

Gerhard Fieseler

Verfahrenspflegschaft – parteiliche Vertretung der Kindesinteressen

Mit der Kindschaftsrechtsreform des Jahres 1998 verfolgte der Gesetzgeber – unter anderem – das Ziel, die Rechte der Kinder zu verbessern und das Kindeswohl auf bestmögliche Art und Weise zu fördern¹. Dazu wurden nicht nur die materiellen Rechte von Kindern (im BGB) gestärkt, sondern es wurde mit der Einführung des Verfahrenspflegers („Anwalt des Kindes“) in § 50 FGG² auch der Versuch unternommen, die Stellung der Kinder in für sie besonders bedeutsamen gerichtlichen Verfahren zu stärken.

Damit wurde ein längst fälliger Schritt vollzogen, Kindern zu einer „Subjektstellung“ in Verfahren zu verhelfen, in denen zwar ihre persönliche Anhörung vorgesehen ist (§ 50 b FGG), dies aber – besonders bei jüngeren Kindern – doch sehr im Argen lag. Bei manchen Richter/innen bestand (und besteht) eine Scheu, Kinder unter sechs Jahren anzuhören; teils weil sie ihren Willen (noch) nicht artikulieren könnten, teils weil von einer eigenen Willensbildung, die ernst zu nehmen sei, (noch) nicht die Rede sein könne.

Weil auch die von Familien- und Vormundschaftsgerichten zu hörenden Jugendämter (§ 49 a bzw. § 49 FGG) sich heute eher als „allparteilich“ verstehen und sich deshalb außer Stande sehen, die Kindesbelange nachhaltig zu vertreten, war es sowohl von Verfassungs wegen wie von der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) her unumgänglich, für eine Wahrnehmung der Interessen des Kindes in Verfahren durch einen „Anwalt des Kindes“ – den durch das Gericht zu bestellenden Verfahrenspfleger – zu sorgen.

Nach Art. 12 Abs.2 UN-KRK ist Deutschland als Vertragsstaat verpflichtet, dem Kind „Gelegenheit zu geben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle ... gehört zu werden“. Nachdem das Bundesverfassungsgericht in mehreren Verfassungsbeschwerdeverfahren die Vertretung des Kindes durch eine/n Ergänzungspfleger/in für erforderlich erklärt hat, um so dessen Grundrechte – einschließlich des Anspruches auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) – zu wahren, hat der Gesetzgeber für familien- und vormundschaftsgerichtliche Verfahren auf demselben (grund-)rechtlichen Hintergrund den Verfahrenspfleger/die Verfahrenspflegerin eingeführt. Anders als der nach § 1909 BGB bestellte Ergänzungspfleger, der als Vertreter des Kindes mit bestimmtem Wirkungskreis – wie eben auch der Wahrnehmung von Verfahrensrechten – *anstelle* der Eltern handelt, deren Vertretungsrecht als Teil der elterlichen Sorge insofern also ausgeschlossen ist, tritt der Verfahrenspfleger/die Verfahrenspflegerin lediglich *neben* die Eltern, ohne deren Elternrecht einzuschränken³. Axel Bauer weist in dem kürzlich erschienenen, von ihm mit herausgegebenen Handbuch für die Praxis „Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche“ nach, dass diese Unterscheidung „nicht nur akademischer Natur ist“, sondern dass dies

¹ Kindschaftsrechtsreformgesetz, in: BT-Drucks. 13/4899, S. 29

² Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG), das (u.a.) das Verfahren vor den Familien- und Vormundschaftsgerichten regelt

³ HB-VP/Salgo, S. 19; HB-VP/Bauer, S. 44 ff., 50 (S. 46: „Pfleger eigener Art“, auf den die für den Ergänzungspfleger bestimmten Vorschriften des BGB nicht anwendbar sind)

eine Reihe rechtlicher Konsequenzen hat. Der Verfahrenspfleger kann so zum Beispiel keine Hilfen zur Erziehung für das Kind beantragen. Wenn er diese zum Wohle des Kindes oder Jugendlichen allerdings für erforderlich hält, und wenn die Eltern nicht bereit sind, einen entsprechenden Antrag zu stellen, so wird er anregen, dass die Befugnis dazu auf einen vom Familiengericht zu bestellenden Ergänzungspfleger übertragen wird. Die Rechtsstellung des Verfahrenspflegers unterscheidet sich auch dadurch von der eines Ergänzungspflegers, dass er nicht der gerichtlichen Aufsicht unterliegt, was mit der Aufgabe einer unabhängigen Interessenvertretung auch von vornherein nicht vereinbar wäre.

