

Mediative Elemente zur Vertretung von Kindesinteressen: professionelle Paradoxien im strittigen Umgangsverfahren am Familiengericht

Schulze, Heike

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schulze, H. (2006). Mediative Elemente zur Vertretung von Kindesinteressen: professionelle Paradoxien im strittigen Umgangsverfahren am Familiengericht. In K.-S. Rehberg (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede: Verhandlungen des 32. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München. Teilbd. 1 und 2* (S. 2332-2342). Frankfurt am Main: Campus Verl. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-143791>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Mediative Elemente zur Vertretung von Kindesinteressen – professionelle Paradoxien im strittigen Umgangsverfahren am Familiengericht

Heike Schulze

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit dem familiengerichtlichen Verfahren zur Regelung des Umgangs nach Trennung und Scheidung und der daraus folgenden Funktionsbestimmung von Verfahrenspflegschaft. Diese neue – auch als »Anwalt des Kindes« bezeichnete – Berufsgruppe wurde im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform 1998 eingeführt. Seither kann das Familiengericht gemäß § 50 FGG dem Kind einen Pfleger für das Verfahren bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Der Gesetzgeber ist beim Wortlaut des § 50 FGG sehr vage geblieben (Gesetzestext im Anhang); es fehlen konkrete Angaben zu Qualifikation und Aufgaben. Das wurde in der Fachwelt von Anfang an heftig kritisiert (vgl. u.a. Salgo 1996)¹, denn damit blieb es der Praxis und der Rechtsprechung überlassen, die Funktion und Befugnisse der Verfahrenspflegerinnen näher zu bestimmen. Die unkonkrete gesetzgeberische Positionierung (siehe § 50 Abs. 1 sowie Abs. 2, Satz 1 FGG) führte insbesondere im Kontext Trennung und Scheidung zu erheblichen Divergenzen. So kam es sowohl zu höchst unterschiedlicher Bestellpraxis, als auch zu widersprüchlichen Funktionszuschreibungen in der höhergerichtlichen Rechtsprechung² (vgl. Willutzki 2004), was im Sinne der rechtlichen Gleichbehandlung einen unakzeptablen Zustand darstellt.

Ich möchte mit meiner Analyse³ einen rechts- und professionssoziologischen Beitrag zu einer »zweckorientierten Funktionsbestimmung« von Verfahrenspfleg-

1 Auch Willutzki kritisiert den Gesetzeswortlaut des § 50 FGG als »Minimalkompromiss«, der weit hinter den Erwartungen der Reformdiskussion zurück geblieben ist. Er begründet die Unvollkommenheit der Regelung damit, dass dies die Konsequenz eines politischen Kompromisses sei. Der Gesetzgeber habe aufgrund der – aus fiskalischen Gründen – ablehnenden Haltung der Landesjustizminister einlenken müssen, da die Kindschaftsrechtsreform ansonsten am Veto des Bundesrates gescheitert wäre (vgl. Willutzki 2004: 83).

2 Im Sinne der Professionalisierung ist vor allem problematisch, dass anhand restriktiver Funktionszuschreibungen durch einen Teil der Oberlandesgerichte der Handlungsrahmen von Verfahrenspflegschaft sehr eng begrenzt wird (siehe Abschnitt 4).

3 Hintergrund dieses Beitrags bildet mein Dissertationsprojekt: eine qualitativ-explorative Professionsstudie zum Thema »Kindesinteressen im Familiengericht«. Dazu habe ich die Perspektiven der beteiligten Professionellen sowie betroffenen Kindern und Eltern erhoben und u.a. in Anlehnung an die Professionalisierungstheorien von Schütze (2000), Oevermann (1996) sowie Maiwald (2004) analysiert.

