

Umgangsvereitelung – warum tun wir uns bisher nur so schwer?

Neue verfahrensrechtliche Regeln bei Gefährdung des Kindeswohls; Beschleunigung in Kindschaftssachen; Untätigkeitsbeschwerde

I. Einleitung

Seit 1998 (KindRG) sieht § 1671 BGB bei Zerbrechen der Elternehe durch Trennung, Scheidung oder Aufhebung den Fortbestand ihrer bis dahin gemeinsamen Sorge und Verantwortung für ihre Kinder vor, den zuvor das BVerfG "nur ausnahmsweise" und an zusätzliche Voraussetzungen gebunden zugelassen hat.¹ Abweichende Entscheidungen des Gerichts können allerdings aus § 1671 Abs. 2 und 3 BGB geboten sein. Im Scheidungs- bzw. Aufhebungsantrag ist daher, wenn nicht ein Elternteil eine eigene Regelung beantragen will, lediglich anzugeben, ob Kinder aus dieser Ehe hervorgegangen sind, vgl. § 622 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Vor allem Väter sollten durch die Neuregelung in ihren Befugnissen gestärkt werden. Dann, so hoffte man, könnten sie leichter und freier persönliche Verbindung zum Kind halten, um sich von seiner weiteren Entwicklung zu überzeugen bzw. überhaupt an ihr teilzunehmen.² Tatsächlich hat sich aber wohl nur wenig geändert. Nach wie vor haben Kinder durchgängig den Lebensmittelpunkt bei ihrer Mutter, wenn sich die Eltern getrennt haben oder ihre Ehe geschieden ist. Wechselmodelle sind schwierig zu handhaben, überfordern viele schon finanziell und haben sich kaum durchgesetzt, zumal sie mit Nachteilen beim Unterhalt für den sonst betreuenden Teil verbunden sein können.³ Umso wichtiger bleibt § 1684 BGB,⁴ abgeleitet aus Art. 6 GG. Rechte der Eltern auf Umgang sind dabei auf Befugnisse des Kindes ausgerichtet;^{5/6}

¹ Im Wesentlichen: bei gegenseitigem Einverständnis und beiderseitigen Erziehungseignung gerade auch in dieser Verbundenheit zur Überzeugung des Gerichts, vgl. NJW 1983, 101; zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge, wenn der die Alleinsorge begehrende Elternteil für die völlige Zerrütung der sozialen Beziehungen zwischen ihm und dem anderen im wesentlichen verantwortlich ist, BGH FamRZ 2008, 592 mit Anm. Luthin

² Sind sie nicht von vornherein die sicheren Verlierer "beim Sorgerecht", fällt ihnen dieses Interesse leichter, so war die Überzeugung; im Übrigen sollte sich auch die bekannt schlechte Zahlungsmoral beim Unterhalt für Kind (und Ehefrau) verbessern

³ Ist das Kind teilweise vom anderen Elternteil versorgt, steht der Aufnahme einer (erweiterten) eigenen Erwerbstätigkeit nichts entgegen, dazu ohnehin seit 1.1.2008 §§ 1570, 1578 b BGB. Gerade für die Lebensplanung von Ehefrauen haben die veränderten unterhaltsrechtlichen Vorschriften ganz erhebliche Auswirkungen, zu § 1615 I BGB in diesem Zusammenhang Peschel-Gutzeit FPR 2008, 24

⁴ Bzw. § 1685 BGB für die dort erwähnten Verwandten und "engen" Bezugspersonen

⁵ Im Übrigen Art. 8 bzw. 14 EMRK und Art. 9 Abs. 3 UN-Kinderkonvention, vgl. auch MünchKomm/Finger § 1684 BGB Rz. 3 und 4, insbesondere Fn. 6 zur Frage, ob Umgangsbefugnisse "Restbestandteile" der elterl. Sorge oder anders einzuschätzen sind, vgl. dazu auch Fn. 6. Entscheidungen "gegen" den Vater, Umgangspflicht, können nur dann getroffen werden, wenn so das Wohl des Kindes gefördert wird, und in der Regel ist das nicht der Fall, BVerfG FamRZ 2008, 845.

