



Verband Anwalt des Kindes Bundesverband e. V.  
Pappelallee 44, 14469 Potsdam

Potsdam, den 26. Januar 2011

**Die sorgerechtliche Verantwortung von Eltern mit und ohne Trauschein darf nicht länger zur freien Disposition der Eltern oder des Staates stehen**

## **Aufhebung der §§ 1626a bis 1626e, 1671 und 1672 des Bürgerlichen Gesetzbuches**

### **Begründung**

#### **1. Vom Sinn und Zweck des staatlichen Wächteramtes**

*"Die Verpflichtung des Staates, das Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wahrzunehmen, ergibt sich in erster Linie daraus, dass das Kind als Grundrechtsträger selbst Anspruch auf den Schutz des Staates hat.*

*Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG.*

*Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren.*

*In diesem Sinne bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG." (BVerfG Bd. 24, 144, NJW 1982, 1379 ff)*

**2. Der Auftrag an den Staat, das Kind vor Gefährdungen seiner gesunden Entwicklung durch unterbleibende oder abbrechende Beziehungen zu seinen Eltern oder Elternteilen zu bewahren, wird durch verbindliche internationale Konventionen unterstrichen.**

#### **Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989:**

*(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen betroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.*

*(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlichen*

Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen. (3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit, sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht.

## **Insbesondere Schutz des Kindes vor Fehlentwicklungen seiner Identitätsentwicklung**

### **Art. 8 der UN-Kinderrechtskonvention:**

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Recht des Kindes zu achten, seine Identität einschließlich seiner Staatsangehörigkeit, seines Namens und seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen, ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten.

(2) Werden dem Kind widerrechtlich einige oder alle Bestandteile seiner Identität genommen, so gewähren die Vertragsstaaten ihm angemessenen Beistand und Schutz mit dem Ziel, seine Identität so schnell wie möglich wieder herzustellen.

## **Anspruch des Kindes auf Beziehungserhalt zu seinen Eltern.**

### **Art. 9 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention:**

Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmäßige und persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.  
**und**

### **Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 04.11.1950 in der Fassung vom 13.05.2004:**

Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechtes nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

**sowie**

### **das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 03.11.1982:**

"Die Erziehung und Betreuung eines minderjährigen Kindes durch Mutter und Vater innerhalb einer harmonischen Gemeinschaft gewährleistet am ehesten, dass das Kind zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit heranwächst und fähig ist, in einer Gemeinschaft zu leben.

(vgl. BVerfGE 24, 119, 144, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1968, 578, 584)

Wie der Sachverständige Prof. Dr. Pechstein ausgeführt hat, **entspricht es den Erkenntnissen in allen kinderkundlichen Wissenschaftsbereichen, dass die Dauerhaftigkeit familiärer Sozialbeziehungen heute als entscheidende Grundlage für eine stabile und gesunde psychosoziale Entwicklung des heranwachsenden Menschen angesehen wird.**

Die gefühlsmäßigen Bindungen des Kindes an Mutter und Vater können unabhängig von der Trennung und Ehescheidung seiner Eltern fortbestehen. Wenn auch eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung durch beide Eltern in der bisherigen Weise nicht mehr möglich ist, so haben sie doch die Pflicht, die regelmäßig mit ihrer Trennung für die Entwicklung des Kindes verbundene Schädigung nach Möglichkeit zu mildern und eine vernünftige, den Interessen des Kindes entsprechende Lösung für seine Pflege und Erziehung sowie seine weiteren persönlichen Beziehungen zu ihnen zu finden (...). Bei der Ausübung eines so verstandenen fortbestehenden Elternrechts müssen getrennt lebende oder geschiedene Eltern daher bemüht sein, die Kinder nicht mit ihren Konflikten zu belasten. Dazu gehört es insbesondere

auch, dass ein Elternteil alles unterlässt, was das Verhältnis des Kindes zum anderen beeinträchtigen könnte (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1982, 1183). (Hervorhebungen durch den Verfasser) (vgl. dazu auch **Holldorf**: "Sorgerecht...", ZKJ 2011, 26ff)

### **3. Die Auswirkungen von Sorgeregelungen auf die Entwicklung der betroffenen Kinder**

**Prof. Dr. Roland Proksch:** Begleitforschung zur Umsetzung der Neuregelungen zur Reform des Kindschaftsrechts:

*"...8. Der Unterschied in der Kommunikation und Kooperation von Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge (geS) bzw. alleiniger elterlicher Sorge (aeS) wird deutlich in ihrer Fähigkeit oder ihrem Willen, Streitigkeiten im Gespräch miteinander beizulegen. So regeln Eltern mit geS Streitigkeiten mit dem anderen Elternteil zu 66,8 % „im Gespräch zwischen Mutter und Vater“; Eltern, die die geS leben, weil ihr streitiger Antrag auf Alleinsorge abgewiesen wurde noch zu 48,7 %; Eltern mit aeS/ohne eS (lediglich) zu 34,9 %.*

