

FAMILIENMEDIATION UND UMGANG MIT KINDERN BEI TRENNUNG UND SCHEIDUNG

CHRISTOPH BAUCH*

Hinwirken auf Einvernehmen im kindschaftsrechtlichem Verfahren Ausgangssituation

Kindschaftsrecht, es reden die anderen: Jugendamt, Verfahrensbeistand, Sachverständiger, Umgangspfleger, Pflegeperson etc. Kindschaftssachen sind in der Regel für Familien existenziell, hoch emotional und greifen mit hoher Intensität in häufig bereits fragil gewordene Familienstrukturen ein. Eltern sind nicht selten entsetzt über den durch einen Antrag beim Familiengericht in Gang gesetzten Apparat und die Einmischung der vielen Außenstehenden in ihr Familienleben. Verunsicherung macht sich breit. Die Erwartungshaltung der Eltern ist hoch.

Das familiengerichtliche Verfahren greift bei den Familien in bedeutende Grundrechte ein, die es zu beachten und zu wahren gilt. Für den beauftragten Anwalt gilt insbesondere in diesen Verfahren der in § 1 III BORA¹ niedergelegte Grundsatz, konfliktvermeidend und streitschlichtend unter Beachtung der speziellen Verfahrensgrundsätze des FamFG² und des materiellen Rechts zu agieren. In diesem FamFG findet sich § 156, Hinwirken auf Einvernehmen

„(1) Das Gericht soll in Kindschaftssachen, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. ...“

Es geht im vorliegenden Aufsatz um die Rollen der agierenden Professionellen im familiengerichtlichen Verfahren, sowie beispielhaft um eine Möglichkeit des Hinwirkens auf Einvernehmen via mediationsanalogem Arbeitsansatz aus der Position des Verfahrensbeistandes. Darum wird seine Rolle etwas ausführlicher erläutert. In seiner Bedeutung ist er jedoch gleichwertig mit allen anderen Verfahrensbeteiligten.

Verfahrensbeteiligte in Kindschaftssachen

Wer also sind die Verfahrensbeteiligten in Kindschaftssachen? Im zweiten Buch des FamFG sind die Verfahren in Familiensachen geregelt, im Abschnitt drei die Verfahren in Kindschaftssachen.

* Mediator, Verfahrensbeistand (Praxis für Mediation & Konfliktmanagement)

¹ BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte)

² FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Die Kindschaftssachen sind in Deutschland (und ich beziehe mich im Folgenden immer auf Deutsches Recht) in § 151 FamFG definiert und erfassen im Wesentlichen alle Verfahren, welche die Verantwortung für die Person oder das Vermögen eines Minderjährigen oder dessen Vertretung, unter anderem alle Verfahren, die die elterliche Sorge, das Umgangsrecht sowie die Kindesherausgabe betreffen. Das Familiengericht hat diesen Verfahren unbedingte Priorität einzuräumen (§ 155 FamFG). Das Vorranggebot gilt in jeder Lage des Verfahrens. Es ist unter anderem bei der Anberaumung von Terminen, bei der Fristsetzung für die Abgabe eines Sachverständigengutachtens und bei der Bekanntgabe von Entscheidungen zu beachten. Unter bestimmten Umständen kann es aber auch Sinn ergeben, das Verfahren zu entschleunigen. Dann schickt der Richter die Beteiligten beispielsweise in eine Mediation oder Beratung. Verpflichtend ist dies in Deutschland nicht möglich. Das Familiengericht kann jedoch zumindest die Teilnahme an einem kostenlosen Beratungsgespräch zur Mediation anordnen.

§ 7 FamFG regelt sehr abstrakt den Beteiligtenbegriff. Dieser ist dadurch geprägt, dass der Gesetzgeber sich vor allem an den formellen Kriterien, insbesondere der Antragstellung bzw. der Antragsberechtigung, orientiert hat. Daran anknüpfend unterscheidet § 7 FamFG zwischen Beteiligten kraft Gesetzes (Antragsteller) und Beteiligten kraft Hinzuziehung, also Rechtsbetroffene.

1. Verfahrensbeistand

Nach § 7 II Nr. 1 FamFG sind in Sorgerechtsverfahren die betroffenen minderjährigen Kinder Verfahrensbeteiligte. Für nicht verfahrensfähige Beteiligte handeln im Verfahren deren gesetzlichen Vertreter (§ 9 FamFG). Das sind nach § 1629 I BGB im Regelfall zunächst die Eltern, die aber selbst Beteiligte des Verfahrens sind. Daraus können Interessenkonflikte entstehen, so dass nach § 158 II Nr. 1 FamFG die Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich ist.

Die Rechtsfigur des Verfahrensbeistandes für minderjährige Kinder ist in § 158 FamFG geregelt. Es besteht nach der Gesetzesreform (2009) geradezu eine Bestellungspflicht, soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des minderjährigen Kindes erforderlich ist. Der Verfahrensbeistand ist ein ausschließlich verfahrensrechtliches Institut, das heißt, es handelt sich nicht um eine Beistandschaft der §§ 1712 ff. BGB³. Er ist Interessenvertreter des betroffenen Kindes beziehungsweise der betroffenen Kinder für welche er seine Bestellung erhalten hat. Gesetzliche Vertreter bleiben vollumfänglich die Eltern.

Für das FamFG hervorzuheben ist die Betonung des Gesetzgebers, dass es sich bei der Bestellung um einen „geeigneten“ Verfahrensbeistand handeln soll. Dies bezieht sich sowohl auf seine persönliche wie auch fachliche Eignung. Die vordergründige Aufgabe ist, das Interesse des Kindes festzustellen und sachgerecht in das Verfahren einzubringen.

In der Praxis erfolgt die Bestellung des Verfahrensbeistandes nahezu

³ BGB (Bürgerliches Gesetzbuch)

ausschließlich im so genannten „erweiterten Wirkungskreis“ (§ 158 IV 3 FamFG), das heißt, der Verfahrensbeistand soll an der Erarbeitung einer einvernehmlichen Regelung mitwirken. Darauf werde ich Folgenden näher eingehen, wie dies im Konkreten aussehen kann.

Was ein Verfahrensbeistand in seine äußerst verantwortungsvolle Tätigkeit einbringen *soll*, ist gesetzlich nicht klar definiert. Was er mitbringen *sollte*, findet man in den Selbstverpflichtungen der großen Interessenverbände und Arbeitsgemeinschaften für Verfahrensbeistände bzw. deren Mitgliedern (zum Beispiel „Berufsverband für Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche – BVEB – e. V.“ und „Fachverband Anwalt des Kindes e. V.“).

Idealerweise sollte der Verfahrensbeistand im Grundberuf aus dem psychosozialen Bereich kommen oder Jurist sein. Eine solide Fortbildung sollte je nach Vorkenntnissen zwischen 120 und 240 Unterrichtsstunden umfassen und je nach Herkunftsberuf mit entweder juristischem oder psychosozialem Schwerpunkt absolviert werden.

Der mit dem Vermittlungsauftrag ausgestattete Verfahrensbeistand ist Verfahrenseteiligter, der auf Grund seiner Stellung mit allen anderen Beteiligten unbeschwert direkten Kontakt aufnehmen und Gespräche führen kann. Er kann bei guter Arbeitsweise so zum „kooperativen Familienkoordinator“ werden.

Auch in seiner Vermittlerrolle bleibt der Verfahrensbeistand Interessenvertreter des Kindes. Als solcher ist er gleichmaßen „Sprachrohr“ und „Dolmetscher“ des Kindes. Damit steht er weder dem Amtsermittlungsgrundsatz des Richters im Weg, dem Jugendamt (in der Ausübung des Wächteramtes, Kinderschutz), noch dem beratenden und begleitenden Anwalt. Er kann den Eltern vermitteln, was die grundgesetzlich verbürgte elterliche Autonomie bei der Kindererziehung bedeutet. Er kann und sollte den Eltern erläutern, dass im Kindschaftsrecht (vgl. Art. 6 II GG, §§ 1626 I, 1684 I BGB) bei genauerer Betrachtung nicht zuerst von elterlichen Rechten („SorgeRecht“) zu reden ist, sondern das dem Gesetzgeber folgend zuerst von Pflichten („Sorgepflicht“) zu reden ist. Diese Pflicht ist die so genannte Elternverantwortung. Und daraus ergibt sich ein sogenanntes PflichtRecht.

Art. 6 II GG normiert die Pflicht der Eltern zur Pflege und Erziehung des Kindes als „zuvörderst“ wesensbestimmender Bestandteil des Elternrechts, das daher tatsächlich treffender als Elternverantwortung bezeichnet werden müsste. Diese Pflichtenbindung ist dabei mehr als eine bloße Schranke und unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten.