dabei werden die inhaltlichen Bezüge deutlich.⁷ Im Übrigen soll § 1684 BGB (in mehrfacher Hinsicht) "zumindest Signalwirkung (haben),⁸ sowohl für den betreuenden Elternteil, der den Umgang mit dem anderen .. vereitelt, als auch für den Elternteil, der sich dem Umgang entzieht und sich nicht (mehr) um das Kind kümmert" (Prävention). Durchgängig wird die besondere Bedeutung der elterlichen Beziehungen zum Kind betont, die § 1684 BGB erhalten soll. Zudem rückt der hohe, verfassungsrechtlich geschützte Rang der Bestimmung in den Vordergrund, Art. 6 GG. Andererseits tun wir uns aber bei der praktischen Umsetzung im Einzelnen außerordentlich schwer, wobei wir oft am Ende einer langen Auseinandersetzung auch noch resigniert feststellen und feststellen müssen, "nun" seien weitere Besuche zwischen Vater/Mutter und Kind hinderlich und dabei eher unverantwortlich, weil die Spannungen zu groß geworden seien. Beides passt nicht recht zusammen. Materiell-rechtliche Lösungsansätze versagen weitgehend.⁹ Im Übrigen können sie immer erst an bereits eingetretene Fehlentwicklungen anschließen und sich um nachträglichen Ausgleich bemühen.¹⁰ Bisheriges Verfahrensrecht hilft leider auch nicht viel. Wichtige Veränderungen sind daher geboten, und manches ist bereits auf den Weg gebracht. Kindschaftssachen sollen beschleunigt erledigt werden; im Übrigen wird die Untätigkeitsbeschwerde als eigener Rechtsbehelf eingeführt, § 198 GVG-E.

II. Beispiele¹¹

Bei meinen Beispielen will ich mich kurzfassen; jeder kennt ähnliche Abläufe oder hat noch schlimmere erlebt. Hilflosigkeit der Beteiligten und manchmal durchaus berechnete Vorsicht verbinden sich unheilvoll mit fehlender Einsicht der Eltern bzw. Rücksichtslosigkeit (zumindest eines Teils), grundsätzlicher

⁶ § 1684 BGB dient damit "dem Schutz der Bindung zwischen dem minderjährigen Kind und dem Elternteil, der nicht sorgeberechtigt oder zwar sorgeberechtigt ist, aber vom betreuenden Elternteil und dem Kind getrennt lebt ... Das Umgangsrecht gibt den Eltern bzw. dem Elternteil die Möglichkeit, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrecht zu erhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem gegenseitigen Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen, Bamberger/Roth/Veit § 1684 BGB Rz. 1 mit Nachw.

⁷ BVerfG FamRZ 1971, 421 (425) und Bamberger/Roth/Veit § 1684 BGB Rz. 2

⁸ Wobei ein Elternteil, der sich verweigert, in aller Regel aber nicht durch Zwangsgelder zu Besuchen angehalten werden kann, dazu BVerfG, FamRZ 2008, 845

⁹ BT-Drucks. 13/8511 und Bamberger/Roth/Veit § 1684 BGB Rz. 2

¹⁰ Sorgerechtsänderung wird kaum in Frage kommen, wenn der andere Elternteil (nur) in einem Teilausschnitt versagt, mag dieser auch wichtig sein, und für den nichtehelichen Vater ist sie ohnehin praktisch unerreichbar; Schadensersatz setzt Schädigungen voraus, die ausgeglichen werden können, und § 1579 BGB kann nur eingreifen, wenn überhaupt Unterhalt geschuldet wird, dazu Finger FuR 2006, 299 und Gottschalk FPR 2007, 308 sowie III. 1.; Umgangspflegschaft, Verfahrenspflegschaft u.ä., die bisherigen Vermittlungsaufgaben des Gerichts, Tätigkeit des Jugendamtes, stoßen schnell an ihre Grenzen

¹¹ Sie lehnen sich an eigene Erfahrungen an, lösen sich dann aber auch von ihnen und setzen manchmal verschiedene Einzelstücke neu zusammen

Verbohrtheit und Voreingenommenheit, Bosheit, Zorn und Hass, die nicht ganz selten von manchen Gruppierungen, die in diesem Bereich tätig sind,¹² und eigenen Beratern auch noch gefördert werden.

1. Vater - Söhne/Sohn - Mutter

a) Meike und Peter leben schon seit längerem (unverheiratet) zusammen. 2004 wird ihr Sohn Christopher geboren. Bald danach trennen sie sich, wollen dann aber noch einmal "neu beginnen". Im Sommer 2005 kommt Kai zur Welt. Im Herbst 2005 gehen sie endgültig auseinander. Peter zieht aus. Seitdem streiten die Eltern um Umgangsbefugnisse des Vaters, die die Mutter - mehr oder weniger hartnäckig - beschränkt (auf zwei bis drei Stunden in der Woche oder seltener) und teilweise ganz verweigert. Gründe nennt sie nicht; manchmal ist sie für den Vater nicht erreichbar, wenn dieser nachfragt. Gemeinsame Sorgeerklärung mit Peter für Christopher und Kai hat Meike sicher abgelehnt, und ihre Haltung ist jetzt noch entschiedener;¹³ deshalb ist Peter an der elterlichen Sorge jedenfalls nicht beteiligt. Seit August 2006 und damit seit fast zwei Jahren - zuvor haben zunächst die Eltern allein nach Lösungen gesucht, anschließend über ihre Anwälte im außergerichtlichen Schriftverkehr - ist die Sache beim zuständigen FamG anhängig, ohne dass sich viel bewegt hat. Vier oder fünf "Gespräche" dort blieben völlig erfolglos. Weitere Vermittlung gelingt nicht; die Mitarbeiter des Jugendamtes ziehen sich, so ist zumindest der Eindruck des Vaters, eher zurück oder verweigern sich, weil sie oft auch nicht weiter wissen. Seit Anfang 2008 (warum erst jetzt?) ist eine Verfahrenspflegerin eingesetzt, die bei ihren Gesprächen mit den Eltern schnell gescheitert ist (wen wundert das?), und nun soll ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, das die Frage klären soll, ob zwei Jungs von inzwischen (fast) vier bzw. drei Jahren mehr als (unregelmäßig) zwei bis drei Stunden¹⁴ in der Woche beim Vater sein und bei ihm auch übernachten können.^{15/16}