*Ähnlich ist die Situation bei der Regelung des Umgangs. So regeln 68,2 % der Eltern mit der geS Umgangskontakte durch „eigene außergerichtliche Vereinbarung“ und (nur) zu 14,8 % durch „Gerichtsentscheidung“. Demgegenüber regeln zwar 43,4 % der Eltern mit aeS/ohne eS Umgangskontakte durch „eigene außergerichtliche Vereinbarung“, jedoch benötigen 35,2 %, also mehr als doppelt so viele Eltern, eine „Gerichtsentscheidung“.*

*Wechselseitige Informationen der Eltern über die persönlichen Verhältnisse ihrer gemeinschaftlichen Kinder erfolgen bei Eltern mit geS regelmäßig. Sie sind die Ausnahme bei Eltern mit aeS.*

*Die Defizite von Eltern mit aeS/ohne eS in ihrer Kooperation und Kommunikation miteinander schlagen voll durch zu Lasten ihrer Kinder, vor allem beim Recht ihrer Kinder auf Umgang, §§ 1626 Abs. 3, 1684 Abs. 1 BGB. Umgangsstreitigkeiten werden „hochkonfliktuell“ geführt, Maßnahmen der Zwangsvollstreckung werden beantragt. Die Verfahren führen häufig zu einer Konfliktverschärfung, nicht aber zur gewünschten zufriedenstellenden Regelung naheheulicher Elternschaft.*

*9. Die Befragungsergebnisse bestätigen frühere Forschungsergebnisse (z. B. Napp-Peters), dass gerade bei Kindern von Eltern, die die Alleinsorge „erstritten“ haben, das Risiko des Kontaktabbruchs zum umgangsberechtigten Elternteil erheblich ist. Nicht selten verfolgen sie eine klare Abgrenzung zum umgangsberechtigten Elternteil und beeinträchtigen damit (auch) das Umgangsrecht ihrer Kinder. 34 % der umgangsberechtigten Eltern mit aeS/ohne haben im Jahr 2001 bereits „gar keinen Umgangskontakt“ (16,8 % „nur selten“) zu ihren Kindern, gegenüber 5 % (9,0 %) der Eltern mit geS und 9,2 % (12,7 %) der Eltern, die die geS leben, weil ihr streitiger Antrag auf Übertragung der Alleinsorge abgewiesen wurde.*

*Zur Begründung geben vor allem die umgangsberechtigten Eltern mit aeS/ohne eS an, dass der andere Elternteil den Kontakt verhindert habe. Hauptbetreuende Eltern mit aeS räumen dabei ein, dass sie selbst den Kontakt „nicht mehr wollen“. Gerichtliche Sanktionen müssen sie kaum befürchten. Die juristischen Möglichkeiten sind zwar „theoretische Optionen“, sie sind in der Praxis nur selten erfolgreich. Hinzu kommt, dass die Dauer solcher Verfahren den Absichten des boykottierenden Elternteils entgegenkommt..." (Schlussbericht März 2002 an das BMJ S. 7)*

**Welche Gefahren Beziehungsabbrüche zu Elternteilen und ungelöste Konflikte zwischen ihnen auf die betroffenen Kinder und die Gesellschaft beinhalten, liegt auf der Hand (vgl. z. B. Otto R. Gaier: "Manchmal mein' ich, ich hätt' auf der Welt nix verloren. Scheidungskinder erzählen" Hoffmann und Campe 1988):**

- Gefährdung einer gesunden Identitätsentwicklung des Kindes; das Kind bleibt auf Phantasien über 50 % seiner „Wurzeln“ in Gestalt des ausgegrenzten Elternteils angewiesen
- Verlust von Bindungsstärke und Beziehungssicherheit - Verlust von emotional-sinnlicher Lebensqualität
- Erfahrung und Verinnerlichung einer negativen Vorbildfunktion der Eltern; „Vormacht“ entscheidet im Konfliktfall

- Erziehung zum Unterdrücken eigener Wünsche (Ernst Ell: „Schauspielern“) - Selbst- und Fremdgefährdung durch späteres delinquentes Verhalten (B. Gareis) - keine Möglichkeit der umfassenden Entfaltung vorhandener geistiger Potenziale

#### **4. Was leisten Jugendhilfe und Justiz zur Befriedung von Eltern-Kind-Beziehungen zum Schutz des Kindes?**

**Der Vorsitzende eines Familiensenates beim OLG Dresden, Dr. Rüdiger Söhnen am 12.09.2008:**

*"Wenn wir als Richter uns von den Eltern als Schiedsrichter im Vater-Mutter-Boxkampf in den Dienst nehmen lassen, dann verlieren auch wir die Interessen der Kinder, das Kindeswohl in der Sprache des Gesetzes, aus den Augen. Wir als Richter sind aber überfordert mit der Aufgabe, die Eltern Schritt für Schritt aus dem eskalierten Konflikt wieder herauszuführen... Es braucht mehr Zeit und Geduld, als wir in der mündlichen Verhandlung aufbringen können, um solche Eltern auf dem Weg der De- Eskalation zu begleiten."* (Newsletter 11/2008 des Verbandes Anwalt des Kindes Bundesverband e.V.)

