

Helga Oberloskamp

Das Jugendamt im familiengerichtlichen Verfahren

INHALT

1. Warum?

2. Was?

- 2.1. Bericht
- 2.2. Gutachten
- 2.3. Mitwirkung
- 2.4. Zwischenergebnis
- 2.5. Fachlicher Bericht
- 2.6. Psychosoziale Diagnose – Einschätzung
- 2.7. Gutacht(er)liche/fachliche Äußerung/Stellungnahme

3. Wie?

- 3.1. Rolle
- 3.2. Antragsteller
- 3.3. Hinzuziehung wegen unmittelbarer Betroffenheit

4. Was wäre schön?

1. Warum?

„Eigentlich“ bin ich seit fast acht Jahren im Ruhestand und habe seit dieser Zeit beschlossen, nichts mehr Juristisches zu schreiben, weil die Welt der Juristen so viel hoffnungsvollen Nachwuchs hat, dass es mir geradezu überflüssig erscheint, hier weiterhin meine – sich nicht gerade steigernden – Kräfte zu vergeuden. Außerdem gibt es in dieser Welt noch so viele andere spannende Dinge zu tun, dass ich mich für den Rest meiner Zeit nicht unbedingt ins Recht verbeißen muss. Im Großen und Ganzen habe ich mich auch an meinen Vorsatz gehalten. Die wenigen Veröffentlichungen, die gleichwohl von mir kamen, hatten nichts mit normalen „Duellen“ von Juristen zu tun. Es waren z.B. Berichte und Erfahrungen über (fachliche) Auslandsaufenthalte (Sibirien, Georgien), die Wiedergabe von Antrittsvorlesungen sowie (in ganz kleinem Umfang) die Fortführung von Herausgeberschaften, weil sich noch keine Nachfolger gefunden hatten, es aber schade gewesen wäre, die Werke „sterben“ zu lassen.

Mit dem folgenden Beitrag will ich mir nun nicht selbst untreu werden. Er ist keine Rückkehr zum „Schlachtfeld“. Aber er entspringt einem Bedürfnis, das im Laufe der letzten acht Jahre noch einmal¹ gewachsen ist aufgrund immer neuer Berichte aus Seminaren, in denen die Praxis aus- und fort-

gebildet wird. Mit Praxis meine ich vorwiegend die der Jugendämter, aber darüber hinaus auch die von Verfahrensbeiständen, Vormündern und in kleinerem Umfang auch die von Familienrichtern und Rechtsanwältinnen. Es geht um die **Kooperation der Personen, die an einem familiengerichtlichen Verfahren, präziser einem kindschaftsrechtlichen Verfahren, beteiligt** sein können und dort irgendwie miteinander auskommen müssen, damit am Ende etwas für Kinder und Eltern herauskommt, womit diese leben können (Ziel: „Die am wenigsten schädliche Alternative“). Dabei geht es nicht primär um rechtliche Spitzfindigkeiten, die sich z.B. mithilfe des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder des Preußischen allgemeinen Landrechts oder mit irgendwelchen Parlamentsdrucksachen belegen lassen, sondern **um den Respekt, den die Berufsgruppen einander in Gerichtsverfahren und in deren Umfeld entgegenbringen**. Zu dem Respekt gehört auch, dass man die richtigen Begrifflichkeiten benutzt und seine eigenen Rechte und Pflichten sowie die des anderen kennt und gelten lässt. Ich möchte meine Betrachtungen auf Kategorien beziehen, die jedem Juristen seit „Kindertagen“ geläufig sind, nämlich auf die Ebene des materiellen Rechts (Was?) und des Verfahrensrechts (Wie?). Das Was dürfte vor allem im BGB und im SGB VIII (das materielles Recht und behördliches Verfahrensrecht enthält und dessen Adressat primär das Jugendamt ist) zu finden sein, das Wie vor allem im FamFG (dessen Adressat vorrangig das FamG ist), aber evtl. auch das SGB VIII. Ferner müssen wir auch damit rechnen, dass sich zum Wie – systemwidrig – auch Aussagen im BGB und zum Was – ebenfalls systemwidrig – auch Aussagen im FamFG finden.

2. Was?

Im Zentrum der Betrachtungen sollen die Sozialarbeiter und Sozialpädagogen² stehen, die im Allgemeinen Sozialdienst (ASD) des Jugendamts tätig sind. Da aber Kooperation bekanntlich zumindest zweiseitig ist, müssen evtl. die anderen „Spieler“ wenigstens ansatzweise ebenfalls betrachtet werden. Zur Klärung von Begriffen müssen auch manchmal Blicke auf andere Zweige der Sozialen Arbeit geworfen werden, z.B. auf die Amtsvormundschaft oder die Jugendgerichtshilfe oder die Adoptionsvermittlung, in denen das Jugend-

amt auch mit dem Gericht, dem Jugend- bzw. Familiengericht, kooperieren muss.

Das Gesetz benutzt eine ganze Reihe von Begriffen, die etwas über die Kooperation von Gericht und anderen Personen – u.a. das Jugendamt – aussagen sollen. Aber offenbar reichen diese nicht; denn die Praxis fügt weitere Begriffe hinzu, sodass wir eine ganze Kollektion zusammenstellen können. Mit der folgenden Aufzählung ist zunächst einmal keinerlei Systematik verbunden:

- Bericht
- Fachlicher Bericht
- Psychosoziale Diagnose
- Gutachtliche/gutachterliche Stellungnahme
- Gutachtliche/fachliche Äußerung
- Mitwirkung
- Einschätzung
- Gutachten.

2.1 Bericht

Der Bericht kommt in Kindschaftssachen nur im Vormundschaftsrecht vor und meint, dass Vormünder und Pfleger dem FamG bestimmte, vom Gesetz genannte Informationen zu übermitteln haben (vgl. auch § 25 Satz 3 JGG: „... berichtet über die Lebensführung ...“).

§ 1840 Abs. 1 BGB, der auch für Pfleger (§ 1915 BGB) gilt, lautet:

„Der Vormund hat über die persönlichen Verhältnisse des Mündels dem Familiengericht mindestens einmal jährlich zu berichten.“

Wer „der Vormund“ ist, sagt das Gesetz nicht. Es kann natürlich das Jugendamt als Amtsvormund sein (§§ 1791b, 1791c BGB). Ebenso ist es aber denkbar, dass es Berufsvormünder, Vereinsvormünder (§ 1791a BGB) oder ehrenamtliche Personen, also Laien (das ist der Ursprung der Norm), sind. Der Gegenstand des Berichts muss für alle der gleiche sein. Als die Vorschrift geschaffen

¹ Dieses Bedürfnis bestand eigentlich seit frühester Zeit meiner Tätigkeit an der Hochschule (1975). Als Professorin an einer FH hatte ich qua Amtes viel mit der Praxis zu tun, wahrscheinlich deutlich mehr als Professoren an Juristischen Fakultäten. Deshalb sah ich den Lernbedarf der Studierenden auch ganz besonders scharf. Meine ersten Bemühungen, hier etwas zu verbessern, schlugen sich nieder in dem Buch *Arndt/Oberloskamp, „Gutachtliche Stellungnahmen in der sozialen Arbeit“*, Heidelberg (C.F. Müller), 1981. Die letzte Auflage, an der ich mitgeschrieben habe, war die 7. von 2009 (Luchterhand), Autoren: *Oberloskamp/Borg-Laufs/Mutke*. 2016 wird die 8. Auflage (bei Beltz) erscheinen, wobei ich mich nur noch unter den Herausgebern, nicht mehr unter den Autoren befinden werde.

² Die Begriffe Sozialarbeiter, Sozialpädagoge in männlicher und weiblicher Form werden ohne besondere Systematik benutzt.

wurde, gab es noch gar keine Jugendämter, sondern nur Ehrenamtler. Der ehrenamtlich Tätige (z.B. die Großmutter) kann in der Regel nicht mehr, als das Gericht mit Fakten beliefern, folglich kann das Gesetz vom „Vormund“ – wer auch immer es ist – auch nicht mehr verlangen. Das Wort Bericht hat also nichts als Tatsachen zum Gegenstand.

2.2 Gutachten

Das Gutachten kommt in §§ 407 ff. ZPO vor und gilt über entsprechende Verweisschriften in vielen Verfahrensgesetzen, u.a. im FamFG, §§ 29 ff. Das Gesetz sagt aber nicht, was ein Gutachten ist. Ein Gutachten ist die Äußerung eines Experten, den das Gesetz als **Sachverständigen** bezeichnet (§§ 402 ff. ZPO). Ein Sachverständiger verfügt über besondere fachliche Kompetenz oder „besonderen Sachkunde“. Der Sachverständige vermittelt dem Richter die fehlende Kenntnis von abstrakten Erfahrungssätzen in unterschiedlichen Fachgebieten. Außerdem stellt er, soweit dazu besondere Sachkenntnis erforderlich ist, Tatsachen fest. Aus den zugrunde zu legenden Tatsachen zieht er im Wege der Wertung mithilfe seines Fachwissens konkrete Schlussfolgerungen.³ In der Regel ist die Sachkunde des Sachverständigen durch ein für das Fachgebiet geeignetes Hochschulstudium mit Abschluss (im Handwerk auch eine praktische Ausbildung mit Meisterabschluss) sowie mehrjährige Berufserfahrung bzw. Weiterqualifizierung auf dem entsprechenden Gebiet erworben. Der Sachverständige ist in der Terminologie des Gesetzes ein Beweismittel. Beweismittel (andere sind z.B. Zeugen, Urkunden, Einnahme des Augenscheins) dienen dazu, streitige oder unklare Fakten zu klären. Der in der Sozialen Arbeit benötigte Sachverständige kann ein psychologischer, medizinischer, psychiatrischer, pädiatrischer oder pädagogischer Sachverständiger sein. Er erklärt dem Richter, ob Begriffe des Gesetzes, die ausfüllungsbedürftig sind (unbestimmte Rechtsbegriffe, z.B. Kindeswohl, Gefährdung, angemessen, erforderlich etc.), aus der Sicht seiner Disziplin erfüllt sind oder nicht. Hierfür erhält der Sachverständige einen ausdrücklichen – auf bestimmte Fragestellungen beschränkten – Auftrag des Gerichts. Zur Gewinnung der Fakten, die der Sachverständige zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt, bedient er sich spezieller fachlicher Techniken, die sich – ausgehend von der Medizin – in den einzelnen Professionen unterschiedlich entwickelt haben (z.B. Laboruntersuchungen, Röntgenaufnahmen, MRT, Tests, Anamnese, Verhaltensbeobachtung, Gesprächsführung etc.). Auch wenn die Begriffe dieser Techniken sehr verschieden sind, so zielen sie jedoch, jedenfalls soweit menschliche Eigenschaften und Verhaltensweisen Gegenstand des Gutachtens sind, weitgehend auf Ähnliches ab:

- Sie wollen etwas relativ Konstantes (z.B. Bauchweh), das veränderungsbedürftig ist (geht es von alleine weg oder muss es – wenn ja, wie – behandelt werden?), und die Ressourcen für eine Veränderung herausarbeiten (*Befund*).
- Soweit das Veränderungsbedürftige erklärungsbedürftig ist, wird es mit fachlichen Begriffen versehen (*Blinddarmentzündung*) (*Diagnose*).
- Es wird begründet und nachvollziehbar dargestellt, wie der Gutachter zu seiner Antwort auf die gestellte Frage kommt (zu viele Leukozyten, Druckschmerz an einer bestimmten Stelle).

