Deutsches Kinderhilfswerk



Sammelband Kindgerechte Justiz

Wie die Rechte von Kindern im Justizsystem verwirklicht werden können

Das Deutsche Kinderhilfswerk e.V. setzt sich seit mehr als 45 Jahren für die Rechte von Kindern in Deutschland ein. Die Überwindung von Kinderarmut und die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an allen sie betreffenden Angelegenheiten stehen im Mittelpunkt der Arbeit als Kinderrechtsorganisation. Der gemeinnützige Verein initiiert und unterstützt Maßnahmen und Projekte, die die Teilhabe von Kindern und Jugendlichen, unabhängig von deren Herkunft oder Aufenthaltsstatus, fördern. Die politische Lobbyarbeit wirkt auf die vollständige Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland hin, insbesondere im Bereich der Mitbestimmung von Kindern, ihren Interessen bei Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen sowie der Überwindung von Kinderarmut und gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe aller Kinder in Deutschland.

Die Erstellung des Sammelbandes erfolgte im Rahmen eines Projekts der Koordinierungsstelle Kinderrechte des Deutschen Kinderhilfswerkes. Die Koordinierungsstelle Kinderrechte begleitet die Umsetzung der aktuellen Strategie des Europarates für die Rechte des Kindes (Sofia-Strategie 2016–2021) und wird gefördert durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ).

Für den Inhalt dieser Publikation sind allein die aufgeführten Autorinnen und Autoren verantwortlich; die hier dargestellten Positionen geben nicht den Standpunkt des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wieder.

IMPRESSUM

Herausgeber:

Deutsches Kinderhilfswerk e. V.
Leipziger Straße 116–118
10117 Berlin
Fon: +49 30 308693-0
Fax: +49 30 308693-93
E-Mail: dkhw@dkhw.de
www.dkhw.de

Autorinnen und Autoren:
Dr. Rainer Balloff, Dr. Philipp B. Donath, Nerea González Méndez de Vigo, Robert Grain, Prof. Dr. Stefan Heilmann, Helena Hoffmann, Anja Reisdorf, Uta Rieger

Redaktion:
Helena Hoffmann

Mitarbeit:
Ruth Billen und Linda Zaiane

Layout:
Florence Baret

Titelbild:
© Peter van Heesen

Druck:
dieUmweltDruckerei GmbH, Hannover

Diese Broschüre wurde klimaneutral mit Bio-Farben auf 100 % Recyclingpapier gedruckt, ausgezeichnet mit dem Umweltsiegel Blauer Engel.

© 2019 Deutsches Kinderhilfswerk e. V.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort **2**

A. Kindgerechte Justiz – Begleitung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren durch die Verfahrensbeistandschaft **7**

B. Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren **21**

C. Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive **31**

D. Kinder als (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen im Strafprozess **36**

E. Die Psychosoziale Prozessbegleitung – eine unverzichtbare Unterstützung für Kinder im Strafverfahren **48**

F. Kindgerechte Ausgestaltung des Asylverfahrens – Eine Bestandsaufnahme **58**

G. Grundlegende Pflichten für Kommunen aus der UN-Kinderrechtskonvention **78**

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren **94**

Abkürzungsverzeichnis **95**

Vorwort

Anne Lütkes und Linda Zaiane

Jedes Jahr kommen Tausende von Kindern[1] in Deutschland mit dem Justiz- und Verwaltungssystem in Berührung. Sie sind beispielsweise Beteiligte in familienrechtlichen Verfahren bei einer Scheidung der Eltern, (Opfer-)Zeuginnen oder Zeugen in strafrechtlichen Verfahren, Betroffene in Asylverfahren oder ihre Interessen werden bei Vorhaben in der Kommune berührt.

Der Zugang zum Recht ist ein grundlegendes Menschenrecht der Kinder und Grundvoraussetzung für den Schutz und die Umsetzung aller anderen Kinderrechte. Denn Rechte können ihre Bedeutung nur entfalten, wenn sie auch durchsetzbar sind. Dafür muss gewährleistet werden, dass die Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, die Rechte der Kinder betreffen, auch kindgerecht durchgeführt werden. Dies beinhaltet, dass Kinder in Verfahren effektiv rechtliches Gehör erfahren.

Um den besonderen Bedürfnissen von Kindern Rechnung zu tragen, macht die UN-Kinderrechtskonvention Vorgaben für ein kindgerechtes Justizsystem. So müssen für ein kindgerechtes Verfahren insbesondere die Interessen des Kindes in Gerichts- und Verwaltungsverfahren als ein vorrangiger Gesichtspunkt berücksichtigt werden (Artikel 3 UN-Kinderrechtskonvention) und dem Kind ist die Möglichkeit zu geben, angehört zu werden, womit auch die angemessene Berücksichtigung der Ansichten der Kinder und das Recht auf Information verbunden sind (Artikel 12 und 13 UN-Kinderrechtskonvention).

Vom Europarat gibt es explizite Leitlinien für die Ausgestaltung einer kindgerechten Justiz. Kindgerechte Justiz wird vom Europarat als ein Justizsystem verstanden, das „die Einhaltung und wirksame Umsetzung aller Kinderrechte auf dem höchstmöglichen Niveau garantiert“[2] und dabei die Grundprinzipien Beteiligung, Kindeswohlvorrang, Würde, Nicht-Diskriminierung und Rechtsstaatlichkeit beachtet. Kindern ist demnach mit Einfühlungsvermögen, Fairness und Respekt zu begegnen. Diese Erfordernisse einer kindgerechten Justiz sind von allen Personen und Institutionen, die in förmlichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren sowie in alternativen Streitbeilegungsverfahren mit Kindern zu tun haben, zu erfüllen. Angesprochen ist hier eine breite Gruppe von Personen, welche Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Verfahrensbeiständinnen und Verfahrensbeistände, Psychosoziale Prozessbegleiterinnen und Prozessbegleiter, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Mitarbeitende im Jugendamt oder Angestellte der kommunalen Verwaltung umfasst.

Nach den Leitlinien des Europarates und der UN-Kinderrechtskonvention bedarf es auch eines Justizsystems, das Kinder verstehen und dem sie vertrauen. Kinder sollten sich in die Lage versetzt fühlen, es nutzen zu können, u.a. wenn sie als Opfer oder als Zeuginnen und Zeugen oder auch als mutmaßliche Straftäterinnen und Straftäter Gewalt und anderen Kinderrechtsverletzungen ausgesetzt sind.[3]

Aus Gesprächen mit Expertinnen und Experten, verschiedenen Studien und Erfahrungsberichten wissen wir, dass die Situation von Kindern und Jugendlichen, die von solchen Verfahren betroffen sind, vielerorts in Deutschland weder den internationalen menschenrechtlichen Anforderungen noch den Leitlinien des Europarates zu kindgerechter Justiz entspricht.

Obwohl Verfahren die Interessen von Kindern betreffen und die damit verbundenen Entscheidungen weitreichende Folgen für ihr Leben haben, werden sie häufig nicht kindgerecht beteiligt und angehört. Dies kann ganz verschiedene Fragen betreffen. Um nur einige beispielhaft zu nennen: Bei welchem Elternteil wird das Kind nach einer Scheidung leben? Wie ist der Umgang des anderen Elternteils ausgestaltet? Wird der Adoption durch den Stiefelternteil durch das Gericht stattgegeben? Wird der/die Angeklagte für den Missbrauch am Kind verurteilt werden? Das heißt: Erwachsene Personen entscheiden in einem komplizierten Verfahren, welches Kinder oft nicht kennen oder nachvollziehen können, über fundamentale Bereiche im Leben eines Kindes.

Laut Umfragen wünschen sich Kinder besser gehört, informiert und mit Respekt behandelt zu werden; ihr Erleben eines Verfahrens hängt entscheidend davon ab, ob sie sich von den involvierten Akteuren ernst genommen fühlen, angehört und informiert wurden.[4] Sie wollen den Verfahrensablauf und die Rechtsvorschriften nachvollziehen und auf Fachleute zählen können, die bereit sind, zuzuhören und die Meinungen der Kinder gebührend zu berücksichtigen. Es braucht also Begleitpersonen im Justizsystem, auf die sich Kinder verlassen können und die für ihre Anliegen sensibel sind.[5]

Die Realität sieht jedoch häufig anders aus: Kinder fühlen sich in Gerichtsverfahren oft sehr schlecht informiert, eingeschüchtert oder von den Erwachsenen nicht ernst genommen.[6] Eine Untersuchung von 318 Fällen ergab beispielsweise, dass im Kontext eines Kindeswohlverfahrens 60,4 Prozent der Kinder und Jugendlichen gar nicht angehört wurden.[7] Insbesondere jüngeren Kindern wird oftmals unterstellt, sie seien nicht fähig, sich eine eigene Meinung über ihre Situation zu bilden, welche in der abschließenden Entscheidung im Hinblick auf die Zukunft des Kindes auch eine angemessene, d.h. der Reife des Kindes entsprechende, Berücksichtigung finden muss.

Es zeigt sich also, dass Verfahren nicht ausreichend auf die Bedürfnisse von Kindern abgestimmt sind. Hinzu kommt, dass es keine kindgerechten Rechtsberatungs- oder Beschwerdestellen an Gerichten gibt, an die sich Kinder wenden können, wenn sie sich ungerecht behandelt fühlen. Die verfügbaren Dienste sind lückenhaft und arbeiten unkoordiniert. Die UN-Kinderrechtskonvention sowie Vorgaben des Europarats und der Europäischen Union sind mithin in zahlreichen Bereichen noch nicht effektiv im deutschen Recht und der dazugehörenden Rechtspraxis umgesetzt. Dies muss genauer beleuchtet und von Entscheidungsträgern in Gesetzgebung und Justizverwaltung berücksichtigt werden.

Wir haben uns im Nachgang zur Fachtagung „Kindgerechte Justiz – Zugang zum Recht für Kinder“ (2018)[8], gemeinsam ausgerichtet vom Deutschen Kinderhilfswerk und dem Bundesfamilienministerium, und zwei daran anschließenden vertiefenden Fachgesprächen in 2019[9] dazu entschieden, mit diesem Sammelband einen Beitrag zum aktuellen Diskurs rund um die Ausge-

1 Der Begriff „Kind“ wird im Folgenden in Anlehnung an Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention definiert als „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat“.

2 Europarat (2010): Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine Kindgerechte Justiz. 1. Aufl. Luxembourg: Publications Office of the European Union, S. 17.

3 Marta Santos Pais, Sonderbeauftragte des Generalsekretärs der Vereinten Nationen für Gewalt gegen Kinder (Videobotschaft) https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.19_Kindgerechte_Justiz/Dokumentation_Fachtagung_Kindgerechte_Justiz.pdf, S. 5.

4 Kesteren, A. (2015): Kindgerechte Justiz. Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann. Hrsg. Deutsches Institut für Menschenrechte. Berlin, S. 14–20.

5 European Union Agency for Fundamental Rights (2017): Child-friendly justice – Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

6 Dies ergab eine Befragung von 48 Kindern und Jugendlichen, die 2014 im Auftrag der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte durch das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) durchgeführt wurde. Siehe: Kesteren, A. (2015): Kindgerechte Justiz. Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann. Hrsg. Deutsches Institut für Menschenrechte. Berlin, S. 17–20.

7 Bindel-Kögel, G. u. a. (2017): Verfahrensgestaltung des Familiengerichts im Kontext des § 1666 BGB. In: Münder, J. (Hrsg.): Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz. Weinheim, S. 232–281.

8 https://www.dkhw.de/aktionen/fachveranstaltungen/fachtag-kindgerechte-justiz/

9 Fachgespräch zur Fortbildung und Qualifikation von Richterinnen und Richter sowie Workshop mit Expertinnen und Experten zur Entwicklung von kindgerechten Standards im familiengerichtlichen Verfahren.

staltung einer kindgerechten Justiz zu leisten. Der Sammelband greift die Themenschwerpunkte dieser Veranstaltungen auf und vertieft sie.

Die Veröffentlichung erfolgt zu einem Zeitpunkt, an dem die Umsetzung der Kinderrechte in Deutschland zunehmend (und erstmals auch in der breiteren Öffentlichkeit) diskutiert wird. Dies wird insbesondere im Kontext der aktuellen Debatte um Kinderrechte im Grundgesetz deutlich. Das Gesetzgebungsverfahren hierzu befindet sich noch im Anfangsstadium, wird aber von der Öffentlichkeit und Fachwelt aufmerksam verfolgt. Die Bundesjustizministerin hat Ende 2019 einen Referentenentwurf zur Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz vorgelegt. Nach der Ressortabstimmung stehen ein Kabinettsbeschluss und anschließend ein parlamentarisches Verfahren bevor, die dem Thema in der Öffentlichkeit zu noch mehr Sichtbarkeit verhelfen werden. Die Verankerung im Grundgesetz soll dem Umsetzungsdefizit der Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention und der einfachgesetzlichen Regelungen in gerichtlichen Verfahren entgegenwirken. Durch seine Strahlkraft wird das um die Kinderrechte ergänzte Grundgesetz auch die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts prägen.