Der Verfahrensbeistand kann in seiner Funktion vielleicht am ehesten mit einem Katalysator verglichen werden, der Reaktionen befördert, aber unverändert aus der Reaktion wieder hervorgeht – in Abgrenzung beispielsweise zum Jugendamt, das auf ein wenigstens einigermaßen solides Arbeitsbündnis mit den Eltern angewiesen ist, auch dann noch, wenn das Verfahren längst abgeschlossen ist. Der Verfahrensbeistand ist mit Abschluss des Verfahrens wieder aus dem familiären System heraus und kann so durchaus auch ungeliebte Tatsachen ansprechen, sich im

Zweifel unbeliebt machen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass der Verfahrensbeistand „vermeintlich“ für eine Seite Partei ergreift, wenn er aufgefordert ist, zur Vorbereitung einer strittigen Entscheidung des Gerichts eine Empfehlung abzugeben. Gerade der professionell arbeitende Verfahrensbeistand muss sich am Ende positionieren und an dieser Stelle finden die Vermittlungsbemühungen ihre Grenzen.

Selbst für den eher seltenen Fall, dass beide Elternteile tatsächlich gleich gut geeignet sind, das Kindeswohl zu erhalten und zu fördern, kann es nicht um die Frage nach besser oder schlechter gehen, sondern darum, die für das betroffene Kind am wenigsten schädliche Alternative zum ehemals mehr oder weniger glücklichem Familienleben.

Im Übrigen wäre der aus gutem Grund nicht definierte Rechtsbegriff „Kindeswohl“ für das konkrete Familiensystem zunächst gemeinsam mit den Eltern zu definieren. Für eine Familie, die auf Sozialleistungen angewiesen ist, muss diese Definition zwangsläufig anders ausfallen als für eine Familie in welcher das Kind mit goldenem Löffel gefüttert wird.

Gegen die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ist kein Rechtsmittel möglich. In der Regel können erst im Beschwerdeverfahren wirksame Einwendungen gegen die Person bzw. die Arbeitsweise des Verfahrensbeistandes erhoben werden. Das passiert aber in der Praxis äußerst selten. Bestenfalls dann, wenn ein Vermittlungsversuch gescheitert ist und der Verfahrensbeistand sich für das Kind klar positionieren muß.

2. Jugendamt

Auch das Jugendamt ist Beteiligter des Verfahrens. Es ist jedoch nicht schon von Amts wegen zu dem Verfahren hinzuzuziehen, sondern nur bis auf die Ausnahme des § 162 II 1 FamFG nur auf Antrag (§ 162 II 2 FamFG). Das Jugendamt hat also im weitesten Sinn die Wahl, ob es nur im Rahmen der Anhörung gem. § 162 I FamFG am Verfahren teilnehmen will oder eine Notwendigkeit sieht, als Beteiligter aktiv am Verfahren mitzuwirken. Stellt das Jugendamt einen Antrag auf Beteiligung, hat das Gericht gem. § 7 II Nr. 2 FamFG eine Hinzuziehung zu veranlassen. Ein Ermessensspielraum besteht diesbezüglich nicht. Wenngleich nicht üblich, kann das Jugendamt in dem Fall auch an den Kosten beteiligt werden, was nach meinem Kenntnisstand in der Praxis wohl eher äußerst selten vorkommt (mir ist kein einziger Fall persönlich bekannt).

§ 155 II 3 FamFG verlangt, dass das Jugendamt in Kindschaftssachen zu hören ist. Je nach Lage des Falls, Bekanntheit der Familiensache beim Jugendamt (bereits erfolgte Beratung eines Verfahrensbeteiligten, aktuell stattfindende Familienhilfe etc.) sowie den vorhandenen Kapazitäten ist das tatsächliche Engagement bzw. die Involvierung des Jugendamtes bzw. seines Vertreters. Häufig gibt das Jugendamt eine schriftliche Stellungnahme ab oder berichtet mündlich im Termin. Soweit die Beteiligten im Vorfeld überhaupt dem Jugendamt bereits bekannt sind, äußert sich

der Mitarbeiter zum aktuellen Sachstand, so wie er sich im Termin darstellt.

In den Fällen, in denen das Jugendamt auf seinen Antrag hin am Verfahren zu beteiligen ist (§ 162 II FamFG), ist der Einfluss des Jugendamtes auf das Verfahren nicht zu unterschätzen.

In der Regel findet eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Jugendamt und dem Familiengericht unter Maßgabe des Kindeswohls statt. Die entsprechenden Sachbearbeiter sind häufig bereits gerichtsbekannt. Das heißt nicht, dass im Sinne einer Präjudizierung Absprachen getroffen werden, sondern dass der Austausch besonders intensiv ist.

Insbesondere in den Fällen, in denen bereits eine umfangreiche Beratung oder Familienhilfe stattgefunden hat, wird die anwaltliche Vertretung der Eltern erfahrungsgemäß andere Versionen der Verhältnisse und der Interaktionen der einzelnen Beteiligten als durch die Mandantschaft erfahren. Der Spagat für den Anwalt ist, die Darstellung des Mandanten mit der Darstellung des Jugendamtes abzugleichen und zu entscheiden, ob und in welchem Umfang anwaltliche Intervention erforderlich und geboten ist. In der Regel sind die Jugendamtsmitarbeiter auch für den Anwalt gesprächsbereit, so dass sich dieser ein eigenes Bild verschaffen kann.

3. Rechtsanwalt

§ 10 FamFG regelt, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist (Ausnahme Familienstreitsachen, Ehesachen § 114 FamFG), dass die Beteiligten das Verfahren selbst betreiben können. Sie können sich jedoch durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. In der Regel sind die Beteiligten auf Grund der Komplexität der Materie auf anwaltliche Hilfe angewiesen, um effektiven Rechtsschutz zu erlangen.

4. Beistand

Im Termin können die Beteiligten mit Beiständen erscheinen (§ 12 FamFG). Beistand kann sein, wer in Verfahren, in denen die Beteiligten das Verfahren selbst betreiben können (z.B. Kindschaftssachen), als Bevollmächtigter zur Vertretung befugt ist, so neben rechtskundigen Personen volljährige Familienangehörige oder andere Vertrauenspersonen, die vom Gericht als Beistand zuzulassen sind, wenn dies sachdienlich ist und nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht.

5. Pflegeperson

Nach § 161 I FamFG kann das Gericht in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, die Pflegeperson im Interesse des Kindes als Beteiligte hinzuziehen, wenn das Kind (z.B. als Maßnahme des Jugendamtes „Hilfe zur Erziehung“) seit längerer Zeit in einer Pflegefamilie lebt. Dies gilt entsprechend, wenn das Kind auf Grund einer Verbleibensanordnung nach § 1682 BGB bei dem dort genannten Ehegatten, Lebenspartner oder Umgangsberechtigten lebt. Die Vorschrift des § 161 I 1 FamFG gestattet es dem Gericht bei länger andauernden Pflegeverhältnissen die Pflegeperson als Beteiligte formell am Verfahren zu beteiligen und ihr die mit der Beteiligung verbundenen Rechte und Pflichten aufzuerlegen. Das Ermessen des Gerichts bei der Entscheidung über die Hinzuziehung wird durch das Interesse des Kindes begrenzt. Ein entsprechendes Interesse liegt vor, wenn eine Hinzuziehung dem Kindeswohl dienen kann. Die formelle Beteiligung stellt sicher, dass die Pflegeperson über den Fortgang des Verfahrens und über die Beweisergebnisse informiert wird und aktiv auf den Verlauf des Verfahrens Einfluss nehmen kann.

Zugleich kann sie, zum Beispiel bei der Regelung des Umgangs mit dem Kind, unmittelbar in die Entscheidung des Gerichts mit einbezogen werden.

Anders als bei der Mitwirkung des Jugendamtes nach § 162 III 2 FamFG sieht § 161 FamFG für die Pflegeperson aber keine verfahrensrechtliche Beschwerdebefugnis vor. Zumindest ist die Pflegeperson nach § 161 IIFamFG in der Kindschaftssache anzuhören, wenn das Kind seit längerer Zeit in der Familienpflege lebt.

6. Sachverständige (Gutachter)

Der Sachverständige ist formell kein Verfahrensbeteiligter iSv § 7 FamFG, sondern Beweismittel nach § 402 ZPO. Die Beauftragung eines Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichts. Sachverständige entscheiden oft faktisch das Verfahren, nur in seltenen Fällen kommt es zu abweichenden gerichtlichen Entscheidungen. Die sachverständige Begutachtung stellt eine schwierige, hochkomplexe Aufgabe mit hohen Anforderungen an Ausbildung und Kenntnisstand dar. Gutachten können auch zu einem erheblichen, teilweise nicht kalkulierbaren Kostenanstieg führen. In der Regel gründen die Gutachten auf der gerichtlichen Beweisfrage, welcher Elternteil zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge besser geeignet scheint oder in welchem Umfang ein Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil zu empfehlen ist, mit einem mehr oder weniger klaren Entscheidungsvorschlag, der nicht selten mit der Aufforderung an die Eltern verbunden wird, im Interesse des Kindes besser miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren.