Mit dieser (eigenständigen) Interessenvertretung ist insbesondere für Sozialarbeiter/innen und Sozialpädagog/innen, für Psycholog/innen und für Rechtsanwält/innen geradezu ein neues, hohe Anforderungen stellendes Tätigkeitsfeld geschaffen worden. Die Zusatzausbildung zum Verfahrenspfleger/zur Verfahrenspflegerin boomt zur Zeit, ohne dass bisher von gesicherten Ausbildungsstandards gesprochen werden könnte. Wie es für die Verfahrenspflegschaft selbst an einer repräsentativen Begleitforschung fehlt⁴ – erste Erfahrungsberichte sind freilich sehr ermutigend –, so wird auch die Ausbildung einer ganzen Reihe höchst unterschiedlicher Träger nicht evaluiert.

In der lebhaften Diskussion ist auch rechtlich manches Grundsätzliche und erst recht manches Detail noch höchst umstritten. So streitet man sich vier Jahre nach der gesetzlichen Einführung der Verfahrenspflegschaft immer noch darüber, ob die Regelung dazu überhaupt geglückt ist: Funktion und Aufgabe der Verfahrenspfleger/innen ergeben sich nicht (eindeutig) aus § 50 FGG. Und diese Vorschrift bestimmt nicht eindeutig, *wann* ein/e Verfahrenspfleger/in zu bestellen ist. In Abs. 1 heißt es allgemein, das Gericht „kann“ bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung der Kindesinteressen erforderlich ist – eine missglückte Formulierung, denn wenn es erforderlich ist, so lassen Mindest-Anforderungen an die Qualität eines Gerichtsverfahrens, in dem das Kindeswohl allgemeiner Entscheidungsmaßstab ist (so § 1697a BGB), dem Richter keinen Ermessensspielraum⁵. Abs. 2 nennt drei Fallgruppen, in denen eine Bestellung „in der Regel“ erforderlich und eine Nichtbestellung daher durch das Gericht zu begründen ist (§ 50 Abs. 2 FGG). Das ist immer dann der Fall, wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter/innen (meist seiner Eltern) „in erheblichem Gegensatz“ steht (§ 50 Abs. 2 Nr. 1 FGG), wenn Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung mit Trennung des Kindes von seiner Familie oder die Entziehung der gesamten Personensorge Verfahrensgegenstand sind (§ 50 Abs. 2 Nr. 2), oder wenn darüber zu entscheiden ist, ob das Kind aus der Pflegefamilie oder vom Ehegatten oder Umgangsberechtigten wegzunehmen ist (§ 50 Abs. 2 Nr. 3).

Über die (zahlreichen) Rechtsfragen, die mit der Bestellung (und der Nichtbestellung) des Verfahrenspflegers/der Verfahrenspflegerin verbunden sind, hier nur so viel⁶: Es

⁴ „In kleinem Maßstab durchgeführte wissenschaftliche Erhebung“: Balloff/Stötzel, in: Kind-Prax 2002, S. 47 ff.

⁵ Die Bundesregierung hat kürzlich 23 Fallkonstellationen aufgelistet, in denen eine Verfahrenspflegschaft – und eine Kindesanhörung – unerlässlich sei: BT-Drucks. 14/5438, S. 18.; für die Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V. mitgeteilt von Corina Weber, in: Kind-Prax 2002, S. 69 f.; jetzt auch in Salgo/Zenz/Fegert/Bauer/Weber/Zitelmann (Hrsg.), Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche. Ein Handbuch für die Praxis, 2002 (zitiert: HB-VP/Bearbeiter), S. 8, 9.