##### **a) Die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen**

Ein Protokollauszug eines Familiengerichtes aus 2010 über die „Anhörung“ von 2 Jungen im Alter von 3 1/2 und 5 1/2 Jahren:

*"Ich habe die Kinder (zu denen das heute der erste persönlich Kontakt war) sodann in mein Dienstzimmer gebeten, wo die Anhörung „unter 4 Augen“ stattgefunden hat. Die Kindesmutter wartete währenddessen im Wartebereich am anderen Ende des Gerichtsflurs. Ich habe mich den Kindern, auch um für eine entspannte Atmosphäre zu sorgen, dann noch etwas ausführlicher vorgestellt und ihnen meine Tätigkeit hier bei Gericht erklärt. Abstrakt habe ich angesprochen, dass die Erwachsenen in ihrer Familie sich über viele Dinge, die sie, die Kinder, betreffen würden, nicht einig seien und mich gebeten hätten, hier zu helfen. Ich habe den Kindern gesagt, dass es deshalb auch ganz wichtig wäre, was sie selbst für sich wollen würden und dass ich nur dann als Richter gute Arbeit leisten könne, wenn sie mir dies ganz ehrlich mitteilen würden. Deshalb finde heute auch diese Anhörung statt.*

*Ich habe beide gefragt, ob sie aufgeregt seien. Beide bejahten dies. Ich habe ihnen versichert, dass sie nicht aufgeregt sein müssten, wir wollten nur ein bisschen miteinander plaudern. Auf meine Frage nach dem Alter gab T. richtig an, er sei 5 Jahre alt. Auch M. konnte richtig angeben, dass er 3 Jahre alt sei, er zeigte dies mit den Fingern an. Während der gesamten Anhörung war M. deutlich lebhafter, er erzählte sehr viel, oft auch über Dinge, die nicht zur Sache gehörten, z. B. was er sich vom Weihnachtsmann wünsche. T war deutlich zurückhaltender, möglicherweise auch aufgrund seines höheren Alters deutlich weniger unbefangen als der jüngere M. ... Ich habe zunächst beide gefragt, wer denn zu ihrer Familie gehören würde. M fielen sofort „ganz viele Onkels und Tanten“ ein. Schnell wurde dann auch „Mama“ benannt und die Großeltern in H. Damit war die Aufzählung nach meinem Eindruck aus der Sicht der Kinder beendet. Ich habe dann gefragt, ob ihr Papa nicht auch zur Familie gehöre. T. erklärte: „... (Vorname) nicht.“ M. stimmte zu. Ich habe dann nach Oma und Opa in B. gefragt (um deren Antrag auf Kontaktermöglichkeit es in dem Verfahren ging). M. erklärte: „Die sind böse, die hauen mich.“ T daraufhin: „Mich auch.“*

*Auf meine Frage, ob sie die Großeltern väterlicherseits wieder einmal treffen wollten, sagte T.: „Nein, weil die so böse zu uns sind.“ M. stimmte dem zu."*

Ein psychologischer Sachverständiger wurde nicht hinzugezogen. Der Umgang mit den Großeltern wurde für die Dauer von 2 Jahren ausgesetzt.

Diese Form der Kindesanhörung ist sicher kein Einzelfall.

Karla, Gathmann und Klosinski berichten, dass nach ihren Erhebungen eine Einbeziehung des Kindes durch das Gericht im Durchschnitt erst ab einem Alter von 4,1 Jahren erfolgt. Die „Anhörung“ dauert nach dieser Erhebung zwischen 5 Minuten und 2 Stunden. Außerhalb des Gerichtsgebäudes ist sie „eher die Ausnahme“. Zum Inhalt der „Anhörungen“ wurde nichts berichtet. („Zur Praxis der Kindesanhörung in Deutschland“ ZKJ - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2010, 432)

**Das Vorstehende ist im Kontext zu Art. 1 und 103 GG und dem daraus folgenden theoretischen Anspruch des Kindes auf Einbeziehung zu sehen, wie ihn das Bundesverfassungsgericht unabhängig vom Alter des Kindes formuliert hat:**

*"Dabei ist Grundrechtsschutz zugunsten der Eltern und des Kindes auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen (vgl. BVerfGE 55, 171, 182); das gerichtliche Verfahren muß in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen (von Kindern und Eltern) zu dienen. (vgl. BVerfGE 84, 34, 49). Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen (vgl. BVerfGE 31, 194, 210). Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit dies mit seinem Wohl vereinbar ist. Voraussetzung hierfür ist, daß das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhält, seine persönlichen Beziehungen zu den Eltern erkennbar werden zu lassen (BVerfGE 55, 171, 182)."* (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1993, 663)

