

Die Bedürfnisse von Kindern und das Recht

Richter am Oberlandesgericht

Prof. Dr. Stefan Heilmann

ÜBERSICHT

A . Grundsätzliche Überlegungen

- I. Die Bedürfnisse von Kindern („basic needs“)
- II. Rezeption außerjuristischer Erkenntnisse
 1. ... in der Rechtswissenschaft
 2. ... in Gesetz und Praxis
- III. Problemfelder

B. Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung

- I. Wechselmodell – das Bedürfnis des Kindes nach Liebe
- II. Maßnahmen nach §§1666, 1666a BGB - das Bedürfnis des Kindes nach Schutz
- III. Familiengerichtliche Verfahren – das Bedürfnis des Kindes auf Freihaltung von inadäquaten Belastungen
- IV. Pflegekindschaft – das Bedürfnis des Kindes auf Bindung

C. Aktuelle Entwicklungen

D. Fazit

I. Die „basic needs“ des Kindes

- Ernährung, Schlaf, Hygiene, Gesundheitsfürsorge
- Bedürfnis nach Liebe und Bindung
- Bedürfnis nach Schutz vor Gefahren
- Bedürfnis auf Freihaltung von inadäquaten psychosozialen Belastungen

(Fegert[1997])

II. Rezeption außerjuristischer Erkenntnisse

1. ...in der Rechtswissenschaft

- Einfallstor: Kindeswohl
- Unbestimmter Rechtsbegriff
- Unabdingbar: Interdisziplinarität

2. ... in Gesetz und Praxis

- Gesetzliche Ausgangslage: das Grundgesetz
=> Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts
- Materiell-rechtlich (BGB):
=> Verbleibensanordnung und aktuelle Reformbemühungen (§ 1632 Abs. 4 BGB u. 1696 BGB)
- Verfahren (GVG und FamFG)

III. PROBLEMFELDER

1. Wo ist das Grundrecht des Kindes?

Keine explizite Aufnahme in das Grundgesetz, aber:
aktuelle Reformdiskussionen!

Ausdrücklich normiert ist hingegen das Elternrecht:

Art. 6 Abs. 2 GG: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“ (...)

Und das Kindeswohl?

- Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Elternrechts dient in erster Linie dem Schutz des Kindes (BVerfGE 61, 358, 371)
- Das Kindes ist Träger des Grundrechts aus Art. 1, 2 GG und hat damit „selbst einen Anspruch auf den Schutz des Staates“ (BVerfGE 24, 119, 144).
- Das Kind hat ein Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).
- Erneut: Genügt dies oder brauchen wir ein „Kindergrundrecht“?

2. Rezeption in der Praxis? – Die Justiz in der Kritik!

„Es bestehen erhebliche Aus- und Fortbildungsdefizite auf Seiten der Familienrichter/innen ... Insgesamt sollten Kinder und Jugendliche ... stärker als bisher in den Blick genommen werden.“

Fegert, 2010

Eingangsvoraussetzungen für das Amt

§ 23b Abs. 3 GVG:

„Die Abteilungen für Familiensachen werden mit Familienrichtern besetzt. Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen.“

Aber: Beschlussempfehlung des
Rechtsausschusses vom 6.7.2016

**„ (Es) ist ... auch notwendig, die
Qualifikationsanforderungen an
die Familienrichterinnen und -
richter zu erhöhen. “**

Fortbildungsverpflichtung?

- Einführung eines entsprechenden § 43a DRiG ist im Jahr 2006 an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gescheitert !
- (Nur) Drei Bundesländer haben eine solche in ihr Landesrichtergesetz aufgenommen: Baden-Württemberg (vgl. § 8a LRiStaG), Nordrhein-Westfalen (§ 13 LRiStaG) und Sachsen-Anhalt (vgl. § 7 LRiG).
- Spezifische Eingangsvoraussetzungen hinsichtlich des Familienrechtes bzw. seiner außerjuristischen Bezüge sowie eine Fortbildungsverpflichtung für Bundesrichter fehlen in Gänze.

B. Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung

I. Wechselmodell

– das Bedürfnis des Kindes nach Liebe

II. Maßnahmen nach §§1666, 1666a BGB

- das Bedürfnis des Kindes nach Schutz

III. Familiengerichtliche Verfahren

– das Bedürfnis des Kindes auf Freihaltung von inadäquaten Belastungen

IV. Pflegekindschaft

– das Bedürfnis d. Kindes nach sicherer Bindung

I. Das Wechselmodell

- Hintergrund: Rechtspolitische Diskussionen
- Gesetzeslage: §§ 1671, 1684 BGB
- Die Entscheidung: BGH vom 1.2.2017 (XII ZB 601/15)
 - Familiengerichtliche Anordnung ist gesetzlich im Rahmen eines Umgangsverfahrens möglich
 - Voraussetzungen ist Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern
 - Maßgeblich ist das Kindeswohl: Keine familiengerichtliche Anordnung der paritätischen Betreuung gegen den Willen eines Elternteils bei erheblichen Konflikten der Eltern
- => Wahrung der Bedürfnisse des Kindes!

II. Kinderschutzrechtliche Maßnahmen

- Hintergrund: Die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG
(näher hierzu Heilmann, Schützt das Grundgesetz die Kinder nicht? NJW 2014, 2904ff.; zur aktuellen Lage siehe jedoch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. April 2017 – 1 BvR 563/17 –, juris sowie BVerfG, FamRZ 2017, 524ff.
[erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Verfahrensbeistandes])
- Gesetzeslage: §§ 1666, 1666a BGB

§ 1666 BGB

(Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls)

- 1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.
- (2) ...

(§ 1666 BGB [Forts.])

(3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere

1. Gebote, **öffentliche Hilfen** wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,

(...)

3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die **Familienwohnung** (...) zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält.

(...)

6. die teilweise oder vollständige **Entziehung** der elterlichen Sorge.

(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch **Maßnahmen mit Wirkung für und gegen Dritte** treffen.

DER AUSGANGSFALL

- Mutter lebt mit ihrer kleinen Tochter zusammen in einem gemeinsamen Haushalt mit einem verurteilten Sexualstraftäter
- Schwere Straftaten wurden gegen Kinder im Alter des Kindes begangen
- Es besteht die gutachterlich festgestellte erhebliche Gefahr eines Rückfalls
- Die Mutter hält den Lebensgefährten für unschuldig bzw. nicht (mehr) gefährlich

Die Entscheidung des BGH

- Das Oberlandesgericht erteilt Ge- und Verbote:
kein Kontakt des Kindes zum Lebensgefährten ohne Anwesenheit der Mutter, kein gemeinsamer Aufenthalt über Nacht, unangekündigte Hausbesuche des Jugendamtes, Familienhilfe.
- Beschluss des BGH vom 23.11.2016 (= NJW 2017, 1032ff.):
 - Definition der Kindeswohlgefährdung.
 - An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je schwerer der drohende Schaden wiegt.
 - Ein (teilweiser) Sorgerechtsentzug ist nur bei erhöhter Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (ziemlicher Sicherheit) verhältnismäßig.

=> Die familiengerichtlichen Maßnahmen reichen aus!
- ... und die Bedürfnisse des Kindes?
(näher hierzu Heilmann, Theorie und Praxis im Kinderschutz, NJW 2017, 986ff.)

III. Umgangsverfahren

§ 1684 BGB

- (1) Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.
- (2) (...)
- (3) 1Das Familiengericht kann über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. (...)
- (4) 1Das Familiengericht kann das Umgangsrecht oder den Vollzug früherer Entscheidungen über das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. 2Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. 3Das Familiengericht kann insbesondere anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. (...)

Einschränkungen des Umgangsrechts (§ 1684 Abs. 4 BGB)

- Umgangsausschluss für kurze Zeit bzw. längere Zeit
- Umgangsbeschränkung, insbes. begleiteter Umgang.

M a ß s t a b:

„Erforderlich zum Wohl des Kindes“ bzw.
„Kindeswohlfährdung“)

Einschub: Verfahrenskostenhilfe (§ 114 ZPO)

- (1) Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. (...)
- (2) Mutwillig ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht

DER AUSGANGSFALL

- Vater und Mutter trennen sich
- Mutter hat einen neuen Lebensgefährten
- Körperliche Übergriffe und Drohungen des Vaters gegen die Mutter => Begleiteter Umgang
- Vater bricht nachts in der Wohnung der Mutter ein und tötet diese in Anwesenheit des Kindes
- Er wird zu langer Freiheitsstrafe verurteilt.
- Er begehrt Umgang mit dem Kind und hierfür Verfahrenskostenhilfe betreffend das gerichtliche Verfahren.