⁶ Zur näheren Information: Salgo/Zenz/Fegert/Bauer/Weber/Zimmermann (Hrsg.), Handbuch Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche, 2002; Röchling (Hrsg.), Handbuch Anwalt des Kindes. Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche, 2001, Willutzki, in: Kind-Prax 2001, S. 107 ff., der vor einer „allzu engen Sicht des Aktionsbereichs und der Befugnisse für die Verfahrenspflegschaft“ zu Recht warnt. Ausführliche Literaturanga-

gibt inzwischen dazu eine reiche Rechtsprechung – etwa zur Frage der Rechtsmittel gegen eine Bestellung oder eine Nichtbestellung und - darum wird am meisten gestritten – dazu, welche Leistungen der Verfahrenspfleger abrechnen kann, weil sie zu seinen Aufgaben gehören⁷. Es ist klar, wenn der Verfahrenspfleger „nur“ das „Sprachrohr“ des Kindes ist, der in das Verfahren authentisch einbringen soll, „was das Kind will“⁸, so wird er für manches nicht vergütet werden, was er darüber hinaus im „wohlverstandenen Kindesinteresse“ – auf der Suche nach dessen objektiv-normativ verstandenen Kindeswohl – unternimmt⁹. Es fragt sich aber, ob von einer wirksamen, interessengerechten Kindesvertretung überhaupt die Rede sein kann, wenn der Verfahrenspfleger/die Verfahrenspflegerin weder Ermittlungen anstellen noch (z.B.) zwischen den zerstrittenen Eltern vermitteln darf¹⁰. Dass „ein psychologischer Beratungsansatz nicht Aufgabe der Verfahrenspflegschaft“ sein könne¹¹, vermag ich in dieser Allgemeinheit nicht einzusehen. Vielmehr hängt es von dem jeweiligen Verfahrensgegenstand und von den jeweiligen Interessen des Kindes oder Jugendlichen ab, ob das Schwergewicht der Verfahrenspflegschaft sozialpädagogischen, psychologischen oder rechtlichen Gesichtspunkten gilt.

Je nachdem kommen auch eher Sozialarbeiter/innen, Psycholog/innen oder auch Rechtsanwält/innen im jeweiligen Verfahren als Interessenvertreter/innen des Kindes in Betracht, wobei diese Aufzählung keineswegs andere Fachkräfte, sofern sie sich nur wie diese zu Verfahrenspfleger/innen weitergebildet haben, ausschließen soll. Laien, und seien sie Kindern gegenüber noch so einfühlsam, werden dagegen – wenn überhaupt – nur ausnahmsweise zu Verfahrenspfleger/innen zu bestellen sein. Zu anspruchsvoll sind nämlich deren Aufgaben. Freilich muss neben die besondere fachliche die persönliche Eignung treten, dem jeweiligen Kind im Verfahren beizustehen¹². Hierzu gehören soziale und emotionale Kompetenzen, die insbesondere Empathie einschließen. Aufgrund von teilweise negativen Erfahrungen erscheint mir dabei wichtig, dass sich Verfahrenspfleger/innen darüber klar sind, warum sie gerade diese Aufgabe wahrnehmen wollen, die Verantwortungsbereitschaft, Engagement für das Kindesanliegen und Standfestigkeit gegenüber den anderen Beteiligten erfordert.

Solange das Gesetz zu der Frage der für die Verfahrenspflegschaft entscheidenden Frage der nötigen Qualität allerdings noch schweigt, steht es im (pflichtgemäßen) Ermessen des jeweiligen Richters, *wen* er zum Verfahrenspfleger bestellt. Trotz mei

ben auch bei Fieseler, in: Fieseler/Schleicher, Kinder- und Jugendhilferecht, Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII (GK-SGB VIII, § 1 nach Rz. 47, derzeit Stand Juli 2001, regelmäßige Aktualisierung der Loseblattsammlung)

⁷ Es handelt sich um Verfahrenskosten, welche die streitenden gesetzlichen Vertreter des Kindes – nicht das Kind – zu begleichen haben, sofern sie nicht Prozesskostenhilfe (auch) dafür erhalten