b) Michael, 42 Jahre alt, selbständig, lernt in einer Bar Graziella kennen, 24, Studentin. Aus ihrer sehr kurzen Verbindung, die Michael bald abbricht, seine Freundin aber sehr gern fortsetzen würde, geht Mike hervor, geboren Anfang 2005. Im Herbst 2005 darf Michael seinen Sohn einmal für kurze Zeit sehen; über den Ablauf des Besuches streiten die Eltern - der Vater soll, so sagt die Mutter - das Kind vernachlässigt, seiner (eigenen) Mutter bzw. seiner neuen Freundin zur Betreuung überlassen haben, weil er andere und für ihn wohl wichtigere Dinge erledigen wollte u.ä., Vorwürfe, die Michael mit Entschiedenheit bestreitet.

¹² Ihren Einfluss, auch über Internet-Foren, sollte man nicht unterschätzen, teilweise auf Mutter-, entschiedener aber noch auf Vaterseite, um die Fronten einmal so zu verkürzen

¹³ Peter hat die Vaterschaft für beide Söhne anerkannt; ohne weitere Auseinandersetzungen kommt er für ihren Unterhalt und, selbst wenn inzwischen die Frist aus § 1615 I BGB abgelaufen ist, auch für die Lebensbedürfnisse der Mutter auf

¹⁴ Nach seinen Vorstellungen: Einen Tag in der Woche, also etwa von morgens 9.30 Uhr bis abends 16.30 Uhr, alle vierzehn Tage - oder vielleicht zunächst auch nur einmal im Monat - Übernachtungen von Samstag auf Sonntag

¹⁵ In den ersten Verhandlungsterminen, da bin ich sicher, wäre eine sachorientierte, aber auch tatkräftige Regelung durch das Gericht hilfreich und für beide Eltern "hinnehmbar" gewesen; sie waren unsicher, konnten ihre Situation nicht richtig einschätzen u.ä. Inzwischen weiß der Vater, dass er wenig ausrichten kann, und die Mutter setzt sich durch, wie er das empfindet, und muss den sicheren Eindruck gewonnen haben, ihr könne "letztlich nichts geschehen", selbst wenn ihr mehr oder weniger deutlich Rechtsverstöße auch zum Nachteil der Kinder vorgehalten werden

¹⁶ Manchmal werden die Fronten aber auch durchlässiger, und die Eltern reden (wieder) miteinander. Doch scheitern sie auch ebenso schnell; der Vater meint, die Mutter komme ihm jetzt entgegen, und habe eingesehen, dass sie ihm Unrecht getan habe, wobei er dann weitere Erwartungen formuliert, so dass sie (aus ihrer Sicht) zum erneuten Widerstand "gezwungen ist", den er gar nicht auslösen möchte

Weitere Besuche verweigert sie, denn sie könne sie nicht "verantworten". Nun wendet sich der Vater an das Jugendamt; Gespräche dort lehnt die Mutter ab. Anfang 2006 stellt Michael Regelungsanträge aus § 1684 BGB beim FamG; nun erklärt sich die Mutter zu "betreutem Umgang"¹⁷ bereit, unternimmt aber in der Folgezeit alles, um sie zu verhindern. Durch Beschluss vom (noch im Jahre 2006) ordnet das FamG Besuche mit festgelegten Zeiten an; gegen diese Entscheidung legt die Mutter Beschwerde ein – seitdem ist nichts mehr geschehen. Mike ist nun (Anfang 2008) drei Jahre alt und hat seinen Vater ein einziges Mal (kurz) gesehen.¹⁸

