

Johannes Hildebrandt  
Fachanwalt für Familienrecht  
Dipl.-Päd. Univ.  
Kanzlei Gruss Zander Hildebrandt  
Bahnhofstraße 20  
91126 Schwabach  
Tel. 09122/924 99 31  
Fax 09122/924 99 35  
E-Mail: [info@kanzlei-gzh.de](mailto:info@kanzlei-gzh.de)

Datum: 17.09.2019

## **Stellungnahme zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 20.03.2019, Bundestagsdrucksache 19/8568: Fortbildungen von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren**

Zuerst bedanke ich mich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Ich begrüße sehr, dass in meiner Person ein Vertreter der Anwaltschaft als Sachverständiger benannt worden ist. Auf der Sachverständigenliste (Stand: 02.09.2019) sind zwei Drittel der benannten Sachverständigen Richter. Dies ist (leider) ein erhebliches Übergewicht zugunsten der Richterschaft.

Als Rechtsanwalt, der seit vielen Jahren ausschließlich im Kindschaftsrecht tätig ist, außerdem in der Fachanwaltsfortbildung, **begrüße ich außerordentlich** sämtliche Bestrebungen zur Fortbildung von Richterinnen und Richtern und zur Qualitätssicherung in familienrechtlichen Verfahren. Damit begrüße ich auch, um es vorweg zu nehmen, den hier zur Debatte stehenden Antrag. Allerdings erscheint er mir **bei weitem nicht weitgehend genug**. Denn gerade aus anwaltlicher Sicht muss ich konstatieren: Die strukturellen Probleme sind größer und komplexer als im Antrag beschrieben, und die Auswirkungen fehlerhafter Verfahrensabläufe, gerade in den hochkonflikthaften Sorge- und Umgangsstreitigkeiten sowie in komplexen Kinderschutzverfahren sind aus meiner Sicht nun tatsächlich in vielen Fällen gravierend, und in nicht wenigen Fällen tatsächlich verheerend. Dies betrifft auch das schwindende Vertrauen der rechtssuchenden Bevölkerung in die beteiligten Akteure, namentlich in das Jugendamt, aber auch in die Gerichte.

### **I. Zur Problembeschreibung:**

1. Zutreffend bezieht sich der Antrag u. a. auf die nachdrückliche Handlungsempfehlung der Kinderkommission des Deutschen Bundestags (Kommissionsdrucksache 19/04 – Stellungnahme vom 09.11.2018). Dort heißt es zusammenfassend:

*Die Kinderkommission musste zur Kenntnis nehmen, dass die angehörten Experten Mängel bei der Qualifikation, dem Aufgabenverständnis und dem Verfahrensabläufen benannten. Auch wurden strukturelle Defizite festgestellt.*

Dies kann ich aus eigener Erfahrung (auch aus den Rückmeldungen von teilnehmenden Kollegen/Kolleginnen im Rahmen der Fachanwaltsfortbildung) nur bestätigen. Ich würde sogar von **gravierenden Mängeln** und gravierenden strukturellen Defiziten sprechen.

Aus anwaltlicher Perspektive ist zunächst grundsätzlich festzustellen: Jeder im kindschaftsrechtlichen Verfahren (d. h. also vor allem: im Sorgerechts- und Umgangsverfahren) tätige Kollege/Kollegin wird alsbald feststellen, dass dort, verglichen mit anderen

Rechtsgebieten, die richterliche „Kontrolldichte“ merkwürdig eingeschränkt und verflacht zu sein scheint. Wo z. B. in Ordnungswidrigkeitenverfahren prinzipiell die Möglichkeit besteht, jede einzelne Sachverhaltsfacette durch Einvernahme der etwa eine Geschwindigkeitsmessung durchführenden Polizeibeamten oder durch Sachverständigengutachten hinsichtlich der korrekten Funktionsweise von Geschwindigkeitsmessgeräten zu verifizieren oder zu falsifizieren, und damit eine **solide Tatsachengrundlage** vor Gericht festzustellen, findet sich der Anwalt in Sorge- und Umgangsverfahren einer Phalanx von Fachkräften gegenüber (Jugendamtsmitarbeiter, Sachverständige und oft auch Verfahrensbeistände), welche allesamt eine Fülle von **Einschätzungen, Wertungen und Prognosen** vortragen, hinter deren Gewicht die eigentlich entscheidungserheblichen **Tatsachen** zunächst einmal in den Hintergrund treten. Dasjenige, was wirklich passiert ist (z. B. konkrete Handlungen oder Unterlassungen, die dem Kindeswohl zuwiderlaufen können) bleibt nach Art, Intensität und konkreter Auswirkung auf das Kind oftmals unerforscht und unaufgeklärt. Zeugeneinvernahmen in kindschaftsrechtlichen Verfahren sind so selten wie ein vierblättriges Kleeblatt. Viel öfter neigen Familienrichter dazu, bereits nach der ersten Anhörung ein Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben, ohne vorher abzuschichten, welche entscheidungserheblichen Tatsachen i. S. d. § 404a ZPO (welcher im familiengerichtlichen Verfahren anwendbar ist) und des § 30 FamFG der Begutachtung zugrunde zu legen sind. Mit anderen Worten: Die Herausarbeitung und Feststellung eines Sachverhalts wird im familiengerichtlichen Verfahren **oft sträflich vernachlässigt**.

Ein solcher Mangel wiegt umso schwerer, als wir es in kindschaftsrechtlichen Angelegenheiten nicht mit einzelnen punktuellen Sachverhalten zu tun haben, wie z. B. im Strafrecht oder Ordnungswidrigkeitenrecht, oder auch im allgemeinen Zivilrecht. Vielmehr stehen dort oft jahrelang dauernde familiäre Biografien, mit all ihren „Hochs“ und „Tiefs“ zur Debatte, dazu oft noch monate- oder jahrelange Jugendhilfverläufe. Der **Prozessstoff ist also exorbitant umfangreicher** als in beinahe jedem anderen Rechtsgebiet (von umfangreichen Planfeststellungsverfahren vielleicht einmal abgesehen). Leider neigen Familienrichter und -richterinnen dazu, vor der Fülle dieses Tatsachenstoffs einzuknicken, bestrittene Tatsachen nicht aufzuklären und stattdessen vorschnell das Feld den „Bewertern“ und „Einschätzern“ zu überlassen, sprich: den Sachverständigen und Jugendämtern. Ohne einen hinreichend festgestellten Tatbestand (Sachverhalt) sind jedoch Einschätzungen und Bewertungen rein subjektiv, fehlerbehaftet und selbstbestätigend, mithin: rechtsstaatlich hochgradig zweifelhaft.

2. Dass in der Praxis ein **dringender Handlungsbedarf** gerade bei hochkonflikthaften Sorge- und Umgangsstreitigkeiten und bei komplexen Kinderschutzverfahren besteht, zeigt bereits ein Blick in die Presse, in die sozialen Medien und in die Fachliteratur:

Pars pro toto sei auf das ausführliche Dossier des Magazins der Süddeutschen Zeitung vom 14.12.2015 verwiesen „In fremden Händen“ (<https://sz-magazin.sueddeutsche.de/familie/in-fremden-haenden-82012>). Anhand der dort ausführlich dargestellten 6 Fallverläufe, die jeden mitfühlenden Zeitgenossen die Tränen in die Augen treiben, wird das Problem, welches hier verhandelt wird, konkret erfahrbar.

Wie sich die von der Kinderkommission benannten strukturellen Probleme in der Wahrnehmung der Bevölkerung via soziale Medien bzw. Internetzugriff widerspiegeln, mag der ermesen, der bei „Google“ den Begriff „Kinderklau“ eingibt und beginnt, den „ungefähr 35.300“ Ergebnissen (Abfrage: 04.09.2019) nachzusuntern<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> vgl dazu bspw das umfangreiche literarische Schaffen von Karin Jäckel, u.a. <https://www.karin-jaeckel.de/offenebriefe/kindesentziehungfolter.html>

Dabei steht viel auf dem Spiel, das sei hier an dieser Stelle eindrücklich betont: Bereits im Jahr 2007 hat das Bundesjugendkuratorium<sup>2</sup> vor einer Entwicklung gewarnt, dass das Jugendamt weniger als unterstützende Fachbehörde, sondern **vielmehr als „Kinderklauhehörde“ wahrgenommen** wird, ebenso im Jahr 2012 die Bundesarbeitsgemeinschaft ASD/KSD<sup>3</sup>. Die Gefahr besteht, dass dann, wenn Eltern weder auf die Fachkompetenz des Jugendamtes, noch auf ausreichende richterliche Kontrolle jugendamtlichen Handelns vertrauen, tatsächlich bestehende Hilfebedarfe schlicht und einfach nicht gedeckt werden, mit anderen Worten: Die Leute bleiben dem Jugendamt auch dann fern, wenn sie eigentlich keine Angst vor sorgerechtsentziehenden oder sorgerechtsbeschränkenden Eingriffsmaßnahmen haben müssten, sondern lediglich Anspruch auf bedarfsdeckende und zielführende Leistungen nach dem SGB VIII (§§ 27 ff.) hätten. Weil aber die Angst besteht, das Jugendamt könne überreagieren, versuchen viele Eltern, die Probleme selbst in den Griff zu bekommen. Dies oft mit schwerwiegenden Folgen. Der Kinderschutz bleibt dann auf der Strecke. Ein **Teufelskreis** entsteht: Mangelnde Inanspruchnahme von präventiven und frühzeitigen Hilfen führt zu ungedeckten Bedarfen, nicht selten zu eskalierenden Verläufen, dann bei Aufdeckung skandalisierender Berichterstattung und neuem Aktionismus bei den Ämtern. Aktionismus bedeutet dann: handlungsleitend wird einzig und allein die Furcht, „am nächsten Tag in der Zeitung zu stehen“. Durch die öffentliche Wahrnehmung der zwangsläufig eintretenden Überreaktionen wiederum kommt es zum Vertrauensverlust ins Jugendamt, und der Negativkreislauf nimmt seinen Fortgang.