⁸ So von Bracken, in: Kind-Prax 1999, S. 183; anders Zitelmann, in: Kind-Prax 1998, S. 221: Warnung, sich allein dem Kindeswillen zu verschreiben

⁹ Kritisch dazu Fieseler, in: GK-SGB VIII, § 1 Rz. 36c; dort auch Ausführungen zur erforderlichen Qualifikation von Verfahrenspflegern: GK-SGB VIII, § 1 Rz. 36 d (mit Hinweis auf Fricke, ZfJ 1999, S. 58), und die Forderung, den Verfahrenspfleger für Kinder und Jugendliche auch in ausländerrechtlichen Verfahren einzusetzen: GK-SGB VIII, § 1 Rz. 46, 47

¹⁰ So aber die ablehnende Stellungnahme in Kind-Prax Heft 2002, S. 65 zu dem Beschluss des AmtsG Mönchengladbach-Rheydt vom 10.9.2001, 16 F 221/98 in: Kind-Prax Heft 2002, S. 64 f., wonach der Verfahrenspfleger auch die Aufgabe hat, eigene Ermittlungen anzustellen und dabei die Eltern für die Belange des Kindes zu sensibilisieren.

¹¹ So ausdrücklich die Stellungnahme in: Kind-Prax Heft 2002, S. 65

¹² Zu dieser „emotionalen Intelligenz“ – für die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe – Fieseler, in: GK-SGB VIII, § 72 Rz.5).

ner grundsätzlichen Bedenken gegen die Bestellung des Verfahrenspflegers gerade durch den Richter, die eine wirkliche Unabhängigkeit in der Vertretung der Kindesbelange in Frage stellen kann, sehe ich für eine Auswahl und eine nähere Aufgabenbestimmung des Verfahrenspflegers im jeweiligen Verfahren derzeit (noch) keine andere Möglichkeit als dass der Richter, seiner Aufklärungspflicht nach § 12 FGG entsprechend¹³, nach Art und Umfang der Aufgabenstellung die Person bestimmt, die diese Aufgabe wahrnehmen soll. Dies wird er umso überzeugender tun können, als die von der Mitgliederversammlung der BAG Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V. am 17. 2. 2001 in Bad Boll verabschiedeten Standards für Verfahrenspfleger/innen¹⁴ sich durchsetzen können. Auch sollte inzwischen in jedem Gerichtsbezirk ein Pool von Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspflegern mit unterschiedlichen Qualifikationen zur Verfügung stehen.

Konzepte einer Interessenvertretung von Kindern und Jugendlichen im familiengerichtlichen Verfahren – und demnächst vielleicht für jugendhilferechtliche Verfahren auch dann, wenn das Familiengericht (oder das Vormundschaftsgericht) mit einem „Fall“ gar nicht, noch nicht oder nicht mehr befasst ist¹⁵ –, sind wichtige Konzepte eines qualifizierten, nachhaltigen Kinderschutzes. Sie dienen dem Kinderschutz in Verfahren, in denen sicherzustellen ist, dass die Sicht des Kindes, sein Wohl und sein Wille – überhaupt erst wahrgenommen wird. Zeigen doch praktische Erfahrungen und wissenschaftliche Untersuchungen, dass es darum schlecht bestellt ist. Dies gilt ganz besonders dann, wenn Kleinkinder von einem Verfahren – oft in ihren elementaren Lebensinteressen – betroffen sind, sie sich aber ihres Alters und Entwicklungsalters wegen noch nicht äußern können, oder dies zwar könnten, darin aber nicht ernst genommen werden.

Dann brauchen sie einen Verfahrenspfleger, der ihre Sicht – ihre Bedürfnisse, ihre Wünsche – erfasst und in das Verfahren einbringt. Er ist dann „Sprachrohr“ des Kindes. Aber nicht nur das: Er ermittelt zwar den Kindeswillen, er sorgt darüber hinaus auch für dessen Beachtung – setzt sich für die Durchsetzung der Kindesinteressen entschieden und nachhaltig ein. Dazu muss er vom Gericht so frühzeitig bestellt werden, dass er noch Einfluss auf die (kindzentrierte) Gestaltung und das Ergebnis des Verfahrens nehmen kann¹⁶.

