

Natalie Ivanits

Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen

Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von Martin Lipp, Christoph Benicke,
Marina Wellenhofer und Bettina Heiderhoff

Band 16



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
Teil 1: Begriffsbestimmungen	31
A. Der Begriff Kindschaftssachen	31
B. Der Begriff Einvernehmen	32
C. Kindeswille und Kindeswohl	32
D. Indirekte und direkte Einbeziehung	35
Teil 2: Rechtsgrundlagen für die Beteiligung des Kindes	39
A. Entwicklung von Kinderrechten	39
B. Rechtsgrundlagen für die Beteiligung des Kindes	41
I. UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)	42
1. Allgemeines zur UN-Kinderrechtskonvention	42
2. Die Bundesrepublik Deutschland und die Kinderrechtskonvention	44
3. Die Individualbeschwerde	45
4. Berücksichtigung des Kindeswillens (Art. 12 UN-KRK)	46
a. „Alle das Kind berührenden Angelegenheiten“ (Art. 12 Abs. 1 UN-KRK)	47
i. „Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden“ (Art. 12 Abs. 1 UN-KRK)	48
ii. Alter und Reife des Kindes	49
iii. Recht des Kindes auf <i>freie</i> Äußerung der Meinung	50
iv. Berücksichtigung des Kindeswillens in angemessener Weise	51
b. Im Gerichtsverfahren (Art. 12 Abs. 2 UN-KRK)	51
i. Unmittelbare Anhörung oder durch einen Kindesvertreter (Art. 12 Abs. 2 UN-KRK)	53

ii.	Im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften	54
c.	Anforderungen an die das Kind anhörende Person und an die Durchführung der Anhörung	54
d.	Die Kindeswille-Kindeswohl-Debatte nach der UN-KRK	56
5.	Respektierung des Elternrechts (Art. 5 UN-KRK)	57
6.	Bekanntmachung der Konvention (Art. 42 UN-KRK)	57
7.	Anforderungen des Art. 12 UN-KRK an die Einbeziehung des Kindes bei Einvernehmen	58
II.	Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten (EÜAK) und EU-Grundrechtecharta	58
1.	Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten vom 25. Januar 1996 (EÜAK)	59
a.	Allgemeines zum Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten	59
b.	Das Recht des Kindes, Auskunft zu erhalten und seine Meinung zu äußern (Art. 3 EÜAK)	60
c.	Pflichten der Staaten nach Art. 6 b) EÜAK	62
d.	Das Recht, die Bestellung eines besonderen Vertreters für das Kind zu beantragen (Art. 4 und 9 EÜAK)	63
e.	Förderung und Errichtung innerstaatlicher Stellen (Art. 12 EÜAK)	63
f.	Anforderungen an die Einbeziehung des Kindes bei Einvernehmen	64
2.	EU-Grundrechtecharta	64
III.	Grundgesetz (Art. 103 Abs. 1 GG)	65
1.	Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren (Art. 103 Abs. 1 GG)	65
a.	Schutzbereich	65
b.	Eingriff	67
c.	Rechtfertigung	67
2.	Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör in außergerichtlichen Beratungs- oder Vermittlungsverfahren	69
IV.	Verfahrensrecht in Familiensachen (§ 159 FamFG)	70