Ein Gutachten ist also eine fachliche Äußerung, die eine besondere Sachkunde und Erfahrung zum Gewinnen und zur fachlichen Beurteilung der Fakten erfordert. Ob die Tätigkeit des Jugendamtsmitarbeiters sich hier einordnen lässt, bedarf noch weiterer Prüfung.

2.3 Mitwirkung

2.3.1 Das Wort „mitwirken“ ist noch nicht lange im Gesetz (seit 1991). Es steht in § 50 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII. Es klingt deutlich gehaltvoller als das Wort „berichten“. Es richtet sich an das Jugendamt, wobei es der Gesetzgeber offenlässt, ob damit alle Abteilungen des Jugendamts oder nur bestimmte Abteilungen gemeint sind. Dass die Abteilung Amtsvormundschaft jedenfalls nicht der Adressat ist, ergibt sich aus den Ausführungen zu 2.1. Von den anderen Abteilungen ist zunächst keine ausgeschlossen. Da § 50 SGB VIII eine allgemeine Regelung zum Gegenstand hat, ist es jedoch denkbar, dass an anderer Stelle besondere Regelungen existieren, die hiervon abweichen. Z.B. ist die sog. Jugendgerichtshilfe ausdrücklich in § 52 SGB VIII behandelt.

§ 50 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII bestimmt dieses:

[Das Jugendamt] hat in folgenden Verfahren nach dem [FamFG] mitzuwirken:

1. *Kindschaftssachen [§ 162 FamFG]*
2. *Abstammungssachen [§ 176 FamFG]*
3. *Adoptionssachen [§§ 188 Abs. 2, 189, 194, 195 FamFG]*
4. *Ehewohnungssachen [§§ 204 Abs. 2, 205 FamFG]*
5. *Gewaltschutzsachen [§§ 212, 213 FamFG].*

Von „Mitwirken“ in Satz 2 ist das Wort „unterstützen“ in Satz 1 des § 50 Abs. 1 SGB VIII zu unterscheiden.

§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII lautet:

„Das Jugendamt unterstützt das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen.“

„Mitwirken“ drückt eine Art inhaltliche Teilhabe an der Entscheidung aus. Da das Gericht jedoch eindeutig „Herr des Verfahrens“ ist – das wäre oder ist es selbst dann, wenn andere Personen, Nichtjuristen, bei der Entscheidungsfindung mitwirken (wie z.B. die Laien beim Schöffengericht oder Kaufleute bei den Kammern für Handelssachen) –, bedeutet diese Teilhabe nicht verfahrensrechtliche Verantwortungsübernahme. Für das Verfahren ist das Gericht letztverantwortlich. Mitwirken drückt aber aus, dass das Jugendamt inhaltlich dazu beiträgt, dass das Gericht eine angemessene Entscheidung herbeiführen kann, und zwar vor allem in Bereichen, in denen der Jurist jedenfalls aufgrund seiner Ausbildung in der Regel keine oder nur wenige Fachkenntnisse hat. Dass das Jugendamt zu einem angemessenen Beitrag in der Lage ist, folgt daraus, dass das Jugendamt eine **Fachbehörde** ist, in der Fachkräfte beschäftigt werden müssen (§ 72 SGB VIII: Personen, die sich für die jeweilige Aufgabe nach ihrer Persönlichkeit eignen und eine dieser Aufgabe entsprechende Ausbildung haben). Es kann daher nicht sein, dass das Jugendamt nur das tun muss, was ein ehrenamtlicher Vormund/Pfleger zu tun hat, der dem Gericht gegenüber einen Bericht lediglich bestehend aus Fakten abliefern. Vielmehr muss sich die Fachlichkeit irgendwie im Mitwirken niederschlagen. Was ist es nun, was die Fachlichkeit des Jugendamts ausmacht? Das Studium der Sozialen Arbeit (ebenso das der Sozialarbeit oder Sozialpädagogik) ist eines, das verschiedene Elemente aus einer Reihe anderer Disziplinen in sich vereinigt. So gehört neben der Beherrschung des Kernfachs „Methoden der Sozialen Arbeit“ Wissen aus der Psychologie, Pädagogik, Pädiatrie, Sozialmedizin, Soziologie, Sozialpolitik und Ethik dazu. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Sozialarbeiter/Sozialpädagoge Psychologe, Mediziner, Soziologe etc. wäre oder sein sollte. Er verfügt jedoch über ein zumindest ausschnitthaftes Wissen aus diesen Gebieten, bezogen auf bestimmte gesellschaftliche Segmente (z.B. Kinder und Jugendliche) und hat gelernt, dieses Wissen integrativ anzuwenden. Darüber hinaus verfügt er über rechtliche Kenntnisse, die nicht nur seinen eigenen Handlungsrahmen (Standesrecht) abstecken, sondern primär den bezogen auf seine Klienten (Rechtsberatung). Schon 1954 hat der **BGH** in einer Entscheidung⁴, bei der es um die vom Jugendamt zu erwartenden Tätigkeiten ging, ausgeführt, dass „dieses nicht nur Fakten zu sammeln, sondern sie dem Gericht zu erklären und daraus Folgerungen zu ziehen habe“. Der seit 1991 geltende § 50 Abs. 1 SGB VIII ist daher so zu verstehen, dass die Fachbehörde Jugendamt zwar auch die Fakten zusammen-

³ Rspr.-Nachweise in jedem ZPO-Kommentar zu den §§ 402 ff.

⁴ v. 21.5.1954, FamRZ 1954, 2 ff.

zutragen hat, dass diese jedoch sodann fachlich zu betrachten und bewerten sind.

Das Gesetz stellt das ansatzweise in **§ 50 Abs. 2 SGB VIII** dar:

„Das Jugendamt

- *unterrichtet insbesondere über angebotene und erbrachte Leistungen,*
- *bringt erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kinds oder des Jugendlichen ein*
- *und weist auf weitere Möglichkeiten der Hilfe hin.“*

In diesem Absatz ist das Wort „insbesondere“ das bedeutsamste. Denn anders als im allgemeinen Sprachgebrauch, in dem der Bürger davon ausgeht, dass damit die besondere Wichtigkeit oder sogar Vorrangigkeit ausgedrückt werden soll, bedeutet es im Recht, dass es sich hier um eine beispielhafte Aufzählung handelt, die der Gesetzgeber zwar als Möglichkeit, aber auch als Denkanstoß betrachtet. Nicht nur kann der Rechtsanwender über die aufgezählten Gegenstände hinaus andere beisteuern. Er kann sogar diese ignorieren und stattdessen ganz andere Aspekte einbringen, die gleichwertig wie die aufgezählten sind. Ihr einziges Erfordernis ist, dass sie dem inhaltlichen Ziel der Mitwirkung dienen. Ein derartiges Verständnis des Wortes „insbesondere“ finden wir z.B. auch in § 1631 Abs. 1 BGB zur „Personensorge“, in § 1666 Abs. 1 BGB bei den „erforderlichen“ Maßnahmen oder in § 27 Abs. 2 und 3 SGB VIII zur „Hilfe zu Erziehung“.

Über das Wort „insbesondere“ hinaus ist dem Absatz zu entnehmen, dass die Fakten der Vergangenheit (erbrachte Hilfen), der Gegenwart (erzieherische und soziale Gesichtspunkte) und der Zukunft (weitere Möglichkeiten der Hilfe) entstammen können. Hierbei soll das Fachwissen (erzieherische und soziale Gesichtspunkte) eine Rolle spielen. Bei dieser Offenheit der Gestaltung hat das Jugendamt einen weiten Spielraum. Deshalb ist es jedenfalls nicht schlecht, sich an anderen verwandten Fachdisziplinen zu orientieren, wie sie ihre fachlichen Äußerungen gestalten. In Betracht kommt die „Ur-Mutter“ der Sozialen Arbeit, die Medizin. Aber auch die „Mutter“, die Psychologie, kann Vorbilder liefern. Ein solches Vorgehen hat jedenfalls den Vorteil, dass man sich mit anderen Disziplinen verständigen kann. Die Soziale Arbeit möchte eigentlich lieber etwas Eigenständiges entwickeln. Aber ob das Wort „Einschätzung“ (§ 8a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) für eine interdisziplinäre Soziale Arbeit taugt? Für mich sind die medizinisch-psychologischen Gutachten (Stellungnahmen) relativ handfeste, standardisierte Hilfsmittel. Ihre Bestandteile lassen sich auch in der Sozialen Arbeit einsetzen. Demnach ist das, was Erklärungen liefert, die „Diagnose“. Diese lässt sich

– mit entsprechendem Spezialwissen – ohne Schwierigkeiten im Psychosozialen erstellen. Voraussetzung für die Diagnose ist ein „Befund“, d.h. etwas relativ Konstantes (keine einmaligen Ereignisse) aus der Persönlichkeit der Betroffenen. Ehe man auf „weitere Möglichkeiten der Hilfen“ hinweist, benötigt man eine „Prognose“, d.h. eine fachliche Einschätzung der weiteren Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen. Wenn alle diese Aspekte berücksichtigt werden, dürfte das Wort „mitwirken“ hinreichend an Farbe gewonnen haben. Jedenfalls: Soweit das Jugendamt mitwirken muss, steht es neben dem Gericht. Beide bilden inhaltlich eine Einheit. Ohne Jugendamt geht nichts!

