

Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten

I. Einführung

Das Wachstum der Europäischen Union begleiten die gesellschaftlichen Veränderungen, denen u. a. eine permanent ansteigende Mobilität der Menschen über Staatsgrenzen hinweg folgen. Damit steigt auch die Anzahl von bi-nationalen Ehen und Lebensgemeinschaften an (ca. 350.000 jährlich), die auch zahlreich geschieden werden (ca. 170.000). Insbesondere beim Scheitern von diesen bi-nationalen Beziehungen, aus denen Kinder hervorgehen, wird die internationale Dimension der Problematik von Streitigkeiten um die elterliche Sorge- und das Umgangsrecht deutlich. Im interkulturellen Kontext nämlich zeichnet diese Problematik eine zusätzliche Komplexität aus, die sowohl auf die rechtliche als auch auf die kulturelle Dimension zurückzuführen ist. Wird beispielsweise eine deutsch-polnische Ehe geschieden, so werden neben den europäischen Regelungen auch die innerstaatlichen Rechtssysteme beider Staaten gefragt, was ohnehin komplizierter als Anwendung von Rechtsvorschriften innerhalb eines Staates werden kann (bedenke man nur die den einheimischen Rechtsberatern oft „fremden“ Rechtsvorschriften¹, fremde Sprache und den Aufwand der zwischengerichtlichen Kommunikation). Auch die Kultur des Anderen, die am Anfang der Beziehung faszinierend gewesen sein konnte, kann mit der Zeit zum trennenden Element werden und Misstrauen erwecken. Die kulturellen Differenzen und dahinter stehenden Wertesysteme erscheinen insbesondere im Kontext der Verantwortung, die der Alltag mit Kindern bedeutet und häufig etwas verschiedene Lebensmodelle und Lebensvorstellungen verdeutlicht, ein Grund für kommunikative Störungen zu sein. Abhängig von den persönlichen Hintergründen und der emotionalen Ausstattung der Betroffenen können solche Störungen in einen Konflikt, in eine Trennung, eine Scheidung und im Extremfall in familiäre Gewalt oder eben elterliche Kindesverbringung münden. Solche Extremfälle in Form von elterlicher Kindesverbringung sind in den vergangenen Jahren dramatisch angestiegen².

¹ Um den ausländischen Familienangehörigen in Polen eine Hilfe zu leisten, wurde ein mehrsprachiges Internetportal eingerichtet, mit ausführlichen Informationen u.a. zu familiären Rechtsvorschriften im Inland, www.familylaw.pl (Zugriff am 15.1.2010).

² Vgl. *Gebhardt*, Mediatorin des Europäischen Parlaments während der Tagung der Europäischen Rechtsakademie in Trier zum Thema Praktische Fragen grenzüberschreitender Mediation, 14.-15.5.2009, www.era.int (Zugriff am 15.1.2010). Vgl. auch die statistische Übersicht zur Kindesverbringungs-, Sorgerechts- und Umgangs-fällen unter http://www.bundesjustizamt.de/cln_092/nn_258946/SharedDocs/Publikationen/HKUE//statistik-2008,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/statistik-2008 (Zugriff am 15.1.2010).

Im Fall einer Kindesverbringung führen die „kulturelle Unterschiede, die große räumliche Entfernung und die wechselseitige Sorge beider Eltern, dass sie ihre Kinder auf Dauer verlieren, (...) zu einer Verhärtung der Situation. Gleichzeitig nimmt die Erkenntnis zu, dass die daraus resultierenden Konflikte nicht immer von den Gerichten befriedigend gelöst werden können“³. Dieser Erkenntnis folgt zwangsläufig die Frage, welche Alternativen sich bieten, um die dringenden Fragen nach der Zukunft der verbrachten Kinder zu beantworten und dabei beachten zu können, welche menschliche und auch politische Dimension Konflikte annehmen können, wenn sich die Eltern trennen und ein grenzüberschreitender Kampf unter Beteiligung von Behörden und Justiz um gemeinsame Kinder ausbricht⁴. Unter Berücksichtigung der rechtlichen Grundlage zur Regelung der Kindesverbringungsfälle in den deutsch-polnischen Beziehungen wird im Folgenden nachgegangen und dabei das Beispiel des deutsch-polnischen Projektes: Mediation in Kindschaftssachen erläutert.

II. Rechtliche Regelung der Kindesverbringung

1. Terminologie

Als „internationale Kindschaftskonflikte“ sind Streitigkeiten zu verstehen, in denen unterschiedliche Interessen der Beteiligten, meisten der Eltern, die in verschiedenen Staaten leben bzw. bi-national sind, im Bezug auf deren Kinder entstehen. Solche Konflikte umfassen die Kindesverbringungsfälle sowie Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten und entstehen vorwiegend dann, wenn eine bi-nationale Ehe zerbricht und der ehemalige Partner⁵ beschließt, den Staat des gemeinsamen Wohnsitzes mit den gemeinsamen Kindern ohne entsprechende Sorgerechtsregelung eigenmächtig zu verlassen. Wenn ein Elternteil das Kind oder die Kinder verbringt, ohne Zustimmung des anderen Elternteils den Wohnsitz des Kindes oder der Kinder verlegt oder sich verweigert, es oder sie nach einem Besuch wieder zurückzuschicken, verstößt er in der Regel gegen die Rechtsansprüche des anderen Elternteils, die dann oft in einem Gerichtsverfahren geltend gemacht werden.

Werden Kinder ins Ausland verbracht, so bedient sich die juristische Terminologie der im Folgenden dargestellten Gesetzgebung häufig mit dem Termin: Kindesentführung oder Kindesentziehung. Aufgrund der Verbindung dieser Begriffe mit der strafrechtlichen Wertung (wie z.B. Anknüpfung an den Elternteil, dem das Kind „entzogen“ wird) oder die begriffliche Negierung der Rechtssubjektivität des Kindes (Kindesmitnahme) werden

³ Paul, Mediation in internationalen Kindschaftskonflikten – Aufbau eines Netzwerkes, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2003, Nr. 6, S. 172 ff.

⁴ Ein Beispiel dafür gibt die Kindesverbringung durch Frau *Beata Pokrzeptowcz*, über deren Situation in etlichen Medien berichtet worden ist, vgl. z.B. <http://www.sueddeutsche.de/politik/124/448857/text/> (Zugriff am 15.1.2010).

⁵ Zu Gunsten einer einfacheren Sprache wird auf die explizite Ausformulierung der weiblichen Schreibweise jeweils verzichtet.

im Folgenden die Begriffe Kindesverbringung anstatt Kindesentführung und auch Rückführung anstatt Rückgabe verwendet⁶.

2. Vorschriften auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts

Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Republik Polen sind Vertragsstaaten etlicher internationaler Übereinkommen, die den Bereich internationaler Kindschaftskonflikte sowie weiterer Folgen von Trennung der bi-nationalen Ehen regeln. Darüber hinaus sind die Rechtsordnungen dieser Staaten an die einschlägigen Regeln des europäischen Rechts gebunden und verfügen über nationale Gesetzgebung in diesem Bereich. Zu den wichtigsten rechtlichen Grundlagen für den Bereich der internationalen Kindschaftskonflikte gehören hiermit in erster Linie die Haager Übereinkommen, die primär Regelungen der internationalen Zuständigkeit betreffen und zugleich den Schutz der betroffenen Kinder bezwecken:

- 1) Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA)⁷;
- 2) Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ)⁸;
- 3) Luxemburger Europäisches Übereinkommen vom 25.10.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses (ESÜ)⁹;
- 4) Haager Übereinkommen vom 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ);
- 5) EG – Verordnung Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000 (sog. Brüssel II a VO)¹⁰;
- 6) New Yorker UN-Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes¹¹;
- 7) Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000¹²;
- 8) Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern vom 15.5.2002¹³.

⁶ Gestützt auf *Schweppe*, Kindesentführungen und Kindesinteressen. Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland, Münster 2001, S. 21.

⁷ BGBl. 65 II S. 875; Dz.U. 2005, Nr. 112, Pos. 939.

⁸ L 338, 2003, S. 1; BGBl. 1990 II S. 207; Dz.U. 1995, Nr. 108, Pos. 528.

⁹ BGBl. 1990 II, S. 220; Dz.U. 1996, Nr. 31, Pos. 134 (m. spät. Änd.).