2. Mutter – Tochter – Vater

2004 wird die Ehe von Gosia¹⁹ und Marian, beide inzwischen dt. Staatsangehörige, durch Urteil des FamG in W. geschieden. Elena, geboren 2000, "bleibt" beim Vater; dort hat sie ihren Lebensmittelpunkt. Gosia zieht um, ist aber gut erreichbar – sie lebt etwa 60 km entfernt. Unterhalt für Elena kann sie nur teilweise zahlen. Doch erhält der Vater Unterhaltsvorschuss, und Gosia leistet an die Kasse die von dieser errechneten Beträge. Seit der Scheidung 2004 besuchte Elena in unregelmäßigen Abständen an (insgesamt) drei oder vier Tagen ihre Mutter; seit 1 1/2 Jahren lehnt "sie" nun jede Verbindung (telefonisch, per E-Mail oder persönlich) entschieden ab. Für etwas über vierzehn Monate setzte daher das von der Mutter angerufene FamG Besuche auf Empfehlung einer Sachverständigen aus; sie seien für Elena zu belastend und deshalb nicht förderlich für ihre weitere gute Entwicklung. Seit Mitte 2004 "darf" Gosia ihre Tochter nach einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung wieder sehen, allerdings zunächst nur in "betreuter Form", wobei das FamG sämtliche Einzelheiten in Abfolge, Häufigkeit, u.ä. offen lässt²⁰ und nicht selbst regelt. Deshalb legt Gosia Beschwerde ein, weil Absprachen nicht gelingen (Herbst 2007 – vorgesehener Verhandlungstermin beim OLG:²¹ März 2008). Als Vermittlungsstelle ist die Einrichtung C. eingeschaltet; der zuständige Mitarbeiter dort macht schon bei der ersten Verabredung Gosia unmissverständlich klar, er könne "nichts für sie tun", solange die Beschwerde noch beim OLG anhängig sei – sie habe sie daher zurückzunehmen, und auch die weitere Zusammenarbeit mit dem Anwalt "störe sehr".²²

II. Folgen

1. Materiell-rechtlich

Verweigert ein Elternteil hartnäckig Umgangsbefugnisse des anderen mit dem gemeinsamen Kind, kann er Folgen für seine Unterhaltsberechtigung zu befürchten

¹⁷ Zuletzt Born FPR 2008, 253 zu BVerfG BeckRS 2008, 32559

¹⁸ Wenig hilfreich war leider auch das Verhalten der Einrichtung, die die Begleitung leisten sollte – die Mitarbeiterin war nur halbtags beschäftigt, für den Vater kaum erreichbar, konnte neue Termine erst im Abstand von jeweils sechs bis acht Wochen anbieten etc.; zum Schluss wurde sie "ersetzt", weil sich die Zuständigkeit geändert hat und für den Vater begann alles wieder von vorn

¹⁹ Sicherlich sind vor allem Väter betroffen – Kinder leben nun einmal durchgängig bei ihren Müttern, wenn sich die Eltern trennen oder scheiden lassen, vgl. schon Fn. 3; Peschel-Gutzeit FPR 2008, 24 (26)

²⁰ Sie müssen aber gerade vom Gericht selbst festgelegt werden, vgl. dazu OLG Stuttgart NJW-RR 2007, 1083

²¹ Zunächst ist der Verhandlungstermin beim OLG verschoben worden, aber Gosia hat nun ihre Beschwerde zurückgenommen, denn sie hofft (vielleicht doch) auf Einsicht und Entgegenkommen des Vaters, weiß aber andererseits, dass sie nun ungeschützt ist. – Marian ist verheiratet; inzwischen hat sich seine Ehefrau eingeschaltet, um die Fronten aufzuweichen: hoffentlich bereut sie das nicht noch

²² Belastend ist auf der anderen Seite sicherlich auch der Eifer der Mutter, Kontakte zur Tochter zu halten, wobei sie ihr teure Geschenke macht, recht häufig anruft, SMS schickt u.ä. – im Übrigen ist ihre e-Mail-Adresse aus dem Namen ihrer Tochter abgeleitet

haben, § 1579 Nr. 8 BGB. Doch sind dabei "strenge Anforderungen" zu erfüllen.²³ Jedenfalls dürfen die Auswirkungen (Kürzungen u.ä.) nicht (gerade) das Kind in seinen Bedürfnissen treffen; deshalb müssen jedenfalls die Mittel weiterhin bereitstehen, die für seine Versorgung notwendig sind, Betreuungsunterhalt.²⁴ Manchmal wird Schadensersatz geschuldet;²⁵ dabei kommt aber auch § 254 BGB zum Zuge.²⁶ Voraussetzung ist zudem eine bereits vorliegende gerichtliche und damit verbindliche Entscheidung, über die sich der Schädiger hinwegsetzt, während Absprachen unter den Eltern allein nicht ausreichen. Nur ganz selten wird ein Wechsel des Sorgerechts in Betracht kommen. Ohnehin hätte der häufig betroffene nichteheliche Vater, falls nicht § 1666 BGB für ihn eingreift oder er durch gemeinsame Erklärungen mit der Mutter Sorgebefugnisse erhalten hat, § 1626 Abs. 1 BGB, so nichts zu erwarten. Denn ein Elternteil, bei dem das Kind lebt und der sonst verantwortungsvoll für dessen Entwicklung sorgt, verliert nicht sein Übergewicht, weil er in (zugegeben: wichtigen) sonstigen Teilbereichen eher versagt.²⁷ Schlichte Sanktionsabsichten können jedenfalls nicht den Ausschlag geben, denn sie verlieren Art. 6 Abs. 1 GG (Eltern) und Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 2 Abs. 1 GG (Kinder), völlig aus dem Blickfeld.