Jedoch ist damit die Abgrenzung von „mitwirken“ zu „unterstützen“ noch nicht erfolgt. Das Wort „unterstützen“ kommt im Gesetz an verschiedenen Stellen vor, oftmals in Kombination mit „beraten“ (vgl. § 52a SGB VIII). Beraten ist mehr eine verbale Hilfe, unterstützen dagegen bezieht praktische Elemente mit ein. Z.B. könnte jemand, der „unterstützt“, helfen, einen Brief zu schreiben, für jemanden irgendwo anrufen, jemanden begleiten. Für eine Behörde wie das Gericht passt das eigentlich nicht so ganz.⁵ Die Formulierung des § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII hat wortgleich schon im RJWG von 1922 gestanden. Auch im JWG von 1961 kam es so in § 48 vor. In jedem Fall ist der Unterstützer nicht der vorrangig Aktive, sondern er ist subaltern, untergeordnet, d.h. abhängig vom Willen des zu Unterstützenden. Unterstützen ist daher viel weniger als mitwirken. Der Unterstützer bleibt im Hintergrund, er ist Statist, der Mitwirkende ist zusammen mit dem, mit dem er zusammen wirkt, „Schauspieler“. Sie spielen zusammen das „Theaterstück“ Kindschaftssache. Man kann dem „Unterstützen“ auch eine etwas andere Bedeutung geben, wie es in der Literatur zu finden ist: Es soll der Oberbegriff sein, es braucht daher noch keine genaue Beschreibung der Aufgaben, bei denen zu unterstützen ist. Diese erfolgt erst im nächsten Satz.⁶

Nachdem nun die Verben „unterstützen“ und „mitwirken“ erklärt und voneinander abgegrenzt worden sind, bleibt noch die Frage offen, warum das Jugendamt „unterstützt“ (indikative Formulierung), jedoch „mitzuwirken hat“ (postulative Formulierung)?⁷ Ist der Grad der Verbindlichkeit des jugendamtlichen Tuns in den beiden Fällen ein unterschiedlicher? Dass jemand nach dem Gesetz etwas „zu tun hat“, ist eindeutig eine Verpflichtung, der man sich nicht entziehen kann. Sie entspricht dem umgangssprachlichen „muss“ und lässt in der Regel kein Ausweichen zu. In § 51 SGB VIII steht z.B., dass das Jugendamt die Eltern über die Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung zu beraten hat. – Und was bedeu-

tet die bloße indikative Formulierung? Sie kommt auch an anderer Stelle vor, z.B. in § 1626 Abs. 2 BGB. Demnach „berücksichtigen“ die Eltern die wachsende Fähigkeit des Kindes und „besprechen“ mit dem Kind Fragen der elterlichen Sorge. Heißt das, dass sie das tun müssen? Gäbe es eine Sanktion, wenn sie es nicht täten? Wenn man den § 1666 BGB in den Blick nimmt, dann weiß man, dass eine Sanktion vorhanden ist, dass sie aber nicht schon auf den Plan tritt, wenn es sich um „Kleinigkeiten“ handelt. Erst wenn das Nichterfüllen der Verpflichtungen zu einer Gefährdung führt, wird die Sanktion aktiviert. In der Literatur⁸ wird auch die Meinung vertreten, dass Gesetzesformulierungen in der präskriptiven (vorschreibenden) Form (die Eltern berücksichtigen die Fähigkeiten) eine moderne Sprachform seien und der postulativen Form (die Eltern haben die Fähigkeiten zu berücksichtigen) gleichwertig sind. Das mag im Ergebnis richtig sein, jedenfalls hat es seine Wurzeln in der anglo-amerikanischen Rechtssprache, und sollte vom deutschen Gesetzgeber nicht unbedingt „kopiert“ werden. Es führt dazu, dass sich Scharen von Juristen den Kopf über die Auslegung zerbrechen.

Nimmt man diese nun gewonnene Auslegung ernst (sieht man das Unterstützen als Überschrift an, braucht man sich keine Gedanken mehr zu machen), dann bedeutet es, dass es beim Mitwirken offenbar Gegenstände der Verpflichtung gibt, die das Gesetz klar bezeichnet; beim Unterstützen dagegen sind sie nicht benannt. Die ersteren sind ganz eindeutig die, bei denen im BGB steht, dass „das Gericht“ etwas „regeln kann“ (z.B. §§ 1628, 1632 Abs. 4, 1666, 1671, 1684 BGB etc.). Grob gezählt dürften das bei den Kindschaftssachen ca. 30 sein⁹ (hinzukommen die Abstammungs- und Adoptionsachen etc.). Beim Unterstützen dagegen gibt es jedoch – auch wenn man lange darüber nachsinnt – nichts, wobei das Jugendamt dem Familiengericht helfen könnte. Der Gesetzgeber hat bei der SGB VIII-Reform die ehemals nur selektiv aus dem BGB in den §§ 49, 49a FGG eingestellten Fälle (z.B. nicht § 1628 oder § 1618 BGB), in denen das Jugendamt zu beteiligen war (§ 50 SGB VIII), nunmehr auf alle Entscheidungen, die Kinder betreffen, ausgedehnt. Es bleibt somit nichts mehr als bloßer Unterstützungsfall übrig! In allen Verfahren, die Auswirkungen auf ein Kind haben könnten, muss das Jugendamt mitwirken.

5 Zur differenzierten geschichtlichen Entwicklung siehe *Jans/Happe*, in: *Jans/Happe/Saurbier/Maas*, KJHG, Vorbem. §§ 50–52 Rn. 1).

6 Vgl. hierzu *Jans/Happe*, in *Jans/Happe* u.a., a.a.O.

7 Begriffe nach *Harnach*, in *Jans/Happe* u.a., § 50 Rn. 5.

8 *Harnach*, a.a.O., Rn. 5 m.w.V.

9 Siehe *Wiesner*, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, Anh. 3; jetzt *Dürbeck* (bis 4. Aufl. *Oberloskamp*).

2.3.2 Am Ende der Betrachtung der Mitwirkung durch das Jugendamt soll noch ein Blick auf die „andere Hälfte“ der Aufgabe geworfen werden, nämlich auf die, was das Familiengericht verfahrensmäßig zu tun hat. Wie schon dargestellt, sind die Verpflichtungen des Gerichts im FamFG geregelt. Hier findet sich eine Reihe von Paragrafen, die alle sinngemäß den gleichen Inhalt haben. Es sind die §§ 162, 176, 194, 205 und 213, wobei es sich bei § 162 und § 194 um Muss-Vorschriften und bei den anderen um Soll-Vorschriften handelt. Alle diese Normen bestimmen (abgesehen von Muss und Soll), dass das Gericht das Jugendamt **anzuhören** hat. Die verfahrensrechtliche Pflicht des Gerichts besteht also in der Einbeziehung des Jugendamts. Diese Aufgabe hat das Gericht gegenüber dem Jugendamt, gleichgültig, ob dieses Beteiligter ist oder nicht (vgl. § 162 Abs. 1 FamFG). Inhaltlich ist das, was das Jugendamt beizusteuern hat, in beiden Fällen gleich, losgelöst von der verfahrensrechtlichen Stellung. Da sich das FamFG an das Gericht wendet, ist es wenig überzeugend, dass die Norm die Überschrift „Mitwirkung“ trägt. Es müsste „Anhörung des Jugendamts“ darüber stehen oder „Einbeziehung des Jugendamts“.

2.4 Zwischenergebnis

Wir haben jetzt drei Grundtypen der Kooperation betrachtet, die alle im Gesetz vorkommen, jedoch nicht sehr differenziert behandelt sind. Der **Bericht** ist eine systematische Zusammenstellung von „nackten“ Fakten, die jeder Laie gewinnen kann, deren Bewertung jemand anders (Gericht) überlassen ist. Das **Gutachten** besteht aus zwei gleichwertigen Teilen, den Fakten und deren Bewertung, wobei beide Teile besondere Sachkunde voraussetzen. Diese Kenntnisse hat der Sachverständige selbst. Er trägt diese auf seinen Fachkenntnissen beruhende Bewertung dem Gericht vor, das – so die Perspektive des Gesetzgebers – die Bewertung im Normalfall selbst nicht vornehmen könnte. Dem Gericht ist es jedoch trotzdem gestattet, die Fakten anders zu bewerten als der Sachverständige. Allerdings muss es genau begründen, wieso es glaubt, eine abweichende Bewertung vornehmen zu können.¹⁰ Die **Mitwirkung** ist eine Art inhaltliche Aufgabenteilung. Beide Teile zusammen ergeben das Ganze. In jedem der Teile ist jemand eigenverantwortlich tätig, allerdings kann der andere durchaus eine andere Sicht der Dinge entwickeln. Beim Jugendamt wirkt sich das aber nur dahingehend aus, dass es (anders als ein Gutachter), wenn ihm der Teil des Gerichts „nicht gefällt“, ein Rechtsmittel einlegen kann. Das Gericht dagegen kann – ähnlich wie beim Gutachten – seine andere Sicht bereits der Entscheidung selbst zugrunde legen, muss aber auch darlegen, wieso es sich für legitimiert hält, eine andere Sicht zu haben, jeden-

falls das Gutachten streng überprüfen und sich mit ihm auseinanderzusetzen.