**und**

*"... Eine Entscheidung, die den Belangen des Kindes gerecht wird, kann in der Regel nur ergehen, wenn das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhalten hat, **seine persönlichen Beziehungen zu den übrigen Familienmitgliedern erkennbar werden zu lassen**. Um dies zu gewährleisten, haben die Familiengerichte im Einzelfall ihre Verfahrensweise unter Berücksichtigung des Alters des einzelnen Kindes, seines Entwicklungsstandes und vor allem seiner häufig durch die Auseinandersetzung zwischen den Eltern besonders angespannten seelischen Verfassung so zu gestalten, daß sie möglichst zuverlässig die Grundlagen einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können."* (BVerfG NJW 1981, 217, 218) (Hervorhebung durch den Verfasser)

#### **b) Feststellungen zur Arbeitsweise und zu den Ergebnissen familiengerichtlicher Interventionen**

Nach den Untersuchungen von **Prof. Dr. Heike Schulze** ist die Einstellung und die Arbeitsweise des einzelnen Familienrichters allzu häufig nicht auf die konkrete Bedürftigkeit des einzelnen Kindes ausgerichtet. (vgl. Schulze: Familienrichter zwischen Entscheidungsorientierung und Kindperspektive in ZKJ - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2006, 539 ff)

**Die von Prof. Dr. Roland Proksch 2003 im Auftrag der Bundesregierung abgeschlossene Untersuchung zur Kindschaftsrechtsreform 1998** bestätigt die Feststellungen von Schulze zur mangelhaften Hilfe für Kinder und ihre im Konflikt befindlichen Eltern:

Den Antworten der befragten Eltern ist danach zu entnehmen, dass „*das gerichtliche Verfahren von 67 % als sehr förmlich empfunden (wird); Streitpunkte mit dem Ex-Ehepartner in dem Gerichtsverfahren nicht beigelegt werden konnten.*“ (Abschlussbericht S. 5) Bei etwa 1/4 der Befragten hat das Verfahren den Ärger noch erhöht. Die Betroffenen erlebten nach dieser Studie das Verfahren als „belastend“ (S.125).

Die Befürchtung, dass sich hinter dem Etikett „Familienrichter“ in zu vielen Fällen doch nicht die durch diesen Begriff suggerierte fachliche Kompetenz und Möglichkeit zum effektiven Kinderschutz verbirgt, verdichtet sich weiter, wenn man die **Statistik der Sondererhebung zur Frage der Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge 1994/1995** sieht. Die Brandenburger Zahlen differierten von 0 % bis 66 % der Fälle, in denen der/die

FamilienrichterIn offenbar die die Scheidung überdauernde gemeinsame Verantwortung für das Kind als wichtig ansah und zugleich den Elternpaaren dies auch zutraute. Landesweit schwankten die Zahlen zwischen 6,5 % (Sachsen-Anhalt ) und 23,6 % (Saarland) (veröffentlicht im Schrifttum auf <http://www.v-a-k.de> unter „WuStrauer Forderungen“).

Auch die **Untersuchung von Rosenbohm** im Rahmen seiner Dissertation belegt die krasse und fachlich nicht begründbare Unterschiedlichkeit richterlicher Einstellungen und Vorgehensweisen bei Kinderschutzfällen. (vgl. Rosenbohm: Kindeswohlgefährdung - eine Untersuchung der familiengerichtlichen Praxis in Hamburg in ZKJ - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2007, 55 ff)

Nach dieser Untersuchung unterliegt es absolut dem Zufallsprinzip, ob und wann Kinder angehört bzw. Sachverständige eingeschaltet werden. Zufallsabhängig ist auch, ob und wann informelle Kontakte vor und während eines Verfahrens insbesondere mit Mitarbeitern des Jugendamtes unterhalten und konkrete Kooperationsformen mit diesen und weiteren mit Kindern befassten Institutionen unterhalten werden. Von der Beauftragung eines Interessenvertreters für das Kind ist überhaupt nicht die Rede, was zu der Vermutung Anlass gibt, dass es ihn auch nicht in nennenswerter Form bei der Erhebung gegeben hat.

Rosenbohm kommt zu der Aussage, dass gerichtlicher Schutz für das Wohl des Kindes oftmals so spät kommt, dass keine Möglichkeit (mehr) besteht, das Kind in der Familie zu belassen.