2. Bisheriges Verfahrensrecht

Jugendämter bzw. andere Beratungsstellen, auf die auch das FamG verweisen kann, sollen die Eltern bei ihren Bemühungen unterstützen und mit ihnen für die Kinder passende Umgangslösungen erarbeiten. Verweigert sich ein Teil oder bleibt, fast noch schlimmer, still obstruktiv, ist allerdings so wenig zu bewegen. Auch ein Umgangspfleger, der für diesen besonderen Ausschnitt mit eigenen Aufträgen eingesetzt wird, stößt deshalb schnell an seine Grenzen. Im Verfahren beim FamG kann und sollte Verfahrenspflegschaft, § 50 FGG, eingerichtet werden, wobei sich der "Pfleger" um die besonderen Interessen und Bedürfnisse des Kindes zu bemühen und dessen Vorstellungen bei Gericht einzubringen hat. Doch wird auch er nicht viel bewegen, wenn die Fronten zwischen den Beteiligten verhärtet bleiben. Vollstreckung durch unmittelbaren Zwang scheitert an § 33 FGG. Zwangsgelder setzen schuldhaftige Rechtsverstöße voraus; in finanziell beengten Verhältnissen sind

²³ BGH FamRB 2007, 231; OLG Schleswig FamRZ 2003, 688

²⁴ Motzer FamRZ 2006, 73 (78); allerdings können sonst nicht anrechnungspflichtige Beträge angerechnet werden, etwa Erziehungsgeld, und bei überobligationsmäßiger Tätigkeit können die Vorteile aus § 1577 BGB verloren gehen. Gibt der Elternteil sein Verhalten auf, schuldet der andere wiederum den ungekürzten Unterhalt, Büte Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern Rz. 159

²⁵ Grundlage: §§ 823 Abs. 1 oder 280 BGB, vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1339 und BGH FamRZ 2002, 1099; Hohloch FF 2004, 202 und Gottschalk FPR 2007, 308

²⁶ OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1339; zu den gerichtl. Zuständigkeiten - FamG oder allg. Streitgericht - Weyhardt FamRZ 2007, 952 und Gottschalk FPR 2007, 308 (311 f.); OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1056: FamG wegen der inhaltlichen Verbindung zu § 1684 BGB

²⁷ Bezeichnend OLG Frankfurt FamRZ 2005, 1700 nach AG Frankfurt FamRZ 2004, 1595; vgl. auch OLG Rostock FamRZ 2004, 54 und OLG Hamm FamRZ 2007, 1677; Salgo FS Schwab 2005 S. 891

sie zudem kaum beizutreiben.²⁸ Anhörung des Kindes ist wichtig, § 50 b FGG. Doch muss sie zu einem frühen Zeitpunkt erfolgen, um offene Loyalitätskonflikte oder schlichte Anpassung, denn was soll das Kind bei einem dauernden Streit zwischen seinen Eltern anderes tun, rechtzeitig zu vermeiden, vgl. dazu gleich 3. aE. Seine eigenen Vermittlungsaufgaben nach § 52 a FGG muss das FamG ernst nehmen, vgl. Abs. 2 - 3; leider geschieht das (zu) selten.²⁹

3. Neue verfahrensrechtliche Regeln; FamFG/FGG-RG; Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls³⁰

a) Beschleunigung in Kindschaftssachen

Nach § 155 Abs. 1 (Vorrang- und Beschleunigungsgebot) FGG-RG sollte gelten, aber mit § 50 e FGG sind die Regelungen nun durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls schon vorweggenommen³¹:

"(1) Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen." (2) "Das Gericht erörtert in Verfahren nach Absatz 1 die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Der Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an. Eine Verlegung des Termins ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Der Verlegungsgrund ist mit dem Verlegungsgesuch glaubhaft zu machen".³² (3) "Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der (verfahrensfähigen) Beteiligten zu dem Termin anordnen".³³ (4) "In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen". Nach § 11 Abs. 2 HKindEntÜ "hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die mit der Sache befasst sind, ... innerhalb von

²⁸ Bei Ordnungsgeldern wäre das nicht anders; Zwangs- oder Ordnungshaft scheidet (durchgängig) aus, vgl. zu den vorgesehenen Veränderungen § 89 FGG-RG

²⁹ Vgl. zum "Kindeswohl und Beschleunigungsgebot" den Bericht aus dem Arbeitskreis 9, 17. DFGT, S. 747 f.

