

Fachtagung: **4 Jahre FamFG –
Erfahrung in der regionalen Zusammenarbeit
der verschiedenen Professionen im Familiengerichtsverfahren
Fulda, 01. November 2013**

Referent: **Bernhard Theisen**
Rechtsanwalt in Cochem
Gründungsmitglied des „Cochemer Modells“

Die Rolle der Rechtsanwaltschaft

Bernhard Theisen



Als einzige Berufsgruppe ist meine Profession, die der Rechtsanwälte, in allen Trennungs- und Scheidungsverfahren mit einem eindeutigen und klaren Image ausgestattet, nämlich dem „Schweinehund-Image“. Auch im Arbeitskreis (*gemeint: Arbeitskreis Trennung und Scheidung im Amtsgerichtsbezirk Cochem*) hatten die Anwälte zu Beginn der Zusammenarbeit mehr das Ansehen der "Kriegstreiber" als der Streitschlichter.

Das ist im Übrigen auch nicht verwunderlich und zum Einen bedingt durch die Struktur des Rechtsstreites, zum Anderen durch die Erwartungshaltung der Mandanten. Soweit es um die Struktur des Rechtsstreites geht, handelt es sich auch bei den Scheidungs- und Kindschaftssachen um Zivilprozesse, die nach zivilprozessualen Regeln (ZPO, FamFG) ablaufen. Diese sind vor allem dadurch gekennzeichnet, dass es sich im Wesentlichen um schriftliche Verfahren handelt, bei denen im Großen und Ganzen nur das Gegenstand der Entscheidung sein kann, was auch schriftsätzlich zuvor vorge tragen worden ist. Daraus resultiert die Verpflichtung der Rechtsanwälte, schon zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für ihre Mandanten auf jeden möglicherweise entscheidungsrelevanten Punkt inhaltlich zu erwidern und gegebenenfalls Sachvortrag – auch mit Nichtwissen – zu bestreiten. Das führt in aller Regel zu einer Verhärtung und Vertiefung des Streits, weil häufig die andere Prozesspartei diese Verfahrensweise als schikanös oder gar unlauter empfindet.

Für die Anwaltschaft kommt hinzu, dass häufig die Erwartungshaltung der Mandanten ein aggressives Prozessverhalten geradezu fordert. Nicht selten kündigen die Mandanten ihrem Partner in der außergerichtlichen Auseinandersetzung schon an, dass „ihr“ Anwalt so richtig loslegen werde, wenn bestimmte Ziele außergerichtlich nicht erreicht werden. Der Anwalt, der den Hoffnungen und Erwartungen seiner Partei gerecht werden will, wird zum einen geneigt sein, sich weder in seinem schriftlichen Vortrag, noch in der mündlichen Verhandlung, die eine solche Vorbereitung erfahren hat, kompromissbereit oder auf Schlichtung bedacht zu zeigen, sondern auf Obsiegen, weil dies gerade der Zielrichtung seiner Partei entspricht.

Gerade nach besonderen Verletzungen unter Ehepartnern entwickeln diese häufig das Bestreben, den anderen Partner an seiner empfindlichsten Stelle zu treffen. Das ist leider allzu oft die Beziehung zu den gemeinsamen Kindern. Zunehmend kommt es daher zu dem Versuch, den anderen Ehepartner von dem Kontakt mit den Kindern auszuschließen oder diesen auf jede erdenkliche Weise zu erschweren. Regelmäßig wird dies mit Argumenten begründet, die auf den ersten Blick vernünftig erscheinen. Vorzugsweise wird geltend gemacht, der andere Elternteil weise so gravierende Persönlichkeitsdefizite auf, dass den Kindern der Kontakt zu diesem Elternteil nicht zugemutet werden könne, die Kinder davon vielmehr Schaden nähmen.

Rechtsanwälte wie Familienrichter sind stets in der Gefahr, einer solchen Argumentation zu folgen, mit der Konsequenz, dass in zahllosen anwaltlichen Schriftsätzen ein Wettstreit darüber ausgetragen wird, wer von den beteiligten Eltern der schlechtere Elternteil ist. Dass dies den bis dahin aufgetretenen Verletzungen neue, jetzt auch noch schriftlich festgehaltene, Verletzungen hinzufügt und damit den Streit fördert, bedarf keiner näheren Erklärung. Zu derartigen Fehlleistungen von Anwälten kommt es ausschließlich deshalb, weil weder die Rechtsanwälte, noch die Familienrichter in ihrer

jeweils identischen juristischen Ausbildung irgendwelche wissenschaftlich fundierten Kenntnisse zu der Frage vermittelt bekommen, was unter dem Begriff des „Kindeswohls“ zu verstehen ist. An diesem Merkmal des Kindeswohls entscheiden sich jedoch alle Rechtsstreitigkeiten, die von Erwachsenen um Kinder geführt werden. Jeder Rechtsanwalt muss seinen Antrag, bei dem es um das Schicksal der Kinder geht, mit dem „Kindeswohl“ begründen, jeder Richter seine Entscheidung mit demselben Rechtsbegriff. Das muss misslingen, nachdem beide zu dieser Frage bislang keinerlei Ausbildung haben.