¹⁰ Bevor diese Verordnung (ABl. EU Nr. L 338 S. 1) in Kraft getreten ist, galt für diesen Bereich o. g. ESÜ. Mit 36 Mitgliedstaaten kann es teilweise alternativ im Verhältnis zum HKÜ genutzt werden und somit für die Rückführung bzw. Herausgabe im Verhältnis zu den Staaten, die dem HKÜ nicht angehören, von Bedeutung sein. Das ESÜ hat für Deutschland und Polen daher nur noch Bedeutung im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten.

¹¹ BGBl. 1992 II, S. 121; Dz.U. 1991, Nr. 120, Pos. 526.

¹² ABl. 2007, C 303, S. 1.

¹³ *Schomburg*, Kind-Prax 2004, S. 7 ff.; *Wagner*, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zum internationalen Familienrecht vor dem Hintergrund internationalen Rechtsinstrumente, Kind-Prax Spezial 2004, S. 3 ff.

Gemeinsam den hier aufgeführten Regelungen ist das Entgegenwirken der Kinderverbringung und – in unterschiedlicher Ausprägung – der Schutz der Kinderrechte. Als bedeutendste multilaterale Abkommen zum Schutz von Kindern gilt das **HKÜ**, das in erster Linie Kinder vor den nachteiligen Folgen einer Kindesverbringung schützen will. Dieser Schutz soll dadurch erreicht werden, dass die sofortige Rückführung des widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachten oder dort zurückgehaltenen Kindes sichergestellt und das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und das Recht zum persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten beachtet wird (Art. 1 HKÜ)¹⁴. Wie wird die Kindesverbringung unter Geltung des HKÜ verstanden? Nach seinem Art. 3 wird ein Kind dann ins Ausland verbracht, wenn sein Verbringen oder Zurückhalten widerrechtlich ist, d.h. unter Verletzung des in dem konkreten Land geltenden Sorgerechts, das im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Nach dem strikten Rückführungsgebot des HKÜ müssen seine 81 Signatarstaaten auf die Rückführung des Kindes hinwirken¹⁵. In der Praxis, wenn ein Kind aus Deutschland nach Polen oder aus Polen nach Deutschland verbracht wird, setzt sich die inländische Zentrale Behörde auf Antrag des zurückgebliebenen Elternteils mit der Zentralen Behörde des anderen Vertragsstaats in Verbindung und sucht um Unterstützung nach (Art. 9 HKÜ). In Deutschland und Polen können die Rückführungsanträge nach dem HKÜ von den zuständigen Gerichten, der ausländischen oder der nationalen Zentralen Behörde mithilfe von standardisierten Musterformularen gestellt werden (Art. 8 HKÜ)¹⁶. Die Zentralen Behörden sind kostenfrei beratend tätig, sie holen Informationen über die Situation des Kindes und über laufende Verfahren ein und tauschen sie untereinander aus (Art. 26 Abs. 1 HKÜ)¹⁷. Die Zentralen Behörden haben die Aufgabe, den entführenden Elternteil aufzufordern, das Kind zurückzubringen. Wird das Kind in der gesetzten Frist nicht herausgegeben, leitet die zuständige Zentrale Behörde vor Orte ein Gerichtsverfahren zur Rückführung des Kindes ein. Dabei sind die mit den Rückführungsverfahren befassten Gerichte der Vertragsstaaten gehalten, das Gerichtserfahren beschleunigt durchzuführen (Art. 2 HKÜ). Innerhalb der Europäischen Union gelten hiermit: eine zeitliche

¹⁴ Damit also eine schnelle Wiederherstellung des *status quo ante* gewährleistet wird, vgl. OLG Celle 20.10.2004, FamRZ 1995, 955. Eine lange Verfahrensdauer könnte zu weiteren erheblichen Belastungen für die Beteiligten führen: einer Eltern-Kind-Entfremdung oder einer eigenmächtigen Rückführung.

¹⁵ Der jeweils tagesaktuelle Stand der Signatarstaaten findet sich auf der Internetseite der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht unter www.hcch.net (Zugriff am 15.1.2010). Dort sind auch die Zentralen Behörden der Vertragsstaaten und Statistiken dieser zu Kindesverbringungen zu finden.

¹⁶ Zuständig sind: das Bundesamt für Justiz in Bonn (www.bundesjustizamt.de, Zugriff am 15.1.2010) in Deutschland und das Justizministerium, Departement der Informatisierung und Gerichtsregister (*Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Informatyzacji i Rejestrów Sądowych*, www.cors.gov.pl, Zugriff am 15.1.2010) in Polen.

¹⁷ Auch Gerichts- und Anwaltskosten werden nach dem HKÜ dem antragstellenden Elternteil in Rückführungs- und Umgangsverfahren grundsätzlich nicht auferlegt (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Zahlreiche Staaten haben jedoch einen Vorbehalt zum HKÜ eingelegt, wonach sie den Antragsteller nur insoweit von Gerichts- und Anwaltskosten freistellen, wie dies von ihrem System der Prozesskosten- und Beratungshilfe gedeckt ist. Das Gleiche gilt, wenn nach dem ESÜ eine neue Umgangsentscheidung bei Gericht erwirkt werden soll, und in allen Verfahren nach der Brüssel II a VO, vgl. auch Art. 5 Abs. 3 ESÜ, Art. 57 Brüssel II a VO.

Beschränkung auf höchstens 6 Wochen und eine Einschränkung der zu prüfenden Fragen. Diese beschränken sich darauf, ob ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls vorliegen, die einer Rückführung in das Herkunftsland entgegenstehen und durch geeignete Begleitmaßnahmen nicht beseitigt oder auf ein hinnehmbares Maß beschränkt werden können (Art. 11 Abs. 2 HKÜ). Der Verlauf und die Dauer des Rückführungsverfahrens richten sich nach dem Recht des ersuchten Staates. Dieses Recht regelt auch, ob die jeweilige Zentrale Behörde den im Ausland lebenden Antragsteller im Gerichtsverfahren vertritt, ob dies eine andere Stelle tut und ob ein Rechtsanwalt einzuschalten ist.

Ein Antrag auf Rückführung eines verbrachten Kindes nach Deutschland bzw. nach Polen wird im HKÜ Verfahren in der Regel dann erfolgreich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: das Kind hat das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet (Art. 4 HKÜ); es hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Verbringung in Deutschland bzw. in Polen (Art. 3 Abs. 1 a HKÜ); das antragstellende Elternteil hatte im Zeitpunkt der Verbringung oder des Zurückhaltens zumindest ein Mitsorgerecht und hat es bis zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich ausgeübt (Art. 3 Abs. 1 b HKÜ); das Übereinkommen war zur Zeit der Verbringung zwischen Deutschland bzw. Polen und dem jeweiligen Zufluchtsstaat in Kraft (Art. 35 Abs. 1 HKÜ). Der Antrag muss so schnell wie möglich gestellt werden, spätestens jedoch so rechtzeitig, dass er noch vor Ablauf eines Jahres nach der Verbringung oder dem Zurückhalten bei dem zuständigen Gericht im Zufluchtsstaat eingereicht werden kann (Art. 12 Abs. 1 HKÜ). Beim späteren Eingang des Antrags genügt der Nachweis der Eingewöhnung des Kindes in seinem neuen Lebensumfeld, um eine Rückführung zu vereiteln (Art. 12 Abs. 2 HKÜ).

Sinngemäß dem HKÜ soll dem das Kind verbringenden Elternteil die Möglichkeit genommen werden, eigenmächtig eine andere, ausländische Zuständigkeit für Entscheidungen über das Sorgerecht herbeizuführen. Eine rechtmäßige Sorgerechtsentscheidung, mit welcher die mit dem Kindeswohl am besten verträgliche Lösung getroffen werden soll, ist grundsätzlich am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes zu treffen und in dem anderen Staat zu beachten. Dies geschieht unabhängig davon, wie die Elternteile und ihre Kinder davon jeweils persönlich betroffen sind und in welchen konkreten Lebensumständen sie sich befinden¹⁸. Dementsprechend sieht das HKÜ als Voraussetzung für die Rückführung weder die Möglichkeit einer optimalen Betreuung des Kindes noch eine entsprechende Sorgerechtsentscheidung vor, so dass das Kindeswohl und „sozialwissenschaftliche Erkenntnisse“¹⁹ über seine Entwicklung bei der Verfahrensentscheidung oft unberücksichtigt bleiben.