Den Hauptgrund für diesen Missstand ist in der **fehlenden adäquaten Ausbildung zum Familienrichter** zu sehen, die immer noch keine kinderkundlichen Wissenschaftsbereiche berücksichtigt und so fehlerhaftes Intervenieren geradezu provoziert. Bereits vor nunmehr fast 30 Jahren wies Prestien als einer der Familienrichter „der ersten Stunde“ in einem Festvortrag zum Internationalen Jahr des Kindes auf diese Tatsache hin. (vgl. Prestien: Kinderschutz und Recht in Internationales Jahr des Kindes – Programme sind gut, Handeln ist besser, Kinderschutztag 1979, Hrsg. Deutscher Kinderschutzbund Bundesverband)

Untermauert wurde diese Feststellung durch die Ergebnisse einer eingehenden Untersuchung von **Simitis im Landeskinderbericht NRW von 1980**, wenn es darin heißt:

Richter sind im allgemeinen für den Umgang mit Eltern und Kindern zu wenig vorbereitet. Sie verfügen in der Regel nicht über das Alltagswissen hinausgehende Kenntnisse in Pädagogik und Psychologie, die zur Beurteilung der komplexen familiären Beziehungsverhältnisse sowie der Persönlichkeit von Kind und Eltern erforderlich sind. (S. 81 mit Hinweis auf Bundestagsdrucksache 8/2788 S. 42)

Bis heute ist allerdings auf diesem Sektor so gut wie nichts geschehen. (vgl. dazu auch Bundestagsdrucksache 15/2399 vom 28.01.2004 zu Nr. 30-34)

Im **Koalitionsvertrag der „Großen Koalition“** in Zeile 4973 ff hieß es zwar unter 4.: „Ziel ist (...) die Stärkung der Aus- und Fortbildung der FamilienrichterInnen ...“ Konkrete Schritte zur gesetzlichen Formulierung entsprechender Standards oder gar Voraussetzungen, das Amt des Familienrichters auszuüben, sind jedoch auch in der zurückliegenden Legislaturperiode nicht umgesetzt worden und für mich auch heute nicht erkennbar.

Das allerdings wäre im Übrigen auch für die Aufrechterhaltung des **Gewaltenteilungsprinzips** umso notwendiger, als nicht davon ausgegangen werden kann, dass von Seiten der Verwaltung (öffentliche Jugendhilfe) den Vorgaben des Gesetzes zum Kinderschutz zufriedenstellend entsprochen wird (bzw. entsprochen werden kann?).

### **c) Ist flächendeckender wirksamer Kinderschutz durch die öffentliche Jugendhilfe in der Praxis derzeit ebenfalls eine Utopie?**

Die theoretischen Forderungen des Gesetzes an die Adresse der Jugendämter als Träger der öffentlichen Jugendhilfe scheinen eindeutig:

- So gibt es konkret formulierte Rechte der Eltern auf Beratung und Unterstützung; im Hinblick auf den Ratgeber ist ihnen Wahlfreiheit zugesichert.
- Hilfeplanverfahren sehen ihre und des Kindes konkrete Beteiligung vor.
- Das Kind ist ebenfalls „entsprechend seinem Entwicklungsstand an allen (es) betreffenden

Entscheidungen zu beteiligen. Sie (die Kinder und Jugendlichen) sind in geeigneter Weise auf ihre Rechte im Verwaltungsverfahren sowie im Verfahren vor dem Familiengericht und dem Verwaltungsgericht hinzuweisen“ (§ 8 SGB VIII).

- Die Gerichte müssen informiert werden, wenn Gefährdungslagen nicht durch Jugendhilfemaßnahmen beseitigt werden können (§ 8a SGB VIII).
- Das Gericht ist durchgängig insbesondere durch Informationen zur Situation der Kinder, der erbrachten und weiter anzubietenden Hilfeleistungen zu unterstützen (§ 50 SGB VIII).

An einigen Beispielfeldern wird deutlich, dass die entsprechende Beachtung der Rechte von Kindern wie ihrer Eltern in der Praxis allein mit diesen Vorschriften nicht sichergestellt ist (vgl. auch Prof. Dr. Uwe Jopt: "Wohlmeinende Laien" in Westfalen-Blatt Nr. 118 vom 23./24.05.2009):

**Schulverweigerungen** sind, wenn sie mehr als wenige Tage anhalten, nicht nur eine Gefährdung, sondern eine bereits eingetretene Schädigung geistiger Entwicklung, die ohne Intervention ungebrochen fortschreitet und sich verstärkt. Um i. S. des § 1666 BGB notwendige Interventionen nicht allein durch Zeitablauf zu erschweren, wenn nicht gar zu verhindern, wäre eine umgehende Information des Familiengerichts erforderlich, und zwar auch dann, wenn zugleich die Jugendhilfe bemüht wird. Das Gericht erzeugt oft erst den für die Beteiligten erforderlichen Druck, sich auf wirklich zielführende Jugendhilfemaßnahmen einzulassen, bzw. kann im Verweigerungsfall nach entsprechender Aufklärung noch frühzeitig der rechtlich notwendige Eingriff vorgenommen werden.

