren Bindungsentwicklung abhängig ist.

¹² VAMV-Bundesdelegiertenversammlung erörtert einen schwierigen Begriff – Informationen für Einelternfamilien Nr. 3 Juni/Juli/August 2008

¹³ Frankfurter Thesen - Forum 3

¹⁴ Dr. Angelika Nake: Das Familienrecht auf dem Weg zum Kind... Dokumentation des VAMV 01/08: Kindeswohl – Wohl wollen reicht nicht – Neue Perspektiven aus Forschung und Praxis - S. 15

¹⁵ Gewalt gegen Frauen in Partnerschaften - Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, November 2008 - S. 42/43

¹⁶ VAMV-Position - Kindeswohl: Warum Wohlwollen nicht reicht - Dokumentation des VAMV 01/08: Kindeswohl – Wohl wollen reicht nicht – Neue Perspektiven aus Forschung und Praxis - S. 49/50

D. Umgang gegen den Willen des betreuenden Elternteils

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Umgangszwang vom 1.4.2008 ist davon auszugehen, dass erzwungener Umgang, egal gegen den Willen welchen Elternteils, für das Kind nicht förderlich ist.

Das Kind steht in einem Loyalitätskonflikt zwischen den Eltern. Ein Kind, das von seiner primären Bezugsperson zu einem Verhalten aufgefordert werden muss, von dem diese annimmt, dass es für das Kind schädlich ist, kann einer double-bind-Situation ausgesetzt sein. Das ist eine Situation, in der eine Person zwei sich widersprechende Signale aussendet. Wenn zum Beispiel der betreuende Elternteil den Umgang für Kindeswohl-schädlich hält und aus guten Gründen eigentlich nicht zulassen will, sich aber aufgrund gerichtlicher Anordnung gezwungen sieht, das Kind zur Wahrnehmung des Umganges verbal zu bewegen, sendet er auf anderer Ebene, zum Beispiel durch Körpersprache, gegenteilige Signale aus. Das Kind als Empfänger der Signale sieht sich gezwungen, zwei sich widersprechenden Aufforderungen gerecht zu werden, was nicht möglich ist. Solche Situationen werden als unhaltbar, unauflösbar, wenig durchschaubar und existenziell bedrohlich empfunden.

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass einem Umgangselternteil (meistens dem Vater) nicht zuzumuten ist, seine Aversionen gegen das Kind im unmittelbaren Kontakt aufzugeben oder wenigstens zu verdecken¹⁷. Im genauen Gegensatz dazu steht es, dem betreuenden Elternteil (meistens der Mutter) unter der Androhung von Ordnungsmitteln oder Sorgerechtsentzug zuzumuten, seine Ängste und Aversionen zu unterdrücken, wenn es darum geht, ein Kind positiv auf den Kontakt zum Vater einzustellen.

Durch die Anordnung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft gegen den betreuenden Elternteil zur Durchsetzung von Umgangsregelungen werden die Kinder außerdem in nicht zu verantwortendem Ausmaß mitsanktioniert und unter Druck gesetzt. Durch die Einschränkung der finanziellen Mittel der betreuenden Person und erst recht von ihrer Inhaftierung sind die Kinder selbstverständlich stark betroffen.

E. Umgang gegen den Willen des Kindes

In erster Linie sollte aber der Wille des Kindes ausreichende Beachtung finden.

Umgang gegen den Willen des Kindes dient nicht dem Kindeswohl. Sachverständige weisen unter Bezugnahme auf Langzeitstudien aus den USA darauf hin, dass ein gegen den Willen des Kindes erzwungener Umgang in aller Regel in späteren Jahren zu einem endgültigen Abbruch der Beziehung führt¹⁸.