2.5 Fachlicher Bericht

Nachfolgend sollen nun Begriffe für Kooperationsmodelle vorgestellt werden, die entweder gar nicht im Gesetz vorgesehen, also Schöpfungen der Praxis sind, oder die von der Praxis in Anlehnung an gesetzliche Spezialnormen entwickelt worden sind. So brachte das Bayerische Landesjugendamt 2006 seine „Richtlinien zur ... bei Trennung und Scheidung“ heraus, in denen es von einem „Fachlichen Bericht“ spricht, den das Jugendamt zu erstellen habe. Beim Fachbericht in der Jugendhilfe geht es wohl (anders als z.B. bei einem Polizeibericht, der die Vorgänge bei einem Verkehrsunfall festhält und bei dem man sozusagen mit dem Zollstock in der Hand die Bremsspur abmessen kann) darum, dass bereits zur Gewinnung der Fakten, die im sozialen Sektor meist im psychosozialen Bereich liegen, eine Fachlichkeit notwendig ist. Die Erzieherin im Kindergarten, die etwas über das Erziehverhalten der Eltern zu Hause wissen möchte, weil das Kind am Montag immer völlig verstört ist, kann nicht einfach einen Zollstock zücken und beim Kind oder den Eltern, die das Kind abholen, nachmessen, sondern muss mithilfe der Technik der Gesprächsführung nicht nur die richtigen Fragen stellen, sondern diese auch so stellen, dass die Eltern nicht ausweichen. Dies ist sicher *auch* etwas, was die Soziale Arbeit zu leisten hat. Was von ihr aber darüber hinaus erwartet wird, geht weiter: Es sollen aus den im faktischen Bereich gewonnenen Erkenntnissen Folgerungen gezogen, und zwar **nicht gefühlsmäßig**, sondern in nachvollziehbarer und überprüfbarer Weise. Der Fachbericht ist also quasi die Vorarbeit für das, was dann folgt: die Mitwirkung. Wenn das Jugendamt in einem familiengerichtlichen Verfahren mitwirkt, dann genügt es nicht, die Fakten in der geschilderten Weise darzustellen, vielmehr muss es die Fakten bewerten und Folgerungen daraus ziehen. Nach Erstellung dieses Beitrags ist jetzt die neue bayerische Arbeitshilfe¹¹ erschienen. In ihr ist der „fachliche Bericht“ durch „gutachtliche Stellungnahme“ ersetzt.

2.6 Psychosoziale Diagnose – Einschätzung

2.6.1 Bei psychosozialer Diagnose handelt es sich um einen Begriff, der sich in den 70er Jahren entwickelt hat und darauf abzielte, das fachliche Tun der Jugendhilfe auch terminologisch zum Ausdruck zu bringen. Er wurde vor allem im Bereich „Hilfe zu Erziehung“, deren Gewährung sich stärker jugendamtintern abspielte, benutzt. Bei der Weiterentwicklung der Hilfepläne ist die psychosoziale Diagnose eher in den Hintergrund gedrängt worden. Sie wäre aber genauso jugendamtsextern, also als Gegenstand der heutigen Mitwirkung, zu verwenden. Von *Harnach*¹² wird sie unter „Form

und Umfang der Äußerung“ differenziert dargestellt. Viele der dabei angestellten Überlegungen finden sich bei mir unter den in 2.7 behandelten Stichworten wieder, wobei meine Darstellung in diesem Aufsatz nicht wirklich in die Tiefe gehen kann.

2.6.2 Der Begriff „Einschätzung“ findet sich in § 8a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII. Er meint ein fachliches Vorgehen, um zu klären, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Von der Struktur der Prüfung her könnte es sich dabei auch darum handeln, eine Art psychosoziale Diagnose/Prognose zu erstellen. Sie würde zuerst dazu dienen, innerhalb der Behörde zu einer gemeinsamen fachlichen Position zu kommen, um das Ergebnis dann ggf. auch außerhalb des Jugendamts für eine Anregung an das Familiengericht zu verwenden.

2.7. Gutacht(er)liche/fachliche Äußerung/Stellungnahme

2.7.1 Tätigkeit – Produkt § 50 SGB VIII ist – wie schon berichtet – erst 1991 entstanden und mit ihm das Wort „Mitwirkung“. Vorher gab es Aussagen im Gesetz, wonach die Jugendämter die Gerichte zu unterstützen hatten. Über diesen Begriff ist oben unter 2.2 alles ausgeführt worden, was zu sagen ist. An dieser Stelle ist nun zunächst festzustellen, dass „Mitwirkung“ sprachlich auf einer anderen Ebene liegt als „Bericht“ und „Gutachten“. Das erstere ist die Aktivität, das letztere das Produkt. Der Sprung von der Unterstützung zur Mitwirkung erfolgte, weil politisch deutlich gemacht werden sollte, dass die Fachbehörde Jugendamt eben nicht nur einen Bericht abliefern sollte, sondern – wie der BGH bereits 1954¹³ dargelegt hatte – die Fakten erklären und Folgerungen daraus ziehen sollte. Mit dem Wort Mitwirkung gab es zwar eine zutreffende Beschreibung der Aktivität des Jugendamts, aber nicht seines Produkts. Derselbe Mangel war zuvor vorhanden, als das Gesetz von „unterstützen“ sprach. Auch dies ist die Tätigkeit und nicht das Produkt. Offenbar bestand aber vor und nach 1991 das praktische Bedürfnis, das Produkt irgendwie zu bezeichnen. Es bürgerten sich daher die Wörter „Bericht“ und „Stellungnahme“ ein, wobei Ersteres eher von den Richtern und Rechtsanwälten, Letzteres eher von den Jugendämtern benutzt wurde. Besonders die Jugendämter bemühten sich in den Jahren nach der gesetzlichen Etablierung der Mitwirkung und der Installierung des § 72 SGB VIII (Jugendamt als Fachbehörde) um die Benutzung eines adäquaten Begriffs.

10 So die Rspr. des BVerfG, zuletzt v. 19.11.2014, FamRZ 2015, 112.

11 Bayerisches Landesjugendamt (Hrsg.): Arbeitshilfe Beratungs- und Mitwirkungsaufgaben der Kinder- und Jugendhilfe im Kontext von Trennung und Scheidung nach §§ 17, 18, 50 SGB VIII, München 2016.

12 In: *Jans/Happe* u.a., § 50 Rn. 28–38.

13 S.o. Fn. 3.

Allerdings bis heute mehr oder weniger vergeblich. Der „Bericht“ ist einfach nicht auszurufen.

2.7.2 Gutachtlich – gutachterlich Für das Produkt der Arbeit des Jugendamts kamen und kommen heute noch alle sechs Wortkombinationen in Betracht, die in der Überschrift stehen. Von diesen Wörtern befand sich „gutachtliche Äußerung“ im FGG (§ 56d), „fachliche Äußerung“ steht im FamFG (§ 189). Die letztere Vorschrift ist der Nachfolger der ersten, ohne dass es der Gesetzgeber für notwendig befunden hätte, eine Begründung für den Wortwechsel zu liefern.

Bevor jedoch auf die Begriffe „Stellungnahme“ und „Äußerung“ eingegangen wird, sollen die Attribute „gutachtlich“ und „gutachterlich“ betrachtet werden. Dem Wort „gutachtlich“ liegt das Substantiv „Gutachten“ zugrunde, dem Wort „gutachterlich“ das Wort „Gutachter“. Das eine ist das Produkt, das andere die Person, die das Produkt erstellt.

Das Tun des Jugendamts ist – wenn es fachlich qualifiziert geschieht – dem Tun eines Sachverständigen zu vergleichen. Jedoch hat der Mitarbeiter des Jugendamts definitiv nicht die rechtliche Stellung eines Sachverständigen.

- Er wird nicht als Person vom Gericht bestellt, sondern ist als Träger der Jugendhilfe kraft Gesetzes zur Mitwirkung verpflichtet.
- Er bekommt vom Gericht keinen differenzierten Arbeitsauftrag, weil dieser sich aus dem Gesetz direkt ergibt (§ 50 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. den in Abs. 2 genannten Paragraphen).
- Er kann die Übernahme weder wegen Arbeitsüberlastung noch wegen Befangenheit ablehnen.
- Er kann von den Beteiligten nicht wegen angeblicher Befangenheit abgelehnt werden.
- Er ist kein Beweismittel im Sinne der Verfahrensgesetze und löst daher auch keine Beweisgebühr für Rechtsanwälte aus.
- Er erhält kein Honorar, weil die Mitwirkung zu seinem normalen Arbeitsauftrag gehört.

Auch wenn die Sachverständigen im Sinne der ZPO die Meinung nicht teilen, ist festzustellen, dass die Mitarbeiter des Jugendamts zwar definitiv keine Sachverständigen sind, dass aber ihr Produkt ohne Hochstapelei durchaus als psychosoziales Gutachten oder sozialpädagogisches Gutachten bezeichnet werden dürfte. Die Länge des Produkts des Jugendamts ist nicht entscheidend für seine Bezeichnung, zumal oftmals nicht zu leugnen ist, dass die „richtigen“ Gutachten oft nur deswegen so lang sind, weil sie den Inhalt der Jugendamtsakten extensiv wiedergeben. Aber ihr Produkt als Gutachten bezeichnen zu wollen, so verwegen sind die Jugendämter ja gar nicht. Al-

lerdings möchten sie, dass ihre Arbeit wenigstens so gewürdigt wird, wie es das Gesetz tut. Es geht hier nicht um die Frage, ob alle Sozialarbeiter gut arbeiten. Das tun auch nicht alle Sachverständigen, Rechtsanwälte und Richter. Es geht um die Frage, ob Sozialarbeiter nur Fakten zu sammeln haben (= Bericht) oder ob sie die Fakten auch zu würdigen und hieraus Folgerungen zu ziehen haben (= was wäre das dann?). Jedenfalls wird der zu findende Begriff nicht das Attribut gutachterlich, sondern höchstens gutachtlich führen dürfen.

2.7.3 Äußerung – Stellungnahme Ob das, was der Mitarbeiter des Jugendamts „produziert“, eine „Stellungnahme“ oder eine „Äußerung“ ist, könnte § 189 FamFG klären helfen. Er lautet:

„Wird ein Minderjähriger als Kind angenommen, hat das Gericht eine fachliche Äußerung der Adoptionsvermittlungsstelle, die das Kind vermittelt hat, einzuholen, ob das Kind und die Familie des Annehmenden für die Annahme geeignet sind. Ist keine Adoptionsvermittlungsstelle tätig geworden, ist eine fachliche Äußerung des Jugendamts [...] einzuholen [...].“

Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Vorschrift bestimmt, dass sich die Adoptionsvermittlungsstelle zur **Eignung** von Kind und Annehmendem äußern soll, was ein unbestimmter Rechtsbegriff ist. Sie muss also nicht nur (auf fachliche Weise) Fakten gewinnen, sondern auch Folgerungen aus den Fakten ziehen. Daraus ergibt sich, dass die Äußerung weder dem Bericht noch dem Fachbericht zuzuordnen sein kann.