Von Bedeutung für die Kindesverbringungsfälle ist ferner die **Brüssel II a VO**, die unmittelbar in allen EU-Staaten (mit Ausnahme Dänemarks) gilt und in seinem Anwendungsbereich (das internationale Verfahrensrecht für Ehe-, Sorgerechts- und Umgangs-sachen) die Regel darüber vereinheitlicht, welches Gericht in diesen

¹⁸ Ausnahmen von dieser Regel sind in der Regel vom Einvernehmen zwischen den Gerichtsbarkeiten der betroffenen Staaten abhängig.

¹⁹ Schweppe, Kindesentführungen und Kindesinteressen, S. 128.

Sachen zuständig ist und wie Entscheidungen über die elterliche Verantwortung einschließlich der Maßnahmen zum Schutz des Kindes, in den anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union direkt anerkannt und vollstreckt werden (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 Brüssel II a VO).

Die Brüssel II a VO macht ferner einige Vorgaben zum HKÜ-Verfahren, wodurch dieses seit dem 1.3.2005 ergänzt und effektiver ausgestaltet wird. Sinngemäß der Verordnung soll u. a. gewährleistet werden, dass ein Kind nach der Trennung der Eltern zu beiden den Kontakt aufrechterhalten kann, auch wenn die Eltern künftig in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union leben. Die Brüssel II a VO verstärkt auch den Grundsatz der sofortigen Rückführung des Kindes, indem sie besagt, dass diese nicht verweigert werden darf, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Maßnahmen getroffen wurden, um das Kind nach seiner Rückkehr in den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts zu schützen.

Wichtig für die Anwendung der aufgeführten Vorschriften ist ferner die Regelung des Art. 24 der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**, die – am Kindeswohl orientiert – seine Rechte regelt. Um diese zu gewährleisten, wurden in dieser Vorschrift folgende drei Grundsätze verankert: Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt (Abs. 1). Das Wohl des Kindes muss bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen eine vorrangige Erwägung sein (Abs. 2). Und weiter: jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen (Abs. 3).

3. Anwendungsprobleme

Die internationalen Kindesverbringungsverfahren sind rechtlich schwierig und sowohl für die betroffenen Kindern als auch ihre Eltern bzw. Betreuer häufig sehr belastend. Dabei ist „die Rückführungsentscheidung für das Wohl der Kinder von erheblicher Bedeutung, weil sie ihr soziales Umfeld bestimmt und die Kinder aus der unmittelbaren Zuwendung des sie gegenwärtig betreuenden Elternteils lösen kann. Deswegen fordern der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz der Kinder und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör eine Verfahrensgestaltung, die eine eigenständige Wahrnehmung der Kindesbelange sicherstellt“²⁰. Solche Entscheidungen können dabei den Interessen eines Kindes nur dann gerecht werden, wenn im Prozess der Entscheidungsfindung auch auf die kindliche Bedürfnisse und alters- sowie persönlichkeitsbedingte Entwicklungsstufe eingegangen wird und der Bindungsaspekt sowie Kindeswille berücksichtigt werden²¹. Anstatt diese Kriterien in dem einheitlichen Rückführungsmechanismus des HKÜ als auch anderen rechtlichen Regelungen der Kindesverbringungen grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen, wäre es erforderlich – bei gleichzeitiger Beachtung des strikten Rückführungsgebots,

²⁰ Entscheidung des BVerfG vom 29.10.1998, FamRZ, 85 (88).

²¹ Schweppe, a. a. O.

das einer Eingewöhnung beim einen und einer Entfremdung vom anderen Elternteil entgegenwirken soll – abzuwägen, wie ein optimaler Schutz des Kindeswohles und die bestmögliche Wahrung der Kindesinteressen gewährleistet werden können.

Das HKÜ jedoch „(...) verknüpft als ein Kinder betreffendes Abkommen auf dem Gebiet des internationalen Kollisionsrechts zwei durch unterschiedliche Grundsätze geprägte Rechtsgebiete: Kindschaftsrecht und Internationales Privatrecht“²². Während im Bereich des Internationalen Privatrechts der Frage nachgegangen wird, in welchem Staat und nach welchem Recht über eine konkrete Rechtsangelegenheit mit Auslandsbezug entschieden und mit Anwendung von abstrakten Regeln nach einer möglichst passenden Lösung gesucht werden soll, wird im Kinderschutzverfahren „(...) im Einzelfall unter umfassender Abwägung aller Aspekte ermittelt, welche der möglichen Entscheidungsalternativen am ehesten den individuellen Bedürfnissen der betroffenen Kindern entspricht. Eine Generalisierung und Abstraktion der Interessen der Beteiligten erscheint hiermit nicht vereinbar, so dass sich ein Interessenwiderstreit geradezu zwangsläufig ergibt“²³. Diese Verbindung verhindert die notwendige vermehrte Berücksichtigung der individuellen Interessen des Kindes und stellt die Frage danach, ob die alleinige Rechtsanwendung von insbesondere der HKÜ und Brüssel II a VO – Verfahren, die durch Auslegungsdifferenzen in bestimmten Signatarstaaten und kulturelle Wertvorstellungen bzgl. der Familie und Erziehung weiterhin divergiert werden, das erwünschte Schutzniveau der Kinder erzielen lässt. Oder eher durch weitere Methoden unterstützt werden muss.

III. Mediation als Alternativverfahren in internationalen Kindschaftskonflikten

Aus den bisherigen Ausführungen wird ersichtlich, dass sowohl die einzelnen Vertragsstaaten als auch die Europäische Union mit dem Rechtswesen einen bewährten Weg für die Lösungen von Konflikten liefern, den dennoch auch gewisse Einschränkungen charakterisieren. Zwar kann ein Richter über den konkreten Fall eine Entscheidung treffen und diese durchsetzen lassen, hinterfragt bleibt dennoch, inwiefern er damit den Bedürfnissen der durch den Konflikt meistens leidenden Betroffenen entgegenkommt? Bei den Gerichtsentscheidungen und u.a. im Bezug auf Familiensachen erscheinen sich oftmals beide Parteien als Verlierer und derer Umgang mit dem emotionalen Teil des Konflikts sowie eine konstruktive Gestaltung der Zukunft bleiben u. a. für die Eltern verbrachten Kindern häufig unmöglich. Dies nicht zuletzt aus dem Grund, dass Konflikte zu lösen, die zufolge der Trennung einer bi-nationalen Ehe oder Lebensgemeinschaft entstehen, einen großen rechtlichen wie auch kulturellen und psychologischen Aufwand erfordert, der dem Rechtswesen kaum möglich zu erbringen ist. In solchen Situationen werden ergänzend andere Methoden der Konfliktbearbeitung erforderlich, sei es die psychologische Beratung oder die Paartherapie, die den Umgang mit den Trennungsfolgen als auch den Blick auf das Wohl des Kindes unterstützen sollen. Eine Methode der Konfliktbearbeitung stellt Mediation dar,

²² Schweppe, a. a. O., S. 16 ff.

²³ a. a. O.

derer insbesondere parallele Anwendung zu den internationalen und nationalen Rechtsvorschriften sowohl die verfahrensrechtlichen als auch kindesbezogenen Grundsätze zu berücksichtigen ermöglicht. Und die sowohl im Raum eines Staates, einer Kultur, als auch bei grenzüberschreitenden Auseinandersetzungen, in denen mehrere Nationen und Kulturen zu berücksichtigen gelten, eine Alternative für Lösung der Probleme als auch für das Kindeswohl dienen kann²⁴.

1. Die Definition und die Methode der Mediation

Eine **juristische Definition der Mediation** ist u. a. auf der europäischen Ebene in der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen²⁵ zu finden. Gemäß Art. 3 lit. a) RL ist Mediation: „Ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein. Es schließt die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist“²⁶. Demgegenüber wird die **Familienmediation** als ein außergerichtlicher, freiwilliger und vertraulicher Prozess des Verhandeln bei Trennungs- und Scheidungskonflikten und anderen familiären Auseinandersetzungen betrachtet, in dem die Familienmitglieder eigenverantwortlich, mit Hilfe eines neutralen Mediators die streitigen Fragen definieren, ihre Interessen und Bedürfnisse bestimmen und – nur aus ihrem eigenem freien Entschluss – die von beiden als fair empfundenen Lösungen und bewusste Einigungen einwilligen²⁷.