10. Kapitel Die Rolle des/der Sachverständigen (§ 163 FamFG)

Auftrag des/der Sachverständigen

Auf das Einvernehmen der Beteiligten hinwirken soll künftig auch der/die begutachtende Sachverständige, wenn das Gericht ihn/sie damit ausdrücklich beauftragt. Bislang beantworteten Gutachten in der Regel die Frage, welcher Elternteil zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge besser geeignet ist oder in welchem Umfang ein Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil zu empfehlen ist. Dabei enthielten sie oft einen Entscheidungsvorschlag für das Gericht.

Mit dem ausdrücklichen Auftrag des Gerichtes „auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinzuwirken“ soll der/die Sachverständige laut

¹⁷ Prof. Dr. Sibylla Flügge: Das Kindeswohl im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen von Mutter und Vater - Dokumentation des VAMV 01/08: Kindeswohl – Wohl wollen reicht nicht – Neue Perspektiven aus Forschung und Praxis - S. 44

¹⁸ Judith S. Wallerstein, Julia M. Lewis, Sandra Blakeslee: Scheidungsfolgen – Kinder tragen die Last, Eine Langzeitstudie über 25 Jahre, Votum Verlag 2002

Gesetzesbegründung die Gelegenheit erhalten, bei den Eltern Verständnis und Feinfühligkeit für die von den Interessen der Erwachsenen abweichenden Bedürfnisse und die psychische Lage des Kindes zu wecken, um dann mit ihnen ein einvernehmliches Konzept zum zukünftigen Lebensmittelpunkt des Kindes und zur Gestaltung des Umgangs zu erarbeiten.

Das Konzept, den/die Sachverständige/n, der/die die Beteiligten begutachtet, zusätzlich in die Vermittlerrolle zu stellen, sieht der VAMV kritisch¹⁹. Damit bekommt der/die Sachverständige verschiedene Funktionen und Aufgaben zugewiesen, die für die Eltern oft nicht klar sind. Es führt zu einer Verunsicherung bei den Eltern, wenn der/die Sachverständige innerhalb des Verfahrens die Rolle wechselt und neben der Begutachtung auch die Rolle der vermittelnden Person übernimmt.

Wichtig: Es empfiehlt sich künftig, genau hinzusehen, was für einen Auftrag das Gericht dem/der Sachverständigen konkret erteilt hat. Die betroffenen Eltern müssen sich darüber klar sein, welche Rolle der/die Sachverständige in ihrem Verfahren hat. Die Richter/innen sollten aufgefordert werden, in Gewaltfällen und in hochstreitigen Konfliktfällen von der Erteilung eines solchen Auftrags zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den Eltern an die Sachverständigen abzusehen.

11. Kapitel Das Erörterungsgespräch und die getrennte Anhörung der Eltern, beispielsweise bei häuslicher Gewalt (§§ 33, 157 Absatz 2 FamFG)

In Verfahren nach §§ 1666 und 1666 a BGB soll das Gericht mit den Eltern, dem Jugendamt und - in geeigneten Fällen - mit dem Kind die Situation erörtern. Ein wesentliches Ziel bei der Erörterung ist es, die Beteiligten an einen Tisch zu bringen. Deshalb soll das persönliche Erscheinen der Eltern zu diesem Termin vom Gericht angeordnet werden, es sei denn, zum Schutz eines/einer Beteiligten ist die Anwesenheit beider Eltern nicht sinnvoll oder sogar mit Gefahren für einen Elternteil oder das Kind verbunden. Bei Fällen vorangegangener Partnergewalt kann das Gericht auch auf die Erörterung der Kindeswohlgefährdung insgesamt verzichten und sich auf die – getrennt mögliche (§ 33 FamFG) – Anhörung der Eltern nach § 160 FamFG beschränken.

Impressum

Herausgeber:
Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bundesverband e.V.
Hasenheide 70
10967 Berlin

Autorinnen:
Edith Schwab
Anke Mende
Sigrid Andersen

© VAMV-Bundesverband
2009

¹⁹ Reform des familiengerichtlichen Verfahrens - Gemeinsame Stellungnahme vom 10. Oktober 2007 zur FGG-Reform – zu § 163 Abs. 2

download: www.vamv.de