1.	Normzweck und Entstehungsgeschichte	70
2.	Voraussetzungen des § 159 FamFG	72
3.	Inhalt und Gestaltung der Kindesanhörung (§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG)	74
V.	Kinder- und Jugendhilfe (§§ 8, 8a, 17, 18 SGB VIII)	75
VI.	Elterliche Pflicht zur Einbeziehung des Kindes (§ 1626 Abs. 2 BGB)	76
1.	Berücksichtigung der Fähigkeiten des Kindes (§ 1626 Abs. 2 S. 1 BGB)	78
2.	Einvernehmen mit dem Kind anstreben (§ 1626 Abs. 2 S. 2 BGB)	78
3.	Rechtsfolge und Durchsetzbarkeit	80
C.	Fazit	81
Teil 3: Humanwissenschaftliche Erkenntnisse zur Kindesbeteiligung		83
A.	Allgemeines	83
I.	Die Situation des Kindes bei der Trennung	83
II.	Die Situation des Kindes nach der Trennung	85
III.	Psychische Folgen der Trennung bei Kindern	86
IV.	Das Kind erhält selten Erklärungen über das Trennungsgeschehen.....	89
B.	Funktion des Kindes im Verfahren	91
I.	Zweck der Einbeziehung – Enlightenment und Empowerment	92
II.	Umfang der Einbeziehung – voice or choice	93
C.	Die Meinung der Kinder über ihre Beteiligung	95
D.	Argumente für die Einbeziehung von Kindern	98
I.	Erweiterter Blickwinkel, mehr Ideen, weiterer Horizont	99
II.	Nachhaltigere Lösungen	100
III.	Bedeutung der Beteiligung für das Kind	103
IV.	Bedeutung der Kindesbeteiligung für die Eltern und die innerfamiliären Beziehungen	105
E.	Vorbehalte gegenüber der Einbeziehung von Kindern	107
I.	Das Kind ist zu jung	108

II.	Das Kind ist zu unreif und irrational.....	112
III.	Das Kind ist zu manipulierbar und in Loyalitätskonflikte verstrickt.....	117
IV.	Das Kind ist durch die Anhörung zu sehr belastet.....	124
V.	Das Kind bringt kaum relevante Erkenntnisse für das Verfahren.....	130
VI.	Die Kindesanhörung ist überflüssig bei Einvernehmen der Eltern	133
VII.	Das Kind will sich nicht äußern.....	135
F.	Anforderungen an Form und Ablauf der Kindesanhörung.....	137
G.	Fazit.....	144
Teil 4: Allgemeines zu Einvernehmen in Kindschaftssachen		147
A.	Das Einvernehmen in Kindschaftssachen.....	147
B.	Möglichkeiten und Folgen eines Einvernehmens in Kindschaftssachen....	150
I.	Einvernehmen über die elterliche Sorge nach der Trennung oder Scheidung.....	150
1.	Die elterliche Sorge (§§ 1626 ff. BGB).....	150
2.	Die elterliche Sorge nach der Scheidung (§ 1671 BGB).....	151
3.	Stellung des Kindes im Rahmen des § 1671 BGB	154
II.	Einvernehmen über den Umgang.....	156
1.	Der Umgang (§ 1626 Abs. 3 S. 1 BGB).....	156
2.	Das Umgangsrecht (§ 1684 Abs. 1 BGB).....	158
3.	Durchsetzung des Umgangs (§§ 86 ff. FamFG).....	160
III.	Einvernehmen bei Kindeswohlgefährdung.....	162
C.	Die Erwartungen an ein Einvernehmen in Kindschaftssachen.....	164
I.	Förderung der Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit.....	165
II.	Nachhaltigkeit einer vereinbarten Regelung.....	170
III.	Ein elterliches Einvernehmen ist im Interesse des Kindes	173
D.	Vorbehalte gegenüber einer Vermittlung in Kindschaftssachen	174
I.	Bedeutung des Rechts bei einer Einigung – Grenzen der Privatautonomie.....	174
II.	Vermittlung bei hochkonflikthaften Familien	178
1.	Das Merkmal Hochkonflikthaftigkeit.....	178

2.	Interventionen bei hochkonflikthaften Familien	180
3.	Einbeziehung des Kindes bei Hochkonflikthaftigkeit	182
III.	Vermittlung in Fällen von häuslicher Gewalt und Kindesmisshandlung	183
1.	Häusliche Gewalt und Kindesmisshandlung	184
a.	Rechtlicher Hintergrund	184
b.	Statistische Angaben zu familiärer Gewalt.....	185
c.	Problem der Aufdeckung von häuslicher Gewalt und Kindesmisshandlung.....	186
d.	Auswirkungen von häuslicher Gewalt auf die Kinder	187
e.	Häusliche Gewalt und Sorgerechts- und Umgangsverfahren.....	189
2.	Gewaltschutzgesetz und Täter-Opfer-Ausgleich – Einvernehmen bei familiärer Gewalt?	191
a.	Das Gewaltschutzgesetz (GewSchG)	192
i.	Hinwirken auf ein Einvernehmen im Gewaltschutzverfahren? (§ 36 FamFG)	192
ii.	Richterlicher Hinweis auf Mediation im Gewaltschutzverfahren? (§ 36a FamFG).....	193
iii.	Gewaltschutzverfahren und Sorgerechts- und Umgangsverfahren.....	195
b.	Der Täter-Opfer-Ausgleich (§ 155a StPO).....	198
i.	Allgemeines zum Täter-Opfer-Ausgleich	198
ii.	Täter-Opfer-Ausgleich und Familienmediation	200
3.	Konsequenzen für eine Vermittlung bei familiärer Gewalt.....	201
IV.	Ausübung von Einigungsdruck.....	204
V.	Beschleunigungsgrundsatz und Einvernehmen	209
VI.	Stigmatisierung nicht einigungsbereiter oder -fähiger Eltern.....	212
E.	Fazit	214