Dies wird bestätigt durch § 3 Abs. 1 Satz 1 AdVermiG, der festlegt, dass mit der Adoptionsvermittlung nur *Fachkräfte* betraut werden dürfen,

„die dazu aufgrund ihrer Persönlichkeit, ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung geeignet sind“.

Diese Vorschrift ähnelt der des § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, die ebenfalls Persönlichkeit und Ausbildung für die Bezeichnung als Fachkraft fordert, lediglich die Berufserfahrung nicht erwähnt. Hieraus lässt sich folgern, dass die Mitarbeiter in der Adoptionsvermittlung gegenüber denen in der sonstigen Sozialarbeit sogar eher noch höher qualifiziert sind, weil sie zusätzlich Berufserfahrung besitzen. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass das, was das Gesetz von den Mitarbeitern der Adoptionsvermittlungsstellen erwartet, mindestens ebenso qualifiziert ist wie das, was sonstige Mitarbeiter in den Jugendämtern leisten. Diese Folgerung wird noch verstärkt durch Satz 2 der Vorschrift, der ein Mitwirken des Jugendamts als gleichwertig zu einem Mitwirken der Adoptionsvermittlungsstelle betrachtet.

Aus alledem kann abgeleitet werden, dass die Adoptionsvermittlungsstelle eine bewertende

Leistung erbringt, die mit dem Wort „Äußerung“ beschrieben wird. Nicht ist damit gesagt, was eine „Stellungnahme“ ist und ob diese einer Äußerung gleichwertig ist. Da das Wort „Stellungnahme“ im Gesetz nicht vorkommt, kann die Frage nur unter sprachlichen Gesichtspunkten behandelt werden. Nach meiner Meinung beinhalten beide Wörter sehr ähnliche Aspekte. Sich zu äußern bedeutet, eine Meinung zu etwas kundtun. Worauf die Meinung beruht, sagt äußern nicht. Das wird erst klar, wenn die Äußerung ein Attribut erhält wie „gutachtlich“ oder „fachlich“. Die Stellungnahme scheint mir demgegenüber noch pointierter zu sein. Stellung nehmen bedeutet, eine eigene Position zu beziehen, darzulegen und zu begründen. Dies gipfelt in Vorschlägen, die dem Gericht unterbreitet werden sollen (wie der BGH 1954¹⁴ gesagt hat: Folgerungen daraus ziehen). Die Begründung wiederum benötigt ein Attribut (gutachtlich oder fachlich), um zu erklären, woher die Position stammt.¹⁵ Ob die „Äußerung“ auch einen Vorschlag einschließt, ist damit noch nicht geklärt.

2.7.4 Entscheidungsvorschlag Die Äußerung des § 189 und § 194 FamFG ist durch das Gesetz in der Weise präzisiert, dass dieses den Gegenstand der Äußerung sehr genau benennt: Es ist die Frage, ob das Kind und die Annehmenden für die Annahme geeignet sind. Diese Frage lässt eigentlich nur ein Ja oder ein Nein zu. Dies gilt selbst dann, wenn der Handelnde sich seiner Meinung nicht sicher ist. Er muss Position beziehen. Daraus folgt, dass die Äußerung des Adoptionsrechts einen Entscheidungsvorschlag verlangt.

In den Fällen des § 162 FamFG steht dies nicht so ausdrücklich im Gesetz. Zu bedenken ist jedoch, dass das Jugendamt als Fachbehörde einen Auftrag hat, nämlich das Kindeswohl zu gewährleisten. Wenn das Jugendamt diese Aufgabe ernst nimmt, dann kann es nicht sagen, dass es die Entscheidung dem Gericht überlässt. Es hat etwas, worum es kämpfen muss. Das kann man nur, wenn man eine professionelle Meinung hat und mit dieser nicht hinter dem Berg hält.

¹⁴ S.o. Fn. 3.

¹⁵ Die Meinung von Wiesner/Wapler, § 50 Rn. 53, ist entschieden zurückzuweisen. Dort heißt es: *„Die fachliche Äußerung des Jugendamts muss nicht die Form einer gutachtlichen Stellungnahme haben. Der Wortlaut der § 50 verzichtet insoweit auf die Qualifizierung der Mitwirkungsaufgabe als sachverständige Begutachtung.“* – Die „Form“ einer gutachtlichen Stellungnahme ist ebenso wenig im Gesetz vorgeschrieben wie die Form eines Berichts oder eines Gutachtens. Das Gesetz überlässt es gerade der Praxis, ihre eigenen *Formen* zu finden. Stattdessen sind die *Inhalte* vom Gesetz vorgeschrieben, die eine Fachbehörde zu liefern hat. Und diese entsprechen eben durchaus einem Gutachten. Trotzdem soll das Tun des Jugendamts nicht als sachverständige Begutachtung bezeichnet werden.

Zu überlegen bleibt noch, ob es Konstellationen gibt, in denen das Jugendamt *ausnahmsweise* nicht doch von einem Entscheidungsvorschlag befreit ist. Und diese Fälle gibt es in der Tat. Bei der Adoptionsvermittlung werden sie nicht gerade auftreten, weil die Beteiligten etwas wollen. Aber in anderen Konstellationen (in denen meistens jemand der Verlierer ist) sind drei Fallgruppen denkbar, in denen das Jugendamt unter fachlichen Gesichtspunkten sagen muss: Ich weigere mich, einen Vorschlag zu machen.

- Die Betroffenen „mauern“, d.h. verweigern jegliche Kooperation mit dem Sozialarbeiter. Dann kann er nicht Stellung nehmen. Er muss auf das Gericht verweisen, das Zwangsmittel einsetzen kann, die für den Sozialarbeiter nicht zur Verfügung stehen.
- Fachlich ist die Situation so unklar, dass der Sozialarbeiter sich eingesteht, dass er nicht das nötige Fachwissen hat und daher die Einschaltung eines Sachverständigen für notwendig hält. Dann wird er dem Gericht darlegen, was ihn zu dieser Einschätzung veranlasst und welche Art von Sachverständigen er vorschlägt.
- Die Beteiligten sind unter fachlichen Gesichtspunkten gleichwertig (z.B. in § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Der Sozialarbeiter, der sich nur vom Kindeswohl leiten lassen muss, müsste eine Münze hochwerfen, um zu einer Antwort zu kommen. Stattdessen wird er es dem Gericht überlassen, hier eine Entscheidung zu treffen und diese auch zu begründen.

2.7.5 Fachlich – gutachtlich Das alte Recht (§ 56d FGG) bezeichnete die Äußerung als „gutachtlich“, das neue (§ 189 FamFG) als „fachlich“. Betrachtet man die Wörter im allgemeinen Sprachgebrauch, so komme ich zu dem Ergebnis, dass „fachlich“ der weitere, „gutachtlich“ der engere Begriff ist. Stellt man sich die Wörter als zwei konzentrische Kreise vor, dürfte „gutachtlich“ wohl nur ein Teil von „fachlich“, somit der kleinere Kreis sein. Jedes fachliche Wissen kann in gutachtliches Wissen umgemünzt werden, ist dann aber nur ein Teil des Fachwissens. Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch scheint der Gesetzgeber – ohne Begründung – mit dem Begriffswechsel erreichen zu wollen, dass die Äußerung des Adoptionsvermittlers nicht zu sehr in die Nähe eines Gutachters gerät. Ein anderer Grund für den Wechsel ist für mich nicht erkennbar. Allerdings ist mit dem Begriffswechsel keine Inhaltsänderung verbunden. Denn womit sich die fachliche Äußerung befassen soll, ist ja ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben (ob Kind und Eltern zueinander passen). Eine solche Frage lässt sich nicht mit einer bloßen Anhäufung von Fakten ohne ihre Bewertung beantworten.

2.7.6 Ergebnis Auch unter Beachtung der speziellen Norm des § 187 FamFG ergibt sich für die Bezeichnung des Produkts des Jugendamts gem. § 50 SGB VIII kein neuer Gesichtspunkt. Das Jugendamt liefert keinen Bericht bei Gericht ab, sondern etwas qualitativ Höherwertiges. Da es zwischen Bericht und Gutachten – inhaltlich – eigentlich nichts anderes gibt und das Produkt des Jugendamts kein Bericht ist, kann es nur ein Gutachten sein. Ein Gutachten kann nicht nur ein Sachverständiger im Sinne der ZPO schreiben, sondern jeder entsprechend qualifizierte Fachmensch, also auch der Mitarbeiter des Jugendamts. Mit seinem Hochschulstudium erfüllt er unstreitig die Voraussetzungen an einen Sachverständigen. Heute würde das BVerfG in Bezug auf die Qualität von Fachhochschulen den Satz „Die Volkshochschule ist auch keine Hochschule“¹⁶ sicher nicht mehr schreiben. Da der Mitarbeiter aber definitiv nicht die verfahrensrechtliche Stellung eines Sachverständigen hat, ist es nicht zu beanstanden, wenn sein „Produkt“ auch anders genannt wird. Es kann somit „Äußerung“ (so bei der Adoption) oder „Stellungnahme“ (so allgemein) genannt werden. Zur Kenntlichmachung können die Attribute fachlich oder gutachtlich hinzugefügt werden.

2.7.7 Schriftlich – mündlich Rein theoretisch muss diese gutachtliche Stellungnahme nicht schriftlich erfolgen, könnte vielmehr auch nur mündlich abgegeben werden. Da es jedoch

- gewohnheitsrechtliche Gepflogenheit ist, dass zwischenbehördliche Kontakte schriftlich abgewickelt (und damit dokumentiert) werden und
- da es das Rechtsstaatsgebot erfordert, sich schriftlich zu äußern, damit sich der Betroffene angemessen verteidigen kann,

wird diese Mitwirkung in der Regel in schriftlicher Form durchgeführt. Das bedeutet, die gutachtliche Stellungnahme wird meistens nicht nur schriftlich abgefasst, sondern auch schon vor dem Gerichtstermin an die Betroffenen und deren Anwälte geschickt. Im frühen ersten Termin (§ 155 FamFG) jedoch erwartet weder das Gesetz noch das Gericht, dass bereits zu diesem Zeitpunkt eine schriftliche Äußerung vorliegt.