In dieser Situation haben die Mitglieder des Cochemer Arbeitskreises von kinder- und familienpsychologischen Sachverständigen sich erläutern lassen, was in Trennungs- und Scheidungssituationen der Eltern wirklich den dann bestehenden Bedürfnissen der Kinder und damit ihrem individuellen Kindeswohl entspricht. Dazu gehört grundlegend, dass die streitige Auseinandersetzung der Eltern mit Herabsetzung des jeweils anderen Elternteiles beendet wird,

- die Eltern miteinander wegen der Belange der Kinder wieder ins Gespräch kommen und in der Folge ihrer Aufgabe gerecht werden, die für die Kinder notwendigen Entscheidungen gemeinsam zu treffen, statt die Entscheidung über ihre eigenen Kinder fremden Personen (dem Familienrichter) zu übertragen,
- kein Kind durch Trennung und Scheidung seiner Eltern einen Elternteil verliert,
- die Kinder die Beziehung zum nichtbetreuenden Elternteil unter den Bedingungen der Trennung tatsächlich leben können, was Konsequenzen für Dauer und Häufigkeit der Umgangstermine haben muss.

Zur Erreichung dieser Ziele hat die Cochemer Anwaltschaft mit den anderen Professionen und untereinander vereinbart:

1. Die gesamte Arbeitsweise soll sich orientieren an den wohlverstandenen Interessen der jeweils betroffenen Kinder. Der Konflikt der Eltern und deren Verfahrensziele sollen aus der Sicht der Kinder beleuchtet und beurteilt werden.
2. Schon im vorbereitenden Mandantengespräch ist den Eltern zu verdeutlichen, dass die Kinder einen Anspruch auf den Erhalt beider Elternteile haben und daher an diesen Interessen orientierte und realistische Verfahrensziele anzustreben sind. Insbesondere haben Konfliktstrategien und Verfahrensanträge, die auf eine Ausgrenzung eines Elternteils zielen, von vornherein zu unterbleiben.
3. Der schriftsätzliche Vortrag ist auf ein Minimum zu beschränken, wobei Persönlichkeitsdefizite der Elternteile nur insoweit anzusprechen sind, als sie auf das Kindeswohl unmittelbaren Einfluss haben (zum Beispiel Alkoholismus o.ä.). Herabsetzende oder beleidigende Äußerungen haben zu unterbleiben, wengleich die wirklichen Probleme, die Bedeutung für den Verbleib und das Wohl der Kinder haben, ebenso klar und unmissverständlich anzusprechen sind, um die Grundlage für eine Lösung zu schaffen.
4. Es soll eine Verlagerung von dem bisher schriftlichen Verfahren in das mündliche Verfahren erfolgen, mit der Folge, dass der jeweilige Antragsgegner bis zur mündlichen Verhandlung überhaupt nichts schriftsätzlich vortragen muss, ohne Nachteile befürchten zu müssen. Dafür sollen beide Parteien in Verhandlung ausreichend Gelegenheit haben, ihre Sicht der Dinge darzustellen.
5. Damit der schriftsätzliche Vortrag in der Antragschrift kurz gehalten werden kann und der Gegenanwalt nicht gezwungen ist, seinerseits schriftsätzlich oder gar ausführlich zu erwidern, ist es unabdingbar, dass eine mündliche Verhandlung innerhalb sehr kurzer Zeit stattfindet. Mit allen beteiligten Professionen ist vereinbart, dass die Terminierung innerhalb von zwei, spätestens drei Wochen stattfindet. Dieser Praxis hat der Gesetzgeber in dem neuen Familienverfahrensgesetz in der Weise Rechnung getragen, dass nunmehr von Gesetzes wegen Termin innerhalb von vier Wochen nach Antragstellung stattfinden soll.
6. Damit der jeweilige Gegenanwalt nicht zum Sachvortrag gezwungen ist, muss er darauf vertrauen dürfen, dass seine Partei keine Nachteile erleidet, wenn bis zur mündlichen Verhandlung kein schriftsätzliches Vorbringen erfolgt ist.