Noch gestritten wird darüber, ob er dort, wo der Kindeswille – nach Erwachsenensicht – dem Kindeswohl widerspricht, dem „wohlverstandenen“ Kindesinteresse verpflichtet ist. Dazu sei hier nur angemerkt: Auf alle Fälle muss er den Willen des Kindes authentisch in das Verfahren einbringen. Sodann wird er sich gegen die Beachtung dieses Kindeswillens nur dann aussprechen, wenn das Kind dadurch wirklich (schweren) Schaden nehmen könnte. Angeführt wird hier immer wieder das Kind oder die Jugendliche, die sich trotz in der Familie erfahrenen sexuellen Missbrauchs gegen eine Fremdunterbringung sträubt und das in seiner Familie misshandelte Kind, das gleichwohl an den für es so gefährlichen Ort seines Elternhauses zurückkehren will.

¹³ Ermittlung und Beweisaufnahme „zur Feststellung der Tatsachen“, wozu auch Wohl und Willen des Kindes gehören

¹⁴ In: Salgo/Zenz u.a. (Hrsg.), S. 339-357

¹⁵ Dazu eingehend HB-VP/Fieseler, S. 310-336

¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 26.8.1999, 1 BvR 1403/99 (abrufbar unter <http://www.bverfg.de>)

In den erwähnten Standards (Seite 13) heißt es dazu: „Ausgeschlossen ist „in aller Regel die Vertretung solcher Kindespositionen .. , in denen der Schutz der seelischen, geistigen oder körperlichen Integrität des Kindes nicht gewährleistet ist“. Berücksichtigt man, wie sich die Willensbildung bei Kindern entwickelt, die in ihrer Familie misshandelt, missbraucht und vernachlässigt werden¹⁷, dass hier von einem autonomen Willen (nach den Standards, S. 13: von einer „Fähigkeit zur Selbstbestimmung“) kaum die Rede sein kann, so wird man zustimmen, dass Verfahrenspfleger/innen die Kinder, die sie vertreten, nicht sehenden Auges in ihr Unglück laufen lassen. Sie werden ihnen allerdings erklären müssen, warum sie im Verfahren ihre Wünsche zwar authentisch zum Ausdruck bringen, sie aber nicht nachhaltig zur Geltung bringen können.

Es besteht freilich bei dieser Auffassung, die dem nötigen Kinderschutz geschuldet ist, die Gefahr, dass nur ein weiterer Erwachsener die Kindesinteressen definiert, die ja schon vom Jugendamt und vom Familiengericht zu beachten sind und in den hier allein in Betracht kommenden „krassen Fällen“ von diesen Institutionen wohl auch hinreichend berücksichtigt werden. Dem Kind aber einen ihm – aus welchen Gründen auch immer – unerwünschten Umgang aufzuherrschen¹⁸, daran sollten sich Verfahrenspfleger/innen keineswegs beteiligen. Ich halte dies jedenfalls mit der Rolle als Vertreter/in (bzw. als Beistand) des Kindes schlechthin unvereinbar. Es gilt vielmehr, sich gegen entsprechende gerichtliche Anordnungen entschieden auszusprechen. Sie wären nämlich bestimmt von einer (maßlosen) Überhöhung von Elternrechten und der unseligen Rede vom „PAS-Syndrom“¹⁹ als bewusst betriebene Elternentfremdung – so als sei das Kind krank, das nicht einsehen kann, was manche Psycholog/innen über die Bedeutung eines ständigen Umganges mit beiden Elternteilen ohne Rücksicht auf den jeweiligen Einzelfall aussagen: „Identitätsfindung“ und dergleichen mehr werden genannt - in maßloser Überschätzung der blutsmäßigen Abstammung²⁰ und in Verkennung dessen, was Eltern ihrem Kind angetan haben können.