Auch in der fachwissenschaftlichen juristischen Diskussion<sup>4</sup> ist das Problem **seit Jahren bekannt** und wird ausführlich diskutiert.

Die Bestandsaufnahme des Problems zeigt also, dass es größer ist als die Lektüre des Antrags es vermuten lässt. Und es ist ein weiteres Problemfeld hinzuzurechnen, von dem im Antrag leider gar nicht die Rede ist: **Das Jugendamt als Teil des Problems**, und nicht als Teil der Lösung. Dazu sogleich (unten c.).

3. Nun zu den einzelnen „Baustellen“, die durch geeignete Fortbildung und Qualitätssicherungsmaßnahmen zu bearbeiten sind:

- a. Richterfortbildung:

- aa. Ich erliege nicht der Versuchung, eine „allgemeine Richterschelte“ anzubringen. Sondern im Kontext des hier zu verhandelnden Antrags gilt es, aus anwaltlicher Sicht die Notwendigkeit von Richterfortbildung zu begründen. Diese Notwendigkeit drängt sich jedenfalls deswegen auf, weil nicht selten festzustellen ist, dass bereits grundlegende Kategorien des materiellen Rechts in der Richterschaft unbekannt sind. Hier spreche ich insbesondere den **zu beachtenden Kindeswohlmaßstab** an, der unterschiedlich ist, ob es um Sorgerechts- und Umgangsentscheidungen im Verhältnis zwischen Eltern geht einerseits (hier gilt in der Regel der „einfache“ Kindeswohlmaßstab, vgl. §§ 1697a, 1671 BGB), oder aber ob es um die Rechtfertigung von Eingriffen in das

---

<sup>2</sup> „Stellungnahme Schutz vor Kindeswohlgefährdung. Anmerkungen zur aktuellen Debatte“ vom Dezember 2007, abzurufen unter [www.bundesjugendkuratorium.de/stellungnahmen](http://www.bundesjugendkuratorium.de/stellungnahmen), s. auch: Jugendhilfe 2008, Seite 100 ff.

<sup>3</sup> Pressemitteilung vom 09.10.2012: Zunehmende Angst vor den Jugendämtern behindert den Kinderschutz, <https://www.moses-online.de/sites/default/files/Presseerkla%20rung%20der%20BAG%20AS-DKSD%20zum%20Kinderschutz.pdf> (Aufruf 09.09.2019)

<sup>4</sup> van Els, Forum Familienrecht 2009, Seite 157 f., Peschel-Gutzeit, FÜR 2012, 443

grundgesetzlich geschützte Elternrecht geht andererseits. In diesem letzteren Falle gilt nämlich eine viel höhere Eingriffsschwelle in Bezug auf das Kindeswohl, nämlich die **Kindeswohlgefährdung**, §§ 1666 BGB, 1666a BGB i. V. m. Art. 6, Abs. 3 GG, und die dazugehörige Rechtsprechung von BGH und Bundesverfassungsgericht. Dass diese Unterscheidung in erster und zweiter Instanz (Oberlandesgerichte) nicht selten unbekannt ist, zeigen entsprechenden aufhebende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>5</sup>. Solche Fehler dürften schlichtweg nicht passieren. Ein Familienrichter muss diese Unterscheidung im Schlaf beherrschen.

bb. Eklatante Mängel gibt es auch im Bereich: „Wie formulierte ich einen **richtigen Beweisbeschluss**?“. Immer wieder trifft man auf Formulierungen, die nichts anderes tun, als den Gesetzestext abzuschreiben („Welche Sorgerechtsregelung entspricht dem Kindeswohl am besten?“), so als ob der Sachverständige die juristische Subsumtion vorzunehmen hätte. Damit begibt sich der Richter seiner eigentlichen Aufgabe, und delegiert sie unzulässig an Dritte.

cc. Merkwürdig genug: Eine der Kernkompetenzen richterlicher Tätigkeit, nämlich die **Tatsachenfeststellung**, gerät in Kindschaftssachen regelmäßig aus dem Blick. Ohne Tatsachenfeststellung sind die elaboriertesten jugendamtlichen Einschätzungen nichts wert. Hier muss das Gericht sich auf seine Kernkompetenz zurückbesinnen. Ungeeignete Jugendamtsberichte sind zwecks Nachbesserung zurückzuweisen.

dd. Bei der **Anhörung von Kindern und Jugendlichen** gibt es in der Tat vielfältige Defizite. Dies beginnt bei unterbliebenen oder zu spät durchgeführten Anhörungen. Oftmals ist festzustellen, dass die Kinder gar nicht über Sinn und Zweck (Verfahrensgegenstand) der Anhörung aufgeklärt werden. Stattdessen spricht der Richter oder die Richterin mit dem Kind über dessen Hobbys und seine Schulsituation und bricht dann ausgerechnet an der Stelle die Befragung ab, wo es „spannend“ oder „heikel“ werden könnte. Ein weiteres Problem ist natürlich die Art und Weise, wie eine solche Kindesanhörung durchgeführt wird, d. h. wie man Kontakt zu dem Kind oder Jugendlichen aufnimmt, wie man **suggestionsfreie** Fragen stellt, und wie man das Gespräch weiterführt, wenn es ins Stocken gerät (aktives Zuhören), wie man mit Loyalitätskonflikten umgeht und, schlussendlich, wie man die Anhörung so **dokumentiert**, dass sich am Ende auch bei den anderen Verfahrensbeteiligten ein zutreffendes Bild darüber ergibt, was das Kind tatsächlich gesagt hat<sup>6</sup>.

ee. Sehr verbesserungswürdig ist auch die Fähigkeit von Richtern und Richterinnen, jugendamtliche Äußerungen, Sachverständigengutachten und Äußerungen von Verfahrensbeiständen zu bewerten, und zwar **kritisch zu bewerten** und zu hinterfragen. Hier liegt Vieles im Argen, wie sogleich darzustellen sein wird:

b. Baustelle „Verfahrensbeistandschaft“:

aa. Eines der größten Probleme aus anwaltlicher Sicht, gleichzeitig eine der größten Gefahren für Fehlentscheidungen des Gerichts und damit für (u. U.) eine sekundäre

---

<sup>5</sup> zB BVerfG B v 29.01.2010, 1 BvR 374/09, NJW 2010, 2333; BVerfG, Beschluss vom 20.01.2016, 1 BvR 2742/15, ff 4/2016, S. 154 ff = FamRZ 2016, 439ff; vgl Coester, NZFam 2016, 577

<sup>6</sup> Negativbeispiel: Richter: „Magst Du lieber beim Papa wohnen oder bei der Mama?“ Kind: „Ich mag den Papa nicht, ich mag die Mama viel lieber, die schimpft nicht so viel. Manchmal ist aber auch der Papa lieb, das wäre auch ok.“ Formulierung im Protokoll: „Das Kind äußerte, es sei ok, egal ob es bei Papa oder Mama wohne“.

Kindeswohlgefährdung durch Fehl- oder Fremdplatzierung des Kindes<sup>7</sup>, aber auch für unterlassene Interventionen, ist das grassierende Problem der **Rollenunklarheit** eines Verfahrensbeistandes. Aus meiner anwaltlichen Erfahrung gibt es fast **keinen** Fall, in dem ein Verfahrensbeistand sich ausschließlich auf seine primäre gesetzliche Aufgabe beschränkt, nämlich das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen, § 158 Abs. 4 Satz 1 FamFG.