³⁰ Dazu BT-Drucks. 16/6308, Stellungnahme BR-Drucks. 309/07; Jacoby FamRZ 2007, 1703; Vogel FF 2008, 231

³¹ Vgl. BGBl. 2008 I S. ■

³² Nach den Regeln des HKindEntÜ haben die Staaten ihr "schnellstmögliches Verfahren" anzuwenden, zu weiteren Mitteilungspflichten Art. 11 Abs. 2 HKindEntÜ, vgl. auch § 38 IntFamRVG; die Brüche sind erstaunlich - bei der Ausweitung von Besuchsbefugnissen für einen Tag in der Woche um vielleicht zwei Stunden diskutieren wir Jahr und Tag, während bei der Rückführung eines Kindes von Deutschland nach Neuseeland kurze Fristen zu beachten sind

³³ Dabei können Sachverständige diese Alltäglichkeiten oft auch nicht besser beurteilen - übernimmt ein 9jähriges Mädchen, das seinem Vater fröhlich einen Bonbon anbietet, als beide sich treffen, so wirklich (unangemessene) Verantwortung für ihn, so dass sie ihn "nur noch selten sehen" soll, weil er nach der Vorstellung der Sachverständigen traurig erschien? Zu den Aufgaben des Sachverständigen allg. Balloff FF 2008, 98; geht der Sachverständige mit seinen Feststellungen (zum Umgang) über den ihm erteilten Auftrag hinaus, kann ein Befangenheitsantrag gerechtfertigt sein, OLG Thüringen FamRZ 2008, 1003; zur kritischen Auseinandersetzung mit einem erstinstanzlich eingeholten familienpsychologischen Gutachten für die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil unter "Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Übrigen bei gleichzeitiger Einräumung eines großzügigen Umgangsrechts für den anderen Elternteil" KG FamRZ 2008, 634, zu weiteren Anforderungen an Sachverständigengutachten Wanitzek FamRZ 2008, 933 (946); zu den Anforderungen an das gerichtl. Verfahren beim Umgangsabschluss BVerfG FamRB 2008, 102

sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung (zu treffen);" geschieht das nicht, kann der "Antragsteller oder die Zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der Zentralen Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen", Ergänzung zum allgem. Beschleunigungsgebot aus Art. 11 Abs. 1 HKindEntÜ, in Deutschland § 38 IntFamRVG. Wichtige Entscheidungen, die den künftigen Lebensweg des Kindes und der Eltern nachhaltig prägen und für seine Entwicklung besonders wichtig sind, sind also in besonderer "Eile" zu treffen, aber bei der Frage, ob Besuchsbefugnisse (innerstaatlich) anzuordnen sind oder ob der Vater am Donnerstag Nachmittag zwei oder drei Stunden mit den Kindern zusammen sein kann oder jede Woche an einem Tag am Wochenende oder nur alle 14 Tage, lassen wir oft Jahre verstreichen - Sachverständigengutachten wird angeordnet, Verfahrenspflegschaft eingerichtet, das Jugendamt beauftragt, weitere Beratungsstellen gehört u.ä., und danach ist die Situation häufig so verfahren, dass nun nichts mehr zu ändern ist (obwohl dies am Anfang noch möglich gewesen wäre), Beispiel 1.³⁴ Kind und Eltern sind anzuhören, §§ 159, 160. Wie bisher hat das Jugendamt mitzuwirken, § 162. Soll schriftliche Begutachtung erfolgen, hat das Gericht (wiederum) besondere Fristen zu setzen, § 163. Eigene Vermittlungsaufgaben folgen aus § 165. Lässt sich Einvernehmen nicht herstellen, dazu § 156, "hat das Gericht mit den Beteiligten und dem Jugendamt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erörtern. Wird die Teilnahme an einer Beratung oder schriftlichen Begutachtung angeordnet, soll das Gericht in Kindschaftssachen, die das Umgangsrecht betreffen, den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln", S. 2 und 3, um zu verhindern, dass (unvermeidliche?) Verfahrensverzögerungen für das Kind abträgliche Situationen herbeiführen oder sogar vollendete Tatsachen schaffen... In umgangsrechtlichen Verfahren "wird es insbesondere darum gehen, einer Entfremdung des Kindes und der den Umgang begehrenden Person während des Laufs des Verfahrens entgegenzuwirken. Dabei soll das Gericht... den Umgang vorläufig regeln, wenn es aufgrund einer Beratungsanordnung oder durch eine sachverständige Begutachtung zu einer unvermeidlichen Verfahrensverzögerung kommt",^{35/36} so dass die Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung zum Umgang ihren besonderen Reiz verliert, um so und trotz §§ 620 a Abs. 4, 621 g ZPO (gegenwärtiger Fassung) die Sache zu verschleppen, denn die neuen Bestimmungen erfassen auch die Rechtsmittelinstanz. Immerhin: 37,6 % aller Verfahren über den Umgang dauern (Angaben 2005) länger als sechs Monate; deshalb erscheint § 156 (und die anderen Bestimmungen des ReformG) "unter Kindeswohlaspekten dringend erforderlich".³⁷

b) Untätigkeitsbeschwerde

Bei groben Rechtsverstößen des Gerichts (bzw. schlichter Untätigkeit, die ebenso zu bewerten ist) konnte nach früheren Vorstellungen die "außerordentliche Beschwerde" statthaft sein, selbst wenn weitere Rechtsbehelfe nicht bereitstanden.