Teil 5: Die Beteiligung des Kindes an Einvernehmen im gerichtlichen Kindschaftsverfahren	219
A. Rechtsgrundlagen und inhaltliche Anforderungen an Einvernehmen in Kindschaftssachen.....	219
I. Rechtsgrundlagen für Einvernehmen in Kindschaftssachen	219
II. Durchführung einer Vermittlung als Voraussetzung für Verfahrenskostenhilfe.....	221
III. Inhaltliche Anforderungen an ein Einvernehmen in Kindschaftssachen.....	222
B. Beteiligtenstellung und Verfahrensfähigkeit des Kindes im Kindschaftsverfahren	224
I. Beteiligtenstellung und -fähigkeit des Kindes (§§ 7, 8 FamFG).....	224
II. Verfahrensfähigkeit des Kindes (§ 9 FamFG).....	227
III. Vertretung des Kindes im Verfahren (§ 9 Abs. 2 FamFG).....	229
1. Die Eltern als Vertreter des Kindes	229
2. Der Richter als Vertreter des Kindes	230
3. Der Verfahrensbeistand als Vertreter des Kindes (§ 158 FamFG).....	230
4. Der Ergänzungspfleger als Vertreter des Kindes (§ 1909 BGB).....	233
IV. Fazit.....	234
C. Hinwirken auf ein Einvernehmen (§ 156 FamFG)	234
I. Normzweck und Entstehungsgeschichte des § 156 FamFG.....	234
II. Voraussetzungen des § 156 FamFG	235
III. Die Stellung des Kindes im Rahmen des § 156 FamFG	237
1. Einvernehmen über die elterliche Sorge bei Trennung oder Scheidung (§ 156 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 1671 BGB).....	238
2. Einvernehmen über den Umgang (§ 156 Abs. 2 FamFG).....	239
a. Erforderlichkeit der Zustimmung des Kindes	240
b. Erforderlichkeit der Zustimmung des Jugendamtes bzw. des Verfahrensbeistandes.....	245
3. Einvernehmen im ersten frühen Termin (§§ 156, 155 FamFG) .	249

4.	Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 156 Abs. 3 FamFG.....	250
a.	Allgemeines zur einstweiligen Anordnung nach § 156 Abs. 3 FamFG.....	250
b.	Kindesanhörung vor Erlass der einstweiligen Anordnung (§ 156 Abs. 3 S. 3 FamFG).....	251
D.	Vermittlungsverfahren (§ 165 FamFG)	251
I.	Voraussetzungen des Verfahrens nach § 165 FamFG	252
II.	Einbeziehung des Kindes im Verfahren nach § 165 FamFG	252
E.	Gutachtenerstellung und Konsensförderung durch den Sachverständigen (§ 163 FamFG).....	254
I.	Fristsetzung zur Erstellung des Gutachtens (§ 163 Abs. 1 FamFG)	254
II.	Konsensförderung durch den Sachverständigen (§ 163 Abs. 2 FamFG)	255
1.	Probleme hinsichtlich der Vermittlungstätigkeit des Sachverständigen	256
2.	Mitwirkungspflicht der Eltern bei Sachverständigentätigkeiten	259
III.	Einbeziehung des Kindes durch den Sachverständigen.....	260
IV.	Fazit.....	262
F.	Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung (§ 157 FamFG)	262
G.	Abänderung und Überprüfung von Entscheidungen in Kindschaftssachen (§ 166 FamFG i.V.m. § 1696 BGB)	264
H.	Zur Praxis der Kindesanhörung in Kindschaftsverfahren.....	266
I.	Fazit	269
Teil 6: Die Beteiligung des Kindes an außergerichtlichen und gerichtlichen Vermittlungen.....		273
A.	Mediation	273
I.	Allgemeines.....	273
1.	Der Begriff Mediation.....	273
2.	Die Mediation zwischen Gerichtsverfahren und Therapie	275
3.	Dauer und Kosten einer Mediation	278