**Prestien** berichtet 2008: *"Als Familienrichter beim Amtsgericht Potsdam habe ich von solchen Situationen – wenn überhaupt, dann nicht vom Jugendamt – in der Regel so spät erfahren, dass eine positive Intervention kaum noch möglich war. Nach der Häufigkeit der bei mir seit 1998 vom Jugendamt eingereichten Anregungen, Ermittlungen gemäß § 1666 BGB aufzunehmen, zu urteilen, gab es in Potsdam und Umgebung dieses Problem von 1998 bis 2009 überhaupt nicht."* (vgl. Prestien: Wirksamer Kinderschutz eine Utopie? in ZKJ - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2008, 59 ff, 62)

#### **Kinder- und Jugenddelinquenz:**

**Prestien** a.a.O.: *"Unter Beteiligung des Jugendamtes werden jährlich eine Fülle von Jugendgerichtsverfahren durchgeführt. Weder dies noch von dahinter stehenden familiären Problemlagen habe ich seit 1998 von den zu meinem Bezirk gehörenden Jugendämtern erfahren. Vom Jugendamt ist mir seit 1998 jedenfalls keine einzige Anregung familiengerichtlicher Intervention nach § 1666 BGB auf dem Hintergrund delinquenten Verhaltens eines Kindes oder Jugendlichen vorgelegt worden. Das erweckt den Eindruck, dass es in dieser Zeit entweder in meinem Zuständigkeitsbereich solche Fälle nicht gab oder aber dass die Maßnahmen der Jugendhilfe ausreichend zum Erfolg führten. Dies aber steht im Widerspruch mit meinen Erfahrungen aus der Zeit, als ich in Personalunion Jugendrichter und Familienrichter in Rathenow (1994) war. Erst familiengerichtliche Interventionen und sachverständige Begutachtungen in diesem Rahmen ließen in einer Reihe von Fällen die geeigneten Maßnahmen zur Aufhebung einer hinter der Delinquenz stehenden Gefährdungslage bis hin zur Notwendigkeit von Eingriffen in elterliche Sorgerechte erkennbar werden."*

Der auch von der Forschung belegte Zusammenhang zwischen familiären Problemlagen und Kinder- und Jugenddelinquenz begründet im Übrigen hinreichend die Wichtigkeit der von der Praxis bisher kaum befolgten **Forderung des Jugendgerichtsgesetzes**, dass **Gerichtsbarkeit zur elterlichen Sorge und zur Jugenddelinquenz in eine Hand** gehört (vgl. dazu auch Ostendorf, Hinghaus und Kasten: Kriminalprävention durch das Familiengericht in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2005, 1517).

Eine **aktive Prozesssteuerung** durch die Jugendämter findet im Hinblick auf die Auslösung von familiengerichtlichen Ermittlungsverfahren zur Kindsituation auch dann nach den beispielhaften Beobachtungen von Prestien (a.a.O.) kaum statt, wenn es um **drohende oder eingetretene Beziehungsabbrüche** zu Lasten der seelischen Gesundheit von Kindern geht, geschweige denn, dass das Jugendamt von der Möglichkeit einer Strafanzeige nach §§ 171 oder 235 StGB Gebrauch gemacht hat.

**Prestien** a.a.O.: *"Auch in den eingangs genannten Fällen gab es in den Jahren der Kontaktlosigkeit keinerlei erkennbare eigene Aktivitäten des Jugendamtes zur Veränderung des für die Kinder belastenden Zustandes. Ich kann mich auch sonst nicht erinnern, dass die in meinem*



Zuständigkeitsbereich beteiligten Jugendämter in der Zeit von 1998 bis 2009 abgesehen von geringsten Ausnahmen - die Umgangsfrage zum Thema eigener Anregungen für entsprechende Verfahren gemacht haben, statt es den betroffenen Elternteilen zu überlassen, Anträge zu stellen, - aufgrund unterbleibender Kontakte Ermittlungsverfahrens zu § 1666 BGB angeregt haben - oder gar Beschwerde gegen erstinstanzliche Entscheidungen eingelegt haben, statt dies den betroffenen Elternteilen zu überlassen. Oft war die Tätigkeit von schriftlichen Stellungnahmen gekennzeichnet, die sich in der Wiedergabe der subjektiven Schilderung oder Bewertung **eines** am Konflikt beteiligten Elternteils erschöpften. Konkrete Anregungen verfahrenssteuernder Art zu den Personen von Verfahrensbeiständen oder Sachverständigen waren in meiner Tätigkeit eher die Ausnahme."

**Auch die von Prof. Dr. Roland Proksch bei der genannten Erhebung zur Kindschaftsrechtsreform durchgeführten Elternbefragungen** weisen auf erhebliche Mängel hin:

Die Eltern erhielten danach von den Jugendämtern in 25 % der Fälle keine Informationen. Bei 10 % der Fälle wurden die erhaltenen Informationen als überhaupt nicht und in weiteren 15 % nur wenig hilfreich empfunden (S. 123).