Wie ein solcher Entscheidungsvorschlag bei fortbestehender Ablehnung eines Elternteils umgesetzt werden kann, wird dagegen nicht selten nur sehr oberflächlich beschrieben. Derartige Gutachten scheinen oftmals nicht ausreichend. Nach § 163 FamFG soll der Sachverständige die Eltern zunächst über die negativen psychologischen Auswirkungen einer Trennung auf alle Familienmitglieder aufklären und sodann versuchen, bei den Eltern Verständnis und Feingefühl für die von den Interessen des Erwachsenen abweichenden Bedürfnisse und die

psychische Lage des Kindes zu wecken. Gelingt dies, kann er mit den Eltern ein einvernehmliches Konzept zum zukünftigen Lebensmittelpunkt des Kindes und zur Gestaltung des Umgangs erarbeiten.

Nach § 163 II FamFG kann das Familiengericht in Kindschaftsverfahren, die die Person des Kindes betreffen, den Sachverständigen auch damit beauftragen, die Eltern zur Erzielung eines Einvernehmens und zur Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung bei der Regelung der elterlichen Sorge und des Umgangs zu bewegen. Nicht selten geschieht ein solcher Einigungsversuch des Sachverständigen in Kooperation mit dem Verfahrensbeistand und/oder dem Jugendamt.

An dieser Stelle seien auch einmal Kritikpunkte angemerkt: Während Gericht, Verfahrensbeistand und Jugendamt einen relativ klar definierten Aufgabenbereich haben, ist dies beim Sachverständigen nahezu gar nicht gegeben. Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Mediators nach § 4 MediationsG ist beim Sachverständigen ebenfalls nicht gegeben, auch dadurch können sich in der Folge Konflikte ergeben. Erkenntnisse aus dem Versuch der gütlichen Beilegung durch den Sachverständigen können damit in das weitere Verfahren eingebracht werden. Die Grenzen zu Therapie und Beratung können da leicht verschwimmen. Insbesondere bei unklarer Aufgabenstellung durch das Gericht bzw. durch unsaubere Arbeit des Sachverständigen.

Wir können sehen, es können sehr viele Menschen an einem solchen kindschaftsrechtlichem Verfahren beteiligt sein. Noch gar nicht erwähnt wurde der Richter, welcher natürlich verfahrensleitend tätig ist. In der Beschwerdeinstanz kommt mindestens noch ein weiterer Richter, möglicherweise auch drei Richter hinzu. Je nach Komplexität des Verfahrens bzw. in Abhängigkeit vom Verfahrensgegenstand ist dies ein riesiger Aufwand. Nicht selten wird der Versuch von den Eltern unternommen, ihr Kind zum Zünglein an der Waage ihres Unvermögens zu machen. Das Kind soll entscheiden, wo es leben will oder wie es die Betreuungszeiten durch den abwesenden Elternteil gestaltet haben möchte.

Jedem durchschnittlich begabtem Menschen wird bei näherer Betrachtung der Situation ziemlich schnell klar, dass ein Kind damit völlig überfordert sein muss: Dafür, wofür die erwachsenen Eltern mindestens einen Richter, je einen Anwalt, mindestens einen Jugendamtsmitarbeiter, möglicherweise einen Mitarbeiter einer Sozialpädagogischen Familienhilfe, je Elternteil einen Anwalt, einen Verfahrensbeistand, einen Gutachter, einen Mitarbeiter einer Erziehungsberatungsstelle benötigen, um Klarheit in die Konfliktbearbeitung zu bekommen, soll das Kind mit seiner kleinen Weltsicht auf seine schmalen Schultern die gesamte Last des elterlichen Unvermögens inklusive der elterlichen Verantwortung geladen bekommen. Das kann nicht gut gehen. In 80% der Fälle möchte das Kind eigentlich sich beide Eltern erhalten, möchte von diesen geliebt und versorgt werden und nicht eine Entscheidung für Mami und gegen Papi oder umgekehrt treffen müssen.

Wie kann diese Situation für das Kind weitgehend vermieden werden? Eigentlich nur dadurch, dass es wenigstens einem der agierenden Professionellen gelingt, die Eltern genau darauf zu fokussieren und für die dramatische Situation des

Kindes zu sensibilisieren. Den Eltern muss klar werden, dass dieses Kind im wahrsten Wortsinn unschuldig ist. Unschuldig an seinem Sein, unschuldig an der Situation, unschuldig an dem Streit der Eltern. Es hat damit nichts zu tun. Es darf Ruhe, Frieden und fürsorgende, bedingungslose Liebe und verantwortungsvolles Handeln von seinen Eltern erwarten.

Häufig erwarten diese jedoch sehr verkürzt, dass die anwaltlichen Vertretungen für sie vermeintliche „Rechte“ einklagen und vor Gericht durchsetzen. In der Regel verlieren sie in diesem Grabenkrieg verletzter Gefühle in der Folge von Trennung und Scheidung die Bedürfnisse ihres Kindes teilweise oder auch völlig aus dem Auge.

An deren Stelle treten die jeweils eigenen Befindlichkeiten. Verdrängt wird dabei nicht selten die Tatsache, dass neben der Unschuld der Kinder auf Seiten der Eltern natürlich Schuld lastet. Bekanntermaßen gehören zu einem Streit immer zwei. Jeder ist am Anderen und auch an sich selbst schuldig geworden. Diese Schuld wird ausgeblendet, bestenfalls ausschließlich dem Anderen zugewiesen.

Das Schuldprinzip ist bereits lange aus dem Rechtssystem im Kindschaftsrecht, Eherecht etc verschwunden. Der christlich-abendländisch tradierte Wertekanon ist beginnend mit der Säkularisierung als überholt antiquiert ersatzlos aufgegeben worden.

Und dennoch - so ist meine Erfahrung der letzten 12 Jahre - steht die Schuldfrage immer wieder im Raum. Ausgesprochen oder - weitaus häufiger - als stiller Vorwurf.

In den letzten Jahren habe ich mich in meinem Arbeitsansatz davon verabschiedet, als Mediator ausschließlich zukunfts- und lösungsorientiert zu arbeiten und den betroffenen Eltern zu vermitteln, dass sie die Vergangenheit ruhen lassen müssen, um eine tragfähige Lösung für die Zukunft zu finden. Gleichmaßen arbeite ich so - soweit möglich und von den Eltern gewünscht - wenn ich als Verfahrensbeistand vom Gericht im erweiterten Wirkungskreis, also mit „Hinwirken auf Einvernehmen“, bestellt werde.

Dann weitgehend mediationsanalog, mit dem Verweis darauf, dass ich als Interessenvertreter der Kinder nicht zu 100% neutral sein kann, sondern deren Interessen und Bedürfnisse im Hinterkopf in den Prozess mit einbringe. Allparteilichkeit im Verhältnis zu den Eltern als Medianden kann ich natürlich zusichern.

Wie sieht nun die konkrete Arbeit aus? Wenn ich zu der Einschätzung gelange, dass die Eltern und ihr Anliegen medierbar sind, versuche ich sie für diesen Ansatz zu gewinnen. Sehr häufig erlebe ich dabei, dass sie froh sind, dass mein Grundanliegen ist, das Kind weitgehend zu schützen und stattdessen sie selbst in die Pflicht zu nehmen.

Entsprechend den klar strukturierten Abläufen einer Mediation, deren Erläuterung ich mir hier vor dem geschätzten Fachpublikum erspare, arbeite ich mit den Eltern das Eisbergmodell ab.

Ausgehend von dem, was an der Oberfläche sichtbar ist, gehen wir im Prozess

in die Tiefe. Das braucht unter Umständen einen langen Atem für die Medianten, denn wir lassen Emotionen und Schuld nicht aus. Im Gegenteil, sie bekommen jene Bedeutungsdimension, welche ihnen die Medianten zunächst zuweisen. Nur wenn bei mir der Eindruck entsteht, dass die Eltern sich in puren Schuldzuweisungen dem Anderen gegenüber verlieren, hinterfrage ich dies und lenke sie so im Idealfall auf die Erkenntnis des eigenen Schuldanteils.

Dies ist bitte nicht zu verwechseln mit einem Beraterischem oder gar therapeutischem Ansatz. Noch bewegen wir uns in mediativen Strukturen, an dieser Stelle am ehesten noch der Konflikterhellung zuzuordnen.

Wenn die Erkenntnis des jeweils eigenen Schuldanteils, befördert durch den Einsatz geeigneter Fragetechniken, überzeugend erfolgt ist, lenke ich den Blick auf den meist visualisierten Eisberg und kehre diesen um. Das heißt, ich lege über den Eisberg ein ebenso großes „V“.

Insbesondere den religiös a-musikalischen Medianten erläutere ich nun meinen weiteren Arbeitsplan mit ihnen. Ich erkläre, dass das „V“ für mich für den Begriff „Veränderung“ aber auch für „Vertrauen“ steht. Bezogen auf die Medianten ‚Vertrauen‘ in die eigene Kraft, durch eigenes Handeln zunächst sich selbst und die Perspektive nachhaltig verändern zu können. Unterschiedliche Identitäten konstituieren unterschiedliche Perspektiven und umgekehrt und beide sind aus sich selbst heraus begrenzt. Durch die bewusste und kontrollierte Verschiebung der erkannten Grenzen und die eigene Begrenztheit eröffnen sich neue Perspektiven, die wiederum Einfluss auf die Identitätsentwicklung haben (können). Zunächst bezogen auf die jeweils eigene Identität im Weiteren auch bezogen auf die Identität des Anderen (Stichwort: Wechselbezüglichkeit).