Das Interesse des Kindes ist weitgehend identisch mit dem **Kindeswillen**. Dazu kommt die persönliche Sicht des Kindes auf die zur Entscheidung stehenden Sachverhalte, dessen Ängste und Wünsche, dessen Perspektiven, Einstellungen, Hoffnungen und Pläne. Durch die Tätigkeit des Verfahrensbeistandes soll gewährleistet werden, dass der Kindeswille, der möglicherweise weder von den Eltern noch von dem Gericht zutreffend erkannt oder formuliert wird, **so authentisch wie möglich** und nicht in durch andere interpretierte Form vorgetragen wird<sup>8</sup>. Damit soll nach der gesetzgeberischen Intention die grundrechtliche Stellung des Kindes als Rechtssubjekt gestärkt werden (Art. 6 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG). Unter dem Aspekt einer kindgerechten Justiz<sup>9</sup> ist die strikte Einhaltung dieser gesetzgeberischen Vorgaben durch den Verfahrensbeistand unabdingbar.

Was aber finden wir in der Praxis vor? In aller Regel, gerade bei hochkonflikthaften Elternstreitigkeiten, und erst recht bei komplexen und ausufernden, d. h. eskalierenden Kinderschutzverfahren finden wir Verfahrensbeistände, die in ihren Berichten einen oder zwei Sätze zu dem mehr schlecht als recht ermittelten Willen des Kindes formulieren, und sodann ausufernde seitenlange Ausführungen dazu, warum der geäußerte Kindeswille angeblich nicht dem Kindeswohl entsprechend oder sogar eine Kindeswohlgefährdung darstellen sollte. Der Verfahrensbeistand betätigt sich also regelmäßig als eine Art **Mini- oder Nebengutachter**, vernachlässigt aber seine eigentliche Aufgabe und, noch dazu, fällt dem eigenen „Mandanten“, also dem Kind oder dem Jugendlichen, in den Rücken. Diese werden dann vom Verfahrensbeistand auch nicht etwa über diese Vorgehensweise aufgeklärt. Gar nicht so selten kommt es dann vor, dass Familiengerichte im Sinne des geäußerten Willens des Kindes oder des Jugendlichen entscheiden, während der eigene Verfahrensbeistand einen anderen, gegenläufigen Antrag gestellt hat. Bei Verfahrensbeiständen aus dem Berufsfeld der Rechtsanwälte hätten wir es spätestens ab denn mit dem Tatbestand des **Parteiverrats** (§ 356 StGB) zu tun.

In der Praxis ist aus dem gutgemeinten Institut des (früher) Verfahrenspflegers bzw. (nunmehr) Verfahrensbeistand also ein im besten Falle stumpfes Schwert, in vielen Fällen aber eine **echte Gefahr für das Kindeswohl und die Rechtspflege** geworden. Das muss man so deutlich sagen. Eine Verantwortungsdiffusion findet statt. Das Gericht urteilt auf Basis fremder Meinungen, nach dem Motto: „Jugendamt, Sachverständiger und sogar der Verfahrensbeistand sind einer Meinung, also kann ich, das Gericht, mich auch dieser Meinung anschließen“.

---

<sup>7</sup> vgl. dazu Dettenborn: Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, 2. Auflage 2007, 82 ff.; Scheder, NZFam 2019, 605

<sup>8</sup> vgl. Keidel-Engelhardt, FamFG, 19. Auflage, § 158, Rn. 20 m. w. N.

<sup>9</sup> vgl. Deutsches Kinderhilfswerk 2019 [https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1\\_Unsere\\_Arbeit/1\\_Schwerpunkte/2\\_Kinderrechte/2.19\\_Kindgerechte\\_Justiz/Schriftenreihe\\_Nr.\\_5\\_Kindgerechte\\_Justiz.pdf](https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.19_Kindgerechte_Justiz/Schriftenreihe_Nr._5_Kindgerechte_Justiz.pdf); Deutsche Kinderhilfe 2016 [https://www.kindervertretung.de/downloads/Fachtagung\\_23.6%20Doku%20FINAL.pdf](https://www.kindervertretung.de/downloads/Fachtagung_23.6%20Doku%20FINAL.pdf)

Wenn ein Verfahrensbeistand meint, der geäußerte Wille könnte möglicherweise dem Kindeswohl widersprechen, dann mag er dies am Ende seiner Ausführungen – nach vorheriger Rücksprache mit dem Kind/dem Jugendlichen – als seine subjektive Sicht der Dinge anfügen, aber erst ganz am Ende. Vorher muss er jedoch alle Details – auch und gerade emotionaler Art - und alle Gründe für das Kind, die Entscheidung so und nicht anders zu wollen, energisch im Sinne eines Parteivertreters bzw. Interessenvertreters vorbringen. Das ist sein Job. Ob das Kindeswohl dann tatsächlich eine andere Entscheidung erfordert: Dies festzustellen ist nicht Aufgabe des Verfahrensbeistandes. Dazu gibt es Sachverständige, und Familienrichter /innen.

bb. Möglicherweise (dies ist eine Hypothese) neigen Verfahrensbeistände zu der eben skizzierten Art von Rollenunklarheit deswegen, weil sie meinen, ihre künftige Bestellung durch das Gericht hänge davon ab, sich möglichst nicht gegen die zu erwartende Entscheidung des Gerichts zu stellen und in diesem Sinne dem Richter „Mehrarbeit“ zu bescheren durch widerborstige Stellungnahmen. Daher gehört natürlich auch das **Vergütungssystem** und die Art und Weise der Bestellung von Verfahrensbeiständen auf den Prüfstand.

cc. Ähnlich wie bei **Kindesanhörungen** durch den Richter/die Richterin: Auch beim Verfahrensbeistand ist oft festzustellen, dass die Kinder nicht über Aufgabe und Funktion ihres Verfahrensbeistandes aufgeklärt werden, ebenso wenig über Sinn und Zweck ihrer Anhörung. Kontaktaufnahme zum Kind/zum Jugendlichen, richtige Formulierung von (suggestionsfreien) Fragen, Gesprächsführungstechniken (aktives Zuhören), korrekte Dokumentation des Interviews mit dem Kind: all dies wird leider allzu oft nach Gutdünken des Verfahrensbeistandes abgespult, nicht aber auf Grundlage der Erfordernisse einer kindgerechten Justiz und der Feststellungen von Experten auf diesem Gebiet<sup>10</sup>.

c. Baustelle „Jugendamt“:

Das Jugendamt als **Teil des Problems** statt Teil der Lösung.

Wie oben (I.2) schon angemerkt, fehlt im Antrag der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen m. E. die Auseinandersetzung mit den Defiziten in Ansehung der Arbeit des Jugendamtes im Zusammenhang mit den hier zu verhandelnden Gegenständen, und damit fehlen Verbesserungsvorschläge auf diesem Gebiet. Das Jugendamt ist in Kindschaftssachen wie folgt involviert:

- Zum einen hat es in Kindschaftssachen (Umgangs- und Sorgerechtsangelegenheiten) gem. § 50 SGB VIII mitzuwirken und insofern das Familiengericht zu unterstützen.
- In den gesetzlich geregelten Fällen (§ 162 Abs. 2 u. 3 FamFG) hat das Jugendamt im Verfahren die Stellung eines Beteiligten. Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Erfüllung seiner sonstigen gesetzlichen Aufgaben, insbesondere als Leistungsbehörde, und somit auf das Vertrauensverhältnis zu den Eltern (Klienten).

---

<sup>10</sup> dazu insbesondere Rainer Balloff: Kinder vor dem Familiengericht. Praxishandbuch zum Schutz des Kindeswohles unter rechtlichen, psychologischen und pädagogischen Aspekten, 3. Auflage, 2018, 265 ff.

- Wenn dem Jugendamt ganz oder teilweise elterliche Rechte (die vorher den Eltern entzogen wurden) übertragen werden, wird das Jugendamt als solches Amtspfleger oder Amtsvormund, § 55 SGB VIII, und ist insoweit wiederum Beteiligter im Verfahren.
- Das Jugendamt ist – außerhalb des gerichtlichen Verfahrens – als örtlicher Träger der Jugendhilfe (§ 69 Abs. 1 SGB VIII) Leistungsbehörde, insbesondere für die Bewilligung von Leistungen zur Hilfe zur Erziehung (§ 27 ff. SGB VIII).

aa. Probleme der Mitwirkung im Verfahren, §§ 50 SGB VIII, 162 Abs. 1 FamFG:

Hinsichtlich der **Qualität von jugendamtlichen Stellungnahmen** im familiengerichtlichen Verfahren wird **seit langem Kritik** an der diagnostischen Fachkompetenz im Jugendamt geübt, die bis heute nicht abgerissen ist<sup>11</sup>. Als fehleranfällig erweist sich oft bereits die absolut notwendige Unterscheidung zwischen **Darstellung von Sachverhalten** einerseits und der Bewertung dieser Sachverhalte andererseits. Oft werden unwissenschaftliche „Laientheorien“ gutachterlichen Stellungnahmen zugrunde gelegt, die auf Grundlagen basieren, die außerhalb der wissenschaftlichen Psychologie anzusiedeln sind. Bei der Planung und Durchführung von Anhörungen der Kinder, ebenso der Eltern, sind ähnliche Defizite festzustellen wie bei RichterIn und Verfahrensbeiständen. Dazu kommen die gleichen Dokumentationsmängel, die insbesondere in hochstrittigen Angelegenheiten dann zu einer Eskalation der Streitigkeit beitragen können. Als nächstes sind wieder Defizite bei der rechtlichen Bewertung festzustellen, d. h. es werden auch im Jugendamt die verschiedenen Kindeswohlmaßstäbe durcheinander gewürfelt, und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eingriffsschwelle bei Sorgerechtsingriffen und auch bei Inobhutnahmen nach § 42 SGB VIII wird ignoriert bzw ist unbekannt.