schaft leisten. Ausgangspunkt meiner Reflexion ist das zu bearbeitende lebensweltliche Problem: die familiäre Trennungskrise und die »generationale Verwiesenheit« (Honig 1996) des Kindes (siehe 1). Daneben werde ich das Umgangsverfahren im Kontrast zum idealtypischen »Rechtsverfahren« charakterisieren (siehe 2). Daraus ergibt sich ein spezifisches Verständnis des familienrechtlichen Umgangsverfahrens und den daraus folgenden professionellen Handlungsanforderungen (siehe 3). Dies werde ich durch meine empirischen Forschungsergebnisse zur Handlungspraxis ergänzen sowie mit einem Auszug aus der höhergerichtlichen Rechtsprechung kontrastieren (siehe 4). Abschließen werde ich mit einem professionssoziologisch-optimistischen Ausblick: Insbesondere wenn die hier vertretene Rolle von Verfahrensplegenschaft institutionalisiert werden kann, ergeben sich positive Effekte für die Wahrnehmung der Kindesinteressen sowie für die Professionalisierung im gesamten Familiengericht (siehe 5).

In der Rechtssoziologie (u.a. Maiwald 2004: 82–109) wird des öfteren die These vertreten, dass Familie und Recht zwei inkompatible Bereiche seien. Die daraus folgenden Paradoxien zeigen sich beim Umgangsverfahren besonders deutlich. Ich will das zunächst anhand der Situation beschreiben:

1. Die Ausgangssituation: Trennung und Lebenskrise

Trennungsfamilien wird gemäß § 17 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (SGB VIII) grundsätzlich vom Jugendamt Umgangsmediation angeboten mit dem Ziel, einvernehmliche Lösungen der Eltern zu fördern und somit die psychosoziale Belastung für die betroffenen Kinder möglichst gering zu halten. Erst wenn das scheitert, kommt ein familiengerichtliches Umgangsverfahren zustande. Es ist somit als Indiz zu werten, dass sich die Familie in einer Lebenskrise befindet und die autonome Handlungsfähigkeit der Eltern momentan soweit eingeschränkt ist, dass sie das Problem nicht selbständig lösen können. Da die Mediationsangebote nicht erfolgreich waren, muss man davon ausgehen, dass bei diesen Eltern nur eine minimale Kooperationsorientierung vorliegt. So wendet sich in der Regel der vom Kind getrennt lebende Elternteil an das Gericht, das von den Hilfesuchenden als letzte Instanz betrachtet wird, die eine »gerechte« Regelung finden kann und letztlich auch mit der Macht ausgestattet ist, diese durchzusetzen. Diese Hoffnung wird in einem solchen Umgangsverfahren nun regelmäßig enttäuscht, weil dieser Streit von vorne herein nicht zivilrechtlichen Charakters ist. Die Spezifik des Umgangsverfahren zeigt sich insbesondere in der Abgrenzung zum »typischen« Rechtsverfahren und der Affinität zu mediativen Elementen. Der Umgangs- und Sorgerechtskonflikt entspricht aus rechtssoziologischer Sicht gewissermaßen nicht dem Ver-

mittlungstyp ›Rechtsverfahren‹, sondern dem Vermittlungstyp ›Friedensstiftung‹ (vgl. dazu Maiwald 2004: 114–119). Nachfolgend werde ich dies – unter dem Fokus der Kindesinteressen – kontrastieren:

2. Umgangsverfahren vs. Rechtsverfahren – acht idealtypische Unterschiede

Ausgehend von Maiwalds Erläuterungen (2004: 114–119) ist der Vermittlungstyp ›Friedensstiftung‹ vor allem dadurch gekennzeichnet, dass ein neutraler Dritter bzw. eine neutrale dritte Instanz (hier: Familiengericht) im Namen einer gesellschaftlich verbindlichen Norm (hier: Kindeswohl) eingreift. Dabei werden zwei Ziele verfolgt:

- a) den Frieden zwischen den Konfliktparteien wieder herzustellen und
- b) zwischen den Positionen der Konfliktparteien zu vermitteln.