Bin ich soweit gekommen, kann ich das „V“ weiter beschriften. Oben links füge ich ein: ‚Glaube‘, an der unteren Spitze ‚Hoffnung‘ und oben rechts ‚Liebe‘ ein. Von der Liebe schlage ich einen Bogen zu ‚Glaube‘.

Ich erläutere den Eltern (durchaus die theologischen Tugenden im Hinterkopf habend, bezogen auf 1 Kor. 13:

„1 Wenn ich mit Menschen- und mit Engelzungen redete und hätte die Liebe nicht, so wäre ich ein tönendes Erz oder eine klingende Schelle.

2 Und wenn ich prophetisch reden könnte und wüßte alle Geheimnisse und alle Erkenntnis und hätte allen Glauben, so daß ich Berge versetzen könnte, und hätte die Liebe nicht, so wäre ich nichts.

3 Und wenn ich alle meine Habe den Armen gäbe und ließe meinen Leib verbrennen, und hätte die Liebe nicht, so wäre mir's nichts nütze.

4 Die Liebe ist langmütig und freundlich, die Liebe eifert nicht, die Liebe treibt nicht Mutwillen, sie bläht sich nicht auf,

5 sie verhält sich nicht ungehörig, sie sucht nicht das Ihre, sie läßt sich nicht erbittern, sie rechnet das Böse nicht zu,

6 sie freut sich nicht über die Ungerechtigkeit, sie freut sich aber an der Wahrheit;

7 sie erträgt alles, sie glaubt alles, sie hofft alles, sie duldet alles.

8 Die Liebe hört niemals auf, wo doch das prophetische Reden aufhören wird und das Zungenreden aufhören wird und die Erkenntnis aufhören wird.

9 Denn unser Wissen ist Stückwerk, und unser prophetisches Reden ist Stückwerk.

10 Wenn aber kommen wird das Vollkommene, so wird das Stückwerk aufhören.

11 Als ich ein Kind war, da redete ich wie ein Kind und dachte wie ein Kind und war klug wie ein Kind; als ich aber ein Mann wurde, tat ich ab, was kindlich war.

12 Wir sehen jetzt durch einen Spiegel ein dunkles Bild; dann aber von Angesicht zu Angesicht. Jetzt erkenne ich stückweise; dann aber werde ich erkennen, wie ich erkannt bin.

13 Nun aber bleiben Glaube, Hoffnung, Liebe, diese drei; aber die Liebe ist die größte unter ihnen“.)

dass sie auf einem guten Weg sind (Loben!). Sie haben in das Verfahren zunächst ihren *Glauben* eingebracht, ihre Herausforderung (Konflikt) angeleitet (mediert) zwar aber letztlich doch selbst meistern zu können.

Ich steige mit ihnen bis in die unterste emotionale Talsohle, dort, wo in der letzten Ecke des Denkens die ‚Schuld‘ eingelagert ist und die Scham darüber. Wissend um den Betrug am Anderen, den Verletzungen, der eigenen Wut und all dem Dunklen, das *Vergebung* bislang unmöglich gemacht hat. Vergebung mir selbst für die Schuld mit welcher ich den Anderen verletzt habe aber auch Vergebung dem Anderen und dem mit was er an mir schuldig geworden ist. Noch eine Bedeutungsdimension des ‚V‘.

Nun sind wir bei der „*Hoffnung*“ angekommen. Hoffnung, das es von nun an wieder besser wird. Das Verhältnis zueinander, der Blick auf die kleine und die große Welt nach Oben, heraus aus dem Tal ins Licht. Hoffnung genau diese Welt gestalten zu können. Hoffnung mit dem Anderen in ein anderes Sein, ein anderes zueinander-Sein eintreten zu können. Die Hoffnung, sich als getrenntlebendes Elternpaar neu erfinden zu können. Hoffnung, sich eine neue Identität geben zu können, ohne sich selbst zu verlieren.

Es wird noch einmal anstrengend und beschwerlich. Es geht aufwärts (Optionen entwickeln). Der Weg ist das Ziel. Wie kann das gelingen. Was brauche ich dafür, was braucht der Andere. Was habe ich erkannt. Was bringe ich ein. Nicht als Forderung an den Anderen, sondern als Forderung an mich selbst, in der (neuen) Wechselbeziehung zum anderen.

Bei der Entwicklung der Optionen ergibt sich bei guter Arbeit quasi als Abfallprodukt und nicht als Ziel ein Konsens. Er erwächst aus dem Verstehen und verstehen der Position des Anderen. Dafür ist kein „Einverstanden-sein“ nötig. Verstehen ist völlig ausreichend.

Perspektivwechsel: ‚so wie du das gerade geschildert hast, habe ich das noch nie gesehen. Aber du hast Recht, so kann man es auch sehen. Sogar ich, wenn ich deinen Standpunkt einnehme. Es ist nicht mein Standpunkt aber ich bin inzwischen beweglich genug den Deinen wegen des Perspektivwechsels kurzzeitig einzunehmen. Und so gesehen ist Deine Idee gar nicht so schlecht. - Jetzt komm doch

bitte mit rüber zu meinem Standpunkt. Siehst Du? Das ist mein Standpunkt. Wie siehst Du denn deine Idee aus dieser Perspektive? Richtig, da gibt es durchaus kleine Einschränkungen, dafür zeigt sich aber noch eine ganz andere Dimension und wir können uns annähern, wenn wir es nur wollen. So entsteht ein neuer, gemeinsamer Standpunkt, ganz getreu dem Motto: *„jenseits von richtig und falsch liegt ein Ort, da treffen wir uns“*. (Dschalal a-Din al Rumi).

Dieser Weg führt die Medianten mehr oder weniger zwangsläufig an den Punkt der mit ‚Liebe‘ markiert ist. Dieser ist nicht annähernd zu verwechseln mit körperlicher Liebe oder auch nur dem Begehren danach. Vielmehr ist der Punkt zu verstehen als die altruistische, völlig uneigennützig, ausschließlich auf den Anderen gerichtete Liebe. Verbunden mit unbedingtem Respekt, Akzeptanz und Wertschätzung des Anderen in einer neuen Dimension des miteinander-sein. Es ist die völlig unerwartete Überraschung: Ein Konsens ist gleichsam aus sich selbst erwachsen. So ganz nebenbei.

Von diesem Punkt aus lässt sich prüfen, ob tatsächlich bei den Medianten ein Transfair stattgefunden hat. Haben sie das Prinzip verstanden? Schaffen sie es, im nächsten Konfliktfall den Weg alleine zu gehen, ohne eine „Abkürzung“ beim ersten Anzeichen von Verstehen zu nehmen (Quer durch den Berg, vorbei an den unentdeckten Gefühlen aus Angst sich erneut zu verletzen)?

Haben sie verstanden, dass es wichtig ist, bis in die tiefste Talsohle abzustiegen um vergeben zu können? Haben sie verstanden, dass sich dieser Weg in keinen der zahlreichen §§ pressen lässt, das geltende Recht aber dennoch eine unerlässliche Richtschnur ist?

Dann lässt sich der Kreislauf mit dem Brückenschlag zum Ausgangspunkt ‚Glaube‘ schließen. Dann hat sich vermutlich bereits jetzt das Vertrauen in das eigene Vermögen Konflikte lösen zu können bei einem oder beiden Medianten manifestiert.

Woran kann ich das nun merken, dass mir als Mediator dieser im Grunde transformative Ansatz gelungen ist? Wenn ich auf dem Weg, den ich mit den Medianten gehe, mehr und mehr zu dem werde, was Duss von Werdt, als Grand Senior der Mediation im deutschsprachigen Raum, einmal den für die Medianten „unsichtbaren Mediator“ genannt hat.

Die Idee mit dem auf den Kopf gestelltem Eisberg als V habe ich von Jack Himmelstein bzw. Gary Friedmann in einer Fortbildung für aktive Mediatoren am Steinbeis - Mediationszentrum in Leipzig aufgegriffen und für mich passend weiterentwickelt. Wer den grundlegenden Ansatz vertiefen möchte, dem sei das Buch von Jack Himmelstein und Gary Friedman „Challenging Conflict - Mediation Through Understanding“ empfohlen. Zu beziehen im gut sortierten Fachhandel oder unter www.mediatorenshop.com.

MEGÁLLAPODÁSRA VALÓ TÖREKVÉS A SZÜLŐ ÉS GYERMEK KÖZÖTTI JOGVISZONNYAL KAPCSOLATOS ELJÁRÁSBAN

CHRISTOPH BAUCH*

Fordította: dr. Nagy Alexandra**

A kiindulási helyzet

A szülő és gyermek közötti jogviszonnal kapcsolatos jogi szabályozás. És ami még ehhez tartozik: gyámügyi hivatal (Jugendamt), eseti gyám (Verfahrensbeistand), szakértő, láthatási gyám, gondozó stb.

