

Anwalt des Kindes, Außendienst des Jugendamtes oder Gerichtsvollzieher?

Verfall einer Idee durch Übernahme

Wozu soll es eine Verfahrenspflegschaft geben? Diese Frage hat der Gesetzgeber, als er durch Bundesverfassungsgericht, Europäischer Menschenrechtskonvention, UN-Kinderrechtskonvention sich schließlich zu der Verfahrenspflegschaft als eigenständiger Interessenvertretung von Kindern bewegen ließ, praktisch vollständig offengelassen. Das scheint sich nun zu rächen.

1. Verfahrenspfleger über Kindern

In der ZEIT vom 18.06.2003 erschien ein Dossier mit der Überschrift „Der Verdacht“ und der Einleitung:

„Ein einziger Tag zerstört das Leben einer Familie im Sauerland. Die achtjährige Lena werde vom Vater misshandelt, behauptet eine fremde Frau aus der Nachbarschaft. Die staatliche Maschinerie dreht durch: Den Eltern wird das Kind entzogen – und als der Verdacht zwei Jahre später zerfällt, will Lena nicht mehr heim.“

Es wird über eine vom Jugendamt vorgenommene und vom Familiengericht zunächst bestätigte Kindesherausnahme gegen den Willen des Kindes berichtet, die sich nach einem zwei Jahre dauernden Gerichtsverfahren erst mit einem zweiten Sachverständigengutachten als tragischer Irrtum erweist, nach rechtlichen und fachlichen Standards überhaupt nicht hätte geschehen dürfen. Eine Familie wurde zerstört.

In dem Schwerpunktheft 6/2003 der Zeitschrift Familie-Partnerschaft-Recht (FPR) bespricht und berichtet eine ehemalige Vorsitzende eines Familiensenats die mehrfach veröffentlichte Entscheidung des OLG Dresden vom 29.08.2003 über Sorgerechtsentzug zu Lasten der Mutter und Übertragung auf den Vater gegen den Willen der betroffenen Kinder und in diesem Fall auch des Jugendamtes.

Was ist diesen Verfahren gemeinsam? Es sind Verfahrenspflegerinnen, die existenzielle Eingriffe in die ihnen anempfohlenen Rechte der betroffenen Kinder gegen deren erklärten Willen befürworten, mittragen.

2. Wer wacht über die Grundrechte im Familiengerichtsprozess

Es handelt sich beileibe nicht um Einzelfälle. Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger sind genauso wenig gefeit vor persönlicher oder fachlicher Vereinnahmung, wirklichen oder vermeintlichen Autoritäten, Anpassungsverlockungen, ob wirtschaftlich oder persönlich begründet, und vielleicht auch einem gewissen Kitzel der Macht, über Schicksale von Menschen, Kindern, Familien mitzuentcheiden. Es sind ja auch nur Menschen.

Gerichtsverfahren sind dafür da, schwierige und notfalls streitige Entscheidungen zu finden unter Mitwirkung der betroffenen Menschen. Vor dem Familiengericht geht es um Konflikte zwischen Familienmitgliedern, meistens Trennungsfolgen, Zuordnungsfragen der abhängigen Kinder sowie um Eingriffe des Staates bei erkannten Kindeswohlgefährdungen. Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes und die menschenrechtlichen Standards stellen hohe rechtliche und fachliche Anforderungen an die Qualität solcher Verfahren, die regelhaft schicksalsbestimmende Wirkungen haben. Es ist kaum ein weitergehender Eingriff denkbar als die Trennung eines Kindes von seiner Familie, oder auch nur von einem Elternteil, mit dem es bisher zusammenlebte.

Zu den hohen fachlichen Anforderungen kommen die persönlichen Anforderungen an die Entscheider. Im Jugendamt arbeiten ausgebildete Fachkräfte, Sozialpädagogen, Sozialarbeiter, meistens im Team, gestützt durch Fachbesprechungen über die anliegenden Fälle und persönliche Supervision. Das Jugendamt wird als staatliche Verwaltungsbehörde mit weitreichenden Eingriffsbefugnissen nach dem Prinzip der Gewaltenteilung durch das Familiengericht kontrolliert .

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

So regelt es das Grundgesetz in Artikel 19 Abs. 4.