Im Folgenden meine Kontrastierung:

- 1) Umgang nach Trennung muss gestaltet werden, da die Eltern-Kind-Beziehung strukturell unkündbar ist.⁴ Anders als bei einem normalen zivilrechtlichen Konflikt unterliegt es nicht primär dem freien Willen und Ermessen der Eltern, ob sie den streitigen Umgangskonflikt regeln wollen.
- 2) Ausgleichende Gerechtigkeit für die Eltern im Sinne des ›Beitrags- und Gleichheitsprinzips‹ (Röhl 1987: 152) spielt im Umgangsverfahren keine zentrale Rolle.⁵ Es geht in der familiengerichtlichen Entscheidung nicht primär darum, das bisherige Engagement der jeweiligen Elternteile in der Kinderfürsorge zu würdigen. Anders als sonst im Rechtsverfahren üblich, wird nicht ein in der Vergangenheit liegender Sachverhalt (anhand einer klaren Rechtsnorm) beurteilt.
- 3) Ziel ist es statt dessen, solche Regelungen zu treffen, die den (zukünftigen) Kindes-Bedürfnissen gerecht werden können. Das verweist auf eine klare ›Zweckorientierung‹. Der Verfahrenszweck ›Kindeswohl‹ entspricht der sozialpsychologisch fundierten ›Bedürfnisgerechtigkeit‹ (Röhl 1987: 152); die daran

4 Das Dilemma des Paares besteht nun darin, dass sie mit der Trennung/Scheidung ja gerade ihre Paarbeziehung ›kündigen‹ wollen.

5 Noch stärker gilt dies in Sorgerechtsverfahren. Das in der sozialpsychologisch fundierten ›Equity‹-Theorie zentrale ›Beitragsprinzip‹ besagt, dass ein sozialer Austausch dann als gerecht beurteilt wird, wenn die Aufwendungen der Beteiligten (input) ihrem Ergebnis (output) entsprechen (vgl. Röhl 1987: 152).

ausgerichteten familiengerichtlichen Entscheidungen können durchaus das Gerechtigkeitsempfinden eines Elternteiles frustrieren.

- 4) Umgang soll im Sinne des »Kindeswohls« geregelt werden. Die Kindeswohl-Norm ist – sinnvollerweise – ein unbestimmter Rechtsbegriff, das heißt eine kindeswohlgerechte Umgangsregelung kann nur einzelfallspezifisch gefunden werden, wobei die Generalklausel »Kindeswohl« jeweils durch die geltenden sozialwissenschaftlichen Standards gefüllt werden muss. So gibt es für Umgangsregelungen keine absoluten Richtlinien, wohl aber gesetzgeberische Tendenzen: Gemäß §§ 1626 und 1684 BGB gehört Umgang in der Regel zum Kindeswohl. Aufgrund dieser Norm muss das Familiengericht gegebenenfalls von Amts wegen den Umgang regeln.
- 5) Dem Kindeswohl kann man sich meines Erachtens nur annähern, wenn man aus der Perspektive des Kindes das familiale System betrachtet. Die Kindperspektive bietet den Schlüssel zu einer kindeswohlgerechten Regelung. Das determiniert die Rolle von Verfahrenspflegschaft: Die Funktion müsste demzufolge darin liegen, *alle* anderen Verfahrensbeteiligten – Gericht *und* Eltern – für die Perspektive des Kindes zu sensibilisieren. Das ist eine wichtige Parallele zur Mediation, denn die Anregung des gegenseitigen Perspektivwechsels ist eine zentrale Aufgabe des Mediators.
- 6) Kinder sind aufgrund ihrer »generationalen Verwiesenheit« (Honig 1996) *immer* – auch zur Wahrnehmung ihrer Rechte – auf erwachsene Bezugspersonen verwiesen. Dieses »advokatorische Dilemma« (Honig 1996) ist ebenfalls bei der Vertretung von Kindesinteressen zu beachten: Sie kann nicht nach einer kontradiktorisch-konfrontativen Grundvorstellung »Kinderrechte vs. Elternrechte« funktionieren. Im Prinzip kann nur eine solche Lösung dem Kindeswohl gerecht werden, die von allen Betroffenen innerlich weitestgehend akzeptiert wird. Denn fehlt die »innere Erlaubnis« der Hauptbezugsperson, geraten die Kinder durch die Umgangskontakte in Loyalitätskonflikte; ihr seelisches Wohlbefinden ist beeinträchtigt. Ziel ist also die weitest gehende Sensibilisierung und innere Akzeptanz der Eltern; es genügt nicht – wie sonst im Rechtsverfahren üblich – dass die Konfliktparteien die gerichtliche Regelung hinnehmen.⁶
- 7) Da Umgang immer nur vorläufig geregelt werden kann, sind Umgangsregelungen stets zukunfts offen. Im Unterschied zum »üblichen« Rechtsverfahren fungiert ein familiengerichtliches Umgangsverfahren eher als punktuelle Krisenintervention mit dem Ziel, die »autonome Handlungsfähigkeit« (Oevermann 1996)