Nicht nur die allgemeinen grundgesetzlichen Grundlagen, sondern auch die spezifischen Rechte von Kindern in Verfahren rücken aktuell politisch stärker in den Fokus. Auf europäischer Ebene beschäftigt sich der Europarat verstärkt mit Kinderrechten in Scheidungsverfahren und Verfahren, welche die Personensorge des Kindes betreffen, und hat dazu einen neuen Unterausschuss eingerichtet.[10] In Deutschland hat sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag[11] wie auch mit den Bundesländern gemeinsam im neu eingerichteten Pakt für den Rechtsstaat eine intensivierte Fortbildung in der Justiz, und insbesondere in familiengerichtlichen Verfahren, zum Ziel gesetzt. Den Worten müssen auch Taten folgen. Neben Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt hat nun zuletzt auch Hamburg die Fortbildungspflicht für Richterinnen und Richter in das Landesrichtergesetz aufgenommen.[12] Schließlich kann auch ein weiteres Gesetzesvorhaben im Bereich des Strafrechts auf Bundesebene genannt werden. Im Dezember 2019 ist das Gesetz zur „Modernisierung des Strafverfahrens“ in Kraft getreten, das Verbesserungen für minderjährige Opferzeuginnen und Opferzeugen mit sich bringt. Allerdings bleiben dabei auch Lücken bestehen, die in diesem Sammelband thematisiert werden und die es zu schließen gilt.

An den beschriebenen Reform- bzw. Umsetzungsbedarfen in Deutschland setzt der vorliegende Sammelband an: Über die Beiträge von verschiedenen Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis werden unterschiedliche Perspektiven zu der Frage in den Blick genommen, wie die Justiz in Deutschland im Familien-, Straf- und Öffentlichen Recht kindgerechter gestaltet werden kann. Im Mittelpunkt des Sammelbandes steht die Frage danach, welche Barrieren es für die Umsetzung der Kinderrechte im deutschen Justiz- und Verwaltungssystem gibt und wie die europäischen und internationalen Vorgaben zur Wahrung dieser Rechte umgesetzt werden können. Letztlich verfolgt das Deutsche Kinderhilfswerk das Ziel, Handlungsschritte und Empfehlungen an Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger weiterzugeben.

Der Thematik des Jugendstrafrechts und der minderjährigen Straftäterinnen und Straftäter haben wir uns bisher in unseren Veranstaltungen und Projekten nicht gewidmet, da dies ein weiteres breites Themenfeld eröffnet hätte, welches über unsere Kapazitäten hinausgegangen wäre. Die Thematik wird also auch in diesem Sammelband nicht behandelt. Wir sehen gleichwohl ihre Relevanz für ein ganzheitliches Bild eines kindgerechten Justizsystems und schließen daher nicht aus, uns in Zukunft auch diesem Fachgebiet eingehender zu widmen.

10 „The CDENF supervises its subordinate body: Committee of Experts on the Rights and the best interests of the Child in parental Separation and in care Proceedings (CJ/ENF-ISE)“. Abrufbar unter: https://rm.coe.int/cdenf-2020-2021-en/1680992cdb.

11 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode): „Wir befürworten Fortbildungen für Richterinnen und Richter insbesondere an Familiengerichten und streben verbindliche Regelungen in Abstimmung mit den Ländern an.“ S. 133.

12 https://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/13359484/2019-12-18-jb-fortbildungspflicht-fuer-richterinnen-und-richter/

Der vorliegende Sammelband ist in folgende Beiträge gegliedert:

Im Beitrag „Kindgerechte Justiz – Begleitung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren durch einen Verfahrensbeistand“ zeigt Anja Reisdorf anhand ihrer eigenen Erfahrungen als Verfahrensbeiständin, wie diese Berufsgruppe zu einer kindgerechten Justiz beitragen kann. Es werden Handlungsempfehlungen in Bezug auf die Sicherstellung einer adäquaten Qualifikation und Weiterbildung von Verfahrensbeiständinnen und Verfahrensbeiständen aufgestellt und aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen die Verfahrensbeistandschaft eine kindgerechte Beteiligung im familiengerichtlichen Verfahren aktiv fördern kann. Anhand zahlreicher Beispiele aus dem Alltag einer Verfahrensbeiständerin gewährt Frau Reisdorf den Leserinnen und Lesern Einblicke in die praktische Arbeit und regt zu einer Diskussion über die verbesserte Ausgestaltung der Verfahrensbeistandschaft an.

Im Beitrag „Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren – Gestaltung, Durchführung, Themen, Ziele“ erläutert Dipl.-Psych. Dr. Rainer Balloff, worauf es für eine kindgerechte Kommunikation im Rahmen der Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren ankommt. Dabei geht er auf die Grundregeln der Kommunikation mit einem Kind, Aufbau und Ziele der Befragung, die Vorbereitung eines Fragebogens, die zirkuläre Fragetechnik als Spezialform der Befragung des Kindes sowie die Gesprächsführung in Fällen eines Verdachts auf Kindesmissbrauch ein. Der Artikel kann von Familienrichterinnen und Familienrichtern als praktischer Leitfaden für die Durchführung der Kindesanhörung herangezogen werden.

Im Beitrag „Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive“ – stellt Prof. Dr. Stefan Heilmann, Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt, den aktuellen Stand zur Qualifikation der Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit dar und zeigt auf, welche Ansätze für die erforderliche Qualitätsoffensive gebraucht werden. So sei es notwendig, die Eingangsvoraussetzungen für das Amt der Familienrichterinnen und Familienrichter an die tatsächlichen Anforderungen anzupassen. Prof. Dr. Heilmann stellt verschiedene Reformansätze vor, insbesondere spricht er sich für eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung aus, die zwingend in den Pensenschlüsseln und Beförderungsentscheidungen zu berücksichtigen sei.[13]

Im Beitrag „Die Psychosoziale Prozessbegleitung – eine unverzichtbare Unterstützung für Kinder im Strafverfahren“ stellt Helena Hoffmann (MA Jugendhilfe und freie Mitarbeiterin des Deutschen Kinderhilfswerkes) die Grundsätze und Aufgaben einer Psychosozialen Prozessbegleitung von am Strafverfahren beteiligten kindlichen Opferzeuginnen und Opferzeugen dar. Abschließend zeigt sie Handlungsbedarfe zur Weiterentwicklung einer kindgerechten Justiz auf und gibt Impulse für Verbesserungen. Der Beitrag beruht auf einem Interview mit Andrea Behrmann, die über jahrelange Erfahrungen als Psychosoziale Prozessbegleitung und als Mitarbeiterin einer Fachberatungsstelle für sexuell missbrauchte Mädchen und junge Frauen (Violetta e.V.) verfügt.

Im Beitrag „Kinder als (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen im Strafprozess“ gibt Robert Grain, Strafrichter am Amtsgericht München, einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen in Bezug auf den Schutz von minderjährigen (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen im strafrechtlichen Verfahren. Die wichtigsten strafprozessualen Regelungen in diesem Bereich werden einzeln erläutert, ihre Wirkungsweise im Verfahren erklärt und mit Blick auf ihre Bedeutung für ein kindgerechtes Strafverfahren bewertet. Ausgehend von dieser Analyse der aktuellen rechtlichen Situation, richtet sich Herr Grain mit Verbesserungsvorschlägen an den Gesetzgeber.

Im Beitrag „Kindgerechte Ausgestaltung des Asylverfahrens – Eine Bestandsaufnahme“ führen Uta Rieger (zur Zeit des Beitrags Referentin beim UNHCR) und Nerea González Méndez de Vigo (Referentin beim Bundesfachverband unbe-

13 Für eine Verbesserung der Qualität familiengerichtlicher Verfahren und die gesetzliche Verankerung der Qualifizierung von Richterinnen und Richtern sprachen sich neben Prof. Dr. Heilmann auch die Mehrheit der Sachverständigen in einer öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (25. September 2019) aus.

gleitete minderjährige Flüchtlinge) die Leserinnen und Leser durch das komplexe asylrechtliche Verfahren von begleiteten und unbegleiteten Minderjährigen. Sie analysieren, inwiefern das behördliche sowie das verwaltungsgerichtliche Asylverfahren den internationalen Vorgaben zu einer kindgerechten Justiz entspricht, wobei sie auch Umsetzungsdefizite aufdecken und Nachbesserungsbedarfe erläutern. Der Beitrag klärt über die oft zu wenig beleuchteten besonderen Rechte und Bedürfnisse von Kindern im Asylverfahren auf und stellt somit für alle Professionen (z.B. Vormünder, Angestellte im Jungendamt, rechtlich Beratende), die Kindern in diesem Bereich unterstützend zur Seite stehen, eine wertvolle Zusammenstellung dar.

Im Beitrag „Grundlegende Pflichten für Kommunen aus der UN-Kinderrechtskonvention“ zeigt Dr. Philipp Donath, Habilitant an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, die Verpflichtungen auf, die sich aus Artikel 3 (Vorrang des Kindeswohls) und Artikel 12 (Beteiligung) der UN-Kinderrechtskonvention sowie der damit zusammenhängenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für das kommunale Verwaltungshandeln ergeben. Zudem skizziert sein Beitrag praktische Handlungsempfehlungen für Kommunen, um diesen Vorgaben nachkommen zu können. Hierbei wird die rechtlich sehr komplexe Frage, wie internationale kinderrechtliche Vorgaben auf nationaler Ebene konkret umgesetzt werden können, für den spezifischen Kontext des kommunalen Verwaltungshandelns präzise und anschaulich beantwortet.

Wir danken den Autorinnen und Autoren für ihre sachkundigen Beiträge zu der Diskussion um kindgerechtere Justizverfahren in den unterschiedlichen Bereichen des familiengerichtlichen, des strafrechtlichen und des asylrechtlichen Verfahrens sowie im Bereich des kommunalen Verwaltungshandelns. Dieser Sammelband und die zugrunde liegenden Fachveranstaltungen des Deutschen Kinderhilfswerkes wurden im Rahmen der vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten Koordinierungsstelle Kinderrechte umgesetzt.

A. Kindgerechte Justiz – Begleitung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren durch die Verfahrensbeistandschaft

Anja Reisdorf

In Deutschland gibt es seit über 20 Jahren – welch ein Glück für Kinder – eine formelle Interessenvertretung für das Kind. Mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz erfolgte am 01.07.1998 die Einführung von Verfahrenspflegschaften (§ 50 FGG), die im Rahmen der Reform des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, seit dem 01.09.2009 durch die Verfahrensbeistandschaft ersetzt wurde (§ 158 FamFG). Ein grundlegender und existenzieller Baustein, um Kinder aus der Objektstellung des Verfahrens herauszuholen und deren Subjektstellung im Verfahren zu betonen.

Verfahrensbeistandschaften sind mittlerweile ein anerkanntes, sinnvolles und wirksames Mittel, um die Rechte von Kindern und deren eigenständige wohlverstandene Interessen wahrzunehmen und im Verfahren einzubringen. Das gilt sowohl für Kindschaftssachen als auch für Unterbringungs-, Abstammungs- und Adoptionssachen. Gemäß § 158 FamFG haben der Verfahrensbeistand und die Verfahrensbeiständin das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Dabei wird zum einen das subjektive Interesse des Kindes (Wille des Kindes) und zum anderen das objektive Interesse des Kindes (Kindeswohl) berücksichtigt.[1] Zudem haben sie das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Neben dem Auftrag, ausschließlich mit dem Kind zu sprechen (einfacher Aufgabenbereich), kann das Gericht dem Verfahrensbeistand / der Verfahrensbeiständin – soweit nach den Umständen des Einzelfalls ein Erfordernis besteht – die zusätzliche Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken (erweiterter Aufgabenbereich). Als Beteiligte des Gerichtsverfahrens haben sie alle Rechte und Pflichten inne, die das Gesetz allen Verfahrensbeteiligten vorgibt. So haben sie z.B. das Recht, Gerichtsakten zu studieren, an Verhandlungen teilzunehmen, Anträge zu stellen, bei der Kindesanhörung anwesend zu sein und im Interesse des Kindes Rechtsmittel (Beschwerde) einzulegen. Verfahrensbeistände und Verfahrensbeiständinnen sind als Interessenvertreter für Kinder unabhängig von anderen Beteiligten tätig, übernehmen aber keine gesetzliche Vertretung für das Kind.

1 Vgl. Bundestagsdrucksache 16/6308, Gesetzentwurf 07.09.2007, Satz 1, S. 238.

I. Die Verfahrensbeistandschaft in der Praxis

Seitdem ich Kinder als Verfahrensbeiständin in familiengerichtlichen Verfahren begleite, nehme ich vielfach eine positive Umsetzung einer kindgerechten Justiz von allen Verfahrensbeteiligten wahr. Mit dem Fokus auf Verfahrensbeistandschaften begegnen mir in meiner Praxis viele hochmotivierte und gut ausgebildete Verfahrensbeistände und Verfahrensbeiständinnen, die ihre Tätigkeit nach bestem Wissen und Gewissen ausüben und bei denen die Rechte und Interessen von Kindern in den Verfahren adäquat berücksichtigt werden. Leider sind aber auch Personen tätig, denen es zum einen an einer qualifizierten Ausbildung fehlt und die zum anderen ihren Auftrag nur unzureichend erfüllen.

So werde ich z.B. immer wieder auf Fälle aufmerksam, bei denen der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin nicht die notwendige **Rollenklarheit** für die Tätigkeit mitbringt. Insbesondere Personen, die aus der sozialpädagogischen Arbeit kommen, legen allzu oft den Fokus auf die Beratung oder Mediation der streitenden Eltern und nicht auf die Feststellung des Kindeswillens. Auch wenn im Rahmen des erweiterten Auftrages Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen sind, überschreitet der Verfahrensbeistand/die Verfahrensbeiständin hier regelmäßig den eigenen Aufgabenbereich und steigt in einen sozialpädagogischen Beratungs- oder Mediationsprozess mit den Eltern ein und kann so die notwendige parteiische Haltung gegenüber dem Kind nicht mehr aufrechterhalten. Selbst wenn der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin aufgrund einer fundierten Ausbildung grundsätzlich in der Lage sein sollte, Eltern zu beraten, können diese Fähigkeiten in der Gesprächsführung mit Eltern zwar genutzt werden, doch ist und bleibt er/sie Verfahrensbeistand / Verfahrensbeiständin für das Kind und ist nicht für Beratung oder Mediation von Eltern zuständig. Ebenso erlebe ich Verfahrensbeistände und Verfahrensbeiständinnen, die beruflich fundierte rechtliche Kenntnisse mitbringen, denen es aber an didaktischen und methodischen Kompetenzen fehlt, um die Interessen der Kinder angemessen festzustellen und zu vertreten. Zudem begegnen mir auch Fälle, in denen sich der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin mit einer Partei solidarisiert und hauptsächlich dessen Wünsche ins Verfahren einbringt.