Die Gesetzgeber, Rechtskommentatoren als auch die Mediatoren selbst weisen dabei in der Diskussion der institutionellen Lösungen im Bereich der Mediation auf die **Besonderheit der familiären Konflikte** hin, die u.a. auf die hohe Komplexität und lange Dauer dieser Konflikte zurückzuführen ist. Und die samt der Notwendigkeit, praktikable Lösungen auszuarbeiten, sowohl die Richter, beanspruchte Behörden und Institutionen als auch

²⁴ ABl. EU 2008, L 136 S. 3, nachfolgend Mediationsrichtlinie oder RL genannt. Zum Thema «Interkulturelle Mediation» siehe z.B. *Montau*, Interkulturelle Mediation und Konfliktlösung, S. 792–800; In: *J. Straub/A. Weidemann/D. Weidemann* (Hrsg.), Handbuch interkulturelle Kommunikation und Kompetenz, Grundbegriffe – Theorien – Anwendungsfelder, Stuttgart Weimar, 2007.

²⁵ Zum Thema «Interkulturelle Mediation» siehe z.B. *Montau*, Interkulturelle Mediation und Konfliktlösung, S. 792–800; In: *J. Straub/A. Weidemann/D. Weidemann* (Hrsg.), Handbuch interkulturelle Kommunikation und Kompetenz, Grundbegriffe – Theorien – Anwendungsfelder, Stuttgart Weimar, 2007.

²⁶ Zur Definition, rechtlicher Regelung und Praxis von Mediation in verschiedenen Staaten, darunter Polen vgl. *Hopt/Steffek* (Hrsg.) Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Tübingen 2008. Zum Thema Polen *Niedźwiedzka*, S. 798 ff.

²⁷ *Gójska*, Mediacja w sprawach rodzinnych, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2009, S. 3 (Mediation in Familiensachen, Justizministerium). Zur Definition vgl. auch *Patera*, Jenseits von Richtig und Falsch. Zur Parallelität von Haltungen in der Kommunikation und Mediation, [in:] Organisationsentwicklung und Konfliktmanagement, in *Ballreich/Fröse/Piber*, 2007, S. 434 ff.

Mediatoren vor großer Herausforderung stellt²⁸. Wie dies zahlreiche Untersuchungen in Europa und vielen Ländern des Common Law ergaben, sind „(...) Familienmediationen zur Beilegung der sensiblen und emotionalen Fragen familienrechtlicher Art häufiger geeigneter (...) als formalen rechtlichen Regeln folgende Gerichtsverfahren. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass viele Eltern Schwierigkeiten haben, ihnen von Gerichten und anderen Behörden auferlegte Entscheidungen zu beachten. Dadurch können weitere Streitigkeiten und dauerhaft belastende Situationen für Kinder entstehen. Demgegenüber haben einvernehmlich erreichte Lösungen eine bessere Chance, in Zukunft zu bestehen und dadurch die Interessen der Kinder bestmöglich zu schützen“²⁹.

Gerade also in Familienstreitfällen stellt Mediation eine der wenigen Möglichkeiten dar, die einen fairen Ausgleich zwischen den zerstrittenen Elternteilen zu erzielen und einen persönlichen Lösungsweg aus dem Konflikt über Aufenthalts- und Sorgerecht des betroffenen Kindes zu finden. Anders als in Gerichtsverfahren können in der Mediation die Ängste beider Eltern thematisiert werden, die mit dem Verlust des Kindes bzw. der Elternschaft verbunden sind. Wut und Trauer müssen ihren Raum haben, um sich für eine Regelung zu öffnen, die sich an den Interessen des Kindes sowie der Eltern orientiert³⁰. Mediation kann in den Kindesverbringungsfällen in allen Stadien des Verfahrens³¹ eingeleitet werden und ermöglicht den Eltern, alle die Familie betreffenden Fragen aktiv und zweckmäßig anzugehen und „(...) die in der Beziehung oder Ehe ja als gerade anziehend empfundene andere Kultur, die im Trennungsfall dann als sehr bedrohlich und verhärtend erlebt wird, wieder als Ressource zu benutzen, damit das gemeinsame Kind die Trennung möglichst gut verkraftet und Zugang zu beiden Elternteilen und Kulturkreisen behält“³². Somit kann eine Mediationsvereinbarung neben der Regelung der Umgangszeiten, Übergabemodalitäten oder Erziehungsfragen auch eine unnötige Umsiedlung des Kindes vermeiden helfen. Im Fall von grenzüberschreitenden Kontakten mit den Kindern weist Mediation den zusätzlichen Mehrwert auf, indem sie die Verantwortung für Formulierung der Vereinbarungen bzgl. der Sorge für die Kinder und Kontakte mit ihnen auf Eltern überträgt, dadurch die richterliche Arbeit vereinfacht und die Gerichtskosten senken lassen kann. Diesen Mehrwert unterstreicht u.a. das Übereinkommen über den Umgang mit Kindern, wonach Mediation auch dafür als sinnvoll angesehen wird, „um nähere Bedingungen für die Ausübung eines grenzüberschreitenden Besuchsrechts festzulegen, insbesondere Garantien und Sicherheiten mit dem Ziel, die unverzügliche Rückgabe des Kindes am Ende der Besuchszeit sicherzustellen“ (Art. 7 b, Art. 8). Dort werden die Gerichte der Mitgliedsstaaten dazu

²⁸ Gójska, a. a. O., S. 4. Vgl. auch Begründung zum Gesetz vom 28.7.2005 über die Änderung des Gesetzes – Das Zivilverfahrensgesetzbuch und einiger anderen Gesetze, Dz.U. Nr. 172, Pos. 143.

²⁹ Carl, Das REUNITE-Mediationsprojekt. Zeitschrift für Konfliktmanagement 2005, Nr. 8, S. 27 ff.

³⁰ Paul/Walker, Familienmediation in internationalen Kindschaftskonflikten, Spektrum der Mediation 2007, Nr. 25, S. 44 ff; Carl, a. a. O.

³¹ Mögliche Zeitpunkte für Mediationseinleitung sind: Antragstellung auf Rückführung; mündliche Verhandlung, Gerichtsentscheidung, Vollstreckung.

³² Carl/Copin/Ripke, Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation – Ein Modell für die internationale Zusammenarbeit bei grenzübergreifenden Kindschaftskonflikten, Kind-Praxis Spezial 2004, Nr. 7, S. 25 ff.

aufgefordert, Eltern und andere Personen zu ermutigen, gemeinsame Vereinbarungen über das Umgangsrecht durch den Gebrauch der Familienmediation zu erreichen. Es bleibt ein höchstes Gebot, dass sich für die Parteien, die sich für die Mediation als aussergerichtliches Verfahren zur Konfliktschlichtung entscheiden, daraus keine Nachteile gegenüber solchen Parteien entstehen, die ihren Streit vor Gericht austragen. Dazu müssen auch bei der Mediation bestimmte Verfahrensgarantien gewährleistet werden, und Vereinbarungen aus einer Mediation müssen, wenn erforderlich, auch vollstreckt werden können.