⁶ Laut Luhmann (1969) zeigt sich die Legitimität eines Rechtsverfahren ja gerade darin, dass das Gericht nicht auf die Einsicht der Betroffenen angewiesen sei, vielmehr sei der Betroffene gezwungen, die gerichtliche Entscheidung zu befolgen. Doch wie eben erläutert, würde diese Haltung bei Eltern im Umgangsverfahren dem Kindeswohl nicht gerecht werden.

der Familie wieder soweit zu verbessern; dass sie alsbald ihre lebenspraktischen Probleme selbst regeln können.

- 8) Ein weiteres Problem: Als zentrales Kennzeichen eines Rechtsverfahrens gilt, dass seine Ergebnisse durchsetzbar sind. Im Unterschied zu anderen Gerichtsverfahren gibt es für Umgangsregelungen faktisch nur eine »Pseudo-Durchsetzbarkeit«: Bei Zuwiderhandlungen kann dem verhindernden Elternteil ein Zwangsgeld auferlegt werden und/oder der Gerichtsvollzieher kann bei der Übergabe anwesend sein. Das kann jedoch kaum als probates Mittel zur Förderung des Umgangs, Befriedung des kindlichen Umfeldes und somit zur Förderung des Kindeswohls überzeugen.

Es wird deutlich, dass dies mit einem Rechtsverfahren im eigentlichen Sinne wenig zu tun hat. Blicke man im Familiengericht in der reinen juristischen Institutionslogik, so käme das dem Versuch gleich, eine allgemeine (psychosoziale) Lebenskrise allein mit juristischen Mitteln bearbeiten zu wollen.⁷

3. Handlungsanforderungen im Familiengericht

Aus der bisherigen Problemanalyse wird erkennbar, dass alle Bemühungen des Familiengerichtes darauf gerichtet sind bzw. sein müssten,

- a) bei den Eltern Einsicht für die Perspektive des Kindes zu wecken;
- b) zur allgemeinen familialen Pazifizierung beizutragen.

Das bedeutet: Im Umgangsverfahren müssen bei den Beteiligten »*Lernprozesse initiiert*« werden, was – wie eingangs postuliert – den Anforderungen des Vermittlungstyps »Friedensstiftung« entspricht (siehe 2). Dies wird jedoch durch strukturelle »Kernprobleme« und »Handlungsparadoxien«⁸ erschwert: Wie bisher gezeigt, stehen diese soeben genannten Ziele im Spannungsfeld zur idealtypisch juristischen Insti-

⁷ Simitis (1988) beschreibt eindrücklich, dass das Familienrecht ein »wenig systemkonformes Rechtsgebiet sei« (Simitis 1988: 192), in dem sich »die Ratlosigkeit einer scheinbar autonomen, sich methodisch und inhaltlich selbst genügenden juristischen Reflexion mehr und mehr bemerkbar« macht. (...) Mit dem »Kindeswohl« sind »die Grenzen tradierter juristischer Kompetenz erreicht. Die Generalklausel mag das Ziel andeuten, den Weg dahin beschreibt sie nicht« (Simitis 1988: 193).