Auch hier zitiere ich die Standards (S. 12): „Wird der Kindeswille seitens der Verfahrensbeteiligten oder des Gerichtes allein deshalb für unbeachtlich erklärt, weil er durch diejenigen Erwachsenen, an denen sich das Kind orientiert, beeinflusst worden sei, sollten sich Verfahrenspfleger/innen gegen diese Entwertung des subjektiven Erlebens und Wollens des Kindes wenden“. Sie können sich jetzt berufen auf die zu Beginn des vorigen Jahres in Deutschland bekannt gewordene erste Langzeitstudie aus den USA über Kinder, deren Eltern sich scheiden ließen und die sich aufgrund gerichtlicher Anordnung dem Umgang mit dem Elternteil stellen mussten, mit dem sie nicht (länger) zusammenlebten²¹. Danach wird die Beeinflussbarkeit dieser Kinder durch den betreuenden Elternteil weit überschätzt und es bestätigt sich eindeutig, dass Kinder oft viel besser wissen, was für sie gut ist als dies die erwachsenen Verfahrensbeteiligten wahr haben wollen.

¹⁷ Eingehend dazu aus sozialwissenschaftlicher Sicht: Maud Zitelmann, 2001, S. 217 ff.

¹⁸ Dazu jetzt Wallerstein/Lewis, in: FamRZ 2001, S. 65 ff.. Siehe auch Fegert, in: HB-VP, Rz. 336-344 (S. 125-128) und Fieseler/Herborth 2001, S. 206 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹ Parental Alienation Syndrome durch „Umgangsvereitelung“ als Schlagwörter der Umgangsrechtsdebatte, siehe Fegert, in: HB-VP, S. 121, 125

²⁰ Leibliche Elternschaft („Stimme des Blutes“). Die soziale Elternschaft etwa von Pflegeeltern wird demgegenüber kleingeschrieben. Somit erweist sich die ständige Behauptung, das Elternrecht werde um der Kinder willen gestärkt, als Ideologie.

²¹ Wallerstein/Lewis, in: FamRZ 2001, 65 ff.

Kinder sind eben „Experten in eigener Sache“, sie sind „kompetente Akteure“, und sie sind (auch und gerade) deshalb als Verfahrenssubjekte anzuerkennen. Wo sie – aus Gründen ihres Alters oder ihrer individuellen Reife – (noch) nicht in der Lage sind, ihren Willen zu artikulieren, brauchen sie eine/n Verfahrenspfleger/in als parteiliche Interessenvertretung an ihrer Seite. Die unmittelbare, persönliche Anhörung des Kindes nach § 50 b FGG wird dadurch zwar nicht ersetzt, doch kann es durchaus sein, dass der/die Verfahrenspfleger/in dabei anwesend sein sollte, oder aber dass er/sie – wo dies nicht angemessen wäre – wenigstens zu der Anhörung nachträglich Stellung nehmen und für ihr Gewicht als Entscheidungsgrundlage eintreten kann²².

Vergegenwärtigt man sich, von welcher elementarer Bedeutung der Ausgang von Familiengerichtsverfahren für das gesamte weitere Leben von Kindern und Jugendlichen sein kann, wie sehr ihre weitere Entwicklung davon abhängen kann, so wird man die Einschaltung eines Verfahrenspflegers oder einer Verfahrenspflegerin als einen wichtigen Beitrag zu einem Mehr an Kinderschutz verstehen müssen. „Das liebe Geld“²³ darf dabei keine Rolle spielen, sondern die gerade im Elften Kinder- und Jugendbericht als „Leitmotiv“ für die Kinder- und Jugendhilfe herausgestellte öffentliche Verantwortung für das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft gebietet (auch) in Gerichtsverfahren, den jungen Menschen zu gewähren, was ihnen gebührt – oder: Wer eine lediglich restriktive Heranziehung von Verfahrenspfleger/innen befürwortet, zeigt damit, dass ihm diese jungen Menschen wenig wert sind und ihm an rechtsstaatlicher Qualität familiengerichtlicher Verfahren wenig gelegen ist.