bb. Wenn das Jugendamt in Sorge- und Umgangsangelegenheiten, bei denen keine Kindeswohlgefährdung zur Debatte steht, mitwirkt, muss es **datenschutzrechtliche Vorgaben** beachten. Anders gewendet: Es darf das Vertrauensverhältnis zu den Klienten (Eltern) durch seine Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren nicht gefährden. Es muss also – grundsätzlich – Sozialdaten bei den Eltern erheben bzw. die Eltern um deren Einverständnis bitten, wenn es im familiengerichtlichen Verfahren diese Daten verwenden oder vorbringen will, vgl. § 65 SGB VIII und die einschlägigen Vorschriften der EU-Datenschutzgrundverordnung. Gegen diese Grundsätze wird nach Erfahrung des Unterzeichners in einer Vielzahl von Verfahren dadurch verstoßen, dass bspw. anwaltliche Schriftsätze oder gar psychologische Sachverständigengutachten ohne Erlaubnis der datenschutzrechtlich Betroffenen seitens des Gerichts an das Jugendamt weitergeleitet werden.

cc. Soweit das Familiengericht im Wege des Freibeweises, insbesondere im Wege der Anhörung des Jugendamtes, bestimmte Tatsachen feststellen möchte, und diese Tatsachen ggf. entscheidungserheblich sind, besteht die Besonderheit, dass die jeweiligen Jugendamtsmitarbeiter im gerichtlichen Verfahren **nicht als Zeugen vernommen** werden. Nach herrschender Meinung ist die Position des Jugendamtes im familiengerichtlichen Verfahren ein „status sui generis“. Demnach können Jugendamtsmitarbeiter und -mitarbeiterinnen im Rahmen der Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren, anders als jeder andere, nicht beteiligte, Zeuge im Zivil- oder Strafprozess

---

<sup>11</sup> Erben/Schade, ZfJ 1994, 209; Oberloskamp/Borg-Laufs/Mutke: Gutachterliche Stellungnahmen in der sozialen Arbeit, 7. Auflage 2009, Seite 42; Trenzcek, ZJJ 2010, 49; Frankfurter Kommentar, 6. Auflage, vor §§ 50 bis 52, Rn. 24

Aussagen vor Gericht machen, ohne den Strafdrohungen der §§ 153 StGB (falsche uneidliche Aussage) und 154 StGB (Meineid) zu unterliegen. Im Klartext: sie können straflos lügen, aufbauschen, beschönigen, weglassen. Dies ist ein strukturelles Ungleichgewicht, welches nur dadurch aufgewogen werden kann, dass das Familiengericht bei der Sachverhaltsfeststellung entscheidungserheblicher, aber bestrittener Tatsachen in gebührendem Ausmaß auf die förmliche Beweiserhebung zurückgreift, § 30 FamFG. Dies wird aber häufig unterlassen. Stattdessen schließt sich das Gericht den „überzeugenden Ausführungen des Jugendamts“ an, und setzt damit faktisch die **jugendamtliche Überzeugungsbildung an die Stelle der richterlichen Überzeugungsbildung**. Dies ist im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ein nicht hinnehmbarer Zustand.

dd. Dazu kommt oftmals der Umstand, dass das Jugendamt (als mitwirkende Fachbehörde, aber auch als Beteiligter) auf substantiierten Sach- und Rechtsvortrag der Eltern bzw. deren anwaltlicher Vertreter nur pauschal und unsubstantiiert oder aber gar nicht antwortet. Das Familiengericht unterlässt es dann regelmäßig, das Jugendamt auf seine **Erklärungspflicht** zu tatsächlichem Sachvortrag (§ 27 Abs. 2 FamFG, soweit das Jugendamt beteiligt ist) und auf seine Erklärungspflicht<sup>12</sup> zu Erfahrungssätzen der Psychologie und Pädagogik hinzuweisen. Im Endeffekt dokumentiert das Familiengericht damit von vorne herein eine Tendenz, die jugendamtlichen Einschätzungen und Wertungen sich zu eigen machen zu wollen, und Kritik hieran von vorne herein nicht zuzulassen.

Letztlich benötigt das Familiengericht für eine sachgerechte Entscheidung die fundierte Stellungnahme des Jugendamtes als sozialpädagogische Fachbehörde. Der Stellungnahme des JA kommt mithin die Funktion einer sozialpädagogischen Orientierungs- und Entscheidungshilfe für das Gericht zu. Ohne diese fundierten Stellungnahmen besteht die Gefahr, dass ein Familiengericht „in vielen Fällen mangels eigener Fachkenntnis in psychosozialen Fragestellungen entscheidungsunfähig“ ist<sup>13</sup> - das ist das **Ende der richterlichen Unabhängigkeit**.

ee. Verschärft wird das Problem dadurch, dass Eltern (und Kindern) keine Möglichkeit eingeräumt wird, das Jugendamt im Rahmen der Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren, aber auch im Rahmen der Hilfeplanung (z. B.: Rückführungsplanung gem. § 36 SGB VIII) durch Anrufung einer **Fachaufsicht** überprüfen zu lassen. Denn eine solche Fachaufsicht gibt es nicht. Die Kreise und kreisfreien Städte handeln im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und unterliegen damit nur einer Rechtsaufsicht. Ein dringender Bedarf für eine Art von Fachaufsicht wird jedoch auch in Fachkreisen<sup>14</sup> gesehen.

ff. Probleme im Rahmen der Beteiligung des Jugendamtes, § 162 Abs 2 FamFG:

Hier wirken sich die eben genannten Defizite ebenfalls aus, noch dazu in verschärfter Form. In Fällen, in denen das Jugendamt nach § 162 Abs. 2 Satz 1 FamFG beteiligt ist, handelt es sich um Kinderschutzfälle. Bei diesen gilt es, gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung aufzuklären. Datenschutzvorschriften treten deswegen u. U. (im Rahmen einer Erforderlichkeitsprüfung) zurück, vgl. § 65 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 SGB VIII. Dementsprechend kann das Jugendamt (wiederum im Rahmen der Erforderlichkeit) ggf. ohne Einwilligung bei Dritten Daten erheben oder Daten entgegennehmen

---

<sup>12</sup> Keidel-Sternal, FamFG, 19. Auflage, § 27, Rn. 9

<sup>13</sup> Berneiser/Röchling in LPK-SGB VIII, 6. Auflage, § 50 Randziffer 85

<sup>14</sup> vgl. Wiesner, JAmt 2015, Seite 349 ff.



(z. B. übersandte Sachverständigengutachten), die sich zu möglichen Gefahrprognosen bei Rückführung eines Kindes in die Herkunftsfamilie befassen.

Dies gilt aber nicht in den „normalen“ Sorgerechts- und Umgangsverfahren, § 162 Abs 2 Satz 2 FamFG. Wenn das Jugendamt jedoch nicht in der Lage ist, zwischen Kindeswohlgefährdung und Kindeswohl-Angemessenheit zu unterscheiden, wird auch die datenschutzrechtliche Unterscheidung in der Praxis nicht getroffen. Erhält das Jugendamt dann vom Gericht routinemäßig alle Schriftsätze und Gutachten, wird das jugendhilferechtlich notwendige **Vertrauensverhältnis** akut gefährdet.

Die anderen Probleme, namentlich hinsichtlich der **Qualität** von Eingaben, Berichten und Prognosen bestehen, darüber hinaus, in beiden Fällen fort, und wirken sich ggf. destruktiv aus, wenn das Familiengericht Defizite nicht erkennt.

gg. Im Bereich der Tätigkeit des Amtspflegers/der Amtsvormundschaft ist aus Anwaltsicht oft zu beobachten, dass im Kinderschutzverfahren der Amtspfleger/Amtsvormund sich aus eigenem Recht oder aus eigenem Engagement in keiner Weise am Verfahren beteiligt, mitunter auch gar nicht zum Gerichtstermin erscheint. Stattdessen wird pauschal auf Stellungnahmen oder Einschätzungen des ASD (also im Regelfall des Jugendamtes als Mitwirkender im familiengerichtlichen Verfahren oder als Beteiligter) verwiesen, oder aber auch auf Berichte und Einschätzungen von Leistungserbringern der Jugendhilfe, also z. B. Pflegeeltern und Kinderheimen. Eine **eigene menschliche, emotionale oder fachliche Position des Amtspflegers/Amtsvormunds**, der ja z. B. über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für sein Mündel verfügt, ist in der Praxis so gut wie nie zu beobachten. Deswegen ist mir auch kein Fall bekannt, wo ein Amtsvormund/Amtspfleger bspw. eine Rückführung des Kindes in die Herkunftsfamilie im Gegensatz zu den Kollegen im ASD befürwortet hätte. Damit ist also eine **Rechtsverkürzung** zulasten des betroffenen Kindes/Jugendlichen verbunden<sup>15</sup>.