Die Entscheidung BGH vom 13. April 2016, FamRZ 2016, 1058ff.

„Allein der Umstand, dass der Antragsteller durch eine Straftat die Ursache für ein späteres gerichtliches Verfahren gesetzt hat, für dessen Durchführung er um Verfahrenskostenhilfe nachsucht, lässt seine Rechtsverfolgung nicht als mutwillig erscheinen.“

.. und die Bedürfnisse des Kindes?

(hierzu krit. Heilmann FamRZ 2016, 1060ff.)

IV. Pflegekindschaft

- Hintergrund
- Gesetzeslage
- DER AUSGANGSFALL
- Die Entscheidung
- ... und die Bedürfnisse des Kindes?

§ 1632 Abs. 4 BGB

- „Lebt das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege und wollen die Eltern das Kind von der Pflegeperson wegnehmen, so kann das Familiengericht von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen, dass das Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.“

DER AUSGANGSFALL

- Mutter ist psychisch krank und drogenabhängig.
- Ihr einjähriges Kind ließ sie desöfteren unbeaufsichtigt
- Inobhutnahme 04/2008, seit Juli 2008 lebt das Kind in einer Dauerpflegefamilie
- Umgang findet alle drei Wochen für ca. 90 Minuten statt
- Die Eltern begehren die Rückführung.

Beschluss des BGH vom 22.1.2014, (=FamRZ 2014, 543ff.)

„Die Gefährdung der familiären Beziehung des Kindes zu seinen leiblichen Eltern bedeutet aber zugleich eine Trennung des Kindes von seinen Wurzeln (...). Deshalb wird auch zu prüfen sein, ob und wie eine weitere Annäherung der leiblichen Eltern und des Kindes und die damit einhergehende Lockerung des Verhältnisses zu den Pflegeeltern erfolgen können, wobei die Belastungen des Kindes soweit als möglich vermindert werden sollten. Mit Rücksicht darauf (*gemeint: Feststellungen der SV*) erscheint die Annahme nicht gerechtfertigt, im Hinblick auf die Persönlichkeiten der beteiligten Personen könne auch nicht durch intensive therapeutische Begleitung und Beratung über einen gewissen Zeitraum ein Rückführungsszenario erarbeitet werden. (...)“

... und die Bedürfnisse des Kindes?

- Das Kind lebt seit 5 ½ Jahren in der Pflegefamilie.
- Kommt es auf die Gründe der Inobhutnahme bzw. ein Verschulden der Eltern an, so dass – wie der BGH meint - gegebenenfalls „verstärkt nach Rückführungsmöglichkeiten“ gesucht werden müsse?
- Welche Bedeutung haben Umfang und Qualität der Umgangskontakte zu den leiblichen Eltern?

(näher hierzu Heilmann/Salgo, Sind Pflegekinder nicht (mehr) schutzbedürftig?, FamRZ 2014, 705ff.; aktuell: BVerfG, FamRZ 2017, 524ff.)

C. Aktuelle Entwicklungen

- Lust auf Neues?

- Diskussion um die Einführung eines expliziten Kindergrundrechts
- Diskussion um Eingangsvoraussetzungen und Fortbildungsverpflichtung betreffend die Richter
- Reformvorhaben SGB VIII: *„Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kinder und Jugendlichen [KJSG]“*
(Artikelgesetz: Pflegekindschaft und Dauerverbleibensanordnung)

D. F a z i t

- Feststellbare Fehl Tendenzen und –
interpretationen in der Rechtsprechung
konterkarierten in der jüngeren Vergangenheit
elementare Grundbedürfnisse des Kindes !
- Es bedarf einer Kindzentrierung von Verfahren
und Entscheidung!
 - => Explizite Grundrechtsposition des
Kindes
 - => Höhere Eingangsvoraussetzungen für
Familienrichter und Fortbildungsverpflichtung!