Auch der Sachverständige muss sich nicht in jedem Fall schriftlich äußern, sondern nur, wenn das Gericht ihm dies aufgegeben hat. Nicht selten bezieht er direkt im Gerichtsverfahren Position (so z.B. üblich im Betreuungsbereich).

3. Wie?

3.1 Rolle Als Frage des Wie will ich behandeln, als was die Mitarbeiter des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren auftreten. Welche Rolle spielen sie, und welche Rechte und Pflichten haben sie in diesen Rollen? Das FamFG kennt im familiengerichtlichen Verfahren neben dem Richter „Beteiligte“ und

„Dritte“, die auch „Personen, die nicht beteiligt sind“ heißen, (vgl. z.B. § 13 Abs. 2 FamFG). Letztere können dann wieder andere verfahrensrechtliche Rollen übernehmen. Z.B. können sie Anzuhörende (§ 7 Abs. 6 FamFG), Zeugen oder Sachverständige sein.

3.2 Antragsteller Beteiligte und Beteiligtenfähigkeit sind in den §§ 7, 8 FamFG geregelt. Als erste Gruppe von Beteiligten werden hier diejenigen genannt, die einen Antrag stellen und dadurch kraft Gesetzes Beteiligte sind (§ 7 Abs. 1 FamFG). Um das Verständnis für diese Regelung zu erleichtern, sei klargestellt, dass das Wort „Antrag“ doppeldeutig ist.

Es gibt einen Antrag in dem Sinne, dass jemand kundtut, dass er, der an einer Rechtsbeziehung beteiligt ist, ein Verfahren in Bezug auf diese Rechtsbeziehung durchführen möchte. So ist es z.B. bei getrennt lebenden Eltern, die gemeinsam das Sorgerecht ausüben, von denen aber nun einer die Alleinsorge oder Teile des Sorgerechts allein übertragen bekommen möchte (§ 1671 BGB). Hier sieht das Gesetz vor, dass nur einer der Elternteile (niemand anders) ein entsprechendes Regelungsverfahren in Gang setzen kann, und zwar, indem er einen „Antrag“ stellt. Dieser Antrag heißt – auch wenn er in den materiell-rechtlichen Normen des BGB steht – „**verfahrenseinleitender Antrag**“ (§ 23 FamFG). In diese Kategorie von Antragsberechtigten können die Mitarbeiter des Jugendamts niemals fallen, weil sie – da sie an der Rechtsbeziehung inhaltlich nicht beteiligt sind – keine Antragsbefugnis im Sinne dieser Vorschrift haben. Ob es sich um ein Antragsverfahren in diesem Sinne handelt, ergibt sich aus den entsprechenden materiell-rechtlichen Normen. Solche Normen sind z.B. die §§ 1628, 1632 Abs. 4, 1671, 1748 Abs. 1 BGB. Anderen Vorschriften fehlt die Voraussetzung des Antrags. Das trifft z.B. für die §§ 1666, 1684, 1685 BGB zu. Stellt der Mitarbeiter des Jugendamts dennoch einen „Antrag“, so handelt es sich im Sinne des Gesetzes um eine „Anregung“ (§ 24 FamFG). In der Terminologie des SGB VIII ist dies eine Anrufung (§ 8a Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 SGB VIII). Ein echter Antrag zwingt das Gericht, tätig zu werden und das Verfahren mit einem Beschluss zu Ende zu bringen. Das ist der wesentliche Unterschied zum Amtsverfahren, bei dem der Richter allein über den Beginn des Verfahrens entscheidet. Will er nicht beginnen, dann kann ihn auch keine Macht der Erde dazu zwingen. Dem Sozialarbeiter, der dem Gericht über eine Gefährdungssituation berichtet hat, aber vom Gericht nicht erhört worden ist, bleibt nichts anderes übrig, als auf neue Fakten zu warten und nach einer gewissen Zeit das Gericht erneut zu informieren und noch einmal anzuregen, ein Verfahren

¹⁶ Die Fundstelle aus den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts habe ich trotz angemessener Suche nicht mehr finden können. Ich vernachlässige sie daher.

durchzuführen. Auch das Gericht ist verpflichtet, die Angelegenheit von sich aus in angemessener Zeit, in der Regel nach drei Monaten, noch einmal zu überprüfen (§ 166 Abs. 3 FamFG) (eine Art „Klageerzwingungsverfahren“ – wie das Strafrecht es kennt – ist dem Zivilrecht unbekannt). In den Verfahren, in denen kein Antrag erforderlich ist (z.B. § 1666 BGB), dürfte sich der richterliche Wille, ein Verfahren tatsächlich zu beginnen u.a. in der Anlegung eines Aktenzeichens manifestieren.

Neben den Verfahren, die eindeutig Antragsverfahren sind, hat die Rechtsprechung inzwischen eine Gesetzeskonstellation „entdeckt“, in der die materiell-rechtliche Vorschrift das Wort „Antrag“ nicht enthält, jedoch trotzdem ein verfahrenseinleitender Antrag nötig sein könnte. Es handelt sich um § 1631b BGB, zu dem es bisher offen ist, ob es sich tatsächlich um eine (verkappte) Antragsnorm handelt oder ob die Norm wörtlich (also kein Antrag) zu nehmen ist.¹⁷ Die Einzelheiten sollen hier allerdings nicht weiter verfolgt werden.

Kann bei einem Amtsverfahren der Verfahrensbeginn nicht mit einem „Antrag“ herbeigeführt werden, so kann umgekehrt das Verfahren auch nicht durch einen Dispositionsakt der Beteiligten beendet werden. Selbst wenn ein Elternteil erklärt, dass er seinen „Antrag“ zurücknimmt, dann ist das Verfahren nicht beendet. Es muss vielmehr wenigstens eine formlose Feststellung des Gerichts vorliegen, dass das Verfahren abgeschlossen ist.¹⁸

Kann das Jugendamt in den vom Gesetz als Amtsverfahren deklarierten Verfahren keine Anträge stellen, so ändert sich die Situation, wenn in solchen Verfahren ein Beschluss ergeht, gegen den das Jugendamt Beschwerde einlegt (§ 162 Abs. 3 Satz 2 FamFG). Hierdurch wird das Jugendamt Beteiligter im Sinne des § 7 Abs. 1 FamFG.¹⁹

Die zweite Bedeutung des Wortes „Antrag“ findet sich im Verfahrensrecht (z.B. § 360 ZPO: Antrag auf Änderung des Beweisbeschlusses) – **verfahrensgestaltender Antrag**.

Neben dieser Sorte von echten verfahrensrechtlichen Anträgen wird jedoch von der Praxis vieles als „Antrag“ etikettiert, was in Wahrheit vom Gericht von Amts wegen betrieben wird. Z.B. entscheidet ein Gericht kraft eigener Autorität (= von Amts wegen), ob Zeugen vernommen, Gutachten eingeholt oder ein Verfahrensbeistand bestellt wird, gleichgültig, ob das jemand vermeintlich „beantragt“ oder nicht.

§ 26 FamFG sieht nämlich vor, dass das Gericht – gleich, ob es sich um ein Antragsverfahren oder ein Amtsverfahren handelt (= Begriffe, die die Einleitung des Verfahrens betreffen) – nach der Einleitung des Verfahrens (also während des ganzen Verfahrens) immer von Amts wegen ermittelt. Hier ist fast jeder vorgetragene Wunsch, auch wenn er

nicht von einem Beteiligten vorgebracht wird, sondern z.B. nur von dem anzuhörenden Jugendamt, lediglich eine Anregung an das Gericht, an die dieses nicht gebunden ist.

3.3 Hinzuziehung wegen unmittelbarer Betroffenheit Alle weiteren Beteiligten sind nicht kraft Gesetzes da, sondern müssen vom Gericht zum Verfahren hinzugezogen werden (§ 7 Abs. 2 FamFG). Nach der Nr. 1 sind das die Personen, deren Rechte durch das Verfahren unmittelbar betroffen sind. Auch darunter fällt das Jugendamt niemals. Wenn das Jugendamt Vormund ist,²⁰ so wird die Frage, ob es dann zu beteiligen ist, kontrovers diskutiert.²¹ Da uns diese Fragestellung jedoch vom Thema wegführt, will ich sie nur streifen. Im Normalfall sehe ich keinen Grund, den Amtsvormund gesondert zu beteiligen. Er ist als gesetzlicher Vertreter des Kindes, das Beteiligter ist, sowieso in das Verfahren einbezogen. Es dient niemandem, ihn noch zusätzlich als Vormund zu beteiligen. Ein Vergleich mit den Eltern hinkt, weil die Eltern eben nicht nur gesetzliche Vertreter, sondern zudem Eltern im Sinne des Grundgesetzes sind und somit inhaltlich eigene Interessen verfolgen. Diese Position fehlt dem Vormund. Wenn allerdings spezielle Aktionen des Vormunds Gegenstand der Auseinandersetzung sind (persönliche Betroffenheit), dann dürfte er auch hinzuzuziehen sein. Beispiele: Wenn es um die Bezahlung des Vormunds geht, nicht jedoch bei der Beantragung von Genehmigungen zur geschlossenen Unterbringung oder im Bereich der Vermögenssorge oder Berufsausbildung.²²

3.4 Eine weitere Gruppe von Beteiligten ergibt sich aus § 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG. Es sind diejenigen, die **aufgrund „dieses Gesetzes“** (in Kindschaftssachen gibt es kein „anderes Gesetz“) **von Amts wegen oder auf Antrag zu beteiligen** sind. Hier nun kommen wir zum Jugendamt. § 162 Abs. 2 FamFG befasst sich mit dessen Rechtsstellung im Verfahren. Gemäß Satz 1 ist das Jugendamt in den Fällen des § 1666, 1666a BGB von Amts wegen zu beteiligen. Es hat keine Möglichkeit, dies zu verhindern, es braucht auch nichts zu unternehmen, um diesen Zustand herbeizuführen. Es ist korrekt, wenn das Gericht das Jugendamt einfach im Rubrum unter den Beteiligten aufzählt – anders ist es nach Satz 2. In allen anderen Fällen, die nicht den § 1666 BGB betreffen, hat das Jugendamt die Wahl: Stellt es einen entsprechenden Antrag, hat das Gericht es – ohne Prüfung irgendwelcher Voraussetzungen oder Motive – zu beteiligen. Stellt es keinen Antrag, so ist das Jugendamt nur Dritter, kein Beteiligter. Die spannende Frage ist jetzt, woran das Jugendamt seine Entscheidung darüber festmachen sollte. Welche Vor- und Nachteile hat es, wenn es diesen Antrag stellt oder nicht stellt? Terminologisch ist festzuhalten, das Jugendamt als nicht Beteiligter sog. „Dritter“ ist.