**Zusammengefasst:** Gerade der **immens starke Einfluss des Jugendamtes im familiengerichtlichen Verfahren gefährdet in erheblichem Maße die richterliche Unabhängigkeit**. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt (BVerfG 1 BvR 160/14 vom 24.03.2014, Rn. 50), dass es keine Bindung des Familiengerichts an Feststellungen des Jugendamtes gibt. Was für Feststellungen gilt, gilt erst recht für jugendamtliche Wertungen. Darüber hinaus gilt: Gerichte dürfen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel nicht ineffektiv machen und (bspw. im Rahmen von Durchsuchungsbeschlüssen) diese Rechtsmittel „leerlaufen“ lassen. Auch für die nachträgliche gerichtliche Überprüfung (z. B. für die Frage von familiengerichtlichen Maßnahmen nach Inobhutnahmen) gilt, dass effektiver Rechtsschutz nur dann gewährleistet ist, wenn der zur nachträglichen Überprüfung der behördlich angeordneten Maßnahme berufene Richter die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe **vollständig eigenverantwortlich nachprüft** (vgl. zu Durchsuchungsanordnungen: BVerfG, Beschluss vom 22.01.2002, 2 BvR 1473/01; BVerfGE 96, 44 (51)). Eine vollständige eigenverantwortliche Nachprüfung ist dem Amtsgericht bspw. in Fällen verwehrt, wo dem Amtsgericht in einem jahrelang dauernden hochkomplexen Kinderschutzfall hinsichtlich möglicher Kindeswohlgefährdung und geeigneter Maßnahmen, die nach §§ 1666, 1666a BGB beurteilt werden sollen, ihm, dem Amtsgericht, seitens des Jugendamts lediglich ein nichtssagendes Stück Papier mit allgemeinen Bewertungen und Einschätzungen und der Leerformel „nach fachlicher Einschätzung ist der Sorgerechtsentzug nötig“ hingeworfen wird.

---

<sup>15</sup> vgl. Wiesner-Walther, 5. Auflage, § 55 SGB VIII, Rn. 84

d. Baustelle „Sachverständigengutachten“:

aa. Es ist sehr zu begrüßen, dass mittlerweile endlich Mindestanforderungen<sup>16</sup> an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht formuliert worden sind. Das OLG Dresden<sup>17</sup> hat darauf hingewiesen, dass die Einhaltung wissenschaftlicher Regeln und – so ist das wohl zu verstehen – damit auch diese Mindestanforderungen vom Familiengericht von Amts wegen zu prüfen sind. Ansatzweise hat das OLG Hamm<sup>18</sup> sich an diese Qualitätsprüfung herangewagt. Der Leser dieses Beschlusses merkt jedoch, dass einerseits sehr viel Zeit, andererseits sehr viel Sachverstand nötig ist, um sich qualifiziert mit einem Gutachten auseinanderzusetzen. Angesichts der (der Richterschaft sicherlich bekannten) „PEPSI“-Vorgaben an durchschnittlichen Zeitaufwand pro Fall wird man schnell erkennen, dass momentan **schlicht und einfach die Zeit nicht ausreicht**, um Gutachten vollständig zu lesen und dann auch noch zu beurteilen.

bb. Die gleichen Kriterien, die einzuhalten sind bei Jugendamtsberichten und Berichten von Verfahrensbeiständen sind auch bei Sachverständigengutachten einzuhalten. Als Beispiel sei genannte die strikte Trennung **zwischen Tatsache und Bewertung**. Dies alles muss nicht wiederholt werden. In den Mindestanforderungen sind diesbezüglich klare Leitlinien formuliert. Werden die Gutachten seitens des Familiengerichts auf diese Kriterien jedoch nicht „abgeklopft“, dann bleiben die formulierten Mindestanforderungen jedoch Wunschdenken.

cc. Schon bei Formulierung der Beweisfrage, spätestens aber bei Lektüre und Auswertung des Gutachtens, muss das Familiengericht darauf achten, welchen **Kindeswohlmaßstab** der Gutachter anwenden soll bzw. angewendet hat. In der Praxis ist regelmäßig zu beobachten, dass gerade in Kinderschutzfällen der „einfache“ Kindeswohlmaßstab angewandt wird, d. h. die Frage ist handlungsleitend: „Was entspricht eher dem Kindeswohl – Fremderziehung oder Erziehung durch die Eltern?“. Auch in Fällen, in denen das Familiengericht oder der Sachverständige den an sich vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Kindeswohlmaßstab benennen und zu Papier bringen, merkt man doch in der Formulierung der psychologischen Fragen oder im weiteren Verlauf des Gutachtens, z. B. bei der Auswertung von Testergebnissen, dass sich schleichend doch zunehmend ein einfacher Kindeswohlmaßstab Bahn bricht. Dies energisch zu verhindern ist Aufgabe des Gerichts.

dd. Nicht selten findet man in Sachverständigengutachten die Floskel: „Aus fachlicher Sicht“ oder „aus psychologischer Sicht“. Solche Floskeln sind vollständig inhaltsleer, führen aber bei nicht geschulten Familienrichtern und Familienrichtern nicht selten zu einer vorschnellen **fremdinduzierten Überzeugungsbildung** nach dem Motto: „Wenn der Sachverständige das sagt, wird er schon recht haben“. Richtig ist aber, dass der Sachverständige die Aufgabe hat, aus **feststehenden Tatsachen** kraft besonderer Fachkunde Schlussfolgerungen zu ziehen, um dem Gericht die Überzeugung von der streitigen Behauptung zu verschaffen; kurzum: Es geht um die Vermittlung von Fachwissen<sup>19</sup> (wissenschaftlichen Erfahrungssätzen). Es ist vom Familiengericht nicht zu erwarten, selbst dieses Fachwissen zu besitzen. Es ist aber von ihm zu erwarten, dass es erkennt, wenn keine belegbaren und nachprüfbaren Quellen für dieses

---

<sup>16</sup> NZFam 2015, 937 ff.

<sup>17</sup> Beschluss vom 08.01.2016, 22 UF 966/14 = MDR 2016, 397

<sup>18</sup> FamRZ 2016, 1940 ff.

<sup>19</sup> Zöller-Greger, 31. Auflage, § 402 ZPO, Rn. 6b

Erfahrungswissen angegeben werden, und wenn dieser Mangel von einem der Beteiligten gerügt wird.

Außerdem ist in Kindschaftssachen regelmäßig mit **Wahrscheinlichkeiten** zu arbeiten. Menschen sind keine Maschinen. Gutachter sind daher vom Gericht ständig und beharrlich zu befragen, welche Aussagekraft dieses oder jenes Testverfahren hat, oder welche Wahrscheinlichkeit für welche Schädigung des Kindes bei welcher Entscheidungsvariante besteht. Ein solches insistierendes Nachfragen kostet Zeit und Mut. Beides muss vorhanden sein.

e. Ausblick:

Das Familienverfahrensrecht darf nicht immer mehr „aufgerüstet“ werden im Sinne eines Wettbewerbs der Professionellen um die Interpretationshoheit dessen, was das „Kindeswohl“ **zu einem bestimmten Zeitpunkt** ist oder nicht ist. Denn das „Kindeswohl“ ist eine überaus dynamische Sache. Kinder leben nicht in Reagenzgläsern oder Zoos, sondern **in lebendigen (Familien-)Systemen**. Diese „Systeme“ und deren Veränderungen haben Auswirkungen auf das Kind – gewollte und ungewollte. Familiengerichtliche Verfahren „machen etwas“ mit diesem System. Was wir verbessern müssen, ist die Fähigkeit, diese Systeme zu verstehen, und die Fähigkeit, in und mit diesen Systemen zu arbeiten. Dazu gehört:

Es dürfen nur **so viele Akteure darin mitmischen, wie unbedingt nötig**. Wozu in aller Welt muss das familiengerichtliche Verfahren in alltäglichen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten durch die obligatorische Mitwirkung des Jugendamts im Verfahren (§ 50 SGB VIII) sozialpädagogisiert werden? Solange keine Kindeswohlgefährdung im Raum steht, beschränkt sich die Aufgabe der Jugendhilfe auf Hilfe außerhalb des Gerichtssaals, und die Aufgabe des Familiengerichts wäre in erster Linie, dafür zu sorgen, dass die Eltern wieder in den Stand gesetzt werden, ihrer **Elternverantwortung** nachzukommen.

