

Rechtsanwalt Rudolf von Bracken, Hamburg

## Die Rolle des Anwalts im Kinderschutzverfahren\*

Behandelt wird die spezielle, manchmal eigenartig, oft fremdartig erscheinende und aufgenommene Rolle des Anwalts der Eltern im Kinderschutzverfahren. Die Rechtsgrundlage dieses Verfahrens beruht auf Art. 6 II 2 GG, wonach über die zuvörderst den Eltern obliegende Pflege und Erziehung ihrer Kinder die staatliche Gemeinschaft wacht. Die Konstellation ist Staat versus Bürger, also vergleichbar dem Strafrecht. Denn es ist im Kern ein hoheitliches Verfahren über private Lebensverhältnisse, das kontrollierend, mächtig und manchmal total in die Individualrechte eingreift. Also ein wichtiger Ort anwaltlichen Beistands!

### I. Der Anwalt als Vertreter der Eltern

#### 1. Rechtsgrundlage

Rechtliche Grundlagen der Kinderschutzverfahren sind die generelle Ermächtigungsnorm des Art. 6 II 2 GG und die zwei zentralen Vorschriften § 1666 BGB („Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“) und § 1666 a BGB („Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Vorrang öffentlicher Hilfen bei einer Trennung des Kindes von den Eltern“). Bei der Auslegung der Kinderschutzvorschriften insbesondere, wenn eine Fremdunterbringung im Raum steht, sind die folgenden zwei Sätze des Grundgesetzes in Art. 6 in Absatz 2 immer mit zu berücksichtigen:

„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

#### 2. Konstellation bei Mandatsbeginn

Vor und auf den anwaltlichen Schreibtisch kommen diese Verfahren in der Regel mit Eltern in Streit oder Auseinandersetzung mit dem Jugendamt. Dieses hält als staatliche Behörde die Eltern an sich oder so, wie sie sich verhalten, für Ursache einer Gefährdung des Wohls ihrer Kinder und hat die Eltern nicht dazu gebracht, einer bestimmten Maßnahme zuzustimmen, die das Jugendamt als Hilfe oder als Kontrolle (meistens beides) vorschlägt. Im Vorlauf hat es meist Gespräche, Hausbesuche, Fachkonferenzen des Jugendamtes intern mit gegebenenfalls hinzugezogenen weiteren Fachkräften und Erziehungskonferenzen mit den Eltern gegeben.

Manchmal kommen die Eltern und berichten, „mein Kind ist weg“ bzw. „das Jugendamt hat mir mein Kind weggenommen“.

#### 3. Das Jugendamt

Das Gegenüber des Anwalts ist also zunächst das Jugendamt. Das Jugendamt ist die staatliche Behörde, die am weitesten in höchstpersönliche Rechte im Kernbereich der Persönlichkeit und der Privatsphäre eingreifen kann, dazu ermächtigt ist. Die sehr persönliche Betroffenheit, emotionale Aufgewühltheit und auch ärgerliche Verletztheit der davon Betroffenen sind auch dann deutlich zu spüren, wenn es gar nicht um die Wegnahme des Kindes oder der Kinder geht, sondern um einzelne vom Jugendamt als solche dem Gericht angemeldete Missstände.

Das allgemein bestehende Bewusstsein des Jugendamts als potentiell mächtige Eingriffsbehörde führt Eltern aber auch

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht in Hamburg.

schon früher zum Anwalt. Dann haben sie festgestellt, in Gesprächen mit dem Jugendamt nicht (mehr) klar zu kommen, oft berichten sie davon, dass ihnen mit einer „Anzeige an das Familiengericht“ oder damit gedroht wird, „das Familiengericht einzuschalten“.

Der Gang zum Anwalt erfolgt aber immer, wenn klar ist, dass nunmehr bereits Maßnahmen ergriffen worden sind oder bevorstehen.

#### **4. Anwaltshilfe und Jugendamt**

Die Rolle des Jugendamtes wird nach den immer wieder öffentlich gewordenen Vernachlässigungsfällen durchaus differenziert gesehen. Wie schwierig die in Ausübung des staatlichen Wächteramts zu treffenden Entscheidungen sind, gleich in welche Richtung sie ausfallen, ist meistens vermittelbar. Gleichwohl empfinden die rat- und hilfeschuchenden Eltern die Maßnahmen des Jugendamts als Bedrohung, wenn beispielsweise eine Unterbringung des Kindes vorgenommen worden ist oder ansteht.