⁸ Diese Begriffe haben zentrale Bedeutung in der Professionstheorie Schützes (2000). Sie verweisen auf tiefer liegende paradoxe und unaufhebbare Schwierigkeiten, die sich arbeits- und interaktionslogisch bei der professionellen Problembearbeitung ergeben. In dieser interaktionistischen Professionstheorie gilt es als Kennzeichen von Profession, dass bei der Problembearbeitung Paradoxien verschiedener Art ausbalanciert werden müssen.

tionslogik (siehe 2)⁹, aber auch zu den gegebenen familialen Voraussetzungen (siehe 1). Den Eltern ist aufgrund der Krisenhaftigkeit der zur Konfliktlösung erforderliche Perspektivwechsel – in die des Kindes sowie die des Partners – im Vorfeld des Gerichtsverfahrens nicht gelungen. Die Kooperationsorientierung soweit eingeschränkt, dass eine konstruktive Konfliktbearbeitung – beispielsweise durch eine klassische Mediation – nicht (mehr) gegeben sind. Da es sich aber dennoch um einen – für das Kind – dringend regelungsbedürftigen Konflikt handelt, *muss* das Gericht als soziale Kontrollinstanz tätig werden und gleichzeitig versuchen, die Kooperationsorientierung zu aktivieren.

Aus dieser Problemanalyse folgen paradoxe Handlungsanforderungen an das Familiengericht: Es bedarf sowohl eines ›*äußeren Druckes*‹ als auch *psychosozialer* Aspekte im Sinne einer ›*Beratungsorientierung*‹ und ›*mediativer Elemente*‹.

Die konstitutive Polarität der familiengerichtlichen Interventionen



Abbildung 1

Jedes strittige Umgangsverfahren ist innerhalb dieses Spannungsfeldes zwischen den Polen ›*äußeren Druck*‹ durch staatlich-juristische Kontrolle vs. ›*beraterisch-mediativen Ansätzen*‹ verortet.

Luhmann (1969: 112) hat in seiner Analyse des Rechtsverfahrens dargelegt, dass durch eine mächtige Rechtsinstitution und ›*äußeren Druck*‹ allein noch keine Lernprozesse initiiert werden können. Damit den Eltern Perspektivwechsel möglich werden, bedarf es zusätzlich psychosozialer Anreize durch ›*Beratungsorientierung*‹ und ›*mediative Elemente*‹. Nur in Ausnahmefällen kann sowohl der äußere Druck als auch diese Beraterischen/mediativen Elemente gleichzeitig durch die Person der FamilienrichterIn realisiert werden¹⁰, was eine interdisziplinäre Arbeitsteilung nahe legt. Damit ist der analytische Rahmen für ein zweckorientiertes Funktionsverständnis von

⁹ Strukturelle Paradoxien ergeben sich daraus, dass das Umgangsverfahren zwar ›*Friedenstiftung*‹ zum Ziel hat, aber dennoch zum Teil stark von einem juristischen Setting, Rollenverständnis und Problemzugang geprägt ist.

¹⁰ Das ist zum einen schon aufgrund des zeitlichen Rahmens einer Anhörung unrealistisch; darüber hinaus würde es in der Regel zu einem Rollenkonflikt und Irritationen bei den Betroffenen führen.

Verfahrenspflegschaft abgesteckt; diese Überlegungen möchte ich durch meine empirischen Forschungsergebnisse fundieren.