³⁴ Beliebt ist dann auch die "Begründung", alles sei festgelegt, so dass dieser Wechsel für die Kinder besonders schädlich sei; der Vater solle zuwarten, solle vorsichtig Kontakte aufbauen, das Verhältnis zur Mutter verbessern u.ä. - alles leere Versprechungen und Ausflüchte, die Befugnisse des Umgangsberechtigten, § 1684 BGB, nicht ernst genug nehmen

³⁵ Dazu BT-Drucks. 16/6308 S. 237; Beispiel: KG FamRZ 2008, 634. Das Verfahren BVerfG FamRZ 2008, 845 dauerte (wohl) insgesamt acht Jahre. - Andererseits werden die geänderten Verfahrensregeln von manchen heftig kritisiert, weil sie gerade bei Gewalttätigkeiten in der Verbindung zu voreiligen Festlegungen führen könne, dazu Flügge Streit 2008, 7

³⁶ Andererseits kann das Gericht den Umgang "im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig ausschließen", BT-Drucks. 16/6308 S. 237 und Jacoby FamRZ 2007, 173 (178). Nach bisherigem Recht sind Entscheidungen zum Umgangsrecht im einstweiligen Rechtsschutz nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, § 620 c ZPO, OLG Naumburg Praxis-Report-extra 2008, 105 mit Anm. Göttsche

³⁷ BT-Drucks. 16/6308 S. 237 und Jacoby FamRZ 2007, 173 (178), aber auch Fn. 41, denn die Bundesregierung hat offensichtlich ihre früheren Pläne aufgegeben

Inzwischen hat allerdings § 321 a ZPO weitgehend ihre Aufgaben übernommen,³⁸ wobei allerdings bei einer schlichten Wiederholung der "angegriffenen" Entscheidung kein eigener Rechtsmittelzug (mehr) eröffnet wird, sondern stets das entscheidende Gericht zuständig bleibt. Geschah nichts, sollte sich der Rechtssuchende mit der "Untätigkeitsbeschwerde" wehren können, die selbst nicht ausdrücklich geregelt war, wobei dem Beschwerdegericht jedoch eine Regelung in der Sache versagt" bleiben sollte.³⁹ § 198 GVG-E sollte unter den dort genannten Voraussetzungen den Weg in die Rechtsmittelinstanz eröffnen, Untätigkeitsbeschwerde, vgl. insbesondere Beispiel 1,⁴⁰ aber diese Pläne haben sich wohl erledigt.⁴¹

c) Rechtsbehelfe / Rechtsmittel

Gegen im ersten Rechtszug ergangene Entscheidungen in "Angelegenheiten dieses (FGG-RG) Gesetzes findet die Beschwerde statt", § 58 Abs. 1, wobei "der Beurteilung des Beschwerdegerichts auch die nicht selbständig anfechtbaren Entscheidungen (unterliegen), die der Endentscheidung vorausgegangen sind, § 58 S. 1. Entscheidungen im Verfahren der einstw. Anordnung in Familiensachen sind weiterhin nicht anfechtbar, § 57 S. 1; diese Folgen gelten dagegen nicht, "wenn das Gericht des ersten Rechtszuges aufgrund mündlicher Verhandlung⁴² (1-5) über die elterl. Sorge für ein Kind, über die Herausgabe des Kindes an den anderen Elternteil, über den Antrag auf Verbleiben eines Kindes bei einer Pflege- oder Bezugsperson, über einen Antrag nach den §§ 1 und 2 des GewSchG oder einer Wohnungszuweisungssache über einen Antrag auf Zuweisung der Ehewohnung entschieden oder den Ausschluss des Umgangs⁴³ mit einem Elternteil angeordnet hat", § 57 S. 2 aE. § 62 FGG-RG räumt zudem eine besondere Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache ein, wenn ein berechtigtes, fortbestehendes Interesse an dieser Entscheidung erkennbar ist, in der Regel also, wenn

1. schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorliegen oder
2. eine Wiederholung (der Rechtsverletzung) konkret zu erwarten ist".