A szülő-gyermek viszonnal kapcsolatos ügyek a családok számára rendszerint létfontosságúak, erősen érzelmi töltetűek és fokozottan beavatkoznak a gyakran már egyébként is törekennyé vált családi struktúrákba. A szülőket gyakran megrémíti a családi jogi bírósághoz benyújtott kereset által megindult folyamat és a sok kívülálló személy beavatkozása a családi életükbe. A bizonytalanság pedig csak nő. A szülők legtöbb esetben várakozó álláspontra helyezkednek.

A családjogi bírósági eljárás a családoknál olyan jelentős alapjogokba avatkozik be, amelyeket figyelembe kell venni és védeni kell. Az eljáró hatóságra kiváltképpen ebben az eljárásban a BORA¹ III 1. §-ában rögzített alapelv vonatkozik, miszerint a FamFG² törvény és az anyagi jog speciális eljárási alapelveinek figyelembevételével konfliktuskerülő és konfliktusmegoldó módon kell eljárnia. A FamFG törvényben található a következő 156. §:

Megállapodásra való törekvés

„(1) A bíróságnak az olyan - szülő és gyermek viszonyát érintő - ügyekben, amelyek különélés és válás esetén a szülői felügyeletet, a gyermek tartózkodási helyét, a láthatási jogot vagy a gyermek kiadását érintik, az eljárás minden szakaszában a részt vevő felek megegyezésére kell törekednie, feltéve, hogy az nem ellentétes a gyermek érdekével...”

Jelen tanulmány a családi jogi eljárásban tevékenykedő szakmai szereplők szerepéről szól, mint például az eseti gyám pozíciójából eredő, a mediációval azonos eljárási szemlélet útján való megegyezésre törekvés lehetősége. Ezért azok szerepe részletesebben kerül kifejtésre. Jelentőségüket tekintve azonban valamennyi eljárási szereplővel egyenrangúnak tekintendők.

A szülő és gyermek közötti jogviszonnal kapcsolatos ügyekben érintett eljárási szereplők

* mediátor, eseti gyám (Verfahrensbeistand) (Praxis für Mediation & Konfliktmanagement)

** doktorandusz (Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola)

¹ BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte / Az ügyvédek etikai kódexe)

² FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / A családi- és önkéntes igazságszolgáltatási szervek ügyeiben alkalmazandó eljárásról szóló törvény)

Kik is az eljárási szereplők a szülő és gyermek közötti jogviszonnal kapcsolatos ügyekben? A FamFG második könyvében a családi jogi ügyek, a harmadik fejezetben pedig a szülő és gyermek közötti jogviszonnal kapcsolatos ügyekben irányadó eljárások kerülnek szabályozásra.

A szülő és gyermek közötti jogviszonnal kapcsolatos ügyek Németországban (és a továbbiakban kizárólag a német jogra hivatkozok) a FamFG 151. §-ában kerülnek meghatározásra és lényegében minden olyan eljárást magukba foglalnak, amely érinti a személyi felelősséget vagy a kiskorúak vagyonát, vagy a kiskorúak képviselőjét, a szülői felügyeletet, a láthatási jogot és a gyermekek kiadását. A családi jogi bíróságnak ezen eljárások számára feltétel nélküli prioritást kell biztosítania (FamFG 155. §). Az elsőbbség követelménye az eljárás minden szakaszában fennáll.

Ezt többek között a határidők kitűzésénél, a szakvélemény leadási határidejének meghatározásánál és válaszok kimondásánál is figyelembe kell venni. Bizonyos körülmények fennállása esetén ez azt is jelentheti, hogy az eljárást lassítani kell. A bíró ebben az esetben például mediációra vagy tanácsadásra küldi a feleket. Németországban azonban ezt nem lehet kötelező jelleggel alkalmazni. A családjogi bíróság azonban elrendelhet legalább egy ingyenes, mediációval kapcsolatos tanácsadó beszélgetésen való részvételt.

A FamFG 7. §-a a résztvevő fogalmát rendkívül absztrakt módon határozza meg. Erre az a jellemző, hogy a jogalkotó mindenekelőtt a formális kritériumokra, különösen a kereset benyújtására, illetve a perindítási jogosultságra helyezte a hangsúlyt. Ezt követően a FamFG 7. §-a különbséget tesz a törvény erejénél fogva részvételre jogosultak (kérelmező) és a perbe vonás alapján részvételre jogosultak, tehát a jogilag érintettek között.

1. Az eseti gyám (Verfahrensbeistand)

A FamFG 7. § II 1. szakasza alapján a szülői felügyelettel kapcsolatos eljárásban az érintett kiskorú gyermekek eljárási szereplőknek minősülnek. Az eljárási cselekvőképességgel nem rendelkező résztvevők helyett az eljárásban a törvényes képviselőjük jár el (FamFG 9. §). A BGB 1629. § I szakasza alapján a törvényes képviselők elsősorban a szülők, akik azonban az eljárás önálló résztvevői. Ebből olyan érdekellentét adódhat, hogy az a FamFG 158. § II 1 szakasza alapján eseti gyám rendelését teszi szükségessé.

A kiskorú gyermekek számára biztosított eseti gyám jogi konstrukciója a FamFG 158. §-ában kerül szabályozásra. A jogi reform szerint (2009) kirendelési kötelezettség áll fenn mindaddig, ameddig ez a kiskorú gyermek érdekeinek védelmére szükséges. Az eseti gyám kizárólag eljárásjogi jogintézmény, ami azt jelenti, hogy nem a BGB³ 1712. §-a szerinti gyámságról van szó. Az eseti gyám azon érintett gyermek, illetve gyermekek érdekeinek képviselője, amelyek számára őt

³ BGB = Bürgerliches Gesetzbuch = Polgári Törvénykönyv

kirendelték. A törvényes képviselő teljes mértékben a szülő.

A FamFG kapcsán kiemelendő, hogy a törvényhozó hangsúlyozza azt, hogy egy „alkalmas” eseti gyám kirendeléséről van szó. Ez mind a személyi, mind pedig a szakmai alkalmasságra vonatkozik. Az alapvető feladata az, hogy a gyermek érdekeit megállapítsa és szakszerűen érvényesítse az eljárásban.

A gyakorlatban eseti gyámrendelésre szinte kizárólag az úgynevezett „kiterjesztett hatáskörben” kerül sor (FamFG 158. § IV 3), ami azt jelenti, hogy az eseti gyámnak közre kell működnie egy megegyezéssel szabályozás megvalósításában. A következőkben részletesebben kitérek arra, hogy ez konkrétan hogyan is néz ki.

Törvényileg nincs egyértelműen meghatározva, hogy az eseti gyámnak mit kell biztosítania a rendkívül felelősségteljes tevékenysége során. Hogy mit kellene biztosítania az eseti gyámnak, az az eseti gyámok nagy érdekszövetségeinek és munkacsoportjainak, és azok tagjainak önkéntes kötelezettségvállalásaiban kerül meghatározásra. (Például az Eseti Gyámok Szakmai Szövetsége, a Gyermek és Fiatalok Helyettes és Hivatásos Gyámjai – BVEB – Regisztrált Egyesülete és a Gyermek Meghatalmazottjai Szakszövetségének Regisztrált Egyesülete.)

Ideális esetben az eseti gyámok alapfoglalkozásukat tekintve a pszichoszociális szféra területéről érkeznek, vagy pedig jogászok. Az előzetes ismeretek függvényében egy 120 és 240 óra közötti továbbképzés szükséges, és az alapszakma szerint azt vagy jogi, vagy pedig pszicho-szociális hangsúlyú végzettség megszerzésével kell teljesíteni.

A közvetítői szereppel megbízott eseti gyám olyan eljárási szereplő, aki pozíciója alapján könnyedén közvetlen kapcsolatot tud felvenni valamennyi eljárási szereplővel, és megbeszéléseket is tud vezetni. Megfelelő munkamódszer mellett „kooperatív családi koordinátorként” működhet.

Az eseti gyám a közvetítői szerepe mellett is a gyermek érdekeinek képviselője marad. Ugyanilyen minőségben a gyermek „szócsöve” és „tolmácsa.” Ezzel nem sérti sem a bírói hivatalbóliság alapelvét, sem a gyámügyi hivatalt (a Wächteramt gyakorlatában, gyermekvédelem) sem pedig a tanácsadó és kísérő ügyvédet. Közvetítheti a szülőknek, hogy mit jelent a gyermeknevelés terén alkotmányosan biztosított szülői autonómia. El tudja és el is kell magyaráznia a szülőknek, hogy a szülő és gyermek közötti jogviszonnal összefüggésben (vö. GG II. 6. cikk, 1626. § I, BGB 1684. § I) közelebbről megvizsgálva nem elsősorban a szülői jogokról („Sorgerecht”) kell beszélni, hanem a törvényhozó az, akinek elsődlegesen kell beszélnie a kötelezettségekről („Sorgepflicht”). Ez a kötelezettség az úgynevezett szülői felelősség. És ebből adódik egy úgynevezett kötelezőjog.