Dies könnte mein pointiertes Schlusswort sein. Dem grundsätzlichen und nachdrücklichen Plädoyer für die Verfahrenspflegschaft müssen sich jedoch noch drei nachdenkliche Überlegungen anschließen:

Erstens: Die Gefahr einer „Vereinnahmung“, einer „Instrumentalisierung“²⁴, durch das Familiengericht klingt schon an. Verfahrenspfleger/innen sollen im Kindesinteresse das Verfahren und die Entscheidung des Richters aus der Sicht des von ihm unabhängig zu vertretenden Kindes oder Jugendlichen kritisch unter die Lupe nehmen. Sie sollen Bedenken frank und frei äußern. Hieran könnten sie – auch unbewusst – gehindert sein, weil sie auch künftig vom Gericht zu Verfahrenspfleger/innen bestellt werden möchten.

Die Auswahl durch den Richter/die Richterin kann geradezu, wie ich es in der Praxis erlebt habe, zu einer „unheiligen Allianz“ von Gericht, Jugendamt und Verfahrenspfleger gegenüber Eltern und (- wohlverstanden ! -) gegenüber dem Kind führen. Auch ist es nicht von der Hand zu weisen, dass mancher Verfahrenspfleger spätestens in der mündlichen Verhandlung „umfallen“ kann, weil er es allen recht machen möchte. Es gibt eben nicht nur „gute Verfahrenspfleger/innen“ – so wie es nicht nur gute Richter/innen, gute Sachverständige, gute Jugendamtsmitarbeiter/innen gibt.

²² Vgl. Hohmann-Dennhardt, in: ZfJ 2001, S. 80; zu Recht betont die Verfassungsrichterin, dass mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers das Verfahren an Qualität gewinnt. Auch für ein Jugendamtsverfahren könnte dies gelten: Dazu eingehend HB-VP/Fieseler, S. 310 ff.

²³ Hohmann-Dennhardt, ZfJ 2001, S. 81

²⁴ Bauer, in: HB-VP Rz. 167; auch Rz. 153: ein „zahnloser Papiertiger“, der nur abnickt

Um so mehr ist eine qualifizierte Ausbildung zum Verfahrenspfleger/zur Verfahrenspflegerin nötig, und das fachliche Gespräch der Verfahrenspfleger/innen untereinander sowie Fachberatung und Supervision sind unerlässlich.

Zweitens: Der Verfahrenspfleger kann einem Kind oder einem Jugendlichen nur dann beistehen, wenn er deren Vertrauen gewinnen kann. Lehnt ihn ein Kind oder ein Jugendlicher – aus welchen Gründen auch immer – entschieden ab, und bleibt es nach einem klärenden Gespräch dabei, so besteht kein tragfähiges Verhältnis zwischen den Beiden, so dass weder eine mehr advokatorisch verstandene noch eine „vormundschaftliche“, sozialpädagogisch orientierte Vertretung²⁵ Erfolg verheißen würde. Es erscheint mir auch als das gute Recht des Kindes oder des Jugendlichen, sich seinen Verfahrenspfleger/seine Verfahrenspflegerin so auszuwählen, wie dies seine Eltern hinsichtlich eines sie vertretenden Rechtsanwaltes tun können. Ich erwähne in dieser Hinsicht eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf²⁶, die ich gerne in den Unterricht mitnehme: In einer Auseinandersetzung um den Verbleib einer Fünfzehnjährigen in ihrer Pflegefamilie hatte das vorinstanzliche Gericht eine Rechtsanwältin zur Verfahrenspflegerin bestellt, obwohl die Jugendliche Vertrauen zu einer Sozialarbeiterin gefasst und diese bevollmächtigt hatte, ihre Interessen im Verfahren zu vertreten. Das Oberlandesgericht hob diese Entscheidung mit der Begründung auf, der Fünfzehnjährigen eine Verfahrenspflegerin anstelle der „als Sozialarbeiterin“ zur Artikulation der Kindesinteressen fähigen Sozialarbeiterin aufzuzwingen, sei ein „massiver Eingriff in die Persönlichkeitsrechte“.