Diejenigen, die mitmischen, dürfen **nur so viel Macht und Einfluss besitzen, wie unbedingt nötig**. Und diesen Einfluss dürfen sie nur strikt dem Gesetz entsprechend ausüben. Hier sind insbesondere die Jugendämter angesprochen. Der Reformbedarf hinsichtlich ihres „Berichtswesens“ zum Familiengericht in Kinderschutzfällen und (leider) auch in sonstigen Kindschaftssachen ist überwältigend groß. Es muss endlich aufhören, dass die Jugendämter die eigentlichen „Herren des Verfahrens“ sind.

**Wer** mitmischt, muss in seiner **Rolle** bleiben. Wir brauchen keine grenzüberschreitenden Verfahrensbeistände, Jugendamtsmitarbeiter und Gutachter. Konflikte der Eltern müssen nicht noch durch die Professionellen zusätzlich hochgekocht werden. Wenn jeder in transparenter und gut dokumentierter Art und Weise einfach seine ureigenen Aufgaben erledigen würde, wäre schon viel gewonnen.

Diejenigen, die **emotional nahe am Kind** sind (dh im Regelfall die Eltern), müssen dagegen so viel Einfluss wie möglich behalten oder, wenn sie diesen Einfluss derzeit kindeswohlschädigend ausüben, so müssen sie befähigt werden, diesen Einfluss wieder

zum Wohle ihres Kindes auszuüben. Denn auch darauf hat das Kind ein Recht. Ein Recht auf die Eltern<sup>20</sup>.

Darauf sollte mehr Zeit, Energie und Ressourcen verwendet werden als auf die Klärung der Frage, wer in der Vergangenheit was und warum falsch gemacht hat. Sondern es muss alles darangesetzt werden, diese unsäglichen und entnervenden „Gewinner“- und „Verlierer“- Situationen zu vermeiden. § 1671 BGB gehört deswegen auf den Prüfstand.

Dies alles muss so durchsichtig und **transparent** erledigt werden, dass nicht länger 90 % der anwaltlichen und richterlichen Arbeitszeit darauf verwendet werden muss, im Verfahren nachträglich herauszufinden, wer wann was gesagt und getan hat, und wer das bezeugen kann. Sondern es müssen die Gesprächsverläufe und Interaktionen **dokumentiert** werden: je mehr Konflikte vorhanden, desto mehr muss dokumentiert werden. Das betrifft Gefährdungseinschätzungen, Teambesprechungen, Hilfepläne, Inobhutnahmesituationen, lösungsorientierte Interventionen des Gerichts oder von Sachverständigen, Kindesanhörungen, familiengerichtliche Anhörungen, Sachverständigenexplorationen, Testverfahren, Verlaufsberichte von Heimen, Pflegeeltern, Umgangsbegleitern etc pp.

## II. Zu den konkret vorgeschlagenen Gesetzesentwürfen:

1. Die vorgeschlagenen Änderungen im Deutschen Richtergesetz werden **ausdrücklich begrüßt**.
2. Gleiches gilt für die beantragten Änderungen des GVG, bspw. durch Einfügung eines Absatzes 7 in diese Vorschrift. Die vorgeschlagene Drei-Jahres-Grenze ist auf keinen Fall zu unterschreiten, sondern eher noch **zu erhöhen**. Inhaltlich sollten vertiefte Kenntnisse auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts nachgewiesen und erhalten werden, sowie einschlägige Kenntnisse auf dem Gebiet des Kinder- und Jugendhilferechts, der Psychologie, der Rechtspsychologie, der Rechtsmedizin, der Pädagogik und der Sozialen Arbeit. Um den Gesetzestext nicht zu überfrachten, sollten die einzelnen Voraussetzungen anderenorts festgehalten werden. Hierzu hat die Kinderkommission in ihrer Stellungnahme vom 09.11.2018 (Kommissionsdrucksache 19/04, Seite 5) **konkrete Vorschläge** gemacht. Diesen schließe ich mich an.

Eine Änderung des GVG im Sinne einer Besetzung des Familiengerichts mit **drei Berufsrichterinnen bzw. -richtern** erscheint in den „problematischen“ Fällen, d. h. in hochstreitigen Sorgerechts- und Umgangsverfahren und in Kinderschutzverfahren, bei denen es um familientrennende Maßnahmen gegen den Willen der Eltern geht, dringend empfehlenswert. **Voraussetzung** ist allerdings, dass alle drei Berufsrichter/innen über die eben genannten Kenntnisse und Kompetenzen verfügen. Alternativ wären allerdings auch Schöffen denkbar, dh **Laienrichter**. Unter der Anleitung eines informierten und insistierenden Juristen als Vorsitzenden wäre der „gesunde Menschenverstand“ von Schöffen (idealerweise von

---

<sup>20</sup> Die den Eltern durch Art. 6 II 1 GG auferlegte Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein dem Staat, sondern **auch ihrem Kind gegenüber** BVerfG, B v. 01.04.2008, 1 BvR 1620/04, FÜR 2008, 238.

solchen, die selber Kinder großgezogen haben) gegenüber mancherlei jugendamtlichem Bevormundungseifer sicherlich ein gutes Korrektiv.

In Einzelfällen, namentlich in Kinderschutzfällen, muss unbedingt die Möglichkeit bestehen, **die Öffentlichkeit zuzulassen**. Kinderschutz ist keine Angelegenheit für das „stille Kämmerchen“ mehr. Die staatliche Gemeinschaft im Sinne des Art 6 Abs. 2 Satz 2 GG, die über die Betätigung des natürlichen Elternrechts wacht, muss diese Aufgabe wiederum **unter den Augen der Öffentlichkeit erledigen**. Das ist völlig klar und selbsterklärend. § 170 GVG sollte also künftig wie folgt lauten:

*Das Gericht kann die Öffentlichkeit zulassen, jedoch nicht gegen den Willen eines Beteiligten; in Angelegenheiten gemäß §§ 1666, 1666a BGB ist die Öffentlichkeit zuzulassen.*

### 3. Änderungen des FamFG:

a. Die Einführung der **Nichtzulassungsbeschwerde** wird meinerseits ausdrücklich befürwortet. Allerdings ist das **das Mindeste**, was zu fordern ist. Gerade bei familientrennenden Maßnahmen in Kinderschutzfällen stehen **schwerstwiegende** Grundrechtseingriffe zur Debatte, die das Lebensschicksal von Familien, also Eltern und Kindern nachhaltig und unmittelbar beeinflussen. Es sind die denkbar schwersten (BVerfGE 60, 79 <89>) Grundrechtseingriffe überhaupt, abgesehen von der Inhaftierung. Diesbezüglich sagen aber viele betroffene Eltern, sie würden selbst lieber ins Gefängnis gehen, als ihre Kinder weiterhin im Kinderheim zu sehen. Die Eltern-Kind-Bindung ist eben naturgemäß so tiefgehend und essentiell, dass in diesem Bereich der höchstmögliche Grundrechtsschutz erforderlich ist. Daher ist eine Regelung analog der Regelung im Betreuungsrecht erforderlich (vgl. § 70 Abs. 3 FamFG), also nicht nur die Nichtzulassungsbeschwerde, sondern die **unmittelbare Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde** gegen einen Beschluss des Beschwerdegerichts in:

- Kindschaftssachen, in denen familiengerichtliche Maßnahmen gem. §§ 1666, 1666a BGB angeordnet wurden, die eine Familientrennung oder deren Aufrechterhaltung zur Folge haben und
- Kindschaftssachen, bei denen im Verhältnis der Eltern untereinander § 1666 BGB angewandt worden ist und
- Kindschaftssachen, bei denen Umgangsausschlüsse von mehr als drei Monaten angeordnet wurden.

Dauerhafte **Umgangsausschlüsse**, oftmals über Jahre hinweg, greifen ähnlich schwerwiegend in Grundrechtspositionen von Eltern und Kindern ein wie familientrennende Maßnahmen, oft sogar noch schwerwiegender. Umso grotesker ist, dass diese Umgangsausschlüsse, vom AG in erster Instanz **im Eilverfahren** angeordnet, nicht einmal mit einem Rechtsmittel angreifbar sind. Die entsprechende Rechtsvorschrift (§ 57 FamFG) gehört in diesem Punkt dringend geändert.

Dort, wo die Rechtsbeschwerde möglich ist, nämlich im **Betreuungsrecht**, hat der BGH eine Fülle von hilfreichen und detaillierten Entscheidungen etwas zu Inhalt und Methodik von Sachverständigengutachten getroffen<sup>21</sup>. Wir Familienanwälte wären heilfro, wenn auch in Kindschaftssachen ähnliches möglich wäre. Warum sollten die

---

<sup>21</sup> zB BGH NZFam 2015, 288; BGH BeckRS 2017, 103150; NJW-RR 2012, 964

Rechte von Kindern und Jugendlichen prozessual weniger wert sein als die von älteren Menschen und psychisch Kranken?