Die anwaltliche Aufgabe ist dementsprechend umfassend. Menschliches Verstehen mit professioneller Distanz gehört zu den ersten Anforderungen. Damit entscheidet sich von Anfang an, ob sich Menschen bei „ihrer“ Anwältin oder „ihrem“ Anwalt gut aufgehoben fühlen.

Ich stelle als Rechtsanwalt immer wieder fest, dass in keinem anwaltlichen Betätigungsfeld die Betonung der anwaltlichen Funktion als Begleitung in schwierigen und schwierigsten Lebenslagen so angebracht ist wie im Kinderschutzverfahren.

#### **5. Klientel aus allen gesellschaftlichen Schichten**

Man denke nicht, bei der betroffenen Klientel gehe es nur um drogensichtige Eltern, Sozialleistungsabhängige, Arbeitslose und alleinerziehende Mütter.

Wir Anwälte im Familienrecht wissen, dass Kinder ernste Probleme in allen gesellschaftlichen Ebenen und Schichten haben, dergleichen „kommt in den besten Familien vor“.

Immerhin hatte bis 1998 das Jugendamt eine gesetzliche Aufgabe des Kinderschutzes *in allen Scheidungsfällen* für die gemeinsamen Kinder. Auch heute noch ist das Familiengericht im Scheidungsverfahren verpflichtet, von sich aus die Ehegatten auch zur elterlichen Sorge anzuhören und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung, Beratungsstellen und Träger der Jugendhilfe hinzuweisen. Das war bisher in § 613 I 2 ZPO geregelt und bleibt vorgesehen in § 128 II FamFG für Verfahren, die ab dem 1. 9. 2009 begonnen worden sind. Trennung und Scheidung der Eltern dürfen getrost als tendenzielle Kindeswohlgefährdung gelten.

Aber auch Gewalt und Vernachlässigung gibt es in allen gesellschaftlichen Schichten als Auslöser und Grund für Kinderschutzverfahren.

Gleichwohl habe ich den Eindruck, dass Anwälte in Kinderschutzverfahren eher selten tätig werden, zu je einem Drittel führe ich das auf die immer noch bestehende Schwellenangst vor der Anwaltskanzlei zurück, die oft nicht sehr ausgeprägte Bereitschaft der Anwälte sich auf menschliche Probleme einzulassen und schließlich die Komplexität und Vermischung menschlicher und rechtlicher Problematiken.

## II. Die Rechte des Anwalts im familiengerichtlichen Verfahren

### 1. Beginn des Gerichtsverfahrens durch Anzeige

Das familiengerichtliche Verfahren fängt in der Regel mit dem Tätigwerden des Jugendamts an, wenn eine entsprechende Mitteilung an das Familiengericht erfolgt.

Nach § 8 a SGB VIII muss das Jugendamt das Familiengericht anrufen, wenn es sein Tätigwerden für erforderlich hält (§ 8 a III 1 SGB VIII). Wir wissen, dass das Jugendamt sehr mächtig sein kann, es aber den Vorbehalt gerichtlicher Entscheidungen und damit gerichtlicher Überprüfung und Abwägung in § 1666 BGB gibt. Ist das Jugendamt also der Meinung, dass das allgemeine Pflege- und Erziehungsverhalten von Eltern oder einzelne Verhaltensweisen und Entscheidungen das Kindeswohl gefährden *und* die Eltern nicht Gesprächsbereit, einsichtig und lernfähig hierin sind (§ 1666 I BGB, § 8 a I 2, II 2, III 1 2. Halbs. SGB VIII), kann es an sich erstmal nicht selbst eingreifen, sondern muss dies dem Familiengericht anzeigen. Dies kann, muss aber nicht mit einem konkreten Entscheidungsvorschlag für Sorgerechts Eingriffe verbunden sein. Inhaltlich ist es nichts anderes als eine Überantwortung eines Falles an das Gericht, wenn die Möglichkeiten des Jugendamtes nicht ausreichen, die beschränkt sind auf einvernehmliche (was Druckausübung nicht ausschließt) Maßnahmen der Gefahrenabwehr.