7. Das Jugendamt beteiligt sich mit seinen sozialpädagogisch ausgebildeten Fachkräften an allen Gerichtsverfahren dadurch, dass möglichst der zuständige Mitarbeiter an der mündlichen Verhandlung teilnimmt und zum Zeitpunkt dieses Termins die Beteiligten und die Kinder bereits kennt. Auch der Jugendamtsmitarbeiter kann sich darauf verlassen, dass die beteiligten Anwälte und der Familienrichter die eingangs dargestellten Kindeswohlziele verfolgen und sich an der Erörterung in der mündlichen Verhandlung mit dem Ziel beteiligt, die Eltern zu befähigen, den Streitstoff für ihre Kinder anstelle des Gerichts selbst zu entscheiden.
8. In der mündlichen Verhandlung intervenieren die Anwälte nicht mit Verfahrensanträgen, wenn Verhaltens- oder Persönlichkeitsdefizite der eigenen Partei erörtert werden, weil sie darauf vertrauen dürfen, dass diese Erörterung nicht mit dem Ziel erfolgt, die betroffene Partei von der Beziehung zu den Kindern auszuschließen oder diese zu beschränken, sondern vielmehr für die Kinder eine Verbesserung zu erreichen und den Kindern beide Eltern zu erhalten bzw. den Eltern aufzuzeigen, welche ihrer Verhaltensweisen für die Kinder problematisch sind.
9. Ziel jedes von Anwälten eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens um Kinder ist es, letztlich eine instanzabschließende Entscheidung des Gerichts zu verhindern, solange nicht alle Einwirkungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, die Eltern – die eigene wie die gegnerische Partei – zu befähigen, entsprechend ihrer Elternverantwortung die streitigen Entscheidungen für ihre Kinder wieder gemeinsam zu treffen.

An diesem Punkt hat die Cochemer Anwaltschaft aus nur teilweise informierten juristischen und sozialpädagogischen Kreisen unterschiedliche Kritik erfahren:

Zum einen wurde der Vorwurf erhoben, die Anwälte kämen mit dieser Arbeitsweise ihrer Verpflichtung nicht nach, ihre jeweilige Partei zu vertreten. Auch innerhalb der Cochemer Anwaltschaft wurde die Frage diskutiert, ob es mit dem Rollenverständnis des Anwaltes als Parteivertreter vereinbar ist, die Interessen der Kinder in den Vordergrund zu stellen, wenn Auftraggeber doch jeweils ein Elternteil ist. Letztlich hat sich für die hier in Rede stehenden Kindschaftsprozesse die Überzeugung herausgebildet, dass Rechtsanwälte von Gesetzes wegen zunächst Organ der Rechtspflege und damit dem Recht verpflichtet sind. In dieser Eigenschaft können Rechtsanwälte ebenso wenig wie die Familienrichter außer Acht lassen, dass von jeder gerichtlichen Entscheidung in Rechtsstreiten, die Erwachsene über Kinder führen, von dieser Entscheidung Personen betroffen sind, die in vollem Umfang Träger eigener Grundrechte und eigener Menschenrechte sind, nämlich die Kinder. Es kommt hinzu, dass die von der Entscheidung des Rechtsstreites zwischen ihren Eltern betroffenen Kinder stets in Grundrechtspositionen betroffen sind, nämlich in ihrem Recht, die Beziehung sowohl zum Vater wie auch zur Mutter leben zu können. Demgemäß sieht die Cochemer Anwaltschaft sich nicht nur gerechtfertigt, sondern rechtlich verpflichtet, ihr Prozessverhalten in Kindschaftssachen in allererster Linie an dem schwächsten Rechtsgutträger, dem Kind, zu orientieren, jedenfalls dessen Rechtsposition jeweils besonders im Auge zu haben. Eine weitere Fremdkritik besteht darin, dass durch die genannte Verfahrensweise das Gericht seiner Verpflichtung, Entscheidungen zu treffen, nicht nachkomme; die „Cochemer Praxis“ verletze damit den Rechtsgewährungsanspruch jedes Bürgers. Auch dieser Vorwurf ist in jeder Hinsicht verfehlt. Gerade die beschriebene Verfahrensweise wird von den streitenden Eltern als außergewöhnlich schnelle Intervention wahrgenommen. Die geschilderte Verfahrensweise führt dazu, dass schon innerhalb von zwei Wochen nach Antragstellung Elternteile, die beispielsweise den Umgang der Kinder mit dem anderen Elternteil verhindern wollen, sich dafür persönlich bei Gericht rechtfertigen müssen. Eine solche Rechtfertigung gelingt in aller Regel nicht. Außerdem haben die streitenden Eltern von jedem ihrer Anwälte wie auch von dem beteiligten Jugendamt schon im Vorfeld erfahren, dass Boykottmaßnahmen als Option der Auseinandersetzung mit dem anderen Ehepartner von vornherein ausscheiden. Diese sehr frühe Einführung der wirklichen Kindeswohlbedürfnisse verhindert meist die Ausuferung des Elternkonfliktes und wirkt daher schon sehr früh deeskalierend. Selbst wenn es nicht gelingt, in der ersten mündlichen Verhandlung eine Einigung herbeizuführen, kann durch Zwischenentscheidungen sichergestellt werden, dass die Kindesbelange gewahrt werden, bis die Eltern selbst eine Lösung für ihren Konflikt gefunden haben.