2. Mediation im Europäischen Parlament

Die Problematik der internationalen Kindschaftskonflikte wurde aufgrund der zunehmenden Zahl der Fälle von grenzüberschreitenden Familienstreitigkeiten und Kindesverbringungen auf der Ebene der Europäischen Union bereits in den 80er Jahren erkannt und hat den Ausschau nach Alternativen der außergerichtlichen Streitbeilegung abverlangt. Diesem folgte die Erkenntnis der Chancen des mediativen Vorgehens in interkulturellen Familienstreitigkeiten, die es wiederum ermöglicht hat, die interkulturelle Mediation allmählich zu fördern, zu etablieren und ihr die rechtliche Grundlage zu liefern. Als eine der Folgen dieser Entwicklungen konnte im Jahre 1987 die Stelle einer Mediatorin des Europäischen Parlaments für grenzüberschreitende elterliche Kindesentführungen eingerichtet werden. Mit Unterstützung dieser Mediatorin³³ soll es den verbrachten Kindern aus zerbrochenen bi-nationalen Ehen dadurch geholfen werden, dass es versucht wird, die Konfliktbeteiligten zu einem freiwilligen und außergerichtlichen Verfahren zur Regelung der Konfliktsituation zu führen. Um dies zu erreichen, betreut diese Mediatorin zahlreiche Fälle, deren Beteiligte ihren Aufenthalt in Ländern wie Belgien, Frankreich, Spanien, Deutschland, Polen, Italien, Irland, Portugal, Schweden, Ungarn, Großbritannien aber auch in den USA, Georgien, Südafrika, Neuseeland, Paraguay und Kanada haben. Sie nimmt die Fälle auf und stellt Verbindung zu den beteiligten Behörden her. Sie zeigt den Eltern die Möglichkeit einer Mediation auf und im Anschluss daran, soweit die Bereitschaft derer zu einer solchen Konfliktlösung besteht, vermittelt sie geeignete Mediatoren, die gemeinsam mit den Eltern Lösungen für streitige Fragen zum Wohl des Kindes erarbeiten. Diese Mediatoren werden für jeden einzelnen Fall wie folgt zusammengestellt: eine Frau und ein Mann, ein Jurist und ein Nichtjurist, die beide die Sprachen der Konfliktparteien beherrschen. Diese Konstellation hilft die Effektivität und Professionalität einer Mediationssitzung zu gewährleisten, derer Funktionieren ferner durch die Bildung der Netzwerke mit den nationalen HKÜ – Zentralen Behörden, unterstützt wird. Die Netzwerkbildung sollte nicht zuletzt die praktischen Probleme der Arbeit von Mediatorin des Europäischen Parlaments entgegen wirken. Als problematisch hat sich nämlich in ihrer Arbeit insbesondere die Unterstützung in verfahrensbezogenen Angelegenheiten, die mangelnde Objektivität von

³³ *Roberta Angelilli* wurde als Nachfolgerin von *Evelyne Gebhardt* (2004–2009), *Mary Banotti* (1995–2004) und *Marie-Claude Vayssade* (1987–1994) zur Mediatorin ernannt.

lokalen Behörden und Institutionen (Bevorzugung des einheimischen Elternteils), deren Verstöße gegen das Recht der Kinder auf beide Eltern, Verfremdung zwischen Kindern und Eltern aufgrund von zu langem Verfahrensdauern bei Rückführung von Kinder bzw. durch die Beschränkung von Besuchsrechten, als auch die Manipulation von Kindern erwiesen. Diese erschweren deutlich das mediative Vorgehen und verleihen dem Konflikt zusätzliche Dramatik.

3. Empfehlung für Familienmediation

Am 21.1.1998 wurde die Empfehlung des Europarates über Familienmediation (Nr. R/98) durch das Ministerkomitee des Europarats genehmigt und dort den Regierungen der Mitgliedsstaaten geraten, die Familienmediation einzuführen, zu fördern oder die bestehende Familienmediation zu verbessern. Ferner wird es den Regierungen der Mitgliedsstaaten geraten, alle Maßnahmen zu ergreifen oder zu verstärken, die deren Regierungen für die Verwirklichung der in dieser Empfehlung enthaltenen Grundsätze zur Förderung und Anwendung der Familienmediation als geeignetem Mittel zur Beilegung von Familienstreitigkeiten als notwendig erachten.

Die in der Empfehlung enthaltenen Grundsätze ähneln den Regeln, nach welchen die Mediatorin des Europäischen Parlaments arbeitet und beziehen sich u. a. auf den Anwendungsbereich der Mediation, ihre Organisation, Verfahren und die formelle Bestätigung von durch Mediation vermittelten Vereinbarungen. Es steht den EU – Mitgliedsstaaten frei, dieses Verfahren durch öffentliche oder private Stellen zur Verfügung zu stellen, sie sollen jedoch angemessene Regelungen für die Auswahl, die Ausbildung und die Qualifikation von Mediatoren sowie für einzuhaltende Qualitätsstandards vorsehen.

Was die internationalen Mediationsfälle anbelangt, schlägt die Empfehlung in ihrem VIII Grundsatz vor, dass die Mitgliedsstaaten die Einrichtung von Mechanismen prüfen, mit denen die Mediation gegebenenfalls in Fällen mit internationalem Bezug eingesetzt werden kann. Vordergründig geht es hier um Fälle, die Kinder betreffen (vor allem solche in Bezug auf das Sorge- und Umgangsrecht, wenn die Eltern in verschiedenen Staaten leben oder leben werden und diese Rechte regeln oder Streitigkeiten beilegen wollen, die sich aus Entscheidungen zu diesen Fragen ergeben).

Mediation soll laut der Empfehlung im Fall eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens des Kindes dann nicht eingesetzt werden, wenn sie dadurch die schnelle Rückführung des Kindes verzögern würde. Damit wird der HKÜ und Brüssel II a VO Grundsatz der schnellen Rückführung nochmal bestätigt und das Mediationsverfahren zeitlich eingeschränkt. Handelt es sich um eine Kindesverbringung, so muss die Mediation innerhalb der erwähnten Frist von sechs Wochen stattfinden. Dies kann in der Praxis mit einem großen Druck auf die Eltern als auch Mediatoren, die an einem konkreten Fall arbeiten, verbunden sein. Laut der Empfehlung sollen die Staaten ferner soweit wie möglich die Zusammenarbeit zwischen den bestehenden mit Familienmediation befassten Diensten fördern, um die Anwendung der internationalen Mediation zu erleichtern.

4. Innerstaatliche Regelungen

Sowohl die Empfehlungen für Familienmediation als auch die Regeln der Mediationsrichtlinie und europäische Entwicklungen im Bereich Mediation wurden in Polen mit großer Offenheit aufgenommen. Bei dem polnischen Justizminister agiert seit August 2005 der Soziale Rat für alternative Streitbeilegungsmethoden, der für die Sicherung der Qualitätsstandards für polnische Mediatoren sorgt. In dem Bewusstsein darüber, dass sich die Mediation von der traditionellen Rechtsprechung unterscheidet, indem ein Übergang von der traditionellen Justiz zu einer quasi individuellen Gerichtsbarkeit hergestellt wird, und dies allen Beteiligten ein neues Konfliktbewusstsein abverlangt, erlässt der Soziale Rat verschiedene Standards, Richtlinien und Hinweise zur Mediation, die Mediation im Land fördern³⁴.

Nach der Änderung des polnischen Zivilverfahrensgebungsgesetzes (ZVGB)³⁵ vom 28.7.2005³⁶ ist die generelle gesetzliche Regelung der Mediation in seinem Art. 10 bzgl. des Gerichtsvergleichs enthalten. Dieser Regelung nach, hat das Gericht in den Rechtssachen, in denen ein Vergleich zulässig ist, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung hinzuwirken. Die Parteien können diesen Vergleich auch vor einem Mediator schließen³⁷. Eine spezielle gesetzliche Regelung der Mediation ist in den Art. 183¹ ff. und Art. 981 ZVGB zu finden³⁸. Nach Art. 183¹⁵ ZVGB ist eine im Rahmen der Mediation ausgearbeitete Vereinbarung kraft einer gerichtlichen Anerkennung als Gerichtsvergleich rechtskräftig.

Nach Einschätzung der polnischen juristischen Literatur wird in dem Änderungsgesetz der Entwurf der Mediationsrichtlinie aus dem Jahr 2004³⁹ in polnisches Recht umgesetzt⁴⁰. Und die dort erzielte Stärkung der Bedeutung einer gütlichen Streitbeilegung durch diese positiv aufgenommen. Dabei wurde unterstrichen, dass die Lösung von Konflikten im Wege der Verhandlung (d.h. auch durch Mediation), die grundlegende Art der Verwirklichung von Gerechtigkeit im 21. Jahrhundert ist, als ein Ausdruck der Idee der wiederherstellenden Gerechtigkeit⁴¹.

Die Familienmediation wurde durch das Änderungsgesetz in Art. 436 ZVGB geregelt. Bis dahin galt in diesem Bereich, dass der Vorsitzende einer Gerichtsverhandlung

³⁴ Vgl. Dokumente und Beschlüsse des Rates unter http://ms.gov.pl/mediacja/rada_adr.php (Zugriff am 15.1.2010).

³⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr. 43, Pos. 296 (m. spät. Änd.).

³⁶ Gesetz vom 28.7.2005 über die Änderung des Zivilverfahrensgebungsgesetzes und einiger anderen Gesetze (ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr.172, Pos. 1438).

³⁷ Der Vergleich und die Mediation werden dabei als zwei verschiedene Methoden einer gütlichen Streitbeilegung gewertet.

³⁸ Ausführlich zur Mediation in Polen vgl. *Niedźwiedzka*, und *de Vries/Schubert-Panecka*, Die Regelung der Mediation in Polen in Spektrum der Mediation 2009, Nr. 34, S. 10–12, sowie *Wirtschaft und Recht in Osteuropa* (WiRO) 4/2010, S. 97–103.

³⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen SEK (2004) 1314, KOM (2004) 718 endg. 2004/0251(COD).

⁴⁰ *Cioch/Nowińska*, Postępowanie cywilne (Zivilverfahren), Warschau 2007, S. 142.

⁴¹ *Romer*, Uгода w postępowaniu procesowym i pojedynczym, MoPr 2005, Nr. 11 (Der Vergleich im Prozess- und Einigungsverfahren, Staatsanzeiger des Arbeitsrechts), S. 8, Fn. 22.

die Parteien in Trennungs- und Scheidungssachen vor der Festsetzung des Termins der ersten mündlichen Verhandlung zum persönlichen Erscheinen beim Gericht zu einer Versöhnungssitzung einlädt. Mit der Reform des Art. 436 wurde die Versöhnungssitzung durch die Mediation ersetzt. Außer in Trennungs- und Scheidungssachen können jetzt auch Fragen der familiären Bedürfnisse, des Unterhalts für Kinder, der elterlichen Sorge nach der Scheidung sowie der Kontakte mit den Kindern auf gerichtlichen Verweis in einer Mediation beantwortet werden (Art. 4451, Art. 5702 ZVGB). Auf die Notwendigkeit der Anwendung von Mediation als einer Unterstützungsform in der Ausarbeitung eines Vormundschaftsplans nach der Scheidung weist ferner das im Jahre 2009 novellierte Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch (vgl. Art. 58 § 1 und Art. 107 § 2)⁴² hin.

Die rechtliche Regelung der Mediation in Polen bietet ihre Rahmung, sie gewährleistet den allseitigen Zugang zur Mediation und erhöht ihren Bekanntheitsgrad. Ergänzend zu den Aktivitäten des Gesetzgebers sorgen in Polen viele Institutionen, Regierungsorganisationen, Universitäten, inländische und internationale Projekte sowie die angesprochene europäische Rechtsentwicklung für die Popularisierung und Implementierung dieses Verfahrens. Es erfreut sich eines immer größeren Verständnisses in der Gesellschaft, darunter des Interesses der Ehepartner und Eltern⁴³, wozu einen Beitrag nicht zuletzt die Qualitätsstandards, Mediationsorganisationen und nationale sowie internationale Mediationsprojekte leisten.

IV. Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten

1. Genese

Unter der permanent ansteigenden Zahl von Scheidungen bi-nationaler Ehen befinden sich auch sehr viele, die auf deutsche und polnische Ehegatten zurückzuführen sind. Den Scheidungszahlen solcher Ehen, den mediativen Entwicklungen in Europa, somit auch den Empfehlungen des Europarats zur Familienmediation (Nr. R/98) zufolge, kommt das **Projekt der Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten** vom 2007 entgegen. Initiiert wurde das Projekt von *Eberhard Carl* (Referat Mediation, Schlichtung, Internationale Kindschaftskonflikte im Bundesministerium der Justiz) und mit Unterstützung von *Magdalena Kleim* (damals Leiterin des Mediationsbüros des Europäischen Parlamentes), *Dr. Elżbieta Dobiejewska* (*Dolnośląski Ośrodek Mediacji*, DOM Niederschlesisches Mediationszentrum), *Sybille Kiesewetter* und *Christoph C. Paul* (die Projektleiter „Internationale Kindschaftsmiationen“ der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-

⁴² Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr. 9, Pos. 59 (m. spät. Änd.) und ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr. 220, Pos. 1431.

⁴³ *Centrum Mediacji Partners Polska* (Mediationszentrum Partners Polska, www.mediacja.org, Zugriff am 15.1.2010), die jährlich eine große Zahl von Mediationen durchführt, notiert hierunter ca. 80% Familien- und 20% Zivil- und Wirtschaftsmediationen. Viele dieser Fälle kommen infolge eines gerichtlichen Beschlusses zustande (Interview *Schubert-Panecka* mit *Tański*, dem Direktor des Zentrums vom 11.8.2009).

Mediation, BAFM)⁴⁴ ins Leben gerufen. BAFM, die seit 2007 mit dem Bundesverband Mediation (BM)⁴⁵ kooperierte, hat mit diesem Verband im Juli 2008 den Verein MiKK e.V. als einen neuen Dachverein der bisher etablierten bi-nationalen Projekte gegründet⁴⁶. Seither ist MiKK der Ansprechpartner bei deutsch-polnischen als auch andere Parteien betreffenden grenzüberschreitenden Kindschaftssachen⁴⁷.

Seit der Gründung des Projektes haben bereits vier Treffen von Mediatoren, Richtern und Vertretern verschiedener Verbände und Behörden deutscher und polnischer Herkunft stattgefunden, während der die Problematik der deutsch-polnischen Kindschaftskonflikte, eingeschlossen unterschiedlicher Lösungsansätze hierzu reflektiert wurden. Im Mai 2007 in Berlin, wurden beim **ersten Treffen** der neu gegründeten Mediatorengruppe die Ziele des Projekts genau definiert, die folgendes umfassen:

- 1) Den Aufbau eines Mediatoren-Netzwerkes, um in Kindesentführungsfällen und bei deutsch-polnischen Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten, schnell und unkompliziert qualifizierte zweisprachige Co-Mediatorenpaare vermitteln zu können, die sich aus einer Frau und einem Mann mit juristischem und psychosozialen Berufshintergrund zusammensetzen;
- 2) Die Fortbildung im Bereich „Mediationen bei bi-nationalen Kindschaftskonflikten“ dieser Mediatoren (wird regelmäßig von MiKK e. V. angeboten);
- 3) Das gegenseitige Kennenlernen und den Erfahrungsaustausch bezüglich der unterschiedlichen Mediationsstandards, der Praxis und persönlichen Einstellungen.

Das **zweite Treffen** wurde mit Abgabe der **Breslauer Erklärung** zur bi-nationalen Kindschaftsmediation am 8.10.2007 absolviert. Diese Erklärung ist der breiten Öffentlichkeit vorgestellt⁴⁸ und durch die Regierungsvertreter in beiden Ländern begrüßt worden. Zu ihren Unterzeichnern gehören neben den Mediatoren, die Vertreter vieler relevanten Institutionen und Berufsgruppen, eingeschlossen des Mediationsbüros in Brüssel. Mit besonderer Beachtung dessen, die Mediationsverfahren in den Rahmen internationaler Übereinkünfte und Abkommen wie das HKÜ und die Brüssel II a VO einzupassen, wurden die Grundsätze der Lösung von bi-nationalen Kindschaftskonflikten mit Hilfe der Mediation erarbeitet und folgende Empfehlungen abgegeben:

- 1) Die Mediation soll als so genannte bi-nationale Co-Mediation durchgeführt werden.

⁴⁴ <http://www.bafm-mediation.de> (Zugriff am 15.1.2010).

⁴⁵ <http://www.bmev.de>.

⁴⁶ <http://www.mikk-ev.de> (Zugriff am 15.1.2010). Ausführlich über diese Projekte vgl. *Paul/Kiesewetter* (Hrsg.), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten. Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, München 2009. Anders als beim deutsch-französischen, deutsch-amerikanischen und deutsch-britischen Projekt, wo die Regierungen die Initiatoren und Wegbereiter dieser waren, lieferten die Grundlagen für das deutsch-polnische Mediationsprojekt die Mediatoren selbst, die entsprechenden Behörden und Organisationen sowie Richter etc. einbezogen haben. Dies gelang insbesondere dank großer Unterstützung und Engagement von *M. Kleim*.