- b. (schriftliche Stellungnahmen zu Anhörungen des Kindes):

Auch dieser Vorschlag wird begrüßt. Er betrifft aber eigentlich eine Selbstverständlichkeit (rechtliches Gehör). Sinnvolle Stellungnahmen können aber nur abgegeben werden, wenn das schriftliche Anhörungsergebnis folgendes Kriterium erfüllt:

**Vollständige Dokumentation** der Anhörung selbst.

Gerade in hochstrittigen Elternkonflikten um Sorge- und Umgangsrecht, und in Kinderschutzverfahren, ist es erforderlich, die vollständige Anhörung des Kindes zweifelsfrei zu dokumentieren. Dazu gehören grundsätzlich **Audio- und Videoaufzeichnungen**. Diese Aufzeichnungen müssen zu den Akten genommen und auf Antrag eines der Beteiligten transkribiert werden. Denn eine suggestionsfreie und kindgemäße Anhörung ist das A und O in hochstrittigen Kindschaftsverfahren, insbesondere (aber nicht nur) bei bestrittenen Vorwürfen physischer oder sexualisierter Gewalt zulasten des Kindes.

- c. Die hier im Antrag verwendete Formulierung (Kinder und Jugendliche sollen in gerichtlichen Verfahren in (auch räumlich) altersangemessener Weise die Gelegenheit erhalten, ihre Erfahrungen und Sichtweisen zu schildern) erscheint relativ abstrakt. Was genau damit gemeint sein soll, wird auch durch den in Bezug genommenen Bericht der Drucksache 21/16001 der Hamburgischen Bürgerschaft, dort Seite 20, nicht klar. Dass eine Kindesanhörung auch nach Ort, Dauer und Gestaltung kindgemäß sein muss, dürfte klar sein. Wie sodann sorgfältig dokumentierte (s. oben) Äußerungen des Kindes zu interpretieren sind, d. h. im Lichte des Entwicklungsstandes, des Erfahrungshorizonts und der emotionalen Verfassung des Kindes, dies bleibt dann ja dem Sachverstand der jeweiligen Beteiligten und ggf. des/der Sachverständigen überlassen. Von daher erscheint diesbezüglich keine explizite Gesetzesänderung erforderlich.
- d. (Anhörung von unter 14jährigen Kindern):

Dieser Antrag wird uneingeschränkt begrüßt – wiederum unter der Voraussetzung ordnungsgemäßer Dokumentation der Anhörung (soweit sich das Kind überhaupt verbal äußert).

Dabei ist allerdings zu beachten: Von einer Anhörung jüngerer Kinder im Gerichtssaal bei **hochkonflikthaften** Elternstreitigkeiten ist regelmäßig nicht viel zu erwarten, sondern im Gegenteil eine erhebliche Belastung des Kindes, und eine Eskalation der jeweiligen elterlichen, konkurrierenden Maßnahmen, um das zu erwartende Bild jeweils zu seinen eigenen Gunsten zu beeinflussen (wer bringt das Kind zur Anhörung? wer beeinflusst das Kind am geschicktesten? etc.pp). Dies gilt jedenfalls dann, wenn das familiengerichtliche System – wie derzeit überwiegend – an den geschilderten Mängeln leidet, welche sich allesamt eskalationsfördernd auswirken. Daher sollte auf Erfahrungen zurückgegriffen werden, die **deeskalierende und konfliktlösende richterliche Zugänge** zum Kind und zur Familie befürworten, insbesondere den **richterlichen Hausbesuch in Anwesenheit beider Elternteile**<sup>22</sup>. § 159 Abs. 2 FamFG kann und sollte daher durch den Satz ergänzt werden:

---

<sup>22</sup> vgl. die Ausführungen von Prestien anlässlich eines Referats vor der Kinderkommission des Deutschen Bundestages am 08.06.2016 [https://abc-kindesvertretung.de/?pag\\_id=787](https://abc-kindesvertretung.de/?pag_id=787) (Abruf 05.09.2019); Prestien: Das Bielefelder Modell in „Der Amtsvormund“ 1979, 802

*Den persönlichen Eindruck vom Kind und seinen Beziehungen zu Familienmitgliedern und Bezugspersonen verschafft sich das Gericht in der üblichen Umgebung des Kindes.*

e. (Ablehnung bzw. Wechsel des Verfahrensbeistandes):

Auch dieser Antrag ist längst überfällig. Auf meine Ausführungen oben I. zu der typischen Kompetenzüberschreitung von Verfahrensbeiständen wird verwiesen. Allerdings merken gerade jüngere Kinder natürlich nicht, wenn ihre Äußerungen nicht energisch vorgetragen oder statt der Äußerungen irgendwelche Kindeswohlerwägungen zu Papier gebracht werden. Daher muss der Verfahrensbeistand seitens des Familiengerichts energisch **dazu angehalten werden**, seine gesetzliche Aufgabe zu erfüllen und, wenn er dies nicht tut, muss er seitens des Gerichts ausgewechselt werden. Daher wäre eine klarstellende Ergänzung des § 158 FamFG ein erster wirksamer Schritt.

Sprachlich einfachster Vorschlag dazu: *Der Verfahrensbeistand hat das **subjektive Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen.*** (§ 158 Abs. 4 S. 1 FamFG).

Die Reform muss jedoch weitergehen. **Kinderrechte – auch und gerade in Richtung auf ihre Eltern - sind endlich effektiv zu verwirklichen.** Das Stückwerk muss aufhören. Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf Biografie verändernde Entscheidungen wie zB das Wechselmodell, welches in vielen Fällen eine gute Alternative sein kann. Außerdem musste sich das **EU-Parlament** bereits mehrfach mit der zweifelhaften Rolle des Deutschen Jugendamts bei der Verwirklichung von Kinderrechten beschäftigen. Mit anderen Worten: diejenige Behörde, die Kindern und Jugendlichen *helfen* soll, steht europarechtlich<sup>23</sup> im Hinblick auf genau diese Aufgabe in der Kritik. Das ist ein unhaltbarer Zustand.

Daher muss nun, ähnlich wie u.a. vom ehemaligen Familienrichter Prestien seit langem gefordert, das **Institut der Verfahrensbeistandschaft für Kinder grundsätzlich auf den Prüfstand** gestellt werden. Prestien formuliert<sup>24</sup>:

*Durch eine noch fehlende unabhängige fachlich kompetente Anwaltschaft für das Kind wird das betroffene Kind gehindert, wie es Art. 103 GG verlangt, in jeder Lage des Verfahrens auf den Verlauf des Verfahrens aktiv Einfluss zu nehmen, sich ganzheitlich den über seine Rechte verfügenden Personen zur Kenntnis zu bringen und die Verwirklichung seiner Grundrechte durch Eltern wie Gerichtsbarkeit wirksam einzufordern bzw. Abwehrrechte gegen unangemessene Verkürzungen seiner Rechte geltend zu machen.*

*Vorschlag: Etablierung des „Hauses der Kinderanwälte“ als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Gewährleistung eines durchgängigen qualifizierten Rechtsschutzes für Kinder in allen behördlichen und gerichtlichen Verfahren. Zentrale Funktionen: Rekrutierung, Benennung und Überwachung einschl. Abberufung von interdisziplinär*

---

<sup>23</sup> hinsichtlich einer jugendamtlichen Praxis, die eigene Muttersprache bei Umgangskontakten nicht benutzen zu dürfen: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0476\\_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0476_DE.pdf); allgemein zu Beschwerden über willkürliches Verhalten deutscher Jugendämter: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document\\_travail/2009/418136/PETI\\_DT\(2009\)418136\\_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/418136/PETI_DT(2009)418136_DE.pdf)

<sup>24</sup> [https://abc-kindervertretung.de/?page\\_id=787](https://abc-kindervertretung.de/?page_id=787) Abruf 09.09.2019

*kompetenten Kindesanwälten (entsprechend dem Konzept des DKSB von 1983) in gerichtlichen Kindschafts- und Jugend-, wie behördlichen Verfahren.*

f. (Qualifikationsvoraussetzungen für Verfahrensbeistände):