II.	Rechtsgrundlagen der Mediation	280
1.	Regelungen über die Mediation auf europäischer Ebene	280
2.	Die ersten Regelungen über die Mediation im deutschen Recht	281
3.	Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung	282
a.	Begriffsbestimmungen, Aufgaben des Mediators und seine Offenbarungspflichten (§§ 1-3 MediationsG)	283
b.	Die Verschwiegenheitspflicht des Mediators und das Kindeswohlprinzip in der Mediation	284
c.	Änderungen verfahrensrechtlicher Regelungen insb. des FamFG und der ZPO	287
d.	Aus- und Fortbildung des Mediators (§ 5 MediationsG)	289
III.	Allgemeine Prinzipien und Voraussetzungen einer Mediation	290
1.	Prinzip der Freiwilligkeit und der Selbstbestimmtheit	290
2.	Allparteilichkeit des Mediators	291
3.	Indikationen einer Mediation	292
4.	Problem der Disparität zwischen den Beteiligten	294
5.	Sicherstellung der Sicherheit der Beteiligten	295
6.	Bildungsgrad der Medianten	296
7.	Co-Mediation, Supervision und kollegiale Beratung	297
IV.	Rechtsgrundlagen zur Beteiligung des Kindes an der Mediation	298
1.	Die Beteiligung des Kindes nach dem MediationsG	299
2.	Die Beteiligung des Kindes nach der Richtlinie des BAFM	301
V.	Besondere Voraussetzungen und Prinzipien einer Familienmediation aufgrund der Betroffenheit des Kindes	302
1.	Ist Mediation „humaner“ und besser für das Kind?	304
2.	Die Allparteilichkeit des Mediators und die Einbeziehung des Kindes	309
3.	Frage des Erfordernisses der elterlichen Zustimmung zur Beteiligung des Kindes	312
4.	Einbeziehung des Kindes bei Mediationen bei häuslicher Gewalt und Kindeswohlgefährdung	315

5.	Methoden und Zeitpunkt zur Einbeziehung des Kindes.....	317
a.	Art und Weise der Einbeziehung des Kindes	317
b.	Zeitpunkt der Einbeziehung des Kindes	319
VI.	Fazit.....	321
B.	Vermittlung durch den Güterichter	323
C.	Cochemer Praxis und ähnliche Justizmodelle.....	326
I.	Cochemer Praxis	327
1.	Allgemeines	327
2.	Kritische Aspekte der Cochemer Praxis	329
3.	Hochkonflikthafte und gewaltbelastete Familien in der Cochemer Praxis	334
4.	Einbeziehung des Kindes nach der Cochemer Praxis	335
II.	Münchener Modell.....	336
III.	Elternkurs „Kinder im Blick“	338
IV.	Familienberatung bei Trennung und Scheidung am Amtsgericht Regensburg.....	339
V.	Weitere Modelle.....	341
VI.	Fazit.....	342
Teil 7:	Ausländische Modelle zur Beteiligung des Kindes	345
A.	USA (insbesondere Kalifornien).....	346
B.	Australien	347
C.	England.....	348
D.	Norwegen	352
Teil 8:	Anforderungen an Verfahren in Kindschaftssachen	355
A.	Beteiligung des Kindes in konventionskonformer Weise.....	355
B.	Informationen für Eltern und Kinder	357
C.	Rolle des Richters bei dem Hinwirken auf ein Einvernehmen.....	360
D.	Koordination der verschiedenen Institutionen	362
E.	Anforderungen an die Aus- und Fortbildung der am Verfahren beteiligten Experten.....	363

Teil 9: Zusammenfassung	369
Literaturverzeichnis.....	381