Wird ein Kind, ein Jugendlicher vom Jugendamt in Obhut genommen, und widerspricht der Personensorge- oder Erziehungsberechtigte, muss das Jugendamt unverzüglich eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kinds oder des Jugendlichen herbeiführen, § 42 Abs. 2 SGB VIII. Ansonsten teilt es das Jugendamt dem Familiengericht mit, wenn es Anlass zum Einschreiten, oder auch nur zur gerichtlichen Überprüfung von ihm gesehener Kindeswohlgefahren sieht (§ 50 Abs. 3 SGB VIII).

Das letzte Wort hat also das Familiengericht, bei Rechtsmitteln das übergeordnete Oberlandesgericht. Wer da zur Entscheidung berufen ist, dessen Unabhängigkeit muss gewährleistet sein. Es sind Richter auf Lebenszeit, deren persönliche Unabhängigkeit grundgesetzlich garantiert ist (Art. 97 GG), die einen Eid auf dieses Grundgesetz und die Einhaltung der Gesetze abgeleistet haben und keinerlei Weisungen unterliegen. Sie dürfen nicht parteilich sein, nicht einmal so scheinen, ansonsten können sie von Verfahrensbeteiligten, über die sie zu entscheiden haben, wegen Befangenheit abgelehnt werden.

3. Und die Verfahrenspfleger?

Berufliche Anforderungen sind nicht formuliert, Standards werden allmählich von der Praxis entwickelt, sind jedoch weit entfernt davon, allgemein anerkannt oder gar verbindlich zu sein. Die Rechtsprechung, Abteilung Kosten, lehnt sie bisher sogar ab. Nach der ursprünglichen Regierungsvorlage waren auch nicht einschlägig ausgebildete Privatleute, sogar Personen aus der Verwandtschaft vorgesehen.

Was sollen Verfahrenspfleger tun? Das Gesetz gibt ihnen nur Raum dann, wenn ein Gericht die Bestellung eines Pflegers für das Kind „zur Wahrnehmung seiner Interessen (für) erforderlich“ hält (§ 50 Abs. 1 FGG). Es ist nicht einmal angeordnet, dass es überhaupt eine Wahrnehmung von Kindesinteressen geben muss, die Vorschrift lässt sogar dieses offen.

Wenn nun also eine Verfahrenspflegschaft eingerichtet ist, dann hat sie die Aufgabe der Interessenwahrnehmung für das betreffende Kind. Es geht nicht um das allgemeine Kindeswohl, wie es in § 1697 a BGB für Sorgerechtsentscheidungen des Gerichts als Kriterium vorgegeben ist, sondern es geht mit den Interessen des Kindes um seine Unterstützung, seinen Beistand dabei, Interessen zu haben, diese zu formulieren und zu definieren und damit gehört zu werden.

Wie ist nun gewährleistet, dass das auch wirklich geschieht?

Bei Rechtsanwälten wird der Mandant schon aufpassen und sagen, wenn ihm etwas nicht passt, er kann seinen Anwalt „zurückpfeifen“, der Anwalt, der in seinem Namen handelt, ist von seinen Weisungen und von seinem fortbestehenden Vertrauen abhängig. Sonst verliert er das Mandat.

Wer als Verfahrenspflegerin oder Verfahrenspfleger bestellt ist, unterliegt ausdrücklich keiner Kontrolle. Weder kann das Gericht Weisungen erteilen, noch das Jugendamt, erst recht nicht das Kind. Es gibt noch nicht mal eine Stelle, wo man sich Beschwerden kann. Demgegenüber unterliegen sogar Pfleger und Vormünder der Aufsicht durch das Vormundschaftsgericht, §§ 1837 ff BGB.

Dabei ist die Macht von Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspflegern zwar nicht unmittelbar, aber mittelbar erheblich. In unübersichtlichen familiengerichtlichen Streitigkeiten orientiert sich das Gericht notwendigerweise daran, was neutrale, sach- und fallkundige Personen sagen. Was Parteien oder gar ihre Anwälte vortragen, hebt sich für ein Gericht oft in einer Art dialektischer Wunderwirkung gegenseitig auf. Wenn dann auch noch das Jugendamt ausfällt, sei es, dass es „aus Kapazitätsgründen“ überhaupt nicht vorhanden ist, sich von einer Streitpartei vereinnahmen lässt oder in Herausnahmefällen selbst Partei ist, wird das Votum der Verfahrenspflegerin oder des Verfahrenspflegers zur vorweggenommenen Gerichtsentscheidung.