Drittens: Der Verfahrenspfleger/die Verfahrenspflegerin muss darauf Bedacht nehmen, nicht die (im guten Sinne des Wortes zu verstehende) Autorität des Elternteils zu untergraben, bei dem das Kind (allein) lebt und bei dem es sich wohlfühlt. Ich schließe mich in dieser Hinsicht Claudia Marquardt²⁷ an, die allerdings – und auch dem schließe ich mich an – dabei voraussetzt, dass nicht gerade von diesem Elternteil eine Gefährdung für das Kind ausgeht. Claudia Marquardt geht sogar einen Schritt weiter. Sie lehnt die Bestellung eines Verfahrenspflegers in solchen Fällen dann ab, wenn dieser Elternteil bereit und (so ist zu ergänzen) in der Lage ist, das Kind zu schützen. Solche verantwortlich handelnden (Haupt-)Bezugspersonen werden es dann allerdings auch einsehen, wenn das Kind einer kompetenten Vertretung im Verfahren bedarf. Sie werden – wie etwa auch Pflegeeltern, die in der Auseinandersetzung mit leiblichen Eltern im „Kampf um das Kind“ darauf setzen können, dass dem Verfahrenspfleger die Bedeutung von Beziehungen aufgrund sozialer Elternschaft bewusst ist – im Verfahrenspfleger eine höchst willkommene Unterstützung für das Kind und damit indirekt auch für sie selbst sehen.

Wo von einer solchen Unterstützung keine Rede sein kann, etwa weil ein expertenhöriger Verfahrenspfleger nicht erkennt, dass ein „Gutachter“ von theoretischen Konstrukten (wie PAS oder die gemeinsame elterliche Sorge ohne das Vorliegen entsprechender Voraussetzungen, Vorrang leiblicher Elternschaft) und nicht von einer situationsgerechten Einschätzung der Situation des jeweiligen Kindes ausgeht, wird der Richter dem entgegentreten und unter Umständen für eine Abberufung des Verfahrenspflegers – ggf. auf die entsprechende Anregung verantwortlicher Eltern oder des Jugendamtes hin – sorgen müssen.

²⁵ Zu den verschiedenen Vertretungsmodellen: HB-VP/Salgo, S. 24, Fricke, ZfJ 1999, S. 55 (verschiedene Ansätze verknüpfen), Bauer/Schimke/Dohmel 2000, S. 221 (anwaltliche Funktion)

²⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4.3.1999, 25 Wx 21/99 (4-seitiger Umdruck).

²⁷ Überzeugend in Marquardt/Lossen, Sexuell missbrauchte Kinder in Gerichtsverfahren, 1999, S. 152

Nochmals, und abschließend: Anfängliche Bedenken, die Verfahrenspflegschaft sei überflüssig, sie führe leicht zur Konfliktverschärfung unter den Beteiligten, werde von Eltern und Jugendämtern nicht akzeptiert und führe zu einer Verfahrensverlängerung, treten nach gegenteiligen Erfahrungen inzwischen immer mehr zurück. Auch die Zahl der Bestellungen steigt, wenn auch – zum Teil bei einzelnen Senaten von Oberlandesgerichten – höchst unterschiedliche Vorstellungen über die damit verbundenen Rechte der Verfahrenspfleger/innen bestehen. Hier könnte der Gesetzgeber nachbessern. Einigkeit sollte jedenfalls darüber bestehen: Ein Gerichtsverfahren, in dem die Ermittlung der Kindesbelange nicht gewährleistet ist, in dem das Kind weder selbst noch durch einen Verfahrenspfleger oder eine Verfahrenspflegerin zu Wort kommt, entspricht nicht den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen. Die Qualität der richterlichen Entscheidung ist massiv in Frage gestellt, Kinderrechte bleiben auf der Strecke und das wäre ein (krasses) Beispiel für ein Aufwachsen ohne die – im Elften Kinder- und Jugendbericht²⁸ zu Recht angemahnte – öffentliche Verantwortung dafür.

*Prof. Dr. jur. Gerhard Fieseler
Am Rehwinkel 47
34233 Fulda*

²⁸ BT-Drucks. 14/8181