So berichtete mir ein Verfahrensbeistand entrüstet davon, mit der Kindesmutter eine Vereinbarung für die Umgangskontakte geschlossen zu haben, welcher der Kindesvater aber nicht zustimmen wollte. Die Verärgerung des Verfahrensbeistandes gipfelte in der Mitteilung, das Kind selbst habe zwar andere Wünsche, aber selbst der Anwalt des Kindesvaters und das Gericht hätten nicht verstanden, wie gut diese Vereinbarung doch für das Kind sei.

Im Rahmen des erweiterten Auftrages hat die Verfahrensbeistandschaft zwar die zusätzliche Aufgabe, am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken, doch Mitwirkung heißt hier nicht, eine Vereinbarung tatsächlich herstellen zu müssen. Die Verfahrensbeistandschaft hat primär das Interesse des Kindes festzustellen, im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen und Empfehlungen im Sinne der Kindesinteressen zu geben, wenn möglich auch mit dem Hinweis auf ein mögliches Einvernehmen zwischen den Beteiligten. Energie und zeitlicher Fokus sollten also zwingend auf dem subjektiv geäußerten, beobachteten und/oder entwicklungsbedingten interpretierten Willen des Kindes liegen und der Abwägung, ob dem festgestellten subjektiven Kindeswillen auch im wohlverstandenen Interesse des Kindes (Kindeswohl) gefolgt werden kann.

Regelmäßig höre ich z.B. von Fällen, bei denen der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin nicht die notwendigen kommunikativen Fähigkeiten mitbringen, um mit Kindern **alters- und entwicklungsgerechte Gespräche** zu führen. Das Gespräch mit dem Kind ist jedoch in der Regel die Basis, den Kindeswillen festzustellen und diesen in das Gerichtsverfahren mit einzubringen. Sind Kinder aufgrund ihres Alters und Entwicklungsstandes nicht in der Lage, ihren Kindeswillen zu äußern, sind Verfahrensbeistände / Verfahrensbeiständinnen gefordert Alternativen zu finden, um den subjektiven Kindeswillen trotz allem herauszuarbeiten. So sind beispielhaft Interaktionsbeobachtungen des Kindes mit Kindesmutter und/oder Kindesvater zu benennen oder die Herleitung des Kindeswillens aus den Grundbedürfnissen des betroffenen Kindes. Zu betonen ist hierbei, dass auch Säuglinge und spracheingeschränkte Kinder durchaus in der Lage sind, zu kommunizieren und durch ihr Verhalten ihren Kindeswillen auszudrücken.

So vertrat ich ein viermonatiges Mädchen in einer Umgangssache. Der Säugling wurde nach der Geburt im Krankenhaus durch das Jugendamt in Obhut genommen und in einer Bereitschaftspflegefamilie untergebracht. Die Kindesmutter begehrte über die einmal wöchentlich begleiteten eingerichteten einstündigen Umgangskontakte hinaus, nun dreimal wöchentlich unbegleitete dreistündige Umgangskontakte. Ich bat an einem Umgangskontakt teilnehmen zu können und wurde Zeugin von enormen Abwehrreaktionen des Mädchens. So konnte ich beobachten, dass das Mädchen sich von seiner Mutter abwandte, sobald diese das Kind ansprach. Fortwährend suchte das Kind den Blickkontakt zu seiner Bereitschaftspflegemutter, quengelte und weinte. Nach 30 Minuten begann das Mädchen sich auf dem Arm seiner Mutter zu überstrecken, versteifte sich und schrie.

In so manchen Fällen fehlt es auch an der geeigneten Weise, das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens zu informieren. Dies ist aber nicht nur gesetzlicher Auftrag von Verfahrensbeistandschaften, sondern auch wichtig, um Kindern angemessen ihre Rolle im Verfahren deutlich zu machen, behutsam aufkommende Unsicherheiten aufzufangen und Kinder z.B. auf Kindesanhörungen angemessen vorzubereiten. Zudem fehlen häufig Gespräche mit Kindern nach Abschluss des Verfahrens. Zur Aufgabe von Verfahrensbeiständen / Verfahrensbeiständinnen gehört es ebenso, das Kind über die Vereinbarung oder den Gerichtsbeschluss aufzuklären, ggf. den Beschwerdeweg zu besprechen und dem Kind die Gelegenheit zu geben, gemeinsam die Verfahrensbeistandschaft zu reflektieren.

Auch wenn ich in meiner Praxis bisher selbst nicht für Kinder in Beschwerde gegangen bin, war ich in ca. 6 % meiner Verfahrensbeistandschaften in Beschwerdeverfahren involviert, die durch andere Verfahrensbeteiligte (meist Elternteile) eingeleitet wurden. An dieser Stelle kann keine Aussage darüber getätigt werden, ob dieser geringe Prozentsatz auch auf den Durchschnitt aller Verfahrensbeistandschaften übertragen werden kann. Festzuhalten ist, dass fehlendes Einvernehmen zwischen den Verfahrensbeteiligten nicht zwangsläufig zu einem Beschwerdeverfahren führt. Oft wird die Entscheidung des Gerichtes dann doch von allen Verfahrensbeteiligten getragen und eben nicht angefochten. Wenn ein Beschwerdeverfahren eröffnet wird, verzögert sich damit für alle und eben auch für die betroffenen Kinder eine potenziell finale Entscheidung. Je nach Alter und Entwicklungsstand wirken sich die dadurch entstehende fehlende Klarheit und Sicherheit direkt (konkretes Wissen) oder indirekt (unbewusste Wahrnehmung) auf die Kinder aus und kann zu erheblichen Irritationen führen. Ein Beschwerdeverfahren trägt somit regelmäßig zur Aufrechterhaltung der Belastung der betroffenen Kinder bei.

So erinnere ich mich an ein Beschwerdeverfahren für ein 16-jähriges Mädchen. Das Kind wuchs im Haushalt der substituierten Kindesmutter auf und mit dem 13. Lebensjahr des Mädchens wurde die Mutter-Kind-Beziehung immer konflikthafter. Neben verbalen Attacken berichtete das Mädchen auch von heftigen körperlichen Auseinandersetzungen. Schließlich wurde sie mit 15 Jahren auf eigenen Wunsch in Obhut genommen und in einer Mädchenwohngruppe untergebracht. Die Vater-Kind-Beziehung entwickelte sich positiv und dem Vater des Kindes wurde schließlich die alleinige elterliche Sorge übertragen, wogegen die Mutter des Kindes in Beschwerde ging. Schon in der ersten Instanz zeigte das Mädchen deutliche Belastungssymptome und sie hatte große Angst, wieder zurück zur Mutter zu müssen. Nach der Entscheidung des Amtsgerichtes kehrte zunächst Ruhe ein, doch durch das Beschwerdeverfahren entwickelte das Mädchen wieder Unsicherheit und Angst, was sich auf Alltag und Schule auswirkte. Nachdem die Beschwerde der Mutter abgewiesen wurde, kontaktierte mich das Mädchen noch über mehrere Wochen und fragte immer wieder nach, ob der Vater denn nun das Sorgerecht behalten könne.

Des Weiteren nehme ich z.B. vielfach schriftliche Stellungnahmen von Verfahrensbeiständen/Verfahrensbeiständinnen zur Kenntnis, die weder die erforderliche formelle noch inhaltliche Klarheit aufweisen. Oder mir begegnen Personen, die grundsätzlich – trotz ausreichendem Zeitfenster zwischen Bestellung und Gerichtstermin – keine schriftlichen Stellungnahmen anfertigen und in der Verhandlung nur mündlich Stellung nehmen. Doch gerade die schriftliche Stellungnahme ist für die Wahrnehmung sowie Gewichtung der Kindesinteressen bedeutend und kann eine enorme Auswirkung auf den Ausgang des Gerichtsverfahrens haben. Die schriftliche Stellungnahme ist in der Regel nicht nur notwendig, um den aktuellen Sachstand und die psychosoziale Situation des Kindes für alle Beteiligten klar herauszustellen, sondern auch um den subjektiven Kindeswillen deutlich zu dokumentieren. Zudem braucht es eine sachlich nachvollziehbare Prüfung, ob der subjektive Kindeswille auch den Kriterien eines objektiven Kindeswillens (Zielorientierung, Intensität, Stabilität, Autonomie) entspricht und somit dem Kindeswohl dient.[2] Auch die abschließende möglichst konkrete Empfehlung für das weitere Vorgehen bringt das Interesse des Kindes zur Geltung und kann als Orientierung für Vereinbarungen zwischen den Beteiligten oder der Entscheidung des Gerichtes dienen. Sollte in der Gerichtsverhandlung keine Vereinbarung geschlossen werden können, wächst die Bedeutung der schriftlichen Stellungnahme des Verfahrensbeistandes für den anzufertigenden Beschluss des Gerichtes.

In Abständen wurde mir von Fällen berichtet, bei denen Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen zwar die Akten studiert und mit den Eltern gesprochen, aber keinen **persönlichen Kontakt zum Kind** aufgenommen haben. Auch sind mir Fälle bekannt, bei denen Kinder ausschließlich zu Gesprächen in Büros eingeladen wurden. Aus pädagogischer Sicht ist eine erste Kontaktaufnahme mit dem Kind in einer vertrauten Umgebung des Kindes sinnvoll. So sollte dieser grundsätzlich im aktuellen Zuhause des Kindes stattfinden (z.B. Haushalt Kindesmutter oder Kindesvater, Bereitschaftspflegestelle, Pflegefamilie, Aufnahmegruppe, Kinderheim). So kann behutsam, je nach Alters- und Entwicklungstand des Kindes, ein vertrauensvolles Miteinander aufgebaut sowie über Anlass und Ablauf der Verfahrensbeistandschaft aufgeklärt werden. Ein zweites Gespräch mit dem Kind sollte nach Möglichkeit und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kinder an einem neutralen Ort stattfinden (bspw. Spielplatz, Eisdiele, Park, Café, Schnellrestaurant). So können Beeinflussungen und Verunsicherungen des Kindes von außen und/oder durch Bezugspersonen weitgehend vermieden werden. Wenn durch weitere Kontakte neue Erkenntnisse zu erwarten sind, z.B. durch Interaktionsbeobachtungen des Kindes mit Bezugspersonen, sollten auch diese in vertrauter Atmosphäre umgesetzt werden. Der unmittelbare Eindruck des Kindes, seine aktuelle psychosoziale Situation und Gefühlswelt ist – unabhängig vom Alter und Entwicklungstand des Kindes – notwendige Voraussetzung, um der sachgerechten Wahrnehmung der Interessen des Kindes gerecht zu werden. Ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin hat demnach zwingend persönlichen Kontakt zum Kind herzustellen und hat sich einen persönlichen Eindruck über das Lebensumfeld des Kindes zu machen. Ausnahmen bestehen nur dort, wo das Kind selbst auf Gespräche außerhalb seines aktuellen Lebensumfeldes besteht, was maximal bei deutlich älteren Kindern zu erwarten sein wird oder wenn dem Kind dadurch weitere Schäden zugefügt würden.[3]

2 Vgl. Dettenborn, H.: Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, 4. Aufl., München 2014, S. 65 ff.

3 Vgl. Salgo, L. / Zenz, G. / Fegert, J. / Bauer, A. / Lack, K. / Weber, C. / Zitelmann, M. (Hrsg.): Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl., Köln 2014, S. 493 ff.

II. Fachliche Qualifikation von Verfahrensbeistandschaften

Im Sinne einer kindgerechten Justiz, kommt der Verfahrensbeistandschaft als Interessenvertretung für Kinder eine tragende Rolle zu. Es stellt sich nunmehr die Frage, was braucht ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin, um die Interessen der Kinder im Justizsystem angemessen zur Geltung zu bringen und so zu einer kinderfreundlichen Justiz beizutragen? Die Basis für jede Verfahrensbeistandschaft ist, meiner Ansicht nach, die fachliche Qualifikation von einzelnen Verfahrensbeiständen und Verfahrensbeiständinnen.