4. Kinderrechte unter Druck

Ich habe 1999 in meinen „10 Thesen zu der Position und den Aufgaben der Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG“ in dieser Zeitschrift gewarnt vor dem Druck, der von allen interessierten Seiten einschließlich des Jugendamtes auf bestellte Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger ausgeübt wird, und appelliert, diese faktische Macht mit Verantwortung zu verknüpfen und auf die ausschließliche Legitimation zu beziehen, die Interessen, gemeint die geäußerten und entwickelten sowie ermutigten Interessen des Kindes zu vertreten. „Legitimation ist das Vertrauen, ja Zutrauen des Kindes“, so meine zweite These, und „Verfahrenspflegschaft ist nicht eine weitere Institution der Fremdbestimmung des Kindeswohls“, die dritte These.

5. Gefahr der Vereinnahmung

Schon früh wahrzunehmen war die Tendenz von Jugendämtern, sich der vom Gericht eingeschalteten Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspflegern zu bedienen, sie für ihre Position zu vereinnahmen – oder ihnen gleich das gesamte Verfahren zu überlassen. In solchen Fällen beschränkten sich die Kontakte der Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger auf sporadische oder einmalige Begegnungen mit dem Kind, wenn es überhaupt dazu kam. Das entspricht ja auch der Praxis der Jugendämter, die sich oft - aus nicht immer falschen Gründen – von den Kindern, um deren Wohl es geht, persönlich fernhalten, jedenfalls bei Eingriffsmaßnahmen.

Soweit insbesondere in diesen „1666-er Verfahren“ Jugendämter und Gerichte in Einigkeit wirkten, liegt darin ein stillschweigender Appell an die Verfahrenspflegerin oder den Verfahrenspfleger zum Konsens und zum Mitmachen. Da nun in § 50 FGG ihre Mitwirkung vorgeschrieben ist, will man sie einbinden.

6. Was setzen die Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger dem entgegen?

Wer sich in dieser Situation nicht in wirklicher Unabhängigkeit auf seine Aufgabe der Interessenvertretung des - „betroffenen“! – Kindes besinnt, ist heillos der Vereinnahmung ausgeliefert. Er oder sie stützt sich auf mehr oder weniger fachliche Äußerungen und Stellungnahmen, z.B. von Kinderheim, Bereitschaftspflege, Sozialarbeiter, oft parallel zum zuständigen Sozialen Dienst des Jugendamtes, formuliert mündlich oder schriftlich seine übereinstimmende Stellungnahme für das Familiengericht und hat damit seinen Job erledigt. Angesichts der Kostenrechtsprechung, die die Oberlandesgerichte veröffentlichen, will ich das auch niemanden zum Vorwurf machen, nur anmerken, dass gerade von dort energische Appelle an die Rückbesinnung der Verfahrenspflegschaft auf die Aufgabe der persönlichen Kindesinteressenvertretung kommen, anstelle uferloser, vom Kind weit entfernter Kindeswohlermittlungen.

Gerade in den vom Jugendamt initiierten Eingriffsverfahren nach §§ 1666f. BGB muss sich ein Familiengericht ja frühzeitig festlegen, wenn eine Herausnahme vorzunehmen oder zu bestätigen ist. Damit wird es zur mit Macht handelnden Stelle, wenn nicht Partei. Im Falle der Bestätigung von jugendamtlichen Interventionen der Herausnahme – ein Fall der notwendigen Verfahrenspflegschaft (§ 50 Abs. 2, Ziff. 2 FGG) – hat die Verfahrenspflegerin oder der Verfahrenspfleger die immens wichtige Aufgabe einer objektiven Kontrolle von Rechtmäßigkeit und Kindeswohlgeeignetheit aus der Perspektive der Kindesinteressen.

Denn die betroffenen Eltern, meist nicht mit allergrößter sozialer Kompetenz, verbaler Durchsetzungsfähigkeit, Standfestigkeit im Behördenkonflikt ausgestattet, kennen ihre Rechte nicht, wehren sich nicht oder unzureichend, sind eher selten anwaltlich vertreten. Betroffene Kinder, um deren Schutz und Wohl es geht, werden bei diesen Akten blanker staatlicher Gewalt überhaupt nicht gehört, obwohl sie fast immer alles wissen und sich über ihre Situation die meisten Gedanken gemacht haben. Für eine qualifizierte Kindeswohlentscheidung in diesen regelhaft schicksalsbestimmenden Fällen braucht das Gericht die Verfahrenspflegschaft nicht als weitere Sorgenstimme hinter dem Jugendamt, sondern eigenständige Stimme aus der subjektiven Situation des Kindes.