A GG II. 6. cikke a szülőknek a gyermek gondozására és nevelésére vonatkozó kötelezettségét, a szülői felügyeleti jog „elsődleges”, alapvetően maghatározó alkotórészeként rögzíti, amit ezért tényleg találó módon szülői felelősségként kell meghatározni. Ez a kötelezés többet jelent pusztán korlátnál és megkülönbözteti a szülői jogot minden más alapvető jogtól.

Az eseti gyám ezen pozíciójában talán leginkább egy katalizátorhoz

hasonlítható, reakcióknak az előmozdítója, de a reakcióból ismét változatlanul jön elő – elhatárolva például a gyámügyi hivataltól, amely a szülőkkel való komoly együttműködésre van utalva még akkor is, ha az eljárás már befejeződött. Az eseti gyám az eljárás befejezésével ismét kikerül a családi rendszerből és ezáltal a nem kedvelt tényekkel is tud foglalkozni, azokkal, amelyek kétség esetén népszerűtlenné teszik.

Az ügy természetétől függ az, hogy az eseti gyám „feltételezhetően” melyik fél oldalán avatkozik be, ha felszólítják arra, hogy a bíróság elé került vitás válás előkészítéséhez javaslatot nyújtson be. Éppen a professzionálisan dolgozó eseti gyámnak kell a végén pozícióba helyezkednie és ebben a helyzetben a közvetítésre irányuló törekvések vonatkozásában megtalálnia a saját határait.

Azon egyre inkább ritka esetben, amikor mindkét szülő ténylegesen egyformán alkalmas arra, hogy a gyermek jólétét biztosítsa és előmozdítsa, nem a jobbról vagy rosszabbról folyhat a vita, hanem arról, hogy melyek az érintett gyermek számára a legkevésbé káros alternatívák az egykor többé vagy kevésbé boldog családi életben.

Egyébként az alapos okból nem definiált „gyermek jólétének” jogi fogalmát a konkrét családi rendszer számára mindeneelőtt a szülőkkel közösen kell meghatározni. Egy olyan család esetén, amely szociális juttatásokra van szorulva, ezt a definíciót szükségszerűen másképpen kell megadni, mint egy olyan család esetében, amely a gyermekét „arany kanállal eteti.”

Az eseti gyámrendeléssel szemben nincs helye jogorvoslatnak. Rendszerint csak a panaszeljárásokban lehet az eseti gyám személyével, illetve eljárásával szemben tiltakozni. Ez azonban a gyakorlatban igen ritkán fordul elő. Ideális esetben akkor, ha egy közvetítési kísérlet meghiúsult, és az eseti gyámnak a gyermek oldalára kell állnia.

2. A gyámügyi hivatal (Jugendamt)

A gyámügyi hivatal is eljárási szereplő. Azt azonban nem kell hivatalból bevonni az eljárásba, kivéve a FamFG 162. § II 1 szakaszában meghatározott esetben, csak kérelemre (FamFG 162. § II 2). A gyámügyi hivatalnak tehát a legtágabb értelemben van választási lehetősége, hogy a FamFG 162 § I szakasza alapján csak meghallgatás keretében akar-e részt venni az eljárásban vagy szükségesnek látja azt, hogy résztvevőként aktívan közreműködjön az eljárásban. Ha a gyámügyi hivatal részvételre irányuló kérelmet nyújt be, a bíróságnak a FamFG 7. § II 2 szakasza alapján intézkednie kell az eljárásba való bevonásról. E tekintetben nincs mérlegelési lehetősége. Habár nem jellemző, a gyámügyi hivatal ebben az esetben a költségekbe is bevonható, ismereteim alapján azonban ez a gyakorlatban rendkívül ritkán fordul elő. (Személy szerint én egyetlen esetről sem tudok.)

A FamFG 155. § II 3 szakasza alapján a gyámügyi hivatalt meg kell hallgatni a szülő és gyermek közötti jogviszonnyal kapcsolatos ügyekben. Az eset helyzete, a családi ügy gyámügyi hivatal általi ismerete (a már egy eljárási résztvevővel

lefolytatott tanácskozás, a ténylegesen megtörtént családi jogsegély, valamint a meglévő kapacitások szerint történik a gyámügyi hivatal, vagy annak képviselőjének tényleges alkalmazása, illetve bevonása. A gyámügyi hivatal gyakran írásos állásfoglalást nyújt be, vagy meghatározott időpontban szóban jelent. Ha a résztvevők a gyámügyi hivatal vonatkozásában előzetesen már ismertek, annak munkatársa az aktuális szakmai álláspontról nyilatkozik.

Azokban az esetekben, amelyekben a gyámügyi hivatal a kérelmére az eljárásban köteles részt venni (FamFG 162. § II), a gyámügyi hivatal eljárásra gyakorolt befolyása nem elhanyagolható.

Rendszerint a gyermek jólétének megfelelően szűk körű együttműködés van a gyámügyi hivatal és a családi jogi bíróság között. A megfelelő ügyintézők gyakran már a bíróság által is ismertek. Ez nem azt jelenti, hogy egy előzetes megítélés értelmében születnek a megállapodások, hanem hogy a csere rendkívül intenzív.

Különösen azokban az esetekben, amelyekben már hosszadalmas tanácskozás vagy családi segítség nyújtása történt, a szülők ügyvédi képviseletét tapasztalat szerint az ügyfél tájékoztatja a körülmények egyéb változatairól és az egyes résztvevők bevonásáról. Az ügyvivő számára a feladat, az ügyfél helyzetét a gyámügyi hivatal helyzetével egy szinten biztosítsa és eldöntse, hogy milyen mértékben szükséges és ajánlott az ügyvédi beavatkozás. Rendszerint a gyámügyi hivatal dolgozói az ügyvéd vonatkozásában is tárgyalási készséget mutatnak, így az ügyvéd saját képet tud alkotni az ügyről.

3. Az ügyvéd

A FamFG 10. §-a rögzíti, hogy a résztvevők az eljárást mindaddig maguk irányíthatják, amíg az ügyvédek általi képviselet nem ajánlott (kivétel a családi jogi ügyek, házassági ügyek, FamFG 114. §). Ők azonban ügyvéd, mint meghatalmazott által képviseltethetik magukat. A résztvevők rendszerint az ügy összetettsége miatt szorulnak ügyvédi segítségre ahhoz, hogy hatékony jogvédelmet élvezzenek.

4. A segítő

A meghatározott időpontban a résztvevők segítőikkel jelenhetnek meg (FamFG 12. §). Segítő az lehet, aki azokban az eljárásokban, amelyekben a résztvevők az eljárást maguk irányíthatják (például a szülő és gyermek közötti jogviszonnyal kapcsolatos ügyek) meghatalmazottként képviseleti jogkörrel van felruházva, így a jogban képzett személyek mellett nagykorú családtagok vagy más olyan bizalmi személyek, akik a bíróság előtt segítőként jelenhetnek, ha az a tárgyra vonatkozó és az egyedi eset körülményei alapján szükséges.

5. A gondozó

A FamFG 161. § I szakasza alapján a bíróság azokban az eljárásokban, amelyek a gyermek személyét érintik, a gondozót a gyermek érdekében résztvevőként bevonhatja, ha a gyermek (például a gyámügyi hivatal intézkedéseként „nevelési segítségben” részesül) hosszabb idő óta egy gondozó családban él. Ez megfelelően érvényes akkor is, ha a gyermek egy elhelyezési rendelkezés alapján a BGB 1682. §-a szerint az ott megnevezett házastársnál, élettársnál vagy láthatási joggal feljogosított személynél él. A FamFG 161. § I 1 szakaszának előírása engedélyezi a bíróságnak azt, hogy a hosszabb ideje fennálló gondozói viszonyok esetén a gondozó résztvevőként formálisan közreműködjön az eljárásban és neki a részvétellel járó jogokat és kötelezettségeket biztosítja. A bíróságnak az eljárásba való bevonásról szóló döntését a gyermek érdeke korlátozza. Viszonylagos érdek akkor áll fenn, ha az eljárásba való bevonás a gyermek jólétét szolgálhatja. A formális részvétel biztosítja azt, hogy a gondozó az eljárás lefolyásáról és a bizonyítási eredményekről informálódjon és az eljárás lefolyására aktív befolyást gyakorolhasson.

Egyidejűleg például a gyermekkel kapcsolatos láthatás szabályozásánál közvetlenül is részt vehet a bíróság döntésében.

Másképpen, mint a gyámügyi hivatal FamFG 162. § III 2 szakasza szerinti együttműködésénél a FamFG 161. §-a a gondozó számára nem ír elő eljárásjogi panasztételi jogosultságot.

A gondozót a FamFG 161. § II szakasza szerint a szülő és gyermek közötti jogviszonnyal kapcsolatos ügyekben akkor kell meghallgatni, ha a gyermek hosszabb idő óta a családjában él.