Es ist unabdingbar, dass die Person des Verfahrensbeistandes dazu eine **grundlegende juristische, pädagogische oder psychologische Grundausbildung und Praxiserfahrung in diesem Bereich** vorweisen kann. Primäre Aufgabe ist es, die Interessen des Kindes festzustellen und im Verfahren zur Geltung zu bringen; wobei sich die Interessen des Kindes als wohlverstandene Interessen definieren und sich aufteilen in a) das subjektive Interesse des Kindes, also den geäußerten, beobachteten oder hergeleiteten Kindeswillen und b) das objektive Interesse des Kindes, also die Prüfung, ob die subjektiven Interessen auch dem Kindeswohl entsprechen.[4] Um die Interessen des Kindes festzustellen und ins Verfahren mit einzubringen, benötigt ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin also zwingend die fachliche Kompetenz, den Kindeswillen und das Kindeswohl sowohl zu definieren als auch herauszuarbeiten. Dazu bedarf es vor allem pädagogischer und entwicklungspsychologischer Kenntnisse und Erfahrungen, um die Funktion als Interessenvertretung für das Kind bestmöglich ausüben zu können und auch spezielle Bedürfnisse des Kindes (z.B. aus Traumata, kulturellen Lebenszusammenhängen, Entwicklungsstufen) angemessen darstellen zu können. Da sich die Verfahrensbeistandschaft im Justizsystem bewegt, ist es zudem unabdingbar, dass sie rechtliche Kompetenzen besitzt und mit gesetzlichen Grundlagen vertraut ist. Nur so kann gewährleistet werden, als Beteiligte im Verfahren entsprechende Rechte und Pflichten wahrzunehmen und die Interessen des Kindes angemessen zu vertreten.
Es genügt allerdings nicht, wenn bspw. ein Rechtsanwalt / eine Rechtsanwältin im materiellen Kindschaftsrecht über fundierte Kenntnisse verfügt (z.B. elterliche Sorge, Umgangsrecht, Herausgabe des Kindes), aber nicht in der Lage ist, altersgerechte Gespräche mit dem Kind zu führen (z.B. offene Fragen, zirkuläres Fragen, Visualisierung) und keine Kenntnisse über Grundbedürfnisse von Kindern besitzt (bspw. physiologische Bedürfnisse, Sicherheitsbedürfnisse, soziale Bedürfnisse). Es entspricht zudem nicht den Anforderungen, wenn ein Sozialpädagoge / eine Sozialpädagogin im Umgang mit dem Kind hervorragende Arbeit leistet (Einfühlungsvermögen, Kreativität, Sprachgewandtheit), aber nicht in der Lage ist, die Kriterien der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf einen Elternteil realistisch einzuschätzen (z.B. Kontinuitätsgrundsatz, Fördergrundsatz, Bindungen des Kindes) oder den subjektiven Kindeswillen festzustellen und auf Objektivität zu prüfen (Zielorientierung, Intensität, Stabilität, Autonomie).

Darüber hinaus ist eine umfassende Weiterbildung im Rahmen einer **Qualifizierung zum Verfahrensbeistand / zur Verfahrensbeiständin** notwendig, die diese spezifische Tätigkeit in den Blick nimmt, fehlende Kompetenzen in Recht, Pädagogik und Psychologie vermittelt und vorhandene Kenntnisse in den Tätigkeitsbereich der Verfahrensbeistandschaften integriert. Nur so kann ein eigenes Qualifikationsprofil erreicht werden. Warum ist eine solch intensive Qualifizierung notwendig und warum reicht eine vorhandene Erfahrung z.B. als Vater/Mutter, Gesundheits- und Krankenpfleger bzw. Gesundheits- und Krankenpflegerin oder Erzieher/Erzieherin nicht aus? Die Antwort liegt auf der Hand: Kinder haben das Recht, eine Vertretung zur Sei-

4 Vgl. Bundestagsdrucksache 16/6308, Gesetzentwurf 07.09.2007, Satz 1, S. 238.

te gestellt zu bekommen, die ihre individuellen Interessen bestmöglich im Gerichtsverfahren zur Geltung bringt und nicht ausschließlich aus dem bisherigen Berufsfeld – meist mit anderen Rollendefinitionen – ohne Reflexion interpretiert. Qualifizierungen müssen folglich ein breites Spektrum abdecken, um alle Aspekte der Tätigkeit der Verfahrensbeistandschaft aufzugreifen. Hier sind Qualifizierungsträger gefordert, Curricula anzubieten, die diese Forderungen erfüllen.

Neben einer entsprechenden Grundausbildung und einer spezifischen Qualifizierung als Verfahrensbeistand/Verfahrensbeiständin sind zusätzlich **Fortbildungen** zum Erwerb weiterführender Fähigkeiten und Fertigkeiten notwendig, sowie begleitende **Supervision** und **kollegiale Beratung**, um die eigene Arbeit reflektieren zu können. Es reicht bei Weitem nicht aus, eine Basis vorzuweisen und dann auf Qualitätssicherung zu verzichten. Ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin benötigt, wie andere Berufe auch, aktuelles Know-how, weil sich bspw. Gesetze ändern, Rechtsprechung weiterentwickelt wird oder neue entwicklungspsychologische Kenntnisse vorliegen. Zudem können durch Fort- und Weiterbildungen neue Impulse gesetzt werden, die sie nachhaltig in ihrem Fachbereich nutzen können. Insbesondere durch die Arbeit mit Menschen benötigen Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen vor allem auch ein hohes Maß an personeller Kompetenz (z.B. Selbstvertrauen, Selbstbeobachtung, Selbstdisziplin) und sozialer Kompetenz (z.B. Einfühlungsvermögen, Menschenkenntnis, Kommunikationsfähigkeit), die durch Supervision und kollegiale Beratungen gestärkt werden können. Es liegt in der Natur der Sache, dass nicht immer alle Beteiligten des Gerichtsverfahrens oder involvierten Fachkräfte den Ausführungen von Verfahrensbeistandschaften zum festgestellten Kindeswillen und/oder den Empfehlungen von diesen folgen können. Je nach Persönlichkeitsstruktur und Rollenbild des Einzelnen kommt es dann – insbesondere, wenn keine sachlichen Argumente gegen die Dokumentation und Empfehlung von Verfahrensbeiständen/Verfahrensbeiständinnen zu finden sind – vielfach zu unsachlichen und persönlichen Angriffen gegenüber der Person und Kompetenz von Verfahrensbeistandschaften. Um diese verbalen und schriftlichen Attacken einzuordnen, auszuhalten und die Rolle als Verfahrensbeistand/Verfahrensbeiständin weiterhin auszuführen, bedarf es hier eines sicheren, selbstbewussten Auftretens, Standhaftigkeit und professioneller Distanzierung.

So erinnere ich mich an einen Fall, bei dem ich die Interessen eines elfjährigen Jungen und seiner 13-jährigen Schwester vertreten habe. Die Kindeseltern befanden sich auch nach sieben Jahren der Trennung in fortwährenden gerichtlichen und außergerichtlichen Auseinandersetzungen, bei denen ihre Kinder immer wieder involviert waren und im schulischen Kontext deutliche Verhaltensauffälligkeiten zeigten. Der Kindesvater war nicht in der Lage, den enormen Loyalitätskonflikt seiner Kinder und seine eigene Beteiligung daran zu erkennen und wies ausschließlich der Kindesmutter die Schuld zu und sprach ihr jegliche Erziehungsfähigkeit ab. Allein der Hinweis auf die enorme Belastung der Kinder durch den andauernden und wiederkehrenden Elternkonflikt hatte die Folge, dass ich durch den Kindesvater und seinen Anwalt in schärfster Weise kritisiert wurde. Neben offenen und subtilen Vorwürfen im Erörterungstermin, gegenüber meiner Person und meiner Tätigkeit als Verfahrensbeiständin, wurden mehrseitige Schriftsätze zur Akte gereicht, die vorwiegend entwürdigende, abwertende und diskriminierende Inhalte enthielten.

Die potenzielle Erwartung des Kindes an seine Vertretung ist – mit Recht – vielfältig und sehr hoch. Es braucht demnach neben der Einrichtung einer formellen Interessenvertretung für das Kind dringend auch den Baustein einer qualifizierten und kompetenten Verfahrensbeistandschaft, die tatsächlich als Garant der wohlverstandenen Kindesinteressen auftreten kann. Ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin, mit einer entsprechenden Qualifikation, garantiert zwar keine qualifizierte Umsetzung der Tätigkeit, doch die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich professionell im Rahmen der Verfahrensbeistandschaft arbeiten zu können, steigt mit der Qualifizierung deutlich.

III. Bundesweite Qualifikationsregeln

Die Eignung der Verfahrensbeistandschaften wird zwar, gemäß § 158 FamFG, vorausgesetzt, doch liegen bis heute keine bundesweit einheitlichen gesetzlichen Qualifikationsregeln für Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen vor. Auch wenn in der Praxis mit Sicherheit mehrheitlich Verfahrensbeistandschaften adäquat umgesetzt werden, braucht es dringend eine überprüfbare Basisqualifikation und den kontinuierlichen Nachweis von Wissens- und Kompetenzerweiterung für jeden tätigen Verfahrensbeistand bzw. jede tätige Verfahrensbeiständin.

Bei der Frage, welche **Qualifikationsregeln** gelten sollten, sind Corina Weber und Maud Zitelmann zu erwähnen, die 1998 *Standards für VerfahrenspflegerInnen*[5] veröffentlicht haben. Die Bundesarbeitsgemeinschaft Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V. verabschiedete schließlich erstmals, im Rahmen der Mitgliederversammlung im Frühjahr 2001, selbstverpflichtende berufsethische Standards für ihre Mitglieder. Auch wenn der Verein in 2005 eine abgeschwächte Fassung der Standards verabschiedet hat und diese in 2012[6] nochmals durch den mittlerweile umbenannten Verein Bundesverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V. BVEB überarbeitet wurden, geben die Standards bis heute eine gute berufsethische Orientierung[7] und können als Vorbild für Qualifikationsregeln für Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen herangezogen werden.

Des Weiteren können auch die Regelungen für die Anerkennung einer Psychosozialen Prozessbegleitung, gemäß § 3 PsychPbG Anforderungen an die Qualifikation, in Verbindung mit § 406g StPO[8], als gutes Beispiel dafür dienen, wie Anforderungen an die Qualifikation von Verfahrensbeistandschaften gesetzlich formuliert werden können. Bei einer gesetzlichen Formulierung ist unbedingt darauf zu achten, dass sowohl Standards wie auch Qualifikationsregelungen mit der direkten Beteiligung praxiserfahrener Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen erfolgt. Denn nur so können Regelungen auf ihre Praxisrelevanz und Umsetzung geprüft werden. Insbesondere ist dabei auf die Formulierung einer adäquaten Vergütung von diesen zu achten, die bis heute nicht angemessen ist.

So könnte analog auf dieser Grundlage beispielhaft ein **Gesetz über die Anforderung an die Qualifikation der Verfahrensbeistandschaft in Kindschaftssachen** lauten:

(1) Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen müssen fachlich, persönlich und interdisziplinär qualifiziert sein.

(2) Für die fachliche Qualifikation ist erforderlich:
   a. ein Hochschulabschluss im Bereich Sozialpädagogik, Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie, Recht oder eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem dieser Bereiche sowie
   b. der Abschluss einer vom Bund anerkannten Aus- oder Weiterbildung zum Verfahrensbeistand / zur Verfahrensbeiständin und
   c. die praktische Berufserfahrung im Bereich Sozialpädagogik, Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie, Recht oder einer abgeschlossenen Berufsausbildung in einem dieser Bereiche.

5 Vgl. Weber, C./ Zitelmann, M.: Standards für Verfahrenspfleger/innen – Die Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche in Verfahren der Familien- und Vormundschaftsgerichte gemäß § 50 FGG. Luchterhand spezial. Neuwied 1998.

6 Vgl. Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V. (BVEB e.V.): Standards Verfahrensbeistandschaften nach § 158 FamFG, beschlossen auf der Mitgliederversammlung am 24. April 2012 in Hofgeismar.

7 Vgl. Salgo, L. / Zenz, G. / Fegert, J. / Bauer, A. / Lack, K. / Weber, C. / Zitelmann, M. (Hrsg.): Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl., Köln 2014, S. 489.

8 Vgl. § 3 PsychPbG i.V.m. Ausführungsverordnung zum Gesetz zur Ausführung des Gesetzes über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (AGPsychPbG-Ausführungsverordnung) vom 02. Januar 2017.

(3) Der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin stellt in eigener Verantwortung sicher, dass er bzw. sie über die notwendige persönliche Qualifikation verfügt. Dazu gehören insbesondere die Auseinandersetzung mit eigenen Kindheitserfahrungen und der Motivation, in der Verfahrensbeistandschaft tätig zu werden. Dazu gehören ebenfalls Rollenklarheit, Einfühlungsvermögen, Erfahrungen im Umgang mit Kindern, kritische Fähigkeit zur Distanzierung, Kommunikations-, Kooperations- und Konfliktfähigkeit, Durchsetzungs- wie auch Reflexionsfähigkeit, Belastbarkeit sowie organisatorische Kompetenz. Für die persönliche Qualifikation ist erforderlich:

a. Fortbildungen müssten eines der in Satz 3 genannten Themengebiete in Präsenzform zum Gegenstand haben. Aufeinanderfolgende Fortbildungen sollten in der Regel nicht dasselbe Schwerpunktthema haben. Die Gesamtdauer der innerhalb von zwei Jahren zu absolvierenden Fortbildungen darf in der Regel zehn Zeitstunden nicht unterschreiten.
b. Supervisionen müssen von einem unabhängigen Supervisor oder einer unabhängigen Supervisorin, der oder die eine entsprechende Qualifikation oder Zusatzausbildung hat, geleitetet werden. Gegenstand der Supervision muss die Tätigkeit der anerkannten Person in der Verfahrensbeistandschaft sein. Die Gesamtdauer der kalenderjährlich zu absolvierenden Supervisionen darf in der Regel zwei Zeitstunden nicht unterschreiten.
c. Kollegiale Beratung stellt einen strukturierten personenbezogenen Beratungsprozess dar, der einem festen Ablaufschema folgt und in dem eine systematische Reflexion und Lösung von beruflichen Problemen und Geschehnissen erfolgt. Sie wird in der Regel in einer Gruppe von gleichrangigen und gleichberechtigten Teilnehmern und Teilnehmerinnen durchgeführt, deren Rollen (Fallerzählung, Moderation, Beratung, Protokollierung) bei unterschiedlichen Beratungsanlässen wechselt. Die Gesamtsauer der kalenderjährlich zu absolvierenden Maßnahmen kollegialer Beratung darf in der Regel vier Zeitstunden nicht unterschreiten.
d. Zudem wird ein höchstens drei Monate altes erweitertes Führungszeugnis vorgelegt, dass alle drei Jahre erneut zu beantragen ist.