³⁸ Knappe Übersicht bei MünchKomm/Finger (3. Aufl. 2008) § 628 ZPO Rz. 18 bis 20 mit Nachw.; Musielak/Borth § 628 ZPO Rz. 15; BGH FamRZ 2005, 191

³⁹ So OLG Braunschweig 10 WF 237/07 mit Anm. Friederici JURIS Praxis-Report-Extra 2008, 88 - zweischneidig, denn so werden dann (meist) nur weitere Verzögerungen ausgelöst

⁴⁰ Für sämtliche Verfahren, nicht nur im Familienrecht, Stichwort: Untätigkeitsbeschwerdengesetz, Nachw. in den üblichen Suchmaschinen, vgl. im Übrigen EuGHMR FuR 2007, 412 und KG NJW-RR 2008, 598

⁴¹ BT-Drucks. 16/7655 S. 4 anders als noch BT-Drucks. 16/2957 S. 2, wohl im Wesentlichen aus praktischen Gründen, denn die Untätigkeitsbeschwerde verlängert eher das Verfahren noch, dazu auch Piorreck (Der Gesetzesentwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes ist vom Tisch), zu erreichen unter hefam.de

⁴² Sonst bleibt der Antrag auf mündliche Verhandlung, bisher § 620 b ZPO

⁴³ Für andere Umgangsentscheidungen durch einstw. Anordnung steht wie bisher das Abänderungsverfahren nach § 620 b ZPO offen; für Regelungen durch einstw. Anordnung ist aber nach wie vor die sofortige Beschwerde unstatthaft, OLG Naumburg, Praxis-Report-extra 2008, 105 mit Anm. Götsche

Schon früh und in der besonders schwierigen, aufregenden ersten Trennungszeit werden so häufig und viel häufiger als bisher, wenn auch nicht immer, Gerichtsentscheidungen zum Umgang erfolgen können/müssen, die allen Beteiligten die bisherigen, zermürbenden und oft fast endlosen Auseinandersetzungen ersparen. Gerade der nichteheliche Vater, der besonders häufig betroffen ist, wird im Übrigen vor sonst unvermeidlichen Rechtsverlusten bewahrt, die wir ihm nach den früheren Regeln zu häufig zugemutet haben. Wie müssen im Übrigen Kinder leiden, wenn sie in jahrelange Streitverfahren hineingezogen werden, stets erneut ihre Vorstellungen äußern sollen, weil die anderen mehr oder weniger unausgesprochen von ihnen die Lösung erwarten, die sie nicht treffen können? Gerade sie verdienen besonderen Schutz und brauchen Hilfe.⁴⁴

Kamil, nun 12 Jahre alt, lebt seit der Trennung der Eltern 2002 bei der Mutter. Zunächst konnten sich Vater und Sohn besuchen; dann wollte der Vater die Zeiten erweitern und Ferien haben u.ä. Die Mutter lehnt die Kontakte ab, zunächst sehr deutlich. Bei Gericht konnte sie sich mehrfach mit Aussetzungsanträgen durchsetzen. Dort ist Kamil (inzwischen) drei oder vier Mal persönlich angehört worden, und im Übrigen war er sicherlich zu zehn Terminen beim Jugendamt. Im März 2008 hat der Vater seinen Sohn an der Schule abgepasst. Kamil wollte das nicht, und das hat er seinem Vater auch deutlich gesagt. Andererseits war die Mutter Weihnachten 2007 mit Kamil beim Vater, ungefähr 200 km von ihrem Wohnort entfernt, um ihm - unangekündigt - Kamil zu bringen, damit "das Kind bei ihm lebe", denn sie komme nicht mehr zurecht, habe aus ihrer neuen Verbindung ein weiteres Kind, streite ständig mit ihrem Partner und habe den Eindruck, Kamil zurückzusetzen. Von diesen Absichten seiner Mutter war Kamil völlig entsetzt; mit ihr ist er nur deshalb zurückgefahren, weil der Vater ihn "nicht nehmen wollte". Bei Gericht ist nun erneut Verhandlung anberaumt. Was soll Kamil sagen (4.4.2008), wenn er wieder einmal ausführlich zum Umgang mit dem Vater befragt wird? Muss er nicht den Eindruck gewinnen, dass Niemand ihn ernst nimmt? Wie soll er sein Verhalten seiner Mutter erklären? Bei Gericht kann die Sache nicht abgeschlossen werden. Erneut sind Gespräche beim Jugendamt vorgesehen - die zuständige Mitarbeiterin dort hat zudem angeregt, die Eltern selbst sollten sich "auf der Paarebene" auseinandersetzen -, ein Vorschlag, den die Mutter geradezu entsetzt abgelehnt hat, und im Übrigen soll ein Sachverständigengutachten eingeholt werden. Letztlich wird damit die Entscheidung auf Kamil verschoben, der die Erwartungen der anderen aber gar nicht erfüllen kann.

⁴⁴ Ohne dass ich diesen Punkt nun vertiefen möchte, darf ich auf Bastine hinweisen, Zeitschrift für Konflikt-Management 2005, 11 und Curtius/Schwarz (verordnete Mediation) FPR 2004, 191; zu einer ersten, allerdings sehr fragwürdigen Bewertung des Cochemer Modells, denn die Schlussfolgerungen sind so kaum nachvollziehbar, Fuchsle-Voigt/Gorges Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2008, 246