4. Vorgefundene Handlungspraxis und diskrepante Rechtssprechung im Familiengericht¹¹

Bei meinen Interviewauswertungen (Grounded Theory, Strauss 1998) konnte ich bestimmte Kategorien eruieren.¹² Was ich an Handlungspraxis bei VerfahrenspflegerInnen erforschen konnte, deckt sich mit den bisher dargestellten Anforderungen, die sich aus dem lebenspraktischen Konflikt und der Perspektive des Kindes ergeben. Die praktische Situation gestaltet sich wie folgt: Ein Umgangsverfahren wird am Familiengericht eröffnet. Wenn die zuständige Familienrichterin einen erheblichen Interessenskonflikt zwischen Kind und einem bzw. beiden Elternteilen erkennt, bestellt sie gemäß § 50 FGG unverzüglich eine Verfahrenspflegerin, die baldmöglichst Kontakt zur Familie aufnehmen wird. Folgende Handlungen sind bei den Professionellen erkennbar:

Bei den Familienrichtern sind im Rahmen der Anhörung vor allem strenge, »pädagogisierende Ansätze« zu beobachten: die Richterin belehrt die Eltern, ermahnt bzw. lobt sie; droht mitunter auch rechtliche Konsequenzen an. Sie verkörpert praktisch die »strenge« Seite; von staatlich-juristischer Kontrolle und Druck (Abb. 1).

Als zentral für das Verfahrenspfleger-Handeln hat sich die Kategorie »Zugang finden« erwiesen. »Zugang finden« ist zum einen Voraussetzung, um die notwendigen Hintergrundinformationen zur Situation des Kindes dem Gericht darlegen zu können (»Aufdecken der Fallkonstellation«). Zum anderen hat die Verfahrenspflegerin durch ihren exklusiven Zutritt zur Familie besonders günstige Voraussetzungen, um die Eltern im Sinne der Kindesinteressen zu aktivieren (»Sozialgeflechtsarbeit«). Mittels ihrer Kommunikationskompetenz kann sich in der Regel eine Gesprächsbasis entwickeln. Aufgrund ihrer Kenntnis des familialen Konfliktsystems und der mit jedem Beteiligten aufgebauten Beziehungsdynade (die zum Kind ist natürlich die zentrale) hat sie die Chance jeden Elternteil für die Perspektive des Kindes zu sensibilisieren und gleichzeitig – nicht selten in einer Art Pendelvermittlung – den kleinsten gemeinsamen Nenner zwischen den Konfliktparteien heraus zu arbeiten.

11 Mir ist bewusst, dass das professionelle Handeln aller Beteiligten einbezogen werden muss, um eine fundierte Aussage zur Rolle von Verfahrenspflegschaft treffen zu können. Im Rahmen dieses Beitrages ist es jedoch angemessen, mich auf Familienrichter und Verfahrenspfleger zu konzentrieren.

12 Ich werde sie fortan stets durch kursive Schrift und Anführungszeichen markieren.

Das, was diese effiziente »Sozialgeflechtsarbeit« ermöglicht, habe ich als »*mediative Elemente*« kategorisiert, die ich im nachfolgenden Exkurs spezifizieren möchte:

Verfahrenspflegschaft und Mediation – Parallelen und Unterschiede

Die VerfahrenspflegerIn verwendet partiell ähnliche Gesprächsführungsmethoden wie die MediatorIn; denn ähnlich wie in der Mediation ist es ja auch im Umgangsverfahren das Bestreben der Professionellen, den gegenseitigen Perspektivwechsel bei den Eltern anzuregen. Dabei gibt es auch wichtige Unterscheidungen zur Mediation, so im Hinblick auf die Prinzipien ›Freiwilligkeit, ›Verantwortlichkeit und ›Allparteilichkeit:

- Die für eine klassische Mediation erforderliche freiwillige Kooperationsorientierung liegt bei den Eltern nicht vor. Man könnte von einer »*gestützten Freiwilligkeit*« sprechen, da von zwei Seiten – gewissermaßen arbeitsteilig – angesetzt werden muss (Abb. 1): Das Gerichtsverfahren verkörpert einen gewissen äußeren Druck; gleichzeitig kann die VerfahrenspflegerIn die – für Lernprozesse und Perspektivwechsel – erforderliche psychosoziale Unterstützung einbringen.
- Im Unterschied zur MediatorIn fungiert die VerfahrenspflegerIn als eine mit inhaltlicher Verantwortung ausgestattete dritte Partei. Parteiliche Interessenvertretung für das Kind ist allerdings durchaus kompatibel mit einer allparteilichen Haltung gegenüber den beiden Elternteilen, womit eine Umgangsmediation durch die VerfahrenspflegerIn im Prinzip möglich ist.¹³ Als VertreterIn der Kindesinteressen ist sie dafür verantwortlich, dass die Perspektive der Kinder von allen anderen Beteiligten wahrgenommen wird, das heißt von Gericht *und* den Elternteilen. Grundsätzlich ist es Aufgabe des Gerichtsverfahrens, eine dem Kindeswohl entsprechende, sinnvolle und tragfähige Umgangsregelung zu finden. Somit trägt neben der FamilienrichterIn auch die VerfahrenspflegerIn eine inhaltliche Verantwortung. Für den Fall, dass sich die Eltern trotz mediativer Unterstützung nicht einigen können, macht die VerfahrenspflegerIn dem Gericht inhaltliche Vorschläge, was dem Vermittlungstyp ›Schlichtung‹ entspricht.

In diesem kleinen Exkurs sollte deutlich geworden sein, dass Verfahrenspfleger sich für eine zweckorientierte Fallbearbeitung »*mediativer Elemente*« bedienen müssen.

¹³ Ebenso trägt auch in der klassischen Mediation – trotz der Eigenverantwortlichkeit der Parteien für die Ergebnisse – der Mediator durchaus Verantwortung für die Wahrung des Kindeswohls (vgl. Maiwald 2004: 128).

Aber offensichtlich stellt es ein strukturelles Problem für das juristische System dar, diese – psychosoziale – Leistung zu integrieren.¹⁴ Da die VerfahrenspflegerIn mit der parteilichen Vertretung der Kindesinteressen betraut ist, wird sie als »Rechtsfigur« typisiert. So vertreten die Mehrzahl der Oberlandesgerichte die Auffassung, dass der Verfahrenspfleger – gemäß dem juristischen Verständnis von »parteilicher Vertretung« – vor allem eine »Sprachrohr-Funktion« habe und demzufolge nur den vom Kind explizit geäußerten Willen an das Gericht weiterleiten soll. Dies zeigt der nachfolgende Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 24. September 1999 sehr deutlich. Er hat die höhergerichtliche Rechtsprechung – und damit die Funktionsbestimmung von Verfahrenspflegschaft – ganz maßgeblich beeinflusst.

»Die Bestellung eines Pflegers im Fall des § 50 Abs. 2 Nr.1 FGG (betrifft bspw. Umgangsverfahren, Anm. HS) ist eher die Ausnahme denn die Regel; der Pfleger hat nur die Interessen des Kindes zu erkennen und zu formulieren; darüber hinaus gehende Ermittlungen und/oder Vermittlungsversuche zwischen den Beteiligten sind nicht seine Aufgabe« (OLG Frankfurt/Main 1999: 1293).

Einer der Hauptgründe¹⁵ für diese vorherrschende Rollendefinition dürfte meines Erachtens darin liegen, dass es dem tradierten »juristischen Habitus« entspricht, einen »Anwalt des Kindes« als streitigen Parteivertreter zu typisieren. Wie meine bisherigen Ausführungen gezeigt haben, kollidiert dies jedoch dem Zweck des Umgangsverfahrens. Aufgrund der besonderen Verwiesenheit des Kindes wird es weder dem praktischen Handlungsproblem noch der Leitnorm »Kindeswohl« gerecht.