(4) Für die interdisziplinäre Qualifikation ist insbesondere ein zielgruppenbezogenes Grundwissen in Pädagogik, Psychologie und Recht erforderlich sowie Kenntnisse von Aufgabe und Rolle der Verfahrensbeteiligten (Gericht, Sorgeberechtigte, Jugendamt, Verfahrensbevollmächtigte, Sachverständige).

(5) Der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin stellt in eigener Verantwortung die regelmäßige Fortbildung, Supervision und kollegiale Beratung sicher und legt ein erweitertes Führungszeugnis vor.

IV. Einflussnahme auf eine kindgerechte Justiz

Vorausgesetzt ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin bringt sowohl fachliche, persönliche wie auch interdisziplinäre Qualifikationen mit, so bleibt die Frage offen, wie dieser bzw. diese eine kindgerechte Beteiligung im familiengerichtlichen Verfahren aktiv fördern kann. Auch hier begegnen mir in meiner Praxis sowohl Fälle, die mit gutem Beispiel vorangehen, als auch Fälle, bei denen die kindgerechte Beteiligung und das kindliche Erleben im Gerichtsverfahren nicht berücksichtigt werden. Ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin hat jedoch kindgerechte Justiz stets einzufordern und auf Barrieren hinzuweisen.
Eine Möglichkeit, bei dem der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin persönlich zur kinderfreundlichen Justiz beitragen kann, liegt im Rahmen der **Prozessdauer.** Zum einen sollte die Verfahrensbeistandschaft selbst dafür Sorge tragen, Termine für mündliche Verhandlungen aufrechtzuerhalten. Zum anderen kann sie auf das eingeschränkte Zeitempfinden des Kindes hinweisen und auf eine kurze Prozessdauer hinwirken[9]. Es wird von den Beteiligten oft völlig unterschätzt, wie sehr Kinder unter der anhaltenden ungeklärten Situation leiden und welche Anpassungsleistungen sie dadurch zu vollbringen haben. Ziehen sich Verfahren unglücklich in die Länge, wird demnach das Kind zusätzlich belastet.
So wurde ich mit einem Fall betraut, bei dem ich einem achtjähriges Mädchen zur Seite gestellt wurde, deren Eltern sich im August 2016 getrennt hatten. Der Kindesvater stellte im Dezember 2017 einen Antrag auf Umgangsrecht, da die Kindesmutter Umgangsvereinbarungen nicht einhielt und Umgangskontakte nur noch sporadisch stattfanden. Im Gespräch des Kindes mit mir sowie nach einer Interaktionsbeobachtung von Vater und Kind konnte ich einen klaren regelmäßigen Beziehungswunsch des Kindes zum Vater feststellen, der auch nach Prüfung dem Kindeswohl entsprach. In der Folge verweigerte die Kindesmutter weitere Kontaktaufnahmen meinerseits zum Kind. Das Verfahren geriet ins Stocken und bis heute ist keine Entscheidung getroffen worden. Kontakte zum Kindesvater bestehen mittlerweile nicht mehr und die Schule berichtet zudem von Verhaltensauffälligkeiten und hohen Fehlzeiten des Kindes.
Gemäß § 155 FamFG besteht zwar in Kindschaftssachen ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot, doch leider wird hier ausschließlich definiert, dass der Erörterungstermin spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden soll und das Verfahren in der Regel nach drei Monaten wieder aufgenommen werden soll, wenn außergerichtliche Konfliktbeilegungen nicht fruchtbar waren. Zwar sind Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen gemäß § 158 FamFG so früh wie möglich zu bestellen, doch werden sie in so manchen Fällen erst ins Verfahren einbezogen, wenn sich die Konflikte verschärft haben oder wenn ein Beschwerdeverfahren eingeleitet wurde. Das hat leider zur Folge, dass Verfahrensbeistandschaften durch die entstandene Konfliktverschärfung nicht mehr die Wirksamkeit zeigen können, die grundsätzlich möglich wäre. Denn Verfahrensbeistände/ Verfahrensbeiständinnen werden von den Kindeseltern, trotz des Hinweises ihrer Parteilichkeit gegenüber den Kindern, oft als neutrale Person wahrgenommen und nicht – wie z.B. das Jugendamt, Sozialpädagogische Familienhilfen oder sonstige Beteiligte – als „Feind“. Diese Wahrnehmung der Kindeseltern bzw. Sorgeberechtigten, gepaart mit den Kompetenzen der in der Verfahrensbeistandschaft tätigen Personen, können deutlich zum Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand beitragen. Je mehr sich Konflikte jedoch verschärfen und je länger die Prozessdauer anhält, umso weniger sind Kindeseltern in der Lage oder bereit, an einer einvernehmlichen Regelung mitzuwirken.
Wenn ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin tatsächlich zum frühen ersten Erörterungstermin bestellt wird, besteht die Schwierigkeit, dass er bzw. sie zwischen Antragstellung und Bestellung nur ein minimales Zeitfenster für die Tätigkeit zur Verfügung hat. Hier braucht es hochengagierte Verfahrensbeistandschaften, die in der Lage sind, ihre personellen Kompetenzen zu nutzen (z.B. Geduld, Hartnäckigkeit, kritische Distanz, Belastbarkeit, Organisationsgeschick), alle anderen beruflichen oder familiären Tätigkeiten mit hohem Aufwand zu verschieben und/oder zu akzeptieren, dass in dieser Zeit hohe Wochenarbeitsstunden anfallen können.
So erinnere ich mich an einen Fall, bei dem das Jugendamt am 12.11. einen Antrag auf Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes bzgl. eines dreijährigen Mädchens gestellt hatte. Mit Beschluss vom 19.11. wurde ich hier zur Verfahrensbeiständin bestellt und gleichzeitig wurde zum Gerichtstermin am 05.12. geladen. Akteneinsicht konnte

9 Vgl. Salgo, L. / Zenz, G. / Fegert, J. / Bauer, A. / Lack, K. / Weber, C. / Zitelmann, M. (Hrsg.): Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl., Köln 2014, S. 497.

ich nach einigen erfolglosen Telefonaten mit der Geschäftsstelle am 22.11. nehmen. Am gleichen Tag kündigte ich den Kindeseltern jeweils schriftlich meinen Hausbesuch an, den ich kurzfristig auf den 26.11. terminiert hatte. Der Kindesvater bat um Verschiebung auf den 30.11., die Kindesmutter war zum angekündigten Hausbesuch nicht anzutreffen. Schließlich lernte ich Kindesmutter und Kind am 28.11. kennen und erhielt letztlich die Erlaubnis der sorgeberechtigten Eltern, mit der Kindertagesstätte zu sprechen, die auf eine schriftliche Schweigepflichtentbindung bestand. Das Gespräch mit der zuständigen Erzieherin fand am 03.12. statt. Das Jugendamt konnte ich trotz vielfacher Versuche nicht erreichen. Am 04.12. fertigte ich eine schriftliche Stellungnahme an, die ich zum Gerichtstermin am 05.12. vorlegte. Faktisch hatte ich zwei Wochen Zeit – die gespickt war mit terminlichen Barrieren und mäßiger Mitwirkung der Beteiligten – die wohlverstandenen Kindesinteressen des Mädchens festzustellen und bei der Gerichtsverhandlung einzubringen.

Durch die Beteiligten im Gerichtsverfahren kommt es zudem regelmäßig zu Verzögerungen, oft über mehrere Instanzen und Verfahrensgegenstände.

So ist mir ein Fall bekannt, bei dem das Jugendamt im April 2017 einen vier Wochen alten Säugling wegen lebensbedrohlicher Verletzungen (u.a. Knochenbrüche, Schütteltrauma) in Obhut genommen hatte. Nach einem zweiwöchigen Aufenthalt in einer Kinderklinik wurde der Junge in einer Bereitschaftspflegefamilie untergebracht. Zunächst stellten die Kindeseltern noch im April 2017 einen Antrag auf Herausgabe des Kindes. Acht Wochen später erging im Juni 2017 der Beschluss des Amtsgerichtes, dass das Kind nicht herausgegeben wird und im Juli 2017 wurde ein familienpsychologisches Gutachten in Auftrag gegeben. Das Gutachten wurde sechs Monate später im Februar 2018 vorgelegt und in einer Gerichtsverhandlung im Mai 2018 erörtert. Letztlich wurden die Anträge der Kindeseltern auf Herausgabe des Kindes im Juni 2018 zurückgewiesen. Daraufhin gingen die Kindeseltern im Juli 2018 in Beschwerde. Parallel stellte das Jugendamt im Juli 2018 im Rahmen einer einstweiligen Anordnung den Antrag, den Kindeseltern die elterliche Sorge zu entziehen, um den mittlerweile 15 Monate alten Jungen in ein dauerhaftes Pflegeverhältnis zu überführen. Mit Beschluss des Amtsgerichtes wurde den Kindeseltern wegen Dringlichkeit ohne vorherige Anhörung noch im Juli 2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht, das Recht Hilfe zur Erziehung zu beantragen, die Gesundheitsfürsorge und das Recht zur Regelung von Passangelegenheiten vorläufig entzogen. Gleichzeitig eröffnete das Jugendamt durch seinen Antrag ebenfalls im Juli 2018 ein Hauptsacheverfahren, den Kindeseltern die gesamte elterliche Sorge zu entziehen. In einer Gerichtsverhandlung im September 2018 konnte zwischen den Beteiligten keine Einigkeit hergestellt werden, sodass im September 2018 der Beschluss erging, den Kindeseltern die elterliche Sorge vollständig zu entziehen. Dagegen gingen die Kindeseltern im Oktober 2018 in Beschwerde. In der Sitzung des Oberlandesgerichtes im Januar 2019 wurde den Kindeseltern eine zweiwöchige Frist eingeräumt, die Beschwerde zurückzunehmen. Da die Kindeseltern die Beschwerde nicht zurücknahmen, erging im Februar 2019 der Beschluss des Oberlandesgerichtes, die Beschwerde der Kindeseltern zurückzuweisen. Wieder parallel hatten die Kindeseltern im Juli 2018, im Rahmen einer einstweiligen Anordnung, den Antrag auf Umgang mit ihrem Sohn gestellt, weil dieser vom Jugendamt zwischenzeitlich ausgesetzt wurde. Dazu fand im August 2018 ein Erörterungstermin statt, bei dem enorme Verhaltensauffälligkeiten des Kindes nach Umgangskontakten beschrieben wurden. Letztlich wurde mit Beschluss des Amtsgerichtes im Oktober 2018 der Umgang ausgeschlossen und in einem Hauptsacheverfahren weitergeführt. Gegen den Ausschluss des Umgangs gingen die Kindeseltern noch im Oktober 2018 in Beschwerde, zogen diese aber im November 2018 wieder zurück. Im Dezember wurde ein familienpsychologisches Sachverständigengutachten zur Umgangsfrage in Auftrag gegeben. Es brauchte in diesem Fall also knapp zwei Jahre (24.04.2017–18.02.2019), um final über das Sorgerecht des Jungen zu entscheiden und in die Perspektivplanung für das Kind einzusteigen. Der Verbleib des Jungen knapp zwei Jahre in seiner familiären Bereitschaftspflegefamilie und dem anschließenden Wechsel in eine Dauerpflegefamilie hätte einen nicht zu unterschätzenden Bindungsabbruch für das Kind bedeutet. In diesem Fall hatte der Junge enormes Glück, denn die familiäre Bereitschaftspflegefamilie hatte sich mit Genehmigung des Jugendamtes und Kinderpflegedienstes dazu entschieden, den Jungen als Dauerpflegekind aufzunehmen. Es steht allerdings bis heute noch aus, wie der Kontakt zur Herkunftsfamilie aufrechterhalten werden kann und wenn ja, wie Umgangskontakte zwischen dem Jungen, den Kindeseltern und seinen älteren Geschwistern einzurichten sind.

Neben dem Einfluss auf eine zu lange Prozessdauer ist auch die **Kindesanhörung** ein Bereich, bei dem Verfahrensbeistandschaften zur kinderfreundlichen Justiz beitragen können. Grundsätzlich ergibt sich aus Art. 103 Abs. 1 GG, dass auch Kinder Anspruch auf rechtliches Gehör haben, und die persönliche Anhörung des Kindes wird in § 159 FamFG näher bestimmt. Kindesanhörungen sind ein wesentlicher Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens und bieten, neben der Klärung des Sachverhaltes, Kindern vor allem die Möglichkeit, vor der gerichtlichen Entscheidung aktiv auf das Prozessgeschehen Einfluss zu nehmen. Der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin hat daher zunächst die Aufgabe, die Beteiligten auf das rechtliche Gehör des Kindes hinzuweisen und dieses notfalls einzufordern. Doch nicht alle Kinder schaffen es – auch wenn sie prinzipiell dazu in der Lage sind – aufgrund von Loyalitätskonflikten und Ängsten, dem Gericht unmittelbar und selbstbewusst ihren Kindeswillen mitzuteilen. Die Abwesenheit anderer Verfahrensbeteiligter und die Anwesenheit des Verfahrensbeistands / der Verfahrensbeiständin ist daher, bis auf wenige Ausnahmen, als selbstverständlich anzusehen. Auch wenn Kinder sich zunächst scheuen mit dem Richter oder der Richterin zu sprechen, kann das Gespräch im Sinne der Selbstwirksamkeit für das Kind eine enorme Bedeutung haben und zu seiner Entlastung beitragen. Aufgabe von Verfahrensbeistandschaften ist daher, dass Kind im Vorfeld über den Ablauf, Zeitpunkt, Ort und den Grund der Kindesanhörung in angemessener Weise zu informieren, offene Fragen zu klären und das Kind zu ermutigen, seinen Willen auch vor Gericht kundzutun. Nach der Kindesanhörung sollte es für den Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin zudem selbstverständlich sein, dem Kind die Möglichkeit zu geben, das Gespräch mit dem Richter oder der Richterin zu reflektieren.