Letztlich ist festzuhalten, dass die beschriebene Arbeitsweise allein den gesetzgeberischen Zielen gerecht wird, die mit der Kindschaftsrechtsreform aus dem Jahre 1998 verbunden war.

Wesentliche Ziele dieser Reform waren

- die Erhaltung beider Eltern für die von Trennung und Scheidung betroffenen Kinder,
- die Rückführung der streitenden Eltern in ihre Elternautonomie und
- die Zurückhaltung des Staates mit staatlichen Maßnahmen im Bereich dieser Eltern-Kind-Konflikte.

Alle gesetzgeberischen Ziele werden durch die beschriebene Arbeitsweise erfüllt. Insbesondere das gesetzgeberische Ziel, die Eltern in ihre Elternautonomie zurückzuführen und darin zu stärken, wird durch gerichtliche Entscheidungen, die den Prozess beenden, konterkariert, weil mit einem Gerichtsbeschluss die Entscheidung des davon betroffenen Elternteiles gerade ersetzt wird, statt diesen Elternteil zu bestärken, seiner Entscheidungsbefugnis wieder gerecht zu werden. Aus diesem Grunde ist unter der Anwaltschaft im Arbeitskreis Cochem unbestritten, dass die instanzabschließende gerichtliche Entscheidung in Kindschaftssachen nur als ultima ratio in Betracht kommt. Die nunmehr jahrelangen Erfahrungen dieser Arbeitsweise widerlegen alle Befürchtungen und bringen ausschließlich positive Ergebnisse. Zum einen tritt keineswegs durch die kritische Auseinandersetzung mit den (ursprünglichen) Verfahrenszielen der eigenen Mandantschaft eine Entfremdung zwischen Anwalt und Mandant ein; vielmehr wird im Gegenteil eine deutlich höhere Zufriedenheit sowohl mit dem Verfahren wie auch mit dem Ergebnis erzielt. Das resultiert zum Einen aus dem Umstand, dass von vornherein im Prozess nur realistische bzw. vertretbare Ziele verfolgt werden, zum Anderen daraus, dass auch die Gegenseite sich inhaltlich auf eine Diskussion über das konkrete Wohl der betroffenen Kinder einlassen muss und dies die Grundlage für Ergebnisse ist, mit denen beide Parteien – und insbesondere ihre Kinder – leben können. Insbesondere vermeidet diese Verfahrensweise, dass eine Partei als Sieger und die andere als Verlierer "vom Platz geht", weil derartige Prozessergebnisse lediglich der Keim für neue gerichtliche Auseinandersetzungen sind. Schließlich ist festzuhalten, dass eine wirkliche Konfliktlösung nur auf die geschilderte Weise erreicht werden kann. Entscheidungen der Gerichte, welche die Entscheidungskompetenz eines Elternteiles ersetzen, sind lediglich geeignet, diesen aktuellen Prozess zu beenden, nicht jedoch den zugrunde liegenden Konflikt zu lösen. Die Rechtsprechung hat jedoch das Ziel, Rechtsfrieden zu schaffen, eine Entscheidung zu treffen, die von allen Seiten respektiert wird. Das gelingt bei streitigen Gerichtsentscheidungen in Kindschaftssachen fast nie. Rechtsfriede gibt es in diesen Verfahren nur, wenn Beziehungsfriede zwischen den Streitparteien eingekehrt ist. Beziehungsfriede lässt sich nur schaffen, wenn der zugrunde liegende Konflikt jedenfalls so weit gelöst wird, dass die Parteien wieder für ihre Kinder die notwendigen Entscheidungen gemeinsam treffen können.

Die geschilderte Arbeitsweise ist letztlich auch für die beteiligten Anwälte die allein befriedigende, weil sie erkennbar dazu beiträgt, das Elend der von Trennung und Scheidung ihrer Eltern betroffenen Kinder zu lindern.