Bei dem „1666er-Verfahren“ handelt es sich im eigentlichen Sinne um ein Ermittlungsverfahren, nämlich wie im breiteren Spektrum denkbarer Reaktionen und Maßnahmen eine Kindeswohlgefährdung abgewendet werden kann. Nach dem Beschleunigungsgebot (§ 50 e FGG/§ 155 FamFG) soll auch in Kinderschutzverfahren der erste „Termin spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden“.

### 2. Nach Inobhutnahme

Die andere Variante ist das familiengerichtliche Verfahren nach erfolgter Inobhutnahme.

a) § 8 a SGB VIII ermächtigt und verpflichtet das Jugendamt bei dringender Gefahr und dann, wenn die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden kann, „das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen“ (§ 8 a III 2 SGB VIII). § 42 SGB VIII regelt das weitere Vorgehen in diesem Fall des maximalen Eingriffs in das Elternrecht. Inobhutnahme bedeutet die Übernahme der Verantwortung für das Kind durch das Jugendamt (legal definiert in § 42 II 3, 4 SGB VIII als vorläufige Übertragung der Sorge für das Wohl des Kindes oder Jugendlichen, Sicherstellung des notwendigen Unterhalts und der Krankenhilfe und alle erforderlichen Rechts-handlungen zur Flankierung) und die Zuweisung der persönlichen „Obhut“ an eine geeignete Person oder eine geeignete Einrichtung oder Wohnform, auch unter Wegnahme des Kindes oder Jugendlichen von seinen Eltern oder einer anderen Person (§ 42 I 2 SGB VIII). Jetzt kommt es darauf an, ob die Personensorgeberechtigten (das sind die Eltern, kann aber auch ein zuständiger Amtspfleger, Amtsvormund bzw. Vereins- oder Einzelvormund bzw. Pfleger sein) dieser Maßnahme oder Wegnahme widersprechen. Wenn nicht, sucht das Jugendamt direkt mit diesen und mit dem Kind oder Jugendlichen eine kurzfristige Klärung, um eine einvernehmliche Regelung zur Behebung der Kindeswohlgefährdung zu finden.

b) Widerspricht aber (auch nur) ein Personenberechtigter, muss das Jugendamt unverzüglich entweder das Kind oder den Jugendlichen den Personensorge- oder Erziehungs-



berechtigten übergeben, oder eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen herbeiführen, § 42 III 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII. Die erste Frage in der anwaltlichen Fallaufklärung ist also: „Haben Sie (der Inobhutnahme) widersprochen?“ Oft genug ist das nicht geschehen und oft deshalb nicht, weil die handelnden Fachkräfte (die ja im Gegensatz zu Polizisten bei Eingriffshandlungen wie Festnahmen keine Belehrungspflichten erfüllen müssen) keine Zweifel an ihrer Entschiedenheit und an der Berechtigung der Maßnahme ließen. Dann kann die erste Beratung oder Anwaltshandlung die Abgabe der Widerspruchserklärung gegenüber dem Jugendamt sein.

c) Wurde aber wegen eines Widerspruchs oder allgemein nach § 8 a III SGB VIII das Familiengericht bereits eingeschaltet, bringt die Mandantschaft regelmäßig einen förmlich zugestellten Gerichtsbeschluss mit, bei dem es sich um eine einstweilige Anordnung handelt, die ohne rechtliches Gehör und ohne persönliche Anhörung kurzfristig, „auf Zuruf“ des Jugendamts erlassen wurde und den Eltern die wesentlichen Teile der elterliche Sorge, mindestens das Recht zur Aufenthaltsbestimmung und das Erziehungsrecht, meistens auch die Gesundheitsfürsorge vorläufig entzieht und auf das Jugendamt als Amtspfleger oder als Amtsvormund überträgt. Meistens wird gleichzeitig mit der Zustellung auch zu einem Anhörungstermin innerhalb von zwei bis drei Wochen geladen, um das rechtliche Gehör durch persönliche Anhörung der Eltern nach § 50 a FGG/§ 157 FamFG zu gewährleisten.

### 3. Erörterung und Beratungsziel

Auch wenn die Situation nach Inobhutnahme und (weitgehendem) Sorgerechtsentzug ungleich dramatischer ist („die haben mein Kind weggenommen“), kommt es in beiden Alternativen auf eine ruhige, sorgfältige und unbedingt kritische Erörterung der Situation des Kindes an, um die Positionierung gegenüber dem Gericht vorzubereiten und abzusprechen. „Sehen Sie irgendwelche Probleme Ihres Kindes?“, könnte die Einleitungsfrage dazu sein. Dann: „Was halten Sie für notwendig, das geschehen muss?“, und „Was wollen Sie machen, was können Sie akzeptieren?“ Zu beachten ist dabei das im Grundgesetz vorgegebene, gesetzlich ausdifferenziert der Jugendhilfe vorgegebene Vorrangprinzip von Hilfe und Unterstützung gegenüber der Trennung des Kindes von den Eltern.

Anwaltliches Beratungsziel ist – die Kenntnis der vorhandenen Angebote der Jugendhilfe, zum Beispiel sozialpädagogischer Familienhilfe nach § 31 SGB VIII vorausgesetzt –, dass der Mandant Einsicht in eigene Fehler und Schwächen entwickelt und einem Plan von Maßnahmen, Hilfen und akzeptierter Kontrolle zustimmt, der dies berücksichtigt, mit dem Ziel, möglichst viel mit seinem Kind zusammen zu sein und möglicherweise das Kind bei sich zu behalten oder wieder zurückzubekommen.

Ist eine Inobhutnahme geschehen, die vom Familiengericht mit einstweiliger Anordnung bestätigt wurde, sieht sich die anwaltliche Beratung einer schon einmal gebildeten Einschätzung gegenüber, dass diese Eltern ihre bzw. ein Elternteil seine Elternaufgabe nicht schaffen, was unter Beachtung der üblichen Kindeswohlgesichtsaspekte nichts anderes bedeutet, als dass dieses Kind derzeit vor seinen Eltern geschützt und gegebenenfalls von diesen fern gehalten werden muss.

Lebt das Kind noch bei den Eltern, hat es also eine derartige Intervention des Jugendamtes bisher noch nicht gegeben, ist die Entwicklung eines Konzeptes der einsichtigen Gefahrenbewältigung etwas gelassener möglich, aber natürlich vorbeugend notwendig.

#### 4. Vorbereitung des Termins

In den beschleunigten Kindschaftsverfahren wird von den Beteiligten, also auch betroffenen Eltern und Anwälten kein ausführlicher Schriftsatz, keine Kampfschrift oder Schutzschrift erwartet. Dies wäre auch oft nicht möglich, wenn bei Mandatsaufnahme der Termin nächste Woche ist. Sinnvoll ist aber die vorbereitende Positionierung möglichst in schriftlicher Form, ein Schriftsatz zumindest mit Antragstellung. Das kann sein

- a) Widerspruch gegen die Inobhutnahme; Antrag auf Herausgabe des Kindes;
- b) Aufhebung der einstweiligen Anordnung, im Hauptsacheverfahren Zurückweisung des jugendamtlichen Antrags auf Sorgerechtsentzug;
- c) Einstellung des Verfahrens, Widerlegung der Notwendigkeit einstweiliger Maßnahmen, gegebenenfalls Entwicklung und Akzeptanz vorgetragener Hilfe- und Kontrollmaßnahmen.

#### 5. Umgangskontakt aufrechterhalten!

##### a) Beratung nach Inobhutnahme des Kindes

Nach Inobhutnahme beinhaltet die erste Beratung die grundsätzliche Aufrechterhaltung des Kontaktes, also die Möglichkeit der Kontaktgestaltung, wenn das Kind von den Eltern getrennt wurde. Die Fragen: „Wann haben Sie ihr Kind zuletzt gesehen, wann werden Sie es wiedersehen?“, führen meistens dazu, dass die Besuchs- und Hausordnungen der Kinderschutzhäuser oder Möglichkeiten der Kontakte mit den Bereitschaftspflegefamilien zu klären sind. Auch bei deprimierten, kraftlos und mutlos wirkenden Eltern ist der Rat wichtig, Kontakt- und Besuchsmöglichkeiten zu nutzen, um die Beziehung des Kindes mit den Eltern aufrecht zu erhalten.

Die Eltern, wollen sie ihr Kind behalten bzw. wiederbekommen, müssen auch anwaltlich auf ihre dem Elternrecht gegenüberstehende besondere Elternpflicht verwiesen werden.

Kinder verstehen oft schwierige Umstände, sind gelegentlich aber auch erleichtert über eine Befreiung daraus. Sie empfinden sich aber bestraft und alleingelassen, wenn sich ihre Eltern nach einer trennenden Intervention nicht mehr melden und den Kontakt zum Kind abbrechen.

Über eine praktizierte Umgangsregelung stellen sich oft die Weichen für Erfolg oder Misserfolg einer Rückführung.

##### b) Umgang regeln

Deswegen ist gleich am Anfang der anwaltlichen Beratung der Eltern die Umgangsfrage zu bedenken. Findet ein geregelter Umgang in möglicher und kindeswohlgerechter Frequenz, Dauer und Ausgestaltung nicht statt, ist die Einleitung eines gesonderten Umgangsregelungsverfahrens gegen das Jugendamt als Antragsgegner anzuraten.

§ 1684 III BGB ermächtigt und verpflichtet das Familiengericht zur verbindlichen Umgangsregelung auch in dieser Konstellation. Die inhaltliche Begründung des Antrags leitet sich aus § 1684 I 1 BGB ab, wonach Eltern nicht nur berechtigt, sondern auch dem Kind gegenüber zum Umgang verpflichtet sind.

### c) Umgangsrecht und Jugendamt

Das Jugendamt ist als staatliche Behörde auch diesem Gesetz verpflichtet und hat nach der Systematik von § 1684 IV BGB bei für erforderlich gehaltenen Einschränkungen des Umgangskontaktes diese nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gegenüber den Eltern und gegebenenfalls dem Gericht zu begründen.

### d) Das Jugendamt als Antragsgegner im Umgangsverfahren

Das Jugendamt ist gegenüber einem Antrag auf gerichtliche Umgangsregelung Partei als Antragsgegner, nämlich nach einer Inobhutnahme wegen der übernommenen Verantwortung für Aufenthalt und Wohl (§ 42 II 3 und 4 SGB VIII), nach einer gerichtlichen Entscheidung als Amtspfleger oder Amtsvormund und damit Aufenthaltsbestimmungs- und Umgangsbestimmungsberechtigter. Das ist das Jugendamt entweder mit seinem Sozialen Dienst oder der nach § 55 II SGB VIII betrauten „Amtsperson“. Deren namentliche Identifizierung ist aber nicht Zulässigkeitsvoraussetzung, die Bezeichnung des Jugendamtes aus dem Beschluss über die Einrichtung der Amtspflegschaft oder Amtsvormundschaft genügt.

## III. Die Rechte des Anwalts im Kinder- und Jugendhilfeverfahren

### 1. Das Verwaltungsverfahren

Hier haben wir es mit anwaltlicher Unterstützung im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahren zu tun. Die Rechtsgrundlagen dieses Verwaltungshandelns sind im Achten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB VIII, früher KJHG) vollständig niedergelegt. In § 1 findet sich eine wörtliche Wiederholung des Grundgesetzes, Artikel 6, Absatz 2. Dem vorangestellt ist der allgemeine Leitsatz für die Aufgabenstellung der Jugendhilfe im Rahmen der allgemeinen gesellschaftlichen Verantwortung für ihre Kinder:

„Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“.

### 2. Beteiligungsrechte der Eltern

Das Verfahrensrecht des Jugendhilfeverfahrens enthält relativ moderne Regelungen des Verwaltungshandelns unter dem Gebot einer transparenten Handhabung, unter Hinzuziehung auch externer Fachkräfte und unter möglichst weitgehender Einbeziehung der Eltern *und der Kinder bzw. Jugendlichen* als Grundrechtsträger.

§ 36 SGB VIII („Mitwirkung, Hilfeplan“) bezieht die Personenberechtigten grundsätzlich in die Planung jeglicher Hilfe ein. Das Jugendhilferecht ist konzipiert als „Hilfe zur Erziehung“ für diejenigen, die diesen Teil der Personensorge verantworten, also nach dem Grundgesetz „zuvörderst“ die Eltern, wenn nicht eine gerichtliche Sorgerechtseinschränkung oder -entziehung vorliegt.

Nach § 37 SGB VIII sind auch die Eltern, die aufgrund gerichtlicher Entscheidung nicht personensorgeberechtigt sind, bei Planung und Durchführung von Hilfen außerhalb der eigenen Familie zu beteiligen, mit ihnen hat die Jugendhilfe zusammen zu arbeiten.

Planung und Durchführung von öffentlichen Hilfe nach diesem Gesetz soll ein transparentes Verwaltungshandeln sein, welches nicht nur in Akten und hinter verschlossenen Türen stattfindet. Die richtigen Maßnahmen werden nicht ir-

gendwo festgesetzt, sondern gemeinsam und im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte geplant und haben sich in einem „Hilfeplan“ darzustellen, „der Feststellungen über den Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe sowie die notwendigen Leistungen enthält“ (§ 36 II 1 und 2 SGB VIII). Das hier geforderte „Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ bei voraussichtlich länger dauernden Hilfen findet in Fachgesprächen (ohne Eltern) und Hilfeplangesprächen (mit Eltern, ggf. Jugendlichen) statt. Das dokumentiert Ablauf und Qualität der Planung, die Empfehlungen der verschiedenen ausführenden, beratenden und verantwortlichen Fachkräfte, die Haltung der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten (Einverständnis?) und schließlich die Entscheidung (Verfügung im verwaltungsrechtlichen Sinne) über Bewilligung, ggf. Art und Dauer der Hilfe).

### 3. Rechtspositionen

Die anwaltliche Beratung erfasst die Mitwirkungsrechte und Mitwirkungsmöglichkeiten der Eltern, gegebenenfalls der Vereins- oder Einzelvormünder bzw. -pfleger, auch der Pflegeeltern (Vollzeitpflege § 33 SGB VIII), denn ihnen sind wesentliche Grundrechte des Kindes anvertraut.

Materiell ein wichtiges und mit bestmöglicher Information über vorhandene Hilfeangebote umso gewichtigeres, anwaltlich vertretbares Recht ist das Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII. Danach haben die Leistungsberechtigten (Eltern oder andere Personensorgeberechtigten) das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Sie sind auch tatsächlich auf dieses Recht hinzuweisen; allein daran, dass dies in der Praxis von den Jugendämtern selten geleistet wird, erweist sich Sinn und Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung. Die Grenzen sind da, „wo unverhältnismäßige Mehrkosten“ entstehen, und bei Hilfetragern, die nicht mit Pflegesatzvereinbarungen dem leistenden und kostenverantwortlichen Jugendamt verbunden sind, was aber „im Einzelfall“ und „nach Maßgabe des Hilfeplanes (§ 36 SGB VIII)“ überwunden werden kann.

Es gilt der Grundsatz des Anspruchs auf die Hilfe, die notwendig ist, sofern sie geleistet werden kann. Das ist in der Form ein klassischer subjektiver Rechtsanspruch gegenüber einer leistungspflichtigen Behörde, der anwaltlich zu transportieren und dem so zur Wirksamkeit zu verhelfen ist. Ohne anwaltliche Hilfe türmen sich nicht nur sozial schwachen und behördenängstlichen Privatpersonen Hürden auf – selbst mit anwaltlicher Hilfe ist es oft noch schwierig genug.

Besonders fachkundige Anwälte für das Jugendhilfeverfahren nehmen auch die Schwierigkeiten in Kauf, die sich beispielsweise bei der „Selbstbeschaffung“ von Jugendhilfeleistungen bei einem selbst ausgewählten Träger gemäß § 26 a SGB VIII ergeben können.

### 4. Anwaltlicher Beistand im Jugendamt

Für jede Art von Gespräch, insbesondere das große Hilfeplangespräch (auch als Erziehungskonferenz, Hilfeforum, Hilfeplankonferenz bezeichnet) haben die Beteiligten das Recht, Bevollmächtigte und Beistände, also auch anwaltliche Unterstützung mitzubringen.

Das ist nicht im Jugendhilfegesetz des SGB VIII geregelt, sondern in § 14 der allgemeinen gesetzlichen Verfahrensordnung für das Verwaltungsverfahren, dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und der Länder. Geht es um Geld (Heranziehung zu Jugendhilfekosten), ist anwaltliche Vertre-

tung (mit Zustellungserfordernis für Bescheiderteilung) selbstverständlich.

Beraten sozialpädagogische Fachkräfte im Jugendamt, beispielsweise um über das Schicksal eines Kindes und seiner Eltern wesentliche Entscheidungen zu treffen, werden Anwalt oder Anwältin auch ohne Robe mitunter als „Fremdkörper“ gesehen und bekommen es auch deutlich zu spüren. „Ein Rechtsanwalt ist auf Streit gepolt, hat im Gericht seine Rolle, wir hier suchen nach Lösungen und arbeiten ganz anders.“

In solchen Fällen beuge sich Rechtsanwältin und Rechtsanwalt lediglich dem Hausrecht, das Verfahren wird aber zumindest unter diesen Umständen nicht zu einer einvernehmlichen Lösung geführt werden können.

## **5. Hilfen vor Trennung; Familiengericht und Verwaltungsgericht**

Schriftliche und mündliche Verhandlungen mit Eltern im Jugendamt loten im Kinderschutzverfahren das Vorhandensein und die Geeignetheit von Unterstützungsmaßnahmen (Hilfe und Kontrolle!) der Jugendhilfe aus, unter der Maxime des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insbesondere als Alternative zur Trennung des Kindes von den Eltern oder dem alleinerziehenden Elternteil (§§ 1666, 1666 a BGB).

Die Bruchstelle anwaltlicher Interessen- und Rechtsvertretung gegenüber dem Jugendamt liegt da, wo mögliche und geeignete Hilfeangebote verweigert werden. Das hat zwei Konsequenzen:

Die eine Konsequenz ist die Rechtslage nach § 1666 a BGB. Wenn nämlich Hilfen zur Verfügung stehen, um die existierende Kindeswohlgefährdung abzuwenden, ohne dass das Kind getrennt werden muss, darf das Familiengericht eine mit Trennung verbundene Maßnahme nicht anordnen, insofern also das Elternrecht nicht beschneiden, das Sorgerecht nicht einschränken oder entziehen. Ob diese Maßnahme aber tatsächlich geeignet ist, wird ein Streit sein, der im Familienrechtszug über beide Instanzen bis zum Oberlandesgericht geführt werden kann.

Die andere Konsequenz ist „der Rechtsweg“ im Verwaltungsprozess. Der förmliche, schriftlich eingereichte oder zu Protokoll erklärte Antrag des anwaltlichen Beistands auf eine bestimmte, zur Vermeidung der Trennung dann ambulante Hilfeart muss vom Jugendamt als der zuständigen Verwaltungsbehörde beschieden werden. Dagegen ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, zu beachten ist der in einigen Ländern, zum Beispiel Niedersachsen, entfallene Umweg über das förmliche Widerspruchsverfahren (beim Rechtsamt regelmäßig ohne Erfolg) als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage. In den regelmäßig eilbedürftigen Jugendhilfefällen ist realistischer und effektiver Rechtsschutz nur per einstweilige Anordnung nach § 123 VWGO beim Verwaltungsgericht zu erhalten.

## **IV. Parteilichkeit und Kindeswohl**

### **1. Querschnittaufgabe der Gesellschaft**

Kinderschutz und Sicherstellung des Kindeswohls sind existenziell wichtige Aufgaben der Gesellschaft. Jedenfalls gibt es in Deutschland über seine Notwendigkeit keinen Streit, auch nicht darüber, dass die bestmögliche und intensivste Anstrengung für jedes einzelne Kind aufzubringen ist, um es vor Gefahren für sein Wohl zu schützen. Dieser breitestmögliche gesellschaftliche Konsens ist von niemand in Frage zu stellen.

## 2. Grundrechte im Konflikt

Streit gibt es jedoch zu der Frage, wie der Schutz am besten zu gewährleisten ist. Für die Grundregeln hat unsere Gesellschaft (nach besonders in Deutschland krassen Exzessen rechtsförmlicher Staatswillkür) Schlussfolgerungen gezogen, dass Rechte nebeneinander und gegeneinander stehen können. Das kann zur Folge haben, dass Einzelentscheidungen nicht nur schwierig, sondern auch falsch sein können.

Das Bundesverfassungsgericht hat in jahrzehntelanger Begleitung und Kontrolle der Rechtsentwicklung um Familien- und Kinderrechte in Deutschland die „Konkordanzregel“ entwickelt und wendet sie seitdem in ständiger Rechtsprechung an. Nach dem Gebot der „praktischen Konkordanz“ sind die im Kinderschutz einander gegenüberstehenden Grundrechte der Eltern auf Zuständigkeit für Pflege und Erziehung ihrer Kinder abzuwägen mit den Grundrechten des Kindes (die bisher nicht ausdrücklich im GG normiert sind) in eine jeweils optimale Geltungskraft zu bringen, wobei der Kinderschutz deswegen vorgeht, weil das Elternrecht ein sogenanntes Pflichten gebundenes Recht ist und letzten Endes dem Schutz und der Förderung des Kindes zu dienen hat.

Verbunden mit der natur-, menschen-, europa- und grundrechtlichen Erkenntnis, dass für das Wohl von Kindern in der Regel am besten ihre Eltern sorgen, haben wir gültige Kriterien, um unter Abwägung aller Gesichtspunkte und Einbeziehung menschlicher, persönlicher und fachlicher Erwägungen, Hoffnungen und Bedenken, Interessen und Rechtspositionen die richtige, bescheidener gesagt, die bestmögliche Entscheidung zu finden.

Der Konfliktfrage im Kinderschutz existiert nach wie vor: Bleibt das Kind bei den Eltern (reichen Hilfen und Kontrollen?), oder muss es woanders untergebracht werden (wie lange, unter welchen Umständen, mit welchen Auswirkungen auf seine Beziehungsqualität, mit welcher Berücksichtigung schützenswerter, entstandener, neuer Beziehungen und Bindungen)?

## 3. Anwaltsaufgabe bestmöglicher Interessenvertretung für Eltern und Kind

Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten, § 3 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung. Der Rechtsanwalt ist parteilich. Er hat dazu das Recht und die Pflicht. Handelt er für andere Interessen als diejenigen des Mandanten, ist das mit Strafe bedroht (Parteierrat nach § 356 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren).

Wenn dieser Rechtsanwalt betroffenen Eltern beisteht und das Mandat für ihre Interessenvertretung übernimmt, sieht er sich einem Spiegelbild der eben beschriebenen Rechtslage ausgesetzt: Eltern wollen ihr Kind bei sich haben, behalten, zurückbekommen. Gleichzeitig wollen sie ihr Kind nie schädigen. Keine Rechtsanwältin, kein Rechtsanwalt wird je von Eltern den Auftrag und die Instruktion erhalten, ein Kind zum Missbrauch, zur Misshandlung, zum Verhungern oder Totschlagen für sich zu behalten oder zu sich zurückzuholen.

Die anwaltliche Stellung ist unabhängig, die anwaltliche Aufgabe ist die, aus der Distanz des persönlich nicht (schicksalhaft) Betroffenen die Rechtslage zu analysieren und die Möglichkeiten der Interessendurchsetzung abzuschätzen mit den empfehlbaren Wegen und Verfahrensschritten dahin. In der Beratung werden der Mandantschaft deshalb schwierige, besorgte, zweifelnde Fragen gestellt, die allesamt darauf he-

rauslaufen, wird es denn gut gehen, wird es dem Kind gut ergehen, ist das wirklich für das Kind gut? Genauso wie ein Strafverteidiger, der angesichts erdrückender Beweislage dem Mandanten zu einem Geständnis rät mit Aussicht auf wesentliche Strafmilderung, wird die anwaltliche Vertretung eines alkoholkranken Elternpaares die durchgehaltene, erfolgreich abgeschlossene Suchttherapie empfehlen, bevor am nächsten Wochenende nach möglicherweise erstrittener „Freilassung“ des Kindes aus dem Kinderschutzhaus die nächste Katastrophe passiert.

Das ist das Besondere an der Arbeit im Kinderschutz auch für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte: Die Zukunft fängt heute Abend an, das Scheitern mit einer falschen Entscheidung macht nur Verlierer. ■