Kindeseltern haben allerdings oft große Bedenken, dass die Kindesanhörung ihr Kind zusätzlich belastet. Hier bedarf es der Feinfühligkeit der Verfahrensbeistandschaft, um den Kindeseltern die Chancen ihres Kindes zur Mitwirkung nahezubringen. Richter und Richterinnen sind zwar in der Regel bemüht, aber fehlt es Ihnen manchmal an der Kompetenz, mit Kindern angemessen zu kommunizieren. So werden Kinder z.B. mit Fachbegriffen überschüttet, ungünstige Fragetechniken angewandt und/oder Antworten der Kinder werden unmittelbar bewertet. Hier ist der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin gefordert, das Kind bei der Kindesanhörung zu unterstützen und z.B. die Fragen des Richters oder der Richterin für das Kind zu übersetzen.

Insbesondere bei der Wahl des Zeitpunkts und Ortes der Kindesanhörung kann ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin zur kinderfreundlichen Justiz beitragen. Einige Richter oder Richterinnen bestellen Kinder zum Erörterungstermin mit den Beteiligten und nicht zu einem separaten Anhörungstermin. Die gemeinsame Anreise zum Gerichtstermin, mit dem Elternteil oder dem Wissen, den Kindeseltern – möglicherweise nach längerer Pause – im Gericht zu begegnen, überfordert die Kinder oft in hohem Maße. Zudem befinden sich die Kinder durch die Anwesenheit der Eltern meist in einem akuten Loyalitätskonflikt, sind unmittelbar beeinflusst und haben Schwierigkeiten, ihren Kindeswillen authentisch mitzuteilen. Die Anpassungsleistung die Kinder dann zu erbringen haben, übersteigt ihre Kapazitäten oft völlig. Zudem kann der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin dem Kind während der Wartezeit nicht angemessen zur Seite stehen, da er bzw. sie als Beteiligter bzw. Beteiligte selbst an der Gerichtsverhandlung teilnimmt. Die Hinwirkung auf eine separate Anhörung des Kindes zu einem anderen Termin ist hier notwendig. Wenn eine separate Anhörung nicht gebilligt wird, sollte die Verfahrensbeistandschaft mindestens einen separaten

Raum im Gerichtsgebäude organisieren, in dem das Kind angehört wird und während der Verhandlung warten kann. In vielen Gerichten sind mittlerweile, im Rahmen der Betreuung von Zeugen und Zeuginnen, Kinderzimmer eingerichtet, die sich abseits der Gerichtssäle befinden und dazu gut genutzt werden können. Eine Anhörung des Kindes im Gerichtsaal und/oder in Anwesenheit der anderen Beteiligten sollte zwingend vermieden werden.

Eine weitere Möglichkeit, als Verfahrensbeistand aktiv für eine kinderfreundliche Justiz einzutreten, bietet sich in der **interdisziplinären Interaktion der Verfahrensbeteiligten und der am Verfahren beteiligten Personen.**
Bewusst wird hier auf den Begriff Kooperation verzichtet. Denn die jeweiligen Tätigkeiten und Rollen der Verfahrensbeistandschaft, Eltern, Pflegeeltern, Anwälte und Anwältinnen, Richter und Richterinnen, des Jugendamtes, der Fachkräfte aus Kita und Schulen, der Sozialpädagogischen Familienhilfen, Aufnahmegruppen, Kinderheime, Pflege- und Erziehungsstellen sowie Sachverständigen, überschneiden sich zwar, grenzen sich aber gleichzeitig deutlich voneinander ab. Eine Kooperation im herkömmlichen Sinne, also das zweckgerichtete Zusammenwirken von Personen mit gemeinschaftlichen Zielen, kann nur insofern stattfinden, als dass alle Verfahrensbeteiligten im Sinne des Kindeswohl handeln. Demnach hat jede Profession und jede/r Beteiligte/r seine spezifisch definierten Aufgaben im Verfahren bestmöglich unter dem Dach des Kindeswohls umzusetzen.
Dabei ist zu beachten, dass – trotz Bestellung eines geeigneten Verfahrensbeistands / einer geeigneten Verfahrensbeiständin durch das Gericht – die Verfahrensbeistandschaft nicht weisungsgebunden, sondern fachlich unabhängig ist. Sie ist nicht verlängerter Arm des Gerichtes und sollte sich gegenüber Erwartungen und Forderungen, z.B. zur Vorgehensweise, abgrenzen können. Zudem braucht ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin eine klare Haltung, um versteckte und offene Aufträge von Verfahrensbeteiligten, die nicht in Tätigkeitsbereiche der Verfahrensbeistandschaft fallen, zu erkennen und sich klar davon zu distanzieren.

In vielen Fällen ist es daher notwendig, dass Gesprächspartner und Gesprächspartnerinnen wiederkehrend über die Rolle der Verfahrensbeistandschaft aufklärt werden. Der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin sollte sich der fachlichen Unabhängigkeit also bewusst sein und sich zudem von eigenen Rollen- und Interessenkonflikten freimachen.

So erhielt ich z.B. in einem laufenden Umgangsverfahren die moralisierende Bitte der Rechtsanwältin des Kindesvaters, mich doch für einen Geburtstagsbesuch des Kindesvaters beim Kind einzusetzen. Das Kind befand sich seit mehreren Monaten in einer Bereitschaftspflegefamilie, da es in der Herkunftsfamilie Misshandlungen erfahren hatte. Der Umgang war durch Beschluss des Gerichtes bis zum Ergebnis eines Gutachtens ausgesetzt.
Um die genauen Sachverhalte zur Vorgeschichte, die psychosoziale Situation des Kindes und seinen Kindeswillen im Gerichtsverfahren darzustellen, sind neben Gesprächen und/oder Interaktionsbeobachtungen des Kindes in der Regel auch Gespräche der Verfahrensbeistandschaft mit Eltern und Bezugspersonen, z.B. aus Kindertagespflege, Kindertagesstätte oder Schule des Kindes, notwendig. Hervorzuheben ist, dass tatsächlich fast jeder Fall Umstände zeigt, die das Erfordernis für solche Gespräche mitbringt (z.B. bei Fragen der Kontinuität und Stabilität). Dementsprechend sollte durch das Gericht auch eine Bestellung mit erweitertem Auftrag selbstverständlich erfolgen. Auch hier ist ein Verfahrensbeistand / eine Verfahrensbeiständin gefordert, sachlich zu argumentieren und auf die Notwendigkeit der erweiterten Bestellung hinzuweisen und dies zur Akte zu reichen.

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, dass die Umsetzung von Gesprächen mit weiteren Bezugspersonen dann schwierig ist, wenn die Sorgeberechtigten solchen Gesprächen nicht zustimmen. In der Fachwelt wird kontrovers diskutiert, ob der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin überhaupt eine Schweigepflichtentbindung der Sorgeberechtigten benötigt, um diese Gespräche zu führen oder nicht. Einige vertreten die Auffassung, dass eine Schweigepflichtentbindung der Sorgeberechtigten für Gespräche mit Lehrern und Lehrerinnen, Betreuenden in Kindergärten oder sonstigen pädagogischen Einrichtungen nicht erforderlich sei, falls der Beschluss nach § 158 Abs. 4 FamFG den erweiterten Aufgabenkreis umfasse. Andere sind der Auffassung, dass insbesondere durch die am 25.05.2018 in Kraft getretene Datenschutzgrundverordnung für diese Gespräche eine Schweigepflichtentbindung der Sorgeberechtigten unbedingte Voraussetzung ist. Zudem bestehen Fachkräfte aus Kindertagespflege, Kita und Schule meist auf eine gegenseitigen Schweigepflichtentbindung, um das Vertrauen der Sorgeberechtigten nicht zu verlieren und die weitere Zusammenarbeit mit diesen zu sichern. Einig sind sich dagegen alle Beteiligten, dass für Auskunftspersonen, die der gesetzlichen Schweigepflicht unterliegen, wie z.B. Ärzte/Ärztinnen und Therapeuten/Therapeutinnen, eine Schweigepflichtentbindung zwingend eingeholt werden muss. Hier braucht es also schnellstmöglich eine klare Haltung über die Disziplinen hinaus, wie Gespräche der Verfahrensbeistände/Verfahrensbeiständinnen mit weiteren Bezugspersonen sicher umgesetzt werden können. Um Missverständnisse zu vermeiden, könnten z.B. Beschlüsse nach § 158 Abs. 4 FamFG um die genaue Bezeichnung der weiteren Bezugspersonen ergänzt werden, mit denen der Verfahrensbeistand / die Verfahrensbeiständin in der Regel Gespräche führen soll.

V. Resümee

Es ließen sich an dieser Stelle noch eine Vielzahl von Beispielen auflisten, die deutlich machen, welche Nachbesserungen es im Bereich Aufbau und Sicherung einer kinderfreundlichen Justiz braucht. In diesem Beitrag kann nur ein kurzer Überblick über die Praxis der Verfahrensbeistandschaft gegeben werden, der jedoch wesentliche allgemeine Merkmale beschreibt und als Grundlage für Diskussionen dienen kann. Ich möchte aber nicht versäumen hervorzuheben, dass Kinder in familiengerichtlichen Verfahren vielen Personen begegnen, die sich sowohl ihrer Rolle im familiengerichtlichen Verfahren bewusst sind als auch ihr Handeln kindzentriert unter dem Dach des Kindeswohls ausrichten. Feststeht, dass die Qualität der Verfahrensbeistandschaft hier – neben der Qualität der anderen Verfahrensbeteiligten und der am Verfahren beteiligten Personen – einen wesentlichen und wertvollen Beitrag zur kinderfreundlichen Justiz leisten kann.

Literatur

Ausführungsverordnung zum Gesetz zur Ausführung des Gesetzes über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (AGPsychPbG-Ausführungsverordnung) vom 02. Januar 2017.

Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V. (BVEB e.V.): Standards Verfahrensbeistandschaften nach § 158 FamFG, beschlossen auf der Mitgliederversammlung am 24. April 2012 in Hofgeismar. URL.: www.verfahrensbeistand-bag.de.

Bundestagsdrucksache 16/6308, Gesetzentwurf 07.09.2007, Satz 1, S. 238.

Dettenborn, H.: Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, 4. Aufl., München 2014.

Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) vom 21. Dezember 2015, Artikel 4: Gesetz über die psychosoziale Proessbegleitung im Strafverfahren (PsychPbG) Geltung ab 01.01.2017.

Ministerkomitee des Europarates: Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, verabschiedet am 17.11.2010.

Salgo, L.: Der Anwalt des Kindes – Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren – eine vergleichende Studie. Frankfurt a.M., 1996.

Salgo, L. / Zenz, G. / Fegert, J. / Bauer, A. / Lack, K. / Weber, C. / Zitelmann, M. (Hrsg.): Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl., Köln 2014.

Weber, C. / Zitelmann, M.: Standards für Verfahrenspfleger/innen – Die Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche in Verfahren der Familien- und Vormundschaftsgerichte gemäß § 50 FGG. Luchterhand spezial. Neuwied 1998.

B. Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Dr. Rainer Balloff

– Gestaltung, Durchführung, Themen, Ziele –
Zwischenmenschliche Kommunikation (Gespräch oder Interview, also auch die Anhörung des Kindes im Familiengericht) beinhaltet einen Austausch von Mitteilungen zwischen Individuen.[1] Will das Familiengericht mit der Befragung des Kindes ein bestimmtes Ziel erreichen (z.B. die Beziehungs- und Bindungsqualitäten des Kindes und den Willen des Kindes[2] in Erfahrung bringen oder die künftige Lebensperspektive mit dem Kind besprechen), muss die Art und Weise der Befragung geplant werden. Dem Kind sollte dabei erklärt werden und klar sein, dass seine wirkliche Meinung gefragt ist. Dazu gehört, dass Familienrichter/innen ihre Rolle und Aufgabe dem Kind mitteilen und ihm erklären, was sie tun werden und nun mit dem Kind vorhaben.[3]
Befragungen können grundsätzlich unstrukturiert (freies Interview), halbstrukturiert oder strukturiert durchgeführt werden. Der größte Entfremdungseffekt würde sich vermutlich bei einem streng gegliederten und standardisierten (strukturierten) Fragebogen im Interview mit einem Kind einstellen (je jünger, desto problematischer), sodass hier nur sog. halbstrukturierte Interviewverfahren vorgeschlagen werden, die Spontanfragen und vom Fragebogen abweichende sowie assoziative Fragen jederzeit zulassen.
Aus juristischer Sicht wird eine Befragung des Kindes mit Erreichen des dritten Lebensjahres für möglich gehalten.[4] Aus psychologischer Sicht kann sich ein Familienrichter auch ohne „Anhörung“, aber durchaus im Sinne der Anhörung des Kindes von Geburt an „ein Bild vom Kind machen“, vor allem in der Interaktion mit zentralen betreuenden und versorgenden Personen.

I. Strukturierung der Anhörung

Nach Festlegung des Strukturierungsgrades und der Entwicklung bzw. Inanspruchnahme vorgegebener Kriterien und Kategorien zur Befragung des Kindes sollte sich das anstehende kommunikative Bemühen zunächst auf die Vorklärung zweier bedeutsamer Grundvoraussetzungen beziehen:

1. Was kann das Kind mitteilen bzw. aussagen (wozu ist das Kind angesichts seiner Entwicklung und seines Alters sprachlich, kognitiv und emotional in der Lage)?
2. Was will das Kind mitteilen bzw. aussagen (Frage nach der Motivation)?