⁴⁷ Auch in Polen entwickeln sich Kooperationen und Netzwerke in internationalen Kindschaftssachen, die sich beispielsweise für thematische Fragestellungen von polnisch-italienischen Ehen und Lebensgemeinschaften spezialisieren. Weitere Informationen beim Verein der FamilienmediatorInnen (www.smr.org.pl, Zugriff am 15.1.2010).

⁴⁸ In Deutschland u.a. in: *FamRZ* 2008, Nr. 8, S. 753; *Das Jugendamt* 2008, Nr. 3, S. 134; *Spektrum der Mediation* 2008, Nr. 1, S. 37. In Polen u.a. unter: <http://ms.gov.pl/mediacje/mediacje.php> (Zugriff am 15.1.2010).

- 2) Die Mediatoren sollen die gleiche nationale Herkunft wie die beiden Mediationsparteien haben. Auf diese Weise reflektieren die beiden Mediatoren den kulturellen Hintergrund, den die Eltern in sehr unterschiedlicher Weise haben.
- 3) Bei den Mediatoren soll es sich um eine Frau und einen Mann handeln. So finden sich die Geschlechter von Vater und Mutter auch bei beiden Mediatoren wieder.
- 4) Ein Mediator soll aus der psychologischen/ pädagogischen Berufsgruppe, der andere Mediator aus der juristischen Berufsgruppe kommen. Die Verfahren bedürfen auf Grund ihrer hohen Konfliktdynamik besonderer psychologisch-kommunikativen Fähigkeiten eines Mediators. Der andere Mediator soll über die rechtlichen Besonderheiten von internationalen Kindesverbringungsverfahren und anderen internationalen Kindschaftsverfahren (z.B. Sorge- und Umgangsrechtsverfahren) fortgebildet sein.
- 5) In Verbringungsverfahren sollen beide Mediatoren bereit sein, nach Auftragserteilung möglichst innerhalb von ein bis zwei Wochen für die Durchführung einer Mediation zur Verfügung zu stehen.

Die Breslauer Erklärung liefert seit ihrer Unterzeichnung die Grundlage für die praktische Mediationsarbeit der Mediatorinnengruppe und wurde u.a. in der **Wustrauer Erklärung**, die während der Tagung deutscher und polnischer Richter am 18.1.2008 abgegeben wurde, ausdrücklich unterstützt.

Im Oktober 2008 fand das **dritte Treffen** der Mediatorengruppe in Berlin statt, das sich für die Vertiefung und Konkretisierung der bestehenden Kontakte und das Verständnis für eine bi-nationale Zusammenarbeit für Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten verschrieben hat. Um dieses Ziel zu erreichen wurden u. a. die Zusammenarbeit der verschiedenen bestehenden Mediationsverbände in Deutschland und Polen dargestellt und besprochen als auch die Besonderheiten und das Handwerkszeug für Mediation im Rahmen des HKÜ-Verfahren aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet und diskutiert. Erneut wurde unterstrichen, dass während im Laufe eines Gerichtsverfahrens beim Amtsgericht oder Oberlandesgericht in Deutschland und beim Rayongerecht oder Bezirksgericht in Polen entsprechend ein oder drei Berufsrichter bei maximaler Verfahrensbeschleunigung alleine über die Frage der Rückführung entscheiden, um im Heimatland das Sorgerechtsverfahren zu führen, können im Rahmen der bi-nationalen Mediation die Parteien die individuellen tatsächlichen Probleme gründlich besprechen. Wünschenswert wäre allerdings, den dem Gerichtsverfahren charakteristischen Zeitdruck in der Mediation entkommen zu können, da diese dennoch oft am Gerichtsverfahren ausgerichtet werden muss, bleibt der Zeitdruck bestehen.

Im Rahmen des dritten Mediatorentreffens und aus der Betrachtung der benannten Fragestellungen ergaben sich unterschiedliche Fragen und auch Lösungsansätze für die Etablierung der Mediation in Kindschaftskonflikten, wie z.B. dass die Rechtsanwälte möglichst vom Anfang an über die Mediation und HKÜ-Verfahren informiert und bei jedem Schritt mit einbezogen werden sollen⁴⁹. Es wurden Informationen für Parteien und

⁴⁹Vgl. Cochemer Modell (<http://www.ak-cochem.de>, Zugriff am 15.1.2010) oder Karlsruher Weg (<http://www.karlsruherweg.de>, Zugriff am 15.1.2010), die für die Zusammenarbeit von Behörden und Rechtsanwälten in Familiensachen konzipiert wurden.

für Rechtsanwälte in deutscher und polnischer Sprache vorbereitet, die diesen Gruppen eine Hilfe bei der Entscheidung, die Klarheit über das mediative Verfahren und auch Finanzierung und Unterstützungsmöglichkeiten geben sollen. Dabei wurde z.B. unterstrichen, dass Mediation keinen Einfluss auf die Position im Rahmen des Gerichtsverfahrens hat und ihre Ergebnisse für das Gerichtsverfahren nur mit Zustimmung aller Parteien verwertbar sind. Die Bereitschaft der Eltern zu einem Mediationsverfahren bedeutet insbesondere kein Einverständnis des zurückgelassenen Elternteils mit dem aktuellen Aufenthalt des Kindes in dem Staat, in den das Kind verbracht worden ist. Zwecks der Rechtssicherheit kann und soll jeder Elternteil während des Mediationsverfahrens von seinem Rechtsanwalt begleitet werden, der ihn insbesondere bzgl. der in Mediationsvereinbarung enthaltenen rechtlich relevanten Punkte und zwar vor seiner Unterzeichnung beraten soll.

Ein weiteres zentrales Thema des dritten Treffens war die Beteiligung der Kinder in der Mediation, das aufgrund seiner Relevanz auch während des **vierten Treffens** der Mediatorengruppe in Breslau im September 2009 fortgesetzt wurde. Es wurde insbesondere lebhaft darüber diskutiert, inwiefern dem Kind die Möglichkeit eingeräumt werden soll und kann, seine persönlichen Überlegungen und Wünsche ausdrücken zu können und eigene Bemerkungen zu den Lösungsansätzen der Eltern zu machen, einschließlich die von den Eltern ausgearbeitete Mediationsübereinkunft zu akzeptieren⁵⁰. Ob es also direkt oder indirekt in die Mediation einzubeziehen wäre.

2. Status quo

Das Projekt der deutsch-polnischen Mediation in Kindschaftssachen erfüllt den Bedarf der heutigen Zeit, in der sich „die hochkonflikthaften, brisanten und auch politisch schwierigen“⁵¹ Kindesverbringungsfälle zwischen den Nachbarländern, bei denen nicht immer mit gewünschter Sensibilität für die Bedürfnisse, Interessen und kulturellen Besonderheiten der Konfliktbeteiligten umgegangen wird, deutlich vermehren. Hinzukommen noch die vielen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten zwischen deutschen und polnischen Eltern nach der Trennung, die mithilfe von Mediation langfristig nachhaltig und kindgerechter gelöst werden können⁵². Hierhin bestehen die Chance und auch die Notwendigkeit eines Netzwerkes von Mediatoren, die deutsch-polnische Co-Mediation anbieten und sie in den verschiedenen Organisationen und Behörden bekannt machen und implementieren helfen können. Die Effizienz dieses Projektes und dieser Mediatorengruppe ist daher im erheblichen Maße von den persönlichen Kontakten der kooperierenden Mediatoren, Richter und Vertreter verschiedener Institutionen, deren Netzwerkbildung, Zusammenarbeit und

⁵⁰ Vgl. Art. 24 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2007/C 303/01) und Art. 11 Abs. 2 Brüssel II a VO, der das Recht des Kindes, während des Gerichtsverfahrens gehört zu werden enthält, sofern dies nicht aufgrund seines Alters oder Reifegrades unangebracht erscheint. Bzgl. der Konsequenzen für Vollstreckung, vgl. auch Art. 41 Abs. 1–2 Brüssel II a VO. Im polnischen Recht vgl. Art. 96 § 4 Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch.

⁵¹ Paul, Mediation in internationalen Kindschaftskonflikten – Aufbau eines Netzwerkes, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2003, Nr. 6, S. 172 ff.