Die Diskrepanz zwischen gesetzlichen Vorgaben und ihrer praktischen Umsetzung zeigt sich ebenfalls bei der Frage der „**Partizipation des Kindes**“ (Kotthaus in ZKJ - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2007, 174 ff): *"... Erhoben wurde das „Einstiegsalter“ von Kindern und Jugendlichen in Bezug auf Hilfeplanung sowie die generelle Frage einer Fremdunterbringung. (Es folgen die einzelnen Zahlen.) Anders ausgedrückt hatten rund die Hälfte aller Kinder unter 5 Jahren und etwa ein Viertel der Kinder unter 10 Jahren keine Möglichkeit, ihren Willen und ihre Einstellung bezüglich einer Trennung von den Eltern zu artikulieren. Ähnlich verhielt es sich mit der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen am Hilfeplanverfahren, d.h. der laufenden Kontrolle und Steuerung der eingesetzten Hilfe. (Es folgen die einzelnen Prozentwerte.) Eine Teilhabe des Kindes losgelöst von seinem Alter fand in 36,2 % der Fälle statt. Verglichen mit der Mitbestimmung in der Entscheidung über die Möglichkeit einer Fremdunterbringung unter der Maßgabe der Partizipation fielen die Werte hier vergleichsweise schlechter aus: zwei Drittel der fremduntergebrachten Kinder unter 5 Jahren und über ein Viertel der Kinder unter 10 Jahren waren am Hilfeplanverfahren nicht beteiligt. Insgesamt lässt sich sagen, dass Kindern weniger Beteiligungskompetenz zugestanden wurde als Jugendlichen."*

Die Frage nach der Umsetzung gesetzlicher Vorgaben stellt sich darüber hinaus auch bei der **Bestellung von privaten Ergänzungspflegern und Vormündern**.

**Prestien a.a.O.:** *"Trotz wiederholter Anfragen bei beiden zu meinem Bezirk gehörenden Jugendämtern, dem Gericht entsprechend bestehender gesetzlicher Verpflichtung (§ 53 SGB VIII) Einzelpersonen und Vereine zu benennen, die vom Familiengericht bei vorübergehendem oder dauerhaftem Eingriff in die elterliche Sorge als **private Ergänzungspfleger oder Vormünder** an Stelle einer Amtsvormundschaft des Jugendamtes bestellt werden können (so schon eine Forderung von Richtern und Staatsanwälten auf einer Tagung in Wustrau im Oktober 2000, vgl. „Wustrauer Forderungen“ auf <http://www.v-a-k.de>), gab es bis zu meinem Ausscheiden aus dem Richterdienst 2009 lediglich den Hinweis, dass Einzelpfleger nicht benannt werden können."*

## **5. Der Schutz des Rechts des Kindes auf seine unauswechselbaren Eltern verlangt Veränderungen der geltenden Rahmenbedingungen**

Die nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts diskutierten Modelle (Antrags- bzw. Widerspruchsmode) sind nicht geeignet, den Ansprüchen des Kindes auf Schutz vor Gefährdungen durch Verhinderung oder Abbruch der Beziehungen zu seinem Vater wirksam zu begegnen.

Bei diesen Modellen müsste bei mütterlichem Veto der Vater in jedem Fall aktiv werden, um einen gerichtlichen Verleihungsakt zu erstreiten, durch den er formal an der rechtlichen Verantwortung beteiligt wird bzw. der den Widerspruch der Mutter zurückweist.

In jedem dieser Modelle wäre bei Uneinigkeit der Eltern der Eintritt oder der Bestand der



väterlichen Sorgeverpflichtung dem Kind gegenüber von einem willentlichen Verhalten eines Erwachsenen und oder des Gerichts abhängig, wobei feststeht, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass dabei eine Orientierung an den Rechten des Kindes tatsächlich stattfinden würde.

**Für den Rechtsträger Kind kann es jedoch nicht angehen, dass seine Eltern es in der Hand haben, sich ihrer durch Geburt des Kindes entstandenen und kindheitslang wirkenden Pflichtenposition durch eigene Aktivität oder Passivität zu entziehen.**

Vielmehr war und ist es Aufgabe und Verpflichtung des Staates, beide Eltern nicht erst im Konfliktfall an die Einhaltung ihrer Pflichten und auch nicht nur auf materiellem Sektor (Unterhalt) oder Umgang nachhaltig zu erinnern, sobald ihre Elternschaft feststeht.

Sollte sich ein Elternteil in der Folgezeit seiner Sorgepflicht entziehen oder das Kind in anderer Weise gefährden (dies bezieht sich auf Mutter und Vater gleichermaßen), wäre es Aufgabe und Verpflichtung des Staates, mit den bereits vorhandenen Mitteln z. B. nach §§ 1666, 1666a BGB, 171 ... StGB einen konkreten auf diesen Einzelfall abgestellten Kinderschutz zu gewährleisten.