1 Watzlawick/Beavin/Jackson, Menschliche Kommunikation, 1967; Saul, Führen durch Kommunikation, 1995; Cole, Kommunikation klipp und klar, 1996; so schon Schulz von Thun, Miteinander reden 1: Störungen und Klärungen. Miteinander reden 2: Stil, Werte und Persönlichkeitsentwicklung, 1998; ders., Miteinander reden 3: Das „Innere Team“ und situationsgerechte Kommunikation, 1999; Rosner, Gelingende Kommunikation, 1999; Blanz/Florack/Piontkowski (Hrsg.), Kommunikation. Eine interdisziplinäre Einführung, 2013.

2 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, 5. Aufl. 2017.

3 Rohmann, FPR 2013, S. 464–470; Krumm, FamFR 2013, S. 265–268; Hennemann, NZFam 2014, 871–874; Gottschalk, ZRP 2018, S. 249–251.

4 Musielak/Borth, Familiengerichtliches Verfahren. 1. und 2. Buch FamFG, 6. Aufl. 2018, § 159 FamFG Rz. 3.

Ferner sind folgende interaktive und kommunikative Strukturelemente zu beachten:

1. Wer (Kommunikator)
2. sagt was (Nachricht, Botschaft, Mitteilung, Information etc.)
3. zu wem (z.B. Empfänger/in, Adressat/in)
4. womit (welches Zeichen wird gegeben, welche verbalen und nonverbalen Verhaltensweisen werden deutlich)
5. durch welches Medium (Modalität der Übermittlung, z.B. Sprache, Fotos, Videos, Berichte, Stellungnahmen, Gutachten)
6. mit welcher Absicht bzw. mit welchem Zweck (Intention, Motivation und Ziel)
7. mit welchem Effekt?

Ferner ist weiterhin zu beachten, dass ein und dieselbe Nachricht meist viele Botschaften enthält (z.B. mir geht es gut; mir geht es schlecht). Zugleich nimmt der Empfänger der Nachricht diese oft anders als vom Absender gewollt wahr und interpretiert sie dementsprechend.

Um Kommunikationsfehler einzudämmen, bieten Kommunikationsregeln einen gewissen Schutz vor Fehlern (z.B. Suggestionen), um einen effektiveren Gesprächsverlauf sicherzustellen. Auch nonverbale Interaktionsabläufe sollten beachtet und gezielt eingesetzt werden, wie Blickkontakt, Mimik, Gestik und Gesichtsausdruck, Körperhaltung.

Um eine angemessene Wertebalance zwischen einer konstruktiven Kommunikations- und einer denkbaren Streitkultur zu erreichen, bedarf es des Bemühens um Verstehen, wie Zuhören, Ausreden lassen, Unterschiede bejahen, Einfühlen und ggf. Vornahme eines Perspektivenwechsels. Konflikte während des Gesprächs sollten angesprochen werden; absurde Positionen und Sichtweisen dürfen abgelehnt werden.

Der Gesprächsablauf sollte dann folgende Strukturregeln enthalten:

- Alle, vor allem an junge Kinder gerichtete, Fragen sollten kurz sein; es sollte in einem Sinnzusammenhang nur eine einzige Frage gestellt werden (also nicht: „Was spielst du mit der Mutter, deinem Vater und deiner Großmutter?“); erst dann sollte eine andere Frage folgen.
- Fragen sollten nach Wortwahl und Satzbau die Verständnismöglichkeiten des Kindes erfassen und der Alltagssprache entsprechen.
- Mehrdeutigkeiten sollten vermieden werden.
- Jede Einzelfrage hat sich in den Gesamtkontext des Interviews einzufügen.

Eine falsch verstandene Pseudo-Harmonie sollte ebenso wie ein ironisierendes Verächtlichmachen vermieden werden.

II. Grundregeln der Kommunikation mit dem Kind oder Jugendlichen

1. Ich-Gebrauch:
   - Eigene Gedanken, Vorstellungen und Meinungen ansprechen.
   - Wenn erforderlich, möglichst auch eigene Gefühle kenntlich machen: „Ich bin der Meinung“; „ich habe festgestellt“; „ich möchte wissen …“.
2. Konkrete Situationen schildern und ansprechen, keine Verallgemeinerungen wählen:
   - Stark verneinende Worte wie „nicht“, „immer“, „nie“ meiden (z.B. „Nie bist du aufmerksam…“; „du hörst in unserem Gespräch nicht zu“; „immer willst nur du Recht haben!“).
   - Ansprechen eines konkreten Verhaltens, aber keine Zuschreibung negativer Eigenschaften (z.B. „Du bist aber vergesslich!“).
3. Gegenwarts- und zukunftsorientiert fragen und argumentieren („Wie soll es weitergehen“; „Was wünschst du dir?“). Nur in bedeutsamen bzw. unabdingbaren Fällen – also in zurückliegenden gerichtsrelevanten Angelegenheiten – Verhaltensweisen, Motive, Handlungen aus der Vergangenheit erfragen.
4. Ggf. mitteilen, was in einem selbst vorgeht („Ohne deine Mitwirkung kann es passieren, dass ich eine Entscheidung treffe, die dir überhaupt nicht gefällt“).

Es können durchaus auch eigene Kenntnisse, Gefühle oder auch Bedürfnisse geäußert werden, z.B.: „Ich habe schon viele Kinder erlebt, die in einer ähnlichen Situation wie du waren. Oft war es möglich, gemeinsam eine Lösung zu finden.“ „Ich kenne viele Kinder, die auch ängstlich und verzweifelt waren, wenn ihre Eltern sich getrennt haben oder sehr böse waren.“ „Wenn wir über deine Sorgen und Ängste reden, wirst du bald merken, dass es dir vielleicht besser gehen kann.“

Professionelle und fachlich fundierte Kommunikationen umfassen ein Krisen- und Konfliktmanagement, da nicht von vornherein davon ausgegangen werden kann, dass das Kind gern und gesprächsbereit mit dem/der Familienrichter/in zusammentrifft. Insbesondere ältere Kinder in der Vorpubertät oder Pubertät legen oft keinen großen Wert auf ein (erneutes) Gespräch mit einer weiteren Person in einem Gerichtsverfahren. Sie verhalten sich gelegentlich abweisend, empfindlich, manchmal auch feindselig und nicht gesprächsbereit.

Kommt es zu einem Konflikt, hat der/die Interviewer/in die Aufgabe (zunächst für sich blitzschnell), eine Situationsbeschreibung vorzunehmen:

- Was ist (gerade) passiert?
- Welcher „Anspruch“ wurde verletzt (z.B. nicht ausreden lassen, ins Wort fallen, dazwischenreden)?
- Hatte meine kindliche Gesprächspartnerin bzw. mein kindlicher Gesprächspartner möglicherweise gute Gründe für ihren/seinen Ärger und ihr/sein Tun, die ich vielleicht bei näherem Nachdenken doch noch respektieren könnte?
- Was halte ich überhaupt von meiner kindlichen Gesprächspartnerin bzw. meinem kindlichen Gesprächspartner?
- Habe ich z.B. eine vorgefasste Meinung? Unterstelle ich ihr/ihm etwas?

Gerät der/die Interviewer/in in eine Vorwurfs- oder Mitleidshaltung („das wird ja immer besser“; „das arme Kind hat schon viel durchgemacht“) oder entwickelt er/sie Vorurteile („Was bildet sich dieser ‚Rotzlöffel‘ eigentlich ein?“), wächst die Gefahr, dass sich der/die Interviewer/in herablassend und besserwisserisch benimmt, bewertet, tröstet, ironische Bemerkungen macht, übertriebene oder unangebrachte Fragen stellt, die verständnisvolle „Psychologin“ bzw. den verständnisvollen „Psychologen“ oder „Kumpel“ spielt, etikettiert und stigmatisiert, nachforscht und nach Gründen, Motiven, Ursachen sucht, ausfragt und „verhört“ und vermehrt Warum-Fragen stellt.

Selbst ein gut gemeintes Gefühle-Ausreden („Bei mir brauchst du keine Angst zu haben“) ist mehr als problematisch, da gerade im Familiengericht sehr viel passieren kann, was vom Kind nicht beeinflusst werden kann. Deshalb ist auch die möglicherweise als beschwichtigend getroffene Aussage: „Hier kann dir nichts passieren“ falsch und blockiert das Gespräch.

Ungefragt Ratschläge erteilen, Lösungen ansteuern und konkrete Handlungsanweisungen geben, verärgert unter Umständen das ältere Kind und die/den Jugendliche/n, ebenso wie Rechtfertigungen, Auftrumpfen, Vorwürfe machen, Befehlen und der/dem anderen keine Wahl lassen, sie/ihn bedrohen oder unter Druck setzen.

Verschlossenheit behindert die Kommunikation ebenso wie vage bleiben, Informationen zurückhalten, Ablenkungsmanöver einleiten und nicht authentisch sein.

Dagegen fördert das sogenannte aktive Zuhören die Kommunikation. Hierzu gehören aufmerksames Zuhören, Blickkontakt herstellen, sich dem Gegenüber zuwenden, ab und zu ein zustimmendes „hm“ aussprechen, Überraschung, Nachdenklichkeit, Verständnis und Interesse auch mimisch und gestisch zeigen.

Ebenso unterstützend wirken sich die Wiedergabe und Konkretisierung des Gehörten (Paraphrasieren) aus, wie beispielsweise eine wörtliche Wiederholung dessen, was das Kind gerade gesagt hat, Umschreiben, Beispiele-Erfragen (dabei aber Fachausdrücke und Modewörter und Zeitgeistwörter vermeiden) und Zusammenfassungen (z.B.: „Habe ich das so richtig verstanden?“). Dabei sollte der Inhalt der Nachfrage keine Werturteile enthalten, sondern allenfalls eine Interpretation oder einen Vorschlag. Nicht: „Ich glaube, du möchtest gar nicht zuhören“, sondern: „Würdest du gern eine Pause machen?“ oder „Wollen wir jetzt etwas anderes machen?“

III. Aufbau und Ziele der Befragung

1. Information des Kindes

Hierzu sollten dem Kind mit einfachen Worten die Rolle und Aufgabe des Familienrichters erläutert werden, Sinn und Zweck des Gesprächs (Interviews) und auch die Verschwiegenheit (z.B.: „Ich teile natürlich deiner Schule nichts mit“).

2. Warming up

Zum Aufwärmen gehören neutrale Themen, wie die Anfahrt, bisheriger Tagesverlauf, Schulalltag, Freunde, Hobbys, Freizeit, aktuelle Ereignisse in der Kindertagesstätte und Schule.

3. Sprachentwicklung

Um eine Sprache zu erwerben, durchlaufen Kinder im Rahmen ihrer Entwicklung vier bedeutende Wissenssysteme,[5] und zwar das System der Phonologie (die Phonologie untersucht u.a., welche Laute unter welchen Bedingungen Wörter voneinander unterscheiden können), die Semantik (semantisches, sprachliches Wissen oder lexikalisches Wissen, wobei die Semantik Bedeutungslehre oder Wissenschaft über die Bedeutung der Zeichen genannt wird), die Grammatik (Lehre vom Bau einer Sprache, ihren Formen und deren Funktion im Satz; Fähigkeit des Kindes, Wortkombinationen zu bilden) und Pragmatik (Lehre vom sprachlichen Handeln: Erwerb von Fähigkeiten und Fertigkeiten des situations- und kontextadäquaten Gebrauchs von Sprache). Hierzu gehören wiederum vier wichtige Entwicklungslinien des Kindes:

a) Sprachlicher Bereich

Ist das Kind sprachlich in der Lage, Auskunft über seine Beziehungen, Bindungen, Neigungen und seinen Willen zu geben? Was will das Kind erreichen? Welche sprachlichen Kompetenzen kann ich erwarten? Sind sprachliche Einschränkungen bekannt?

Kinder sprechen z.B. im Alter von 18 Monaten bereits ca. 50 Worte und verstehen ca. 200 Worte.[6] Zwischen 20 und 24 Monaten ist das Kind normalerweise in der Lage, zwei Worte zusammenzufügen. Ab 24 Monaten beginnen Kinder, Sätze aus mehr als zwei Worten zu konstruieren.
Sprache als Mittel der Vorstellung und Vergegenwärtigung kennen Kinder mit etwa vier Jahren.
Ab dem Grundschulalter mit fünf bis sieben Jahren beherrschen Kinder bereits immer differenziertere Ereigniszusammenhänge und können kohärenter denken und berichten.
Mit acht bis neun Jahren beherrschen Kinder in der Berichterstattung schon oft Textzusammenhänge. Dabei steigt das Abstraktionsniveau bis zum zwölften Lebensjahr, sodass sie in dieser Altersgruppe auch andere Personen bereits anleiten, beeinflussen und instruieren können.[7]
Einige Autorinnen und Autoren favorisieren zur Frage der Sprachentwicklung eine Einteilung in drei Altersgruppen,[8] die eine besondere Aufmerksamkeit und Sensibilität der Interviewerin bzw. des Interviewers durch die Sprachvorgabe erfahren sollten:
Kinder im Kleinkind- und Vorschulalter (ca. drei bis sechs Jahre): Hier sollten kurze Sätze, Verben statt Substantive und aktive Satzkonstruktionen vorgegeben werden.
Bei Kindern im Grundschulalter (ca. sieben bis zehn Jahre) sind bereits hypothetische Fragen möglich. Bei Kindern in weiterführenden Schulen (ca. elf bis 14 Jahre) sind Gespräche wie mit Jugendlichen und Erwachsenen bereits möglich.

b) Kognitiver Bereich

Welchen Reflexionsgrad und welche Konzentrationsfähigkeit kann der/die Interviewer/in erwarten? Sind kognitive Einschränkungen des Kindes bekannt?