6. A szakértő

A szakértő formálisan nem a FamFG 7. §-a szerinti eljárási szereplő, hanem a ZPO 402. §-a szerinti bizonyítási eszköz. A szakértő megbízása bírósági hatáskör. A szakértők gyakran ténylegesen eldöntik az eljárást, ritkák az olyan esetek, amikor a szakvéleménnyel szembeni bírósági döntések születnek. A szakértői szakvéleményadás egy bonyolult, igen összetett feladat, magas képzettségi és ismereti követelményekkel. A szakvélemények egy jelentős, részben nem kalkulálható költségnövekedéshez is vezethetnek. A szakvélemények rendszerint azon bizonyítandó kérdéseken alapulnak, hogy melyik szülő tűnik alkalmasabbnak a szülői felügyelet gyakorlására vagy a különélő szülő vonatkozásában milyen terjedelemben ajánlott a gyermekkel való kapcsolattartás, egy többé vagy kevésbé egyértelmű döntési javaslattal, amely gyakran a szülők olyan felszólításával kapcsolódik össze, hogy a gyermek érdekében a lehető legmagasabb szinten kommunikáljanak és működjenek együtt.

Annak ellenére, hogy egy ilyen döntési javaslat az egyik szülő elutasítását írhatja le, nem ritkán csak nagyon felületesen kerül rögzítésre. Az ilyen szakvélemények gyakran nem megfelelőek. A FamFG 163. §-a szerint a szakértőnek a szülőket mindenekelőtt fel kell világosítania a válásnak a család valamennyi tagjára

gyakorolt negatív pszichológiai hatásairól és ezután meg kell kísérelnie, hogy a szülőknél megértés és érzékenység alakuljon ki a felnőttek érdekeitől különböző igények és a gyermek pszichológiai helyzete iránt. Ha ez sikerül, akkor a szülőkkel egy megegyezéssel megoldást tud kidolgozni a gyermek jövőbeli életére és a kapcsolattartás meghatározására.

A FamFG 163. § II szakasza szerint a szülő és gyermek közötti jogviszonnyal kapcsolatos eljárásokban a családi jogi bíróság a gyermek személyét érintően a szakértőt azzal is megbízhatja, hogy a szülőket segítse egy megegyezéssel megállapodás elérésében és a szülői felelősségük tudatosításában a szülői felügyelet és a kapcsolattartás szabályozása terén. A szakértőnek egy ilyen megegyezésre irányuló kísérlete gyakran az eseti gyámmal és/vagy a gyámügyi hivatallal való együttműködésben történik.

Ebben a helyzetben azonban a kritikus pontokat is jegyezzük meg: míg a bíróságnak, az eseti gyámnak és a gyámügyi hivatalnak egy relatíve egyértelműen meghatározott feladatköre van, addig a szakértőnél ez közel sincs így. A Mediációs törvény 4. §-a szerinti mediátori titoktartási kötelezettség a szakértőre szintén nem vonatkozik, így ebből is adódhatnak problémák. A peren kívüli megegyezés megkísérlése során szerzett információk így a szakértő által a további eljárásban is felhasználhatóak. A terápia és tanácsadás közötti határok itt könnyen elmosódhatnak. Különösen a bíróság által nem tisztázott feladat-meghatározásnál, illetve a szakértői feladat tisztázatlanságánál.

Láthatjuk, hogy egy ilyen szülő és gyermek közötti jogviszonyt érintő eljárásban nagyon sok személy vehet részt. És még egyáltalán nem tettünk említést a bíróról, aki természetesen az eljárást vezeti. A fellebbviteli eljárásban ehhez legalább még egy további bíró, esetleg három bíró is társul. Az eljárás összetettsége alapján, illetve az eljárás tárgyával összefüggésben ez hatalmas költséget jelent. Nem ritka, hogy a szülők megkísérlik a gyermeküket tehetetlensége révén az ő oldalukra állítani. A gyermeknek el kell döntenie, hogy hol akar élni vagy, hogy hogyan szeretné a különélő szülővel a kapcsolatot tartani.

A helyzetet közelebbről szemlélve minden átlagember számára meglehetősen gyorsan egyértelművé válik, hogy ezzel egy gyermektől túl sokat követelünk. A felnőtt szülőknek legalább egy bíróra, egy-egy ügyvédre, legalább egy, a gyámügyi hivatalban dolgozó munkatársra, legalább egy szociálpedagógiai családsegítő munkatársra, egy eseti gyámra, egy szakértőre, egy nevelési tanácsadóközpontban dolgozó munkatársra van szükségük ahhoz, hogy a konfliktust elrendezzék, így a gyermeknek az ő kicsiny világszemléletével a szülői alkalmatlanság, ideértve a szülői felelősség összes terhét törekeny kis vállára kell vennie. Ez nem működhet jól. Az esetek 80 %-ában a gyermek tulajdonképpen mindkét szülőt meg szeretné tartani, szeretné, hogy mindkét szülő szeresse és gondoskodjon róla, és nem akarja, hogy anya mellett és apa ellen vagy éppen fordítva kelljen döntenie.

Hogyan is lehet ez a helyzet egy gyermek számára messzemenően elkerülhető? Tulajdonképpen csak úgy, ha egy közreműködő szakembernek sikerül legalább azt elérni, hogy a szülők pontosan erre fókuszáljanak, és a gyermek drámai

helyzete iránt érzékenyek legyenek. A szülőknek tisztában kell lennie azzal, hogy a gyermek a szó legszorosabb értelmében nem felelős. Nem felelős az ő helyzetében, nem felelős az adott helyzetben és nem felelős a szülők közötti konfliktusért. Azzal ő nem tud mit kezdeni. A szüleitől nyugalmat, békét, gondoskodást, feltétel nélküli szeretetet és felelősségteljes viselkedést vár el.

Ők azonban gyakran összességében csak azt várják el, hogy az ügyvédek számukra a vélt „jogokat” perbe vigyék és a bíróság előtt érvényesítsék. A különélés és a válás következtében a szülők a gyermeknek az igényeit rendszerint részben vagy akár teljesen is szem elől tévesztik a sértett érzelmek sehová sem vezető háborújában.

Ezen a ponton jelenik meg a saját álláspont. Nem ritkán szorul ki az a tény, hogy a gyermekek ártatlansága mellett a szülők oldalán természetesen fennáll a felelősség. Mint köztudott, egy vitához mindig ketten kellene. Mindenki felelősé teszi a másik felet és saját magát is. Ezt a felelősséget elrejtik, legjobb esetben kizárólag a másikra hárítják.

A felelősség elve már régóta eltűnt a jogrendszerből a szülő és gyermek közötti jogviszonyok és a házassági jog stb. területéről. A hagyományos nyugati keresztény értékrend a szekularizációval kezdődően – mint elavult értékrend – más által való helyettesítés nélkül került feladásra.

És mégis – az elmúlt 12 éves tapasztalatom szerint – a felelősség kérdése szüntelenül szerepet kap. Kimondottan vagy – sokkal gyakrabban – néma szemrehányásként.

Az elmúlt években a munkamódszeremben felhagytam azzal, hogy mediátorként kizárólag jövő- és megoldás-orientált módon dolgozzak és az érintett szülők felé azt közvetítem, hogy a múltat maguk mögött kell hagyni ahhoz, hogy a jövő számára megfelelő megoldást találjanak. De ugyanúgy dolgozom – ameddig lehetséges és a szülők is szeretnék – ha eseti gyámként a bíróság előtt kiterjesztett hatáskörben, tehát a „megegyezésre törekvés” érdekében kirendelnek.

Akkor a mediációval azonos módon, utalva arra, hogy én a gyermekek érdekeinek képviselőjeként nem tudok 100 %-ban semleges maradni, az ő érdekeit és igényeit a háttérben perbe viszem. A szülőknek, mint a mediáció feleinek a viszonyában természetesen pártatlan tudok maradni.

Hogyan is néz ki a konkrét munka? Ha úgy ítélem meg, hogy a szülők és céljaik mediálhatóak, megpróbálom rábírní őket erre a megoldásra. Gyakran szembesülök azzal, hogy boldogok azért, hogy az az alapvető célom, hogy a gyermeket messzemenően védjem, ahelyett, hogy őket kötelezném.

Egy mediáció egyértelműen strukturált lefolyásának megfelelően, amely részletezésétől most a nagyra becsült szakmai közönséget megkímélem, a szülőkkel a jéghegymodell alapján dolgozom.

Abból kiindulva, ami a felszínen látható, a folyamat során a mélybe haladunk. A mediációban részt vevő felektől adott körülmények között ehhez egy nagy levegő kell, hiszen nem hagyjuk ki az érzelmeket és a felelősség kérdését sem. Ezzel szemben ők megkapják azt a jelentős dimenziót, amely számukra kijelöli a mediáció kereteit. Ha az a benyomásom, hogy a szülők a másik pusztá hibáztatásával

felhagynak, alaposan meggyőződöm róla és úgy irányítom őket, hogy ideális esetben felismerjék a saját felelősségüket.

Ez azonban nem tévesztendő össze egy tanácsadó vagy terápiás szemlélettel. Még a mediációs struktúrában mozgunk, ezen a ponton a legvalószínűbb a konfliktus megvilágítása.

Ha a saját felelősség felismerése az alkalmas kérdezéstechnika alkalmazásával meggyőzően bekövetkezik, a többnyire vizualizált jéghegyre irányítom a figyelmet és megfordítom azt. Ezt azt jelenti, hogy a jéghegyből egy nagy „V”-t csinálok.