**Die Folgerung:**

**1. Die Vorschriften §§ 1626a bis 1626e und 1672 BGB sind ersatzlos aufzuheben.**

**Die Kinder von Eltern, die miteinander verheiratet waren oder sind, können nicht schlechter gestellt werden, weshalb auch § 1671 BGB ersatzlos aufzuheben ist.**

**2. Für alle von behördlichen und gerichtlichen Verfahren betroffene Kinder ist ein qualifizierter, unabhängiger Rechtsschutz zu gewährleisten.**

**Das Kind braucht einen Interessenvertreter, der den Namen Anwalt des Kindes verdient und der konkret in jedem Einzelfall mit den Augen des Kindes sieht und als kompetenter Erwachsener dem Kind oder Jugendlichen sowie seinen Bezugspersonen Beistand leistet; Schulen, Behörden und Gerichte an ihre Pflichten erinnert und die Einhaltung dieser Pflichten notfalls mit Rechtsmitteln durchsetzt.**

Ein solcher Anwalt des Kindes muss

- das materielle Kindschaftsrecht beherrschen,
- die Klaviatur des Verfahrensrechtes spielen können,
- über zielführende Gesprächsführungstechniken im Umgang mit erwachsenen Konfliktparteien und deren Anwälte verfügen,
- mit den allgemeinen Entwicklungsverläufen von Kindern in den unterschiedlichen Altersstufen vertraut sein,
- die Sprache des Kindes verstehen, - bestehende Behinderungen körperlicher wie psychischer Art bei den Kindern wie bei den erwachsenen Verantwortungsträgern erkennen können, - die Kriterien wissenschaftlich haltbarer Begutachtungen kennen und
- frei von jeglichen bewussten oder unbewussten Vor-Urteilen und daraus fließenden Projektionen sein.

**Zudem muss ein solcher Anwalt des Kindes unabhängig von**

## **Jugendbehörden und Gerichten sein.**

Bei der jetzt vorgesehenen Regelung ist fast regelmäßig davon auszugehen, dass nicht hinreichend qualifizierte Verfahrensbeistände das „Verfahren zum Schutz des Kindes“ für dieses eher zufallsabhängig positiv in dessen Interesse begleiten. Die fehlende Unabhängigkeit und mangelnde Qualifikation machen den heutigen Verfahrensbeistand zu einem Etikettenschwindel.

**3. Die Organisation der für Kinder und Jugendliche zuständigen Gerichtsbarkeit ist zur Erreichung eines effektiven Kinderschutzes neu zu gestalten. Für die Jugendhilfe ist eine besondere Fachaufsicht (vgl. Art. 3 Abs. 3 a. E. der UN-Kinderrechtskonvention) einzurichten und Verbindlichkeit richterlicher Maßnahmen in direkter oder entsprechender Anwendung des § 1666 a BGB anzuordnen.  
Der Verband Anwalt des Kindes Bundesverband e.V.**

Der 1983 von Familienrichter a. D. Hans-Christian Prestien gegründete, bundesweit vertretene Verband Anwalt des Kindes kümmert sich um die Interessen der Kinder, die in irgendeiner Form einen Rechtsbeistand benötigen, so z. B. im Familienrecht, Scheidungsrecht, Sorgerecht, Umgangsrecht, aber auch in Jugendverfahren. Der Verband Anwalt des Kindes setzt sich für eine dem Kindeswohl entsprechende Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften ein, vor allem des Rechtes eines jeden Kindes auf seine leiblichen Eltern, auf Adoptiv- und Pflegeeltern, aber auch auf die Geschwister, die Großeltern und alle anderen wichtigen Bezugspersonen. Hierzu erarbeitet der Verband auch Gesetzesinitiativen. Die Angebote des Verbandes Anwalt des Kindes (wie Aus- und Fortbildung) richten sich an alle, die diesen Kindern helfen wollen: Eltern, Pflege-/Ursprungseltern, Verfahrensbeistände, Rechtsanwälte, Familienrichter, Jugendamtsmitarbeiter, Sachverständige und weitere Interessierte. Und natürlich auch an die Kinder.

### **Verband Anwalt des Kindes Bundesverband e.V.**

Pappelallee 44, 14469 Potsdam,  
Tel. 0331 7400721  
Fax 0331 7400722  
[kontakt@v-a-k.de](mailto:kontakt@v-a-k.de)  
<http://www.v-a-k.de>  
Vereinsregister Amtsgericht Potsdam VR 2034

### **Vorstand**

Ehrenvorsitzender: Hans - Christian Prestien, Familienrichter a. D.  
Vorsitzender: Thomas Krille, Familienrichter  
Stellv. Vorsitzende: Maria Dörner, Konrektorin a. D.  
Schatzmeister: Lutz Bode, Familienrichter  
Beisitzer:  
Birgitt Gaida, Dipl. Pädagogin  
Petra Sachse, Betreuerin  
Grit Schahan-Schmalfuss, Sonderpädagogin und Dipl.-Sozialpädagogin  
Gerd Görlach, Dipl. Sozialpädagoge