Mit zwei Jahren kann das Kind einfache Ursachen-Wirkungs-Zusammenhänge erkennen. Mit zwei bis sieben Jahren erlernt das Kind den Gebrauch der Sprache. Es zeigt sich noch nach wie vor der Egozentrismus der Kinder, was dazu führt, dass das Kind nur wenig auf seine/n Gesprächspartner/in eingehen kann. Im Alter von sieben bis zwölf Jahren lernt das Kind, Schlussfolgerungen zu ziehen und Probleme zu lösen. Erst ab zwölf Jahren ist das Kind zu abstraktem logischen Denken und zur eigenständigen Entwicklung von Gedanken und Vermutungen (Hypothesen) in der Lage.

c) Emotionaler Bereich

Welche emotionale Grundstimmung kann der/die Interviewer/in erwarten? Sind emotionale Belastungen des Kindes bekannt (Weinen, Zurückgenommenheit, Sprachlosigkeit)?

d) Sozialer Bereich

Welche sozialen Kompetenzen kann der/die Interviewer/in erwarten? Sind soziale Auffälligkeiten des Kindes bekannt (z.B. aufsässiges, unruhiges, unkonzentriertes Verhalten, Aggressivität)?

4. Rahmenbedingungen für das Gespräch mit dem Kind

Als Ort der Befragung sollte ein neutraler Ort im Gericht, Jugendamt, in der Kindertagesstätte oder Schule aufgesucht werden. Eine Anhörung des Kindes im Haushalt der Eltern sollte grundsätzlich unterbleiben, da auch die nur mittelbare Anwesenheit von Bezugspersonen (vor allem der Eltern) auf das Aussageverhalten ausstrahlt und Einfluss hat. Es sollte eine reizarme Umgebung sein, um Ablenkungen gerade kleiner Kinder zu vermeiden. Das Gespräch sollte nicht gestört werden (Telefon).

a) Art der Befragung

Die Befragung nach Sachverhalten sollte trichterförmig erfolgen, d.h., sie beginnt mit einem Spontanbericht, geht dann zu offenen Fragen und schrittweise zu geschlossenen Fragen über. Hierzu eignet sich der Spontanbericht des Kindes, wobei das Nachfragen durch sog. Wie-wo-wann-Fragen (z.B. was, wie, wie lange, wo, wann) gekennzeichnet sein sollte (nach Möglichkeit keine Warumfragen).
Auswahl-, Alternativfragen und direkte Fragen sind ab einem verständigen, einsichtsfähigen oder urteilsfähigen Alter des Kindes möglich (ab ca. acht Jahren).
Die Befragung sollte suggestionsfrei erfolgen. Suggestiv sind Fragen dann, wenn in ihnen ein bestimmter Aussageinhalt vorgegeben wird.

b) Wirkungszusammenhänge auf unterschiedlichen Systemebenen

Unterschiedliche Systemebenen (diese Systemebenen gleichen Zwiebelringen mit einem Zwiebelkern) wirken bei einer Befragung auf Kinder ein. Der Kernbereich der Befragung, die Familie und deren Beziehungen untereinander, sollten am besten am Schluss der Befragung stehen. Er stellt den „Kern der Zwiebel“ dar.
Zunächst sollten dem Kind Fragen nach Freizeitaktivitäten, Kita, Schule, Bekannten, Freundinnen/Freunden gestellt werden, um sich erst dann den Fragen zu nähern, wer zur Familie gehört, wen das Kind lieb hat, wen es besonders lieb hat, was dafür spräche, dass das Kind beim Vater wohnt, was dagegen spräche; was dafür spricht, dass das Kind bei der Mutter wohnt, was dagegen spricht, etc.
Das Gespräch sollte nicht unter Zeitdruck erfolgen, um dem Kind Zeit zum Überlegen und Abwägen zu lassen. Das Schweigen des Kindes zu belastenden Fragen sollte abgewartet und ertragen werden.
Die Befindlichkeit des Kindes kann durch Unsicherheit, Angst, Loyalitätskonflikte (Angst vor Entscheidungen; Entscheidungsdruck), Wiederversöhnungswünschen in Bezug auf die wichtigsten Bezugspersonen (fast immer Eltern oder Pflegeeltern) oder durch ein Gerechtigkeitsverhalten (Parteinahme, Schweigen) gekennzeichnet sein.

---

5 Schneider/Lindenberger, Entwicklungspsychologie, 8. Aufl. 2018, S. 445–470; Carl/Clauß/Karle, Kindesanhörung im Familienrecht. Rechtliche und psychologische Grundlagen sowie praktische Durchführung, 2015, S. 105 f.

6 Das Kind lernt ab ca. zwei Jahren täglich ca. neun Worte dazu und beherrscht mit 16 Jahren einen Grundwortschatz von ca. 60.000 Worten.

7 Rohmann, FPR 2013, S. 464 ff.

8 Carl/Clauß/Karle [Fn. 5], S. 148.

IV. Vorbereitung eines Fragebogens unter Berücksichtigung des Alters des Kindes

Es sollten bereits vor der Anhörung Kriterien zu den Fragen festgelegt werden, die die Befragung des Kindes erleichtern und zuverlässiger machen. Welcher Sachverhalt soll geklärt werden? Welche Beziehungen und Bindungen hat das Kind? Welchen Wunsch und Willen hat das Kind? Welche Aktivitäten der Eltern gefallen dem Kind? Was gefällt dem Kind nicht?
Beispiele: Welche Ereignisse waren in letzter Zeit für dich schön (angenehm)? Welche Ereignisse waren in letzter Zeit nicht so schön (unangenehm)?

1. Fragen nach Alter des Kindes von drei bis sieben Jahren

Ein fester Zeitbegriff existiert bei diesen Kindern noch nicht (morgen, heute, gestern, übermorgen kann noch nicht sicher eingeschätzt werden).
Es sollten keine abstrakten Fragen an das Kind gestellt oder Interpretationen abverlangt werden, die das Kind überfordern, sondern konkrete Lebenssachverhalte erörtert werden (z.B. bei Kindern bis sieben Jahren typische Beziehungs- und Bindungsfragen stellen):

- Wer soll zu dir kommen, wenn du nicht schlafen kannst?
- Zu wem gehst du, wenn du dir weh getan hast?
- Wer soll zu dir kommen, wenn du Kummer hast und weinst?
- Wer soll zu dir kommen, wenn du krank bist?
- Wer soll dich ins Bett bringen?
- Wer soll dich morgens wecken?
- Wer soll dir bei deinen Schularbeiten helfen?

Unklare Begriffe, die das Kind verwendet, sollten ggf. hinterfragt werden, da vom Kind den Begriffen möglicherweise andere Bedeutungen zugeordnet werden.
Praxisnahe Beispiele können vor allem bei Kindern im Vorschulalter sinnvoll sein, sollten aber einen bestimmten Abstraktionsgrad nicht überschreiten, um den Interpretationsspielraum so gering wie möglich zu halten. Es besteht immer die Gefahr der Überinterpretation! Deshalb sollte beharrlich versucht werden, bei unklaren Antworten weitere Begründungen vom Kind zu erhalten.
Beispielfragen können zum Gespräch über bestimmte Themen/Situationen, etwa über emotionale Notlagen und damit bindungsrelevante Situationen, anregen:

- Was gefällt dir in Kita/Schule? Was gefällt dir nicht?
- Wie heißen deine besten Freunde? Was macht ihr, wenn ihr zusammen seid?
- Stell dir vor, du hättest drei Wünsche frei! Was würdest du dir wünschen?
- Stell dir vor, du sitzt an einem Geburtstagstisch! Wer soll neben dir sitzen?
- Stell dir vor, du ziehst in eine neue Wohnung oder in ein neues Haus! Wer soll dort mit dir zusammenwohnen?

2. Fragen nach Alter des Kindes von sieben bis zwölf Jahren

Zu Beginn der Altersstufe von sieben bis zwölf ist das Denken des Kindes noch auf konkret anschauliche Erfahrungen beschränkt und nicht logisch, sondern intuitiv, also durch sich spontan einstellende Eingebungen geprägt.
In dieser Altersgruppe lernt das Kind, immer mehr Differenzierungen vorzunehmen. Es beginnt unter Umständen schon, sich in die Gefühls- und Gedankenwelt des anderen hineinzuversetzen (z.B., warum die Mutter oder der Vater traurig ist). Es gelingt jetzt dem Kind, Klassifikationen vorzunehmen, und Grenzen sowie Fehler im Denken werden zunehmend erkannt und eingestanden. Gleichzeitig entwickelt sich die Fähigkeit der Reversibilität (gedankliches „Rückwärtsgehen“ wird möglich und erhöht somit die Korrekturfähigkeit). Zahl und Mengenbegriff entwickeln sich ebenso wie Vorstellungen von Raum und Zeit. Das Kind kann sich nun zunehmend in andere Personen hineinversetzen, deren Perspektive übernehmen, und es beginnt, deren Verhalten moralisch zu bewerten und eigene Haltungen dazu zu entwickeln (z.B. Parteinahme).

V. Exploration zu wichtigen Ereignissen unter Beachtung zirkulärer Fragen

1. Zirkuläre Fragen

Zirkuläres Fragen beinhaltet eine außerordentlich bewährte Spezialform der Befragung eines Kindes. Diese Frageart hat sich insbesondere bei jüngeren Kindern bis zwölf Jahren bewährt und dient der Erfassung von Beziehungs- und Bindungsqualitäten, Wünschen, Hoffnungen, Vorstellungen und des Willens des Kindes und hat sich bei der Diskussion um denkbare Lösungsmöglichkeiten bewährt. Es schränkt zudem Loyalitätskonflikte ein.
Nicht das Kind selbst soll nach dieser Fragetechnik eine Meinung oder Vorstellung äußern, die es möglicherweise erheblich belasten würde, sondern ein Ratgeber aus dem engeren Lebenskreis des Kindes: „Wenn du einmal nicht mehr weiter weißt, wer könnte dir einen guten Rat geben? Dein Freund, deine Freundin, deine Oma, dein Opa, deine Katze, dein Hund, dein bestes Spielzeug (eine Puppe, Stofftier, anderer Gegenstand)?“

2. Beziehung erfragen

Beziehungen beinhalten zunächst Interaktionen einer Person mit vielen anderen Personen, aus denen im Laufe der Zeit Vertrautheit, Anhänglichkeit und Zuneigung sowie der Wunsch nach weiteren Kontakten entstehen können.
Hier können folgende Fragen vorgeschlagen werden:

- Wer gehört zu deiner Familie?
- Wer von denen hat dich lieb?
- Wen hast du lieb?
- Wer sind deine liebsten Menschen?
- Wen hast du am allerliebsten von allen genannten Menschen?

3. Bindung erfassen

Bindungen sind Lebenswurzeln des Kindes, die sich von Geburt an entwickeln und die nur mit regelmäßig präsenten, betreuenden und versorgenden Bezugspersonen entstehen können (also Eltern, aber auch Pflegeeltern, Adoptiveltern, Stiefeltern etc.).
Bindungen werden durch typische Bindungsfragen erfasst, indem z.B. bei Konflikten, Krisen und Kümmernissen das Kind befragt wird, wer von den nahestehenden Bezugspersonen in der Lage sei, diese Beschwerden des Kindes einzudämmen.
Bindung im psychologischen Sinne[9] – der juristische Bindungsbegriff ist weiter gefasst und eher mit einem erweiterten Beziehungsbegriff gleichzusetzen (vgl. § 1626 Abs. 3 BGB; § 159 Abs. 2 FamFG) – ist eines von mehreren zentralen und lebenserhaltenden Verhaltenssystemen des Menschen. Verhaltenssysteme sind aus der Evolution des Menschen hervorgegangen, für das Überleben einer Spezies wichtig und genetisch angelegt. Eine Bindungsstörung des Kindes macht sich beispielsweise durch nicht bemerkbares Bindungs- und Beziehungsverhalten oder durch ein übermäßiges und distanzloses Verhalten deutlich.[10]

9 Bowlby, Bindung: Historische Wurzeln, theoretische Konzepte und klinische Relevanz, in: Spangler/Zimmermann, Die Bindungstheorie, 1995, S. 17–29.

10 Brisch, Bindungsstörungen, 12. Aufl. 2013.

VI. Die Kommunikation und Gesprächsführung mit dem Kind in Fällen eines Verdachts auf Kindesmisshandlung bzw. sexuellen Kindesmissbrauch

In Fällen des Verdachts einer Misshandlung von Schutzbefohlenen (Kindesmisshandlung) oder eines sexuellen Missbrauchs sollte der/die Familienrichter/in von sich aus nicht mit dem Kind über den berichteten Verdacht kommunizieren. Wenn bereits Schutzmaßnahmen für das Kind ergriffen worden sind, ein Strafverfahren anhängig ist und eine aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsuntersuchung geplant oder durchgeführt wird, sollte die Anhörung des Kindes vom Familiengericht unter Umständen abgewartet werden.

Berichtet das Kind ungefragt von sich aus, ist Folgendes zu beachten:

Bei Misshandlungen und sexuellem Missbrauch bestanden bereits in der Vergangenheit erhebliche Belastungen und Traumatisierungen des Kindes, die durch eine fachlich ungeschickte Befragung leicht zu einem neuen Belastungserleben des Kindes mit der Gefahr einer Retraumatisierung einhergehen können.

Die Kommunikation und Gesprächsführung mit dem Kind in diesen Verdachtsfällen unterscheiden sich in der Art und Weise sowie in der Struktur und Durchführung erheblich von einer Kommunikation ohne diese belastenden und strafrechtlich relevanten Hintergründe. Oberstes Ziel in der Zusammenarbeit mit dem Kind bei strafrechtlich relevantem Hintergrund muss es sein, Suggestionen des Kindes und damit Verfälschungen der Aussage des Kindes zu vermeiden.[11]

Im familiengerichtlichen Verfahren werden zu dem das Kind befragenden Personenkreis Mitarbeitende des Jugendamts, der/die Richter/in