5. Verfahrenspflegschaft als Chance für die Professionalisierung im Familiengericht

Im Sinne der Professionstheorie Schützes (2000) kann man die Einführung der Verfahrenspflegschaft als Reaktion auf die »Kernprobleme« und »professionellen Handlungsparadoxien« des Familiengerichts begreifen, die sich in der »konstitutiven Polarität der familiengerichtlichen Interventionen« zeigen (siehe Abb. 1). Demnach ist im Umgangsverfahren für eine problem- und kindeswohlorientierte Bearbeitung

14 So entspricht es der juristischen Institutionslogik, das »familiengerichtliche Kernsystem« – Richter, betroffene Parteien, Parteivertreter – in erster Linie mit zivilprozessualen Kategorien zu begreifen. Demzufolge werden die für das Familienrecht konstitutiven psychosozialen Aspekte idealtypisch nicht den juristischen Akteuren zugeschrieben, sondern an »nichtjuristische Externe« delegiert, wie das Jugendamt, den psychologischen Sachverständigen, Beratungsstellen und anderen.

15 Kostenminimierung (FN 1) und interdisziplinäre Konkurrenz sind weitere Motive, da Verfahrenspflegschaft das professionelle Selbstverständnis von Sachverständigen, Jugendamtsmitarbeitern und Richtern betrifft.

eine Balance zwischen äußerem Druck *und* psychosozialen Aspekten erforderlich. Die adäquate Umsetzung dieser interdisziplinären Handlungsanforderungen wird mit Einführung der Verfahrenspflegschaft möglich. Wenn die psychosoziale Dimension von Verfahrenspflegschaft institutionalisiert wird, bietet sie eine effiziente Chance sowohl für die Förderung der Kindesinteressen als auch für Professionalisierung im gesamten Familiengericht.

Literatur und Gesetze:

- Bundesregierung (1996), *Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG)*, Bundestags-Drucksache 13/4899.
- Honig, Michael-Sebastian (1996), »Wem gehört das Kind? Kindheit als generationale Ordnung«, in: Liebau, Eckart/Wulf, Christoph (Hg.), *Generation. Versuch über eine pädagogisch-anthropologische Grundbedingung*, Weinheim, S. 201–221.
- Luhmann, Niklas (1969), *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied.
- Maiwald, Kai-Olaf (2004), *Professionalisierung im modernen Berufssystem. Das Beispiel der Familienmediation*, Wiesbaden.
- Oevermann, Ulrich (1996), »Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionellen Handelns«, in: Combe, Arno/Helsper, Werner (Hg.), *Pädagogische Professionalität. Untersuchungen zum Typus pädagogischen Handelns*, Frankfurt a.M., S. 70–182.
- OLG Frankfurt/Main (1999), »6 WF 96/99 vom 24.6.1999«, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, Jg. 46, H. 19, S. 1293.
- Röhl, Klaus Friedrich (1987), *Rechtssoziologie*, Köln.
- Salgo, Ludwig (1996), *Der Anwalt des Kindes. Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kinderschutzverfahren. Eine vergleichende Studie*, Frankfurt a.M.
- Schütze, Fritz (2000), »Schwierigkeiten bei der Arbeit und Paradoxien des professionellen Handelns. Ein grundlagentheoretischer Aufriß«, *Zeitschrift für qualitative Bildungs-, Beratungs- und Sozialforschung*, H. 1, S. 49–96.
- Simitis, Spiros (1988), »Kindeswohl als Entscheidungsziel: Von der Euphorie zur Skepsis«, in: Goldstein, Joseph/Freud, Anna/Solnit, Albert J. (Hg.), *Das Wohl des Kindes. Grenzen professionellen Handelns*, Frankfurt a.M., S. 191–206.
- Strauss, Anselm (1998), *Grundlagen qualitativer Sozialforschung*, München.
- Willutzki, Siegfried (2004), »Verfahrenspflegschaft im Spiegel einer widersprüchlichen Rechtsprechung«, *Kind-Prax*, Jg. 6, H. 2, S. 83–89.

Auszug aus § 50 FGG (Freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz)

- (1) Das Gericht kann dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.

- (2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn
 - 1. Das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht, (...)