Hier wird das grundsätzliche Problem Verfahrensbeistandschaft lediglich „verschlimmbessert“. Wie unter I. dargelegt, ist die derzeitige Praxis der Verfahrensbeistandschaft **eher als Teil des Problems als Teil der Lösung** anzusehen. Fortbildungen ändern daran nichts. Denn soweit es sich beim Verfahrensbeistand um Vertreter der Anwaltschaft handelt, so wissen diese kraft Berufs unabhängig von Fortbildungen sehr genau, was parteiliche Interessenwahrnehmung bedeutet. Darüber hinausgehende Fortbildungen auf psychologischen oder sozialwissenschaftlichem Gebiet ohne Konzept bergen lediglich die Gefahr, dass **ziellos und konzeptlos** im hochkomplexen Familiensystem und im erweiterten System aus Familie, Familiengericht, Jugendhilfe und sonstigen Beteiligten „herumgestochert“ und „herumgepfuscht“ wird. Daher sollte man es m. E. zunächst dabei belassen, Verfahrensbeistände auf ihre **genuine Pflicht** hinzuweisen, die geäußerten Interessen bzw. mutmaßlichen subjektiven Interessen und den geäußerten Willen der Kinder energisch ins Verfahren einzubringen, und ansonsten sich weiterer Interventionen zu enthalten (kleine Lösung). Wenn dagegen das Problem an der Wurzel gepackt werden soll und hoffentlich an der Wurzel gepackt wird (große Lösung), nämlich eine wirklich **unabhängige** und **hochqualifizierte** interdisziplinäre Anwaltschaft für das Kind zu etablieren, welche das Kind in allen Phasen des gerichtlichen Verfahrens und des behördlichen Verfahrens (Hilfeplanverfahren, Gefährdungseinschätzung, § 8a SGB VIII; Anhörungen), und auch schon **im Vorfeld** solcher Verfahren, und **nach** Abschluss der kindschaftsrechtlichen Verfahren begleitet und auf die Einhaltung und Durchsetzung seiner Rechte (wiederum auch in Bezug auf seine Rechte gegenüber seinen Eltern) achtet: **Dann, und erst dann, sind die Kinderrechte wirklich gewahrt.**

Damit wäre ich auch beim letzten Punkt angelangt:

III. Ombuds- bzw. Beschwerdestellen:

1. „Die Einrichtung unabhängiger und fachlich nicht weisungsgebundener Ombuds- und Beschwerdestellen“ ist zwar **besser als nichts**. Ich befürchte jedoch, dass solche Stellen sich als „zahnlose Tiger“ erweisen werden einerseits, und außerdem würden hier Doppelstrukturen geschaffen andererseits. Denn von vorneherein klar ist – und darauf deutet aus meiner Sicht alles hin –, dass das Institut der Verfahrensbeistandschaft grundlegend reformiert gehört, dann kann man auch gleich das von Prestien vorgeschlagene Institut einer unabhängigen Anwaltschaft für das Kind mit genau denjenigen Kompetenzen und rechtlichen Möglichkeiten ausstatten, die erforderlich sind, damit Kinder und Jugendliche sich informieren, beraten lassen und beschweren können und, darüber hinaus, sämtliche Grundrechte des Kindes, sowohl in materiell-rechtlicher Hinsicht als auch in verfahrensmäßiger Hinsicht, vor Gerichten und Behörden (zB bei der Hilfeplanung, § 36 SGB VIII), aber auch gegenüber Institutionen der Heimerziehung (Pflegeeltern, Kinderheime) effektiv, dh mit dem gebotenen Nachdruck, verwirklicht werden können. Mit anderen Worten: eine unabhängige Anwaltschaft für Kinder und Jugendliche.



2. Was mit „Vernetzung“ genau erreicht werden soll, bleibt mir rätselhaft. Nach meiner Kenntnis gibt es in allen Amtsgerichtsbezirken Arbeitskreise, bei denen sich Jugendamtsmitarbeiter, Beratungsstellen, Familienrichter und -richterrinnen und Anwälte (hoffentlich) fallübergreifend über ihre Tätigkeit austauschen. Hier ist also im Prinzip genügend „Vernetzung“ vorhanden. Im Gegenteil besteht sogar die Gefahr, dass sich das bewahrheitet, was viele Mandanten vermuten: „Da wird sich abgesprochen, außerhalb des Gerichtssaals, und es wird geklüngelt, und es steht von vorne herein fest, wie mein Fall entschieden wird.“ Ich habe es oft genug erlebt, dass nach Ende von Sitzungen beim Familiengericht der Familienrichter und der Verfahrensbeistand sich noch treffen bzw. zusammenbleiben, um über einen anderen Fall zu reden. Was dort im Einzelnen gesprochen wird, taucht sicherlich nicht in Protokollvermerken auf. Vernetzung macht also über ein gewisses Maß gegenseitiger Kenntnis der Arbeitsweisen und -methode und der jeweiligen konkreten Aufgaben hinaus keinen Sinn. Darüber hinaus besteht die Gefahr der **Rollendiffusion und damit der Verantwortungsdiffusion**.

### Zusammengefasst:

Ich begrüße den Antrag sehr. Besser als nichts, dh besser als die bisherige Praxis der faktischen Delegation richterlicher Befugnisse auf das Jugendamt ist er allemal. Andererseits geht er bei weitem nicht entschlossen genug an die Wurzel der Problematik heran.

### Was jedoch perspektivisch wirklich nötig ist, lässt sich wie folgt – visionär – umreißen:

- Eine Konzentration der ersten Instanz auf **Tatsachenfeststellungen**. Damit dazu nicht monate- und jahrelange Anhörungen und Papierkriege stattfinden, muss das Familiengericht darauf achten, dass das befassende Jugendamt zeitnah (Beschleunigungsgrundsatz!) unter Beachtung des Datenschutzes und des Vertrauensverhältnisses zu den Eltern und Kindern einen klar gegliederten, objektiv nachprüfbar Sachverhalt aufbereitet und präsentiert, der objektiv richtig und vollständig ist. Bestrittene entscheidungserhebliche Tatsachen sind durch rasche förmliche Beweiserhebung zu klären. Der vollständige Sachverhalt ist das A und O der Falllösung. Wenn der Sachverhalt feststeht, ist die Bewertung des Sachverhalts wesentlich transparenter. Eskalationsschleifen werden vermieden. Ungeeignete, fachlich ungenügende, affirmative und selbstbestätigende, mithin: amtspflichtwidrige<sup>25</sup> Jugendamtsberichte sind **zurückzuweisen** und empfindlich zu sanktionieren (Verfahrenskosten).
- Erst auf dieser Basis lassen sich die weiteren Schichten der Entscheidungsfindung abarbeiten: Bewertung des Sachverhalts durch das Gericht; bei mangelnder Kenntnis von Erfahrungssätzen der Psychologie muss **sachverständige Hilfe** in Anspruch genommen werden.
- Einvernehmliche Lösungen und lösungsorientierte Gutachten müssen ihren Platz haben. Dafür bedarf es erfahrener Familienrichter und -richterrinnen, die wissen, wann die Zeit dafür reif ist und wann nicht. **Wie** man den Erfahrungsschatz solcher Richter erhält (eigene Fachgerichtsbarkeit?) ist eine Fachfrage, die ich nicht beantworten kann. **Dass** es solcher Maßnahmen dringend bedarf, steht jedoch außer Frage.
- Familienrichter und Familienrichterrinnen müssen lernen, das betroffene Kind sowohl in seinen Rechten als auch in seiner Befindlichkeit wirklich wahrzunehmen. Dies betrifft die Themenkreise **„Anhörung“ und „Hausbesuch“**.

---

<sup>25</sup> OLG Dresden, Urteil vom 30.04.2013, 1 U 1306/10 = BeckRS 2013,11653

- Gleiches gilt für einstweilige Anordnungen. Diese müssen **mit Fingerspitzengefühl** und unter höchstmöglicher Beachtung der Rechte der Kinder eingesetzt werden, um die Zeit bis zu einer Hauptsacheentscheidung sinnvoll zu gestalten. Bei Irrtümern – die immer vorkommen können – sind die vorläufigen Entscheidungen abänderbar (§ 54 FamFG).
- Das **Jugendamt darf nicht länger zum „Hilfsgutachter“ aufgebaut** und damit in eine Rollendiffusion hineinmanövriert werden. Es muss den Eltern **außerhalb** des Gerichtes – während und nach den Verfahren – als Leistungserbringer zur Seite stehen. Das Vertrauensverhältnis zu den Eltern darf auf keinen Fall durch das Gerichtsverfahren selbst untergraben werden.
- Die Verfahrensbeistandschaft ist **grundlegend zu reformieren**, damit die betroffenen Kinder und Jugendlichen endlich als **Subjekte des Verfahrens**, und nicht als Objekte des Verfahrens wahrgenommen werden. Dies betrifft auch die Zeit vor und nach dem Gerichtsverfahren, und die Vertretung und Unterstützung der Kinder und Jugendlichen im „System Jugendamt“ und gegenüber Leistungserbringern wie zB Kinderheimen. Hierzu bedarf es nicht finanziell abhängiger und devoter Verfahrensbeistände, sondern eine erstklassige, **unabhängige**, professionelle und engagierte Anwaltschaft des Kindes ist erforderlich. Diese muss die Rechte des Kindes vertreten. Das sind Abwehrrechte gegenüber dem Staat, aber auch **Leistungsrechte**. Gerade auch in Bezug auf die Erhaltung oder Aktivierung der eigenen Eltern.
- Auf **oben I. e)** (Ausblick, S. 11) wird ebenfalls nochmal hingewiesen.

Johannes Hildebrandt  
RA

Schwabach, 17.09.2019