⁵² Siehe auch Fn. 33 und 34.

ihrer Qualität abhängig. Es sind inzwischen fast dreißig Mediatoren aus beiden Ländern⁵³, die eine zusätzliche Fortbildung in internationalen Kindschaftskonflikten abgeschlossen haben und über besondere Erfahrung mit Sorgerechtsstreitigkeiten und dem HKÜ- Verfahren verfügen. Ferner sind an dem Projekt die polnische und die deutsche Zentralen Behörden, das Bundesministerium für Justiz, das polnische Justizministerium, MiKK e. V., DOM, die polnische Botschaft Berlin und Generalkonsulat Hamburg sowie das Büro der Mediatorin des Europäischen Parlamentes, der Internationale Sozialdienst sowie Richterinnen und Richter und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus beiden Ländern beteiligt.

Ähnlich wie die Netzwerkbildung zwischen den Mediatoren, fördert solche zwischen den Gerichten in beiden Ländern die grenzüberschreitenden Kommunikation, nicht zuletzt der Erleichterung der Verständigung unter den beteiligten Richtern und Institutionen und der wirksamen und reibungslosen Abwicklung von Verfahren, wie das HKÜ – Verfahren entgegen⁵⁴. Um solcher Netzwerkbildung und damit der richterlichen Kommunikation einen Beitrag zu leisten, fand z.B. ein Treffen von Richtern, Mediatoren und Mitarbeitern der Jugendhilfe aus beiden Ländern in Frankfurt/Oder statt, wo in Fortführung der o. g. Breslauer und Wustrauer Erklärungen wurde dort am 15.10.2008 die **Viadrina Deklaration** beschlossen wurde. Gewidmet der Umsetzung der Mediationsrichtlinie soll sie sich u. a. auf Fortsetzung und Ausbau der grenzüberschreitenden richterlichen Zusammenarbeit in deutsch-polnischen Familienstreitigkeiten konzentrieren, um nicht zuletzt die Erfahrungen der Beteiligten zu bündeln, sich fortzubilden und die zwischenrichterliche Kommunikation in grenzüberschreitenden Fällen zugunsten des Kindeswohls zu professionalisieren.

3. Praxis und Zukunftsperspektiven

Das Projekt der deutsch-polnischen Mediation in Kindschaftssachen verwirklicht die Empfehlungen und widerspiegelt die Entwicklungstendenzen der Europäischen Union im Bereich der Familienmediation. Es ermöglicht den betroffenen Eltern schnell und nah an ihrem Wohnsitz qualifizierte Mediatoren zu finden, um mit denen an dem konkreten Anliegen zu arbeiten, einer Kindesverbringung vorzubeugen oder eine Rückführung unter Berücksichtigung von Interessen aller Beteiligten zu erwirken sowie nachhaltige und langfristige Regelungen zu treffen. Sowohl auf der deutschen als auf der polnischen Seite stehen den Eltern Ansprechpartner zur Verfügung, die beratend tätig sind, und Mediatoren empfehlen können.

Erfahrungsgemäß finden die Mediationen in deutsch-polnischen Kindschaftssachen immer noch seltener statt, als dies z.B. in kanadisch-amerikanischen Kindschaftskonflikten der Fall ist⁵⁵ und angesichts all der Vorteile, die Mediation bietet, erwünscht wäre. Gründe

⁵³ Die Mediatoren sind u.a. auf der Webseite von MiKK e. V. (<http://www.mikk.de>, Zugriff am 15.1.2010) aufgelistet.

⁵⁴ Vgl. *Brieger*, Direkte richterliche Kommunikation in grenzüberschreitenden Fällen s. 2 (Dokumentation des Treffens in Frankfurt/Oder); Art. 7 HKÜ und Art. 10–11, Art. 15 und Art. 53 Brüssel II a VO bzgl. der grenzüberschreitenden richterlichen Zusammenarbeit.

⁵⁵ Vgl. auch das Seminar zum Thema „Mediation in grenzüberschreitender Familienkonflikten“ vom 16.10.2009 in Warschau, während dessen Erfahrungen und Standards von polnischen und kanadischen Mediatoren ausgetauscht wurden (weitere Informationen unter www.smr.org.pl und www.aifi.info, Zugriff am 15.1.2010).

hierfür mögen in mangelnden Informationen über die Zugänglichkeit, Verlauf und Vorteile der Mediation, in gewissen Hemmnissen der Eltern als auch Kosten der beschriebenen Vorgehensweise liegen. Die deutsch-polnische Mediatorengruppe plant deshalb weitere Etablierung der Mediation in internationalen Kindschaftssachen, Arbeitsgruppen und Schulungen für Familienrichter, die sich mit solchen Fällen befassen. Wichtig ist, die Gesellschaft, insbesondere die betroffenen Gruppen über die alternativen Streitbeilegungsverfahren rechtzeitig zu informieren und die Berufsgruppen zusammen zu bringen, wozu als Vorbild das erwähnte Cochemer Modell oder Karlsruher Weg dienen könnten.

V. Fazit

Die permanent ansteigende Mobilität der Menschen u. a. in der Europäischen Union hat zur Folge eine genauso ansteigende Anzahl von bi-nationalen Ehen und Lebensgemeinschaften, die wenn sie scheitern, komplexe Familienkonflikte verursachen können. Insbesondere wenn Kinder ins Ausland verbracht werden, werden internationale Rechtsmechanismen beansprucht, die sich mit etlichen Rechtsinstrumenten bedienen, um die betroffenen Beteiligten in der Lösungsfindung zu unterstützen. Der alleinige Rechtsweg kann dennoch die Komplexität der internationalen Familienkonflikte kaum ganzheitlich behandeln. Das Recht „kann und will innere Einsicht und Zufriedenheit nicht erzwingen“⁵⁶. Deshalb stellen die bi-nationalen Mediationsverfahren eine sinnvolle Ergänzung zu den bestehenden und oben ausgeführten internationalen Rechtsinstrumenten dar. Damit können internationale Kindschaftskonflikte effektiv und an den Bedürfnissen und Interessen der betroffenen Kinder und Eltern orientiert geregelt werden. Insbesondere bei der Wiederherstellung von Umgangskontakten samt der Zusammenwirkung von öffentlichen Stellen und privater Organisationen hat sich die Mediation am besten bewährt⁵⁷. Etwa 80% aller Mediationen in Deutschland und auch in Polen sind erfolgreich⁵⁸ und laden dazu ein, ihre Vorteile auch dort zu nutzen, wo der rechtliche Weg nur bedingt erfolgreich werden kann. Zu diesem Erfolg tragen außer den bisher erwähnten Elementen, die die Mediation vom gerichtlichen Verfahren unterscheiden, nicht zuletzt die Freiwilligkeit, Vertraulichkeit, Schnelligkeit, die niedrigen Kosten des Verfahrens und sein informeller Charakter, die die Mediation auszeichnen.

⁵⁶ Sarhan, Der Stellenwert der Mediation im Recht und in der Justiz, JZ 2008, Nr. 6, S. 282. Vgl. § 278 Abs. 1,5 ZPO „Darin klingt an, dass es immer besser ist, eine wirkliche Konfliktlösung im Einzelfall autonom herbeizuführen, als sie anhand des Rechts heteronom zu setzen“, a. a. O.

⁵⁷ Das Verfahren der Mediation bewährte sich in vielerlei anderen Fällen sowohl in privaten wie beruflichen als auch politischen Streitigkeiten (Erbschaft, Mobbing, Teamkonflikte, hierarchische Konflikte, Raumordnungskonflikte, kriegerische Konflikte, Begleitender Umgang, vgl. Prinz, Familien-Mediation im Begleitenden Umgang, Möglichkeiten und Grenzen, Handbuch Begleitender Umgang Klinhammer/Klotmann/Prinz (Hrsg.), S. 215 ff.

⁵⁸ Vgl. Bastine/Wetzel, Familienmediation: Empirische Untersuchungen und Modellprojekte in Deutschland und Österreich. In Petermann/Pietsch (Hrsg.), Mediation als Kooperation 2000, S. 52 ff., 2000; Interview Schubert-Panecka mit Tański, dem Direktor des Mediationszentrums, siehe oben.