Im Abschnitt 1 des Ersten Buches des FamFG („Allgemeiner Teil“), überschrieben mit „Allgemeine Vorschriften“, kommen in den §§ 10 ff. viele Einzelregelungen vor, die die Rechte und Pflichten von „Beteiligten“ und „Dritten“ betreffen. Dasselbe gilt für die Abschnitte 2 bis 9 des Ersten Buches. Für Jugendämter sind diese Regelungen allerdings nur anwendbar, wenn im besonderen Teil „Familiensachen“ keine abweichenden Vorschriften stehen. Unter den Familiensachen haben wir wieder einen besonderen Teil, den der Kindschaftssachen (§§ 151 ff. FamFG). Die Regelungen der Kindschaftssachen, also insbesondere § 162 FamFG, haben Vorrang vor den allgemeinen familienrechtlichen Regelungen und denen des Allgemeinen Teils. Ich kann jetzt in einem so begrenzten Beitrag wie dem vorliegenden nicht alle Paragraphen durchprüfen, in denen das Wort „Beteiligter“ vorkommt. Aber ich will an einigen Beispielen verdeutlichen, was ich meine:

Kann das Jugendamt die Gerichtsakten einsehen? Sogar wenn es Beteiligter ist, müsste nach § 13 Abs. 1 FamFG geprüft werden, ob schwerwiegende Interessen der Beteiligten oder Dritter entgegenstehen. Bejahendenfalls würde das Jugendamt die Akten nicht einsehen können. Wenn es nicht Beteiligter ist, wäre sogar nach Abs. 2 festzustellen, ob das Jugendamt ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen kann und ihm ggf. die Einsicht verwehrt werden könnte. Ein solches Vorgehen ergibt überhaupt keinen Sinn. Das Jugendamt hat eine Stellung *sui generis* (eigener Art), die in § 162 FamFG ihren Niederschlag findet. Zwar ist dort nicht jeder Aspekt der Rechtsstellung des Jugendamts geregelt, aber das Gesetz behandelt hier verschiedene Aspekte der Position des Jugendamts, die mit seinem besonderen Auftrag zusammenhängen. Das Jugendamt muss nach § 50 SGB VIII im Verfahren mitwirken. Das bedeutet auf der Seite des Gerichts, dass es das Jugendamt anhören muss. Diese Pflicht besteht unabhängig von der Rechtsposition als Beteiligter oder Dritter. Umgekehrt ist das Jugendamt verpflichtet, mitzuwirken. Dieses wiederum ist so, unabhängig von der Position als Beteiligter oder Dritter. Daher muss das Ju-

17 Für Erforderlichkeit des Antrags: OLG Bremen, FamRZ 2013, 1228 m. abl. Anm. *Bienwald*; OLG Frankfurt, JAmt 2015, 334; BGH, JAmt, 2015, 628. Gegen Antragsfordernd: MünchKomm/Heilmann, § 167 Rn. 9; Heilmann/Fink, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, § 167 FamFG Rn. 4.

18 OLG Frankfurt v. 11.7.2013, ZKJ 2013, 421 m. Anm. Heilmann, 423.

19 Gottschalk, ZKJ 2013, 169 Anm. r. Sp.

20 Vgl. zu der Konstruktion des Gesetzes: *Kunkel*, FamRZ 2015, 901.

21 Hoffmann, JAmt 2011, 299, 302; Gottschalk, in: Oberloskamp, Vormundschaft ..., § 3 Rn. 39.

22 Ähnlich DJuF-GA v. 25.11.2009, JAmt 2010, 30; a.A. wohl Gottschalk und Hoffmann, a.a.O.

gendamt die Akten erhalten, egal, welche Rechtsstellung es hat.

Kann das Jugendamt Rechtsmittel einlegen? Das Recht, Rechtsmittel einzulegen, ist nicht verknüpft mit der Beteiligtenstellung, sondern mit der Beschwer. Da das Jugendamt nur dann in diesem Sinne beschwert sein kann, wenn es nicht am Verfahren mitwirken konnte, musste sich der Gesetzgeber für den Normalfall etwas anderes ausdenken. § 59 Abs. 3 FamFG besagt, dass es für die Beschwerdeberechtigung von Behörden Sonderregeln gibt. Diese findet sich in § 162 Abs. 3 Satz 2 FamFG. Das Jugendamt kann immer Beschwerde einlegen, gleichgültig, ob es Beteiligter ist oder nicht.

Die Beteiligten erzielen Einvernehmen über den Umgang mit dem Kind und wollen dieses als gerichtlich zu billigen Vergleich aufnehmen. Das Jugendamt ist nicht Beteiligter, hält aber den Vergleich nicht für kindeswohl dienlich. *Kann der Vergleich zustande kommen und gerichtlich gebilligt werden?* Hier könnte man meinen, dass der Widerspruch des Jugendamts, auch wenn es nicht Beteiligter ist, den Vergleich blockieren können muss. Denn wenn das Jugendamt sogar Rechtsmittel einlegen kann, dann muss es auch ein Weniger (die Verhinderung eines Vergleichs) können. Das scheint aber weder das Gesetz noch die Praxis so zu sehen. Wem das zu „wackelig“ ist, der kann dem Jugendamt empfehlen, *jetzt* den Antrag auf Beteiligung zu stellen; denn das Gesetz sieht keinen verbindlichen früheren Zeitpunkt vor.²³

Können dem Jugendamt die Kosten auferlegt werden? Grundsätzlich knüpft das Gesetz in § 81 Abs. 2 FamFG die Kostenpflicht an die Beteiligtenstellung. Also sollte das Jugendamt besser kein Beteiligter sein?! Aber wie wir alle gelernt haben, soll man Paragraphen zu Ende lesen. Und dann entdeckt man in Abs. 4, dass auch „Dritten“ die Kosten auferlegt werden können. Die Kostenpflicht kann also für kein Jugendamt ein Gesichtspunkt sein, sich für irgendetwas zu entscheiden.

Schließlich und letztlich: *Eigentlich muss sich der Gesetzgeber ja irgendetwas gedacht haben, als er den § 162 Abs. 2 FamFG schuf. Wenn er eine Wahlmöglichkeit vorsieht, dann muss sie doch auch wohl einen Sinn haben.* Jedenfalls geht es nicht an, dass manche Richter die Jugendämter einfach ungefragt ins Rubrum setzen.

4. Was wäre schön?

In meinem letzten Abschnitt komme ich zurück auf mein eingangs benanntes Anliegen: den Respekt, den sich die Berufsgruppen einander im Familiengerichtsverfahren und in dessen Umfeld entgegenbringen. Aus meinen Ausführungen in den Abschnitten 2 und 3 lassen sich bereits verschiedene Wünsche ableiten, die dem geäußerten Anliegen näherkom-

men. Darüber hinaus gibt es verschiedene Wünsche, die ich hier nicht weiter schriftlich ausgeführt habe, die aber in jedem Gespräch der Berufsgruppen miteinander – wenn sie sich denn ehrlich austauschten – zu hören wären. Da ich in der Praxis viel mehr Kenntnisse über Sozialarbeiter habe als über Richter und Rechtsanwälte, will ich die Juristen mit ihren Wünschen nicht zu kurz kommen lassen. Ich habe daher zusätzlich zwei langjährige Familiengerichter (einen Mann und eine Frau) nach ihren Wünschen befragt.

Anliegen der Mitarbeiter von Jugendämtern an die anderen Berufsgruppen, speziell die Juristen²⁴

(1) Richter und Rechtsanwälte genießen einfach ein höheres gesellschaftliches Ansehen (und sind besser bezahlt!) als Sozialarbeiter. Beide Berufsgruppen mögen diese Tatsache nicht dazu benutzen, daraus eine größere „Macht“ herzuleiten. Das Jugendamt ist die pädagogische Fachbehörde in diesem Bereich, und dies ist der Grund für die Mitwirkungsaufgabe.

(2) Richter mögen akzeptieren, dass sie das Jugendamt nicht ungefragt ins Rubrum setzen können. Außer bei § 1666 BGB hat das Jugendamt „die freie Wahl“.

(3) Richter und Rechtsanwälte mögen zur Kenntnis nehmen, dass das Jugendamt keinen „Bericht“ abzuliefern hat, sondern sich „fachlich/gutachtlich zu äußern“ oder eine „gutachtliche/fachliche Stellungnahme“ abzugeben hat.

(4) Diese Stellungnahme, so sie zu dem Ergebnis kommt, dem Gericht etwas zu empfehlen, ist kein „Antrag“ i.S.d. § 23 FamFG, sondern eine fachliche Empfehlung.

(5) Die Verfahren nach §§ 1666 und 1684 BGB sind – auch wenn es Richtern und Anwälten „gegen den Strich geht“ – Amtsverfahren. Niemand muss einen „Antrag“ stellen, erst recht nicht das Jugendamt. Empfehlungen in diesen Verfahren sind eine „Anregung/Anrufung“ i.S.d. § 24 FamFG bzw. des § 8a Abs. 2 SGB VIII.

(6) Im Verfahren selbst kann das Jugendamt jeden beliebigen verfahrensrechtlichen „Antrag“ stellen, den es will, unabhängig davon, ob es als Beteiligter oder als Dritter auftritt. Wenn es kein echter verfahrensgestaltender Antrag ist (selten), ist es ebenfalls nur eine Anregung, der das Gericht von Amts wegen nachzugehen hat.