Nicht anders verhält es sich in umstrittenen Sorgerechtsfällen, wo gerichtliche Zuordnungs- und Herausgabeentscheidungen denselben Akt staatlicher Gewalt darstellen, den es rechtsstaatlich zu kontrollieren gilt. Der Maßstab ist: Menschenwürde, Freiheit der Person, Schutz und Beachtung der familiären Bindungen des Kindes.

Eine Verfahrenspflegschaft, die „völlig losgelöst“ von dem Kind agiert, ist nicht nur überflüssig, sondern schädlich, sie verleiht eingreifenden Maßnahmen und Entscheidungen eine falsche Legitimation. Vollstrecker von Jugendamtsvorgaben oder gerichtlichen Entscheidungen zu sein ist nicht die Aufgabe, die § 50 FGG zur Wahrnehmung von Kindesinteressen stellt.

7. Umgangsvollstreckung

Zum Schluss möchte ich noch auf eine ganz große und praktische Fallgruppe verweisen, wo sich die m.E. fatale Entwicklung schon täglich beobachten lässt, nämlich diejenige des Umgangsrechts. Ungeachtet von Gesetz und insoweit eindeutiger Rechtsprechung gewinnen Gerichte zunehmend Gefallen daran, Verfahrenspfleger, die sie zunächst als unwillkommene weitere Streitpartei empfunden haben mochten, einzusetzen, um unwillige Mütter dazu zu bewegen, endlich dem Vater bisher verweigerte Umgangsrechte einzuräumen. Da lassen sich Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger regelrecht vom Gericht „losschicken“, um mit Handy zu gerichtlich angeordneten Umgangszeiten vor der Wohnungstür der Mutter aufzukreuzen, um das Kind in Empfang zu nehmen und dem Vater „zum Zwecke des Umgangsrechts zuzuführen“. Ob das in diesem Sinne wirklich „betroffene“ Kind damit einverstanden ist, das so will, wird überhaupt nicht mehr gefragt.

Gleiches passiert, wenn die Jugendämter als Jugendhilfemaßnahmen keine „mitwirkungsbereiten Dritten“ im Sinn von § 1684 Abs. 4 S. 3, 4 BGB für begleiteten oder geschützten Umgang bereitstellen, was leider immer noch eher die Regel als die Ausnahme ist, trotz gesetzlicher Verpflichtung nach § 18 SGB VIII. Dann wird die Verfahrenspflegerin, der Verfahrenspfleger zum Umgangspfleger mit sorgerechter Verantwortung für die Durchführung des Umgangs. Das hat mit Pflegschaft „für das Verfahren“ nichts mehr zu tun, darf gar nicht bezahlt werden!

8. Dagegenhalten!

Ich plädiere also für eine eindeutige und verbindliche Festschreibung der Ziele und Aufgaben der Verfahrenspflegschaft im Sinne einer ausschließlichen Interessenvertretung des Kindes, und zwar für dessen „informierte und ermutigte, doch autonom definierte Eigeninteressen“ (meine erste These von 1999). Ohne eine unabhängige und entschiedene Positionsbestimmung und Standfestigkeit in diesem Punkt werden Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger benutzt, von mächtigen und beeindruckenden Institutionen des Jugendamtes und des Gerichts vereinnahmt, wenn nicht (Verzeihung!) korrumpiert. Die zunehmende Belastung der Gerichte und die immer skandalöser werdenden Einschränkungen der Jugendhilfe verstärken die Tendenz, Arbeit und Verantwortung in schwierigen Kindeswohlfällen auf diese Unabhängigen zu übertragen. Das gesetzliche Institut der Verfahrenspflegschaft wird dann aber von sich heraus obsolet, ja es gehört abgeschafft.

9.

Vorschlag an die Gesetzgebung: § 50 Abs. 1 FGG sollte den Konditionalsatz zum Hauptsatz machen, die ausschließliche Vertretung der persönlichen Kindesinteressen verlangen und lauten:

Das Gericht bestellt dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren zur Wahrnehmung seiner persönlichen Interessen, soweit dies dafür erforderlich ist.

© 2003, Rudolf von Bracken

Dieser Aufsatz wurde - fast so - veröffentlicht in KindPrax 2003, 204 ff.