Különösen a vallásos mediációs feleknek magyarázom el ezekkel a további munkatervemet. Elmondom, hogy a „V” számomra a „változás” („Veränderung”), de a „bizalom” (Vertrauen”) fogalmát is jelenti. A mediációban részt vevő felekre vonatkoztatva ez a saját képességben való „bizalom”, vagyis hogy saját cselekedetével mindenekelőtt önmagát és a perspektíváját tartósan megváltoztathatja. Különböző identitások különböző perspektívákat konstruálnak és fordítva, és mindkettő önmagával határos.

A felismert határok és a saját lekorlátozottság tudatos és kontrollált áttörése olyan új perspektívákat nyit meg, amelyek az identitásfejlődésre ismét befolyást gyakorolnak (gyakorolhatnak.) Mindenekelőtt a saját identitásra vonatkoztatva, a továbbiakban a másik identitására is vonatkoztatva. (A kulcsszó: a reciprocitás.)

Attól függően, hogy meddig jutottam, a „V” feliratozását tovább bővíthetem. Balra fentre beillesztem: „hit”, az alsó sarokba, hogy „remény” és jobbra fentre, hogy „szeretet”. A szeretettől egy ívet írok le a „hit” fogalmáig.

Elmagyarázom a szülőknek (a teológiai erényeket teljesen a háttérben hagyva, az I. Korinthusi levél 13. fejezete alapján), hogy jó úton haladnak.

„1. Ha emberek vagy angyalok nyelvén szólok is, szeretet pedig nincs bennem, olyanná lettem, mint a zengő érc vagy a pengő cimbalom.

2. És ha prófétálni is tudok, ha minden titkot ismerek is, és minden bölcsességnek birtokában vagyok, és ha teljes hitem van is, úgyhogy hegyeket mozdíthatok el, szeretet pedig nincs bennem, semmi vagyok.

3. És ha szétozom az egész vagyonomat, és testem tűzhalálra szánom, szeretet pedig nincs bennem, semmi hasznom abból.

4. A szeretet türelmes, jóságos, a szeretet nem irigykedik, a szeretet nem kérkedik, nem fuvalkodik fel.

5. Nem viselkedik bántóan, nem keresi a maga hasznát, nem gerjed haragra, nem rója fel a rosszat.

6. Nem örül a hamisságnak, de együtt örül az igazsággal.

7. Mindent elfedez, mindent hisz, mindent remél, mindent eltűr.

8. A szeretet soha el nem múlik. De legyen bár prófétálás, el fog töröltetni, legyen nyelveken szólás, meg fog szűnni, legyen ismeret, el fog töröltetni.

9. Mert töredékes az ismeretünk, és töredékes a prófétálásunk.

10. Amikor pedig eljön a tökéletes, eltöröltetik a töredékes.

11. Amikor gyermek voltam, úgy szóltam, mint gyermek, úgy gondolkodtam, mint gyermek, úgy értettem, mint gyermek; amikor pedig férfivá lettem, elhagytam a gyermeki dolgokat.

12. Mert most tükör által homályosan látunk; akkor pedig színről színre. Most töredékes az ismeretem; akkor pedig úgy fogok ismerni, ahogyan engem is megismert Isten.

13. Most azért megmarad a hit, a remény, a szeretet, e három; ezek közül pedig a legnagyobb a szeretet."

(Ez dicséretes.) Az eljárásnak mindenekelőtt bizalmat szavaztak, a kihívásukat (konfliktust) levezették (mediálták), azonban végső soron önmagukat is legyőzhették.

Én az érzelmek legmélyebb fokáig megyek vissza velük, oda, ahol a gondolat legutolsó szögletében a felelősség, afölött pedig a szégyen raktározódik el. Hiszen köztudott, hogy amíg ez meg nem történik, addig a másokban való csalódást, a sérelmeket, a saját dühöt, és minden sötét gondolatot lehetetlen elengedni. El kell engedni a hibát, amivel a másikat megsértettem, de azt is, ami miatt a másik fél előttem vétkessé vált. A „V” még egy releváns-dimenziója.

Meg is érkeztünk a *reményhez*. Azt reméljük, hogy mostantól minden ismét jobb lesz. Az egymáshoz való viszony, a kis és a nagy világra felfelé való pillantás, a völgyből a fény felé. Pontosan, hogy a remény változtathatja meg ezt a világot. Reméljük, hogy a másik fél változhat, és hogy az egymással való kapcsolat is változhat. Reménykedni abban, hogy önmagukat külön élő szülőként újból megtalálhatják. Reménykedni abban, hogy önmaguknak új identitást adhatnak, anélkül, hogy elveszítenék önmagukat.

Ez még egyszer megerősítő és nehéz. Alulról fölfelé építkeznek. (A lehetőségek fejlődnek.) Az út maga a cél. Ez hogyan sikerülhet? Mire van nekem szükségem, és mire van szüksége a másoknak? Mit ismertem fel? Mit hoztam helyre? Nem a másikkal szemben támasztott követelményként, hanem magammal szemben támasztott követelményként, a másik félhez való új kölcsönös kapcsolatban.

A lehetőségek fejlődése során, ha jól végeztük a munkánk, a megegyezés mintegy melléktermékként és nem célként jelenik meg. A megértésből ered, és a másik fél álláspontjának a megértése. Ahhoz nem szükséges az „egyetértés-léte.” A megértés tökéletesen elegendő.

Nézőpontváltás: „úgy, ahogyan te éppen leírtad, én még sohasem láttam. De igazad van, erre így is lehet tekinteni. Sőt, én is így látom, ha a te álláspontoddal azonosulok. Ez nem az én álláspontom, de én időközben változtatok és a perspektívaváltás miatt ideiglenesen átveszem a tiedet. És így tekintve a te ötleted egyáltalán nem tűnik olyan rossznak. – Most, kérlek, gyere át az én álláspontomhoz. Látod? Ez az én álláspontom. Hogyan látod most te az ötletedet ebből a perspektívából? Helyes, mivel ezáltal kis korlátozások vannak, egy egészen más dimenzió rajzolódik ki és tudunk egymáshoz közeledni, ha ezt akarjuk. Így kialakul egy új, közös álláspont, egészen hűen a következő mottóhoz: „messze túl a jöttetek és a rossztettek fogalmán van egy mező, ott találkozunk” (Dschalal a-Din al Rumi).

Ez az út a mediációban részt vevő feleket többé-kevésbé kényszerűen ahhoz a ponthoz vezeti, amelyet a „szerezzel” jelölünk. Ez megközelítőleg sem tévesztendő

össze a testi szerelemmel vagy csak az azután való vágyakozással. Ez a pont sokkal inkább emberszerető, teljesen önzetlen, kizárólag a másik félre irányuló szeretetként értendő. Összekapcsolva a másik fél feltétel nélküli tiszteletével, elfogadásával és megbecsülésével, az egymással való lét egy új dimenziójában. Ez a teljesen váratlan meglepetés: a megegyezés mintegy önmagából növi ki magát. Ilyen egyszerűen, egymás mellett.

Ebből a pontból kiindulva lehet vizsgálni azt, hogy a mediációban részt vevő feleknél találtunk-e átmenetet. Megértették az alapelvet? Sikerülni fog a következő konfliktushelyzetben az utat egyedül végigjárni anélkül, hogy a megértés első jelénél azt lerövidítenénk? (Keresztül a hegyen, a félelemből megismételt sértések kapcsán át a felfedezettlen érzelmeken?)

Megértették, hogy fontos a legmélyebb pontig leereszkedni, azért hogy azt elengedhessük? Megértették, hogy ez az út a számos paragrafusból keveset érint, a hatályos jog azonban mégis egy elengedhetetlen irányvonal?

Ezután a körforgás a „hit” kiindulási ponthoz kapcsolt híddal zárható le. Ezután most már valószínűleg az egyéni képességben való bizalom meg kell hogy oldja a konfliktust akár az egyik vagy akár mindkét mediációban részt vevő fél esetében.

Mire kell ügyelnem, hogy nekem mediátorként ez az alapvetően transzformatív módszer sikerüljön? Arra, hogy a mediációban részt vevő felekkel azon az úton haladjak, és egyre inkább azzá váljak, amit Duss von Werdt, a mediáció német nyelvű területek ősatyjaként egyszer a mediációban részt vevő felek vonatkozásában „láthatatlan mediátorként” nevezett.

A „V” betűként feje tetejére állított jéghegy ötletével Jack Himmelsteintől, illetve Gary Friedmantól indultam ki és egy továbbfejlesztés keretében a lipcsei Steinbeis- Mediátorcentrumnál tevékeny aktív mediátorok számára egy számomra alkalmas módon továbbfejlesztettem. Aki az alapvető módszerekben el szeretne mélyülni, annak ajánlom Jack Himmelstein és Gary Friedman „Challenging Conflict - Mediation Through Understanding” című könyvét. Keresse a jól felszerelt szaküzletekben vagy a www.mediatorenshop.com című internetes oldalon.