(7) Da die Jugendämter Teil der zweiten Gewalt sind, erfüllen sie eine eigene Aufgabe und nicht die des Gerichts, das der dritten Gewalt angehört.²⁵ Das Gericht kann sie daher nicht anweisen, ihre Aufgabe in einer bestimmten Weise („*Bitte machen Sie auch einen Hausbesuch und sprechen Sie mit den Lehrern*“) zu erledigen. Ebenso wenig kann

das Gericht eine bestimmte erzieherische Maßnahme anordnen; dies ist verfassungsgemäß.²⁶

(8) Es ist wenig zielführend, wenn das Gericht das Jugendamt wissen lässt, dass es höchstens drei Seiten bekommen möchte und mehr zu lesen nicht gewillt sei. „*Wenn Sie mehr schreiben, sagen Sie mir bitte, welche drei Seiten ich lesen soll.*“ Das Jugendamt wird im Normalfall so viel schreiben, wie es für notwendig hält, um seinem gesetzlichen Auftrag („*Kindeswohl*“) gerecht zu werden.

(9) Für das Gericht gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG). Es muss daher – ggf. sogar am zweiten Weihnachtsfeiertag – die Situation des Kindes persönlich in Augenschein nehmen (§ 29 FamFG i.V.m. §§ 371 ff. ZPO) (natürlich ebenso das Jugendamt! Man kann das evtl. auch gemeinsam tun ...), ohne sich einfach auf „sein“ Jugendamt zu verlassen.

(10) Bei den Jugendämtern ist verbreitet das Gefühl vorhanden, dass sie Familien oftmals viel besser und länger kennen als die Richter (Betreuung bereits mehrerer Generationen) und dass die Gerichte trotzdem meinen, besser zu wissen, was für diese Kinder gut ist. Sie fänden es gerade in diesen Fällen angebracht, den Vorschlägen der Sozialarbeit zu folgen und nicht zu empfehlen, noch dieses und jenes zu „probieren“ (manchmal selbst, wenn es tatsächlich schon erprobt worden und gescheitert ist).

(11) Das Jugendamt ist oft – weil jeder Richter Dinge anders handhabt – unsicher, wie etwas sinnvoll getan werden sollte. Die Mitarbeiter wünschen sich daher dringend einen „Runden Tisch“, an dem Verfahrensabläufe etc. besprochen und bestimmten Standards zugeführt werden.

(12) Die Jugendämter haben wenig Verständnis dafür, dass es Gegenden in Deutschland gibt, in denen in fast jeder Kindschaftsache ein Sachverständiger bestellt wird.²⁷ Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, dann hätte er es ins Gesetz geschrieben. Außerdem treibt es die Kosten in die Höhe und widerspricht nicht selten dem Zeitempfinden von Kindern und damit auch dem Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG.

(13) Es kann auch nicht sein, dass den Verfahrensbeiständen in Verfahren eine „große Bühne“ angeboten, das Jugendamt jedoch immer weniger zur Kenntnis genommen wird.

23 Gottschalk, ZKJ 2013, 169 Anm. r.Sp.

24 Mein Versuch, die Anliegen irgendwie sinnvoll zu sortieren, ist fehlgeschlagen. Es ist keine wirkliche Systematik in den Wünschen.

25 Zu dem Problembereich siehe jüngst BVerfG v. 29.7.2015, FamRZ 2015, 1687 mit weiteren Quellen in Anm. der Redaktion.

26 A.a.O. (Fn. 21), ZKJ 2015, 463 mit Anmerkung Dürbek, 457.

27 S. dazu etwa BVerfG v. 22.9.2014, ZKJ 2015, 111.

Anliegen der Richter an die Mitarbeiter der Jugendämter

(1) Die Sozialarbeit möge bedenken, dass Entscheidungszwang und Prozessdenken Gegensätze sind, bei denen man nur mit Kompromissen zu erträglichen Ergebnissen kommt. Auch wenn die Sozialarbeit nach der Entscheidung oft mit den Betroffenen weiter arbeiten muss, muss das Gericht entscheiden.

(2) Die Sozialarbeit möge akzeptieren, dass dem Richter vom Gesetz die Rechtsmacht der Verfahrensleitung und der Entscheidung zugewiesen ist. Daraus ergibt sich, dass die Sozialarbeit auch Entscheidungen akzeptieren und mittragen muss, die ihrer Vorstellung nicht entsprechen (und dass es sich dabei nicht um persönliche Angriffe handelt). Notfalls kann sie – es geschieht leider zu selten in der Praxis – Rechtsmittel einlegen.

(3) Die Sozialarbeit möge sich bemühen, dem Gericht die Fakten des Einzelfalls konkret vorzutragen und sich nicht mit allgemeinen Begriffen („das Kind ist vernachlässigt“) zu begnügen (hier wird die „pingelige“ Unterscheidung zwischen „Vorgeschichte“ und „Befund“ praktisch: was nicht in Form von Einzelfakten beigebracht wird, kann nicht berücksichtigt werden). Zitat einer Richterin: „Man muss den Gestank riechen und den Dreck vor sich sehen“.

(4) Eben wegen dieser Fakten lieben es die Richter gar nicht, dass nicht der fallzuständige Sozialarbeiter, sondern ein Vertreter in die Sitzung kommt.

(5) Die Jugendamtsmitarbeiter müssen – wenn auch vielleicht nur ausnahmsweise – imstande sein, sofort und alleine etwas vorzuschlagen und nicht erst das nur wöchentlich tagende Team zu befragen. Im Einzelfall muss das selbst dann gelten, wenn es nachher richtig Geld kostet.

(6) Insbesondere bei Gefährdung und Umgang muss die Sozialarbeit nicht nur einen Entscheidungsvorschlag machen, sondern wissen, wie es nachher pädagogisch konkret weitergehen soll. Hierzu muss in der Sitzung ein abrufbarer Plan da sein.

(7) Dem Jugendamtsmitarbeiter muss klar sein, dass er aufgrund des § 36a Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 SGB VIII nach der Entscheidung die Verantwortung dafür trägt, was weiter passiert. Der Plan kann nicht erst nachher gemacht, sondern muss in der entscheidenden Sitzung da sein, weil von ihm oft die Entscheidung selbst abhängt.²⁸

(8) Es ist schwer erträglich, dass Jugendamtsmitarbeiter in der Sitzung pädagogische Zusagen machen, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legt und diese nachher von der Jugendamtsleitung oder der wirtschaftlichen Jugendhilfe aus Kostengründen abgelehnt werden.

(9) Der einzelne Sozialarbeiter möge seiner Leitung und der wirtschaftlichen Jugendhilfe gegenüber mehr „Rückgrat zeigen“ und die Hilfen durchzusetzen versuchen, die „die richtigen“ sind.

(10) Die Jugendämter mögen sich desselben Gefährdungsbegriffs bedienen wie die Rechtsprechung. Es besteht zuweilen der Eindruck, dass eine Gefährdung erst relativ spät angenommen wird, um Kosten zu sparen.

(11) Die Jugendämter mögen verstehen, dass die Gerichte – außer bei einstweiligen Anordnungen, wenn ein Hauptsacheverfahren folgt, und bei Einlegungen von Rechtsmitteln – so gut wie keine „Erfolgskontrolle“ haben und somit sehr leicht Fehler machen und wiederholen. Ideal wäre es, wenn es eine Art „informelle Rückmeldung“ über gemeinsame Fälle gäbe.

(12) „Runde Tische“ mögen gute Einrichtungen sein, können aber nicht dazu dienen, immer wieder die Rollen der verschiedenen Berufsgruppen neu zu diskutieren. Dabei kann jedenfalls die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG, § 1 GVG, § 25 DRiG) nicht infrage gestellt werden.

(13) Die Sozialarbeit möge zur Kenntnis nehmen, dass viele junge Familienrichter/innen unvorbereitet und zuweilen sogar gegen ihren Willen in dieser Aufgabe gelandet sind und daher sehr unsicher sind (Konter der Jugendämter: Dann sollen sie das offen zugeben und ihre Unsicherheit nicht zu vertuschen versuchen! Und: Unter den Sozialarbeitern gibt es auch Berufsanfänger, die man entsprechend „schonen“ könnte!).

Appelle der beiden Berufsgruppen gegeneinander und an den Gesetzgeber

(1) Beide Berufsgruppen mögen sich mit den verschiedenen Fachsprachen und Denkweisen auseinandersetzen.

(2) Sie mögen sich über die unterschiedlichen Rollen und Verhaltensmuster Klarheit verschaffen.²⁹

(3) Beide mögen ihre berufliche Situation der permanenten Überlastung akzeptieren und sich deswegen nicht Fehler vorhalten und vorwerfen, sondern gemeinsam versuchen, trotzdem zu akzeptablen Lösungen zu kommen.

(4) Beide sollten ihre jeweiligen „Machtgefühle“ (Unterlegenheit der Sozialen Arbeit; Überlegenheit der Juristen) bearbeiten und lernen, dass sie unberechtigt sind.

(5) In beiden Berufsgruppen tut Fortbildung und Supervision Not, wobei gemeinsame Veranstaltungen das Effektivste wäre. Hier sollten sich die aufsichtsführenden Richter bei den Familiengerichten und Jugendamtsleiter besonders positiv hervortun und ihren Kollegen entsprechende Maßnahmen schmackhaft machen.

(6) In den Jugendämtern sollten wenigstens die Formen der Hilfe zur Erziehung vorhanden sein, die das Gesetz namentlich nennt (§ 27 Abs. 2 SGB VIII). Was es darüber hinaus, „insbesondere“ an Hilfen, anbietet, ist seine Sache.

(7) Der fallzuständige Sozialarbeiter sollte die Rechtsmacht haben – auch seiner Behörde gegenüber –, verbindliche Vorschläge für Vergleiche und Entscheidungen machen zu können.

(8) Die Jugendamtsmitarbeiter sollten denselben Gefährdungsbegriff benutzen, den die Juristen in Form der BVerfG-Rechtsprechung anwenden.

(9) Schließlich besteht bei den Richtern der Wunsch, dass der Gesetzgeber in Bezug auf Familien die Aufspaltung des Rechtswegs in Familiengericht und Verwaltungsgericht aufgibt und eine andere effektive Lösung vorlegt.

²⁸ Ähnlich wie bei der Frage des Eingriffs die „Vorfrage“ eine Rolle spielen kann, wer Vormund werden soll (z.B. Großeltern).

²⁹ Zu den Punkten 1) und 2) siehe *Oberloskamp u.a.* in der in Kürze erscheinenden 8. Aufl. des in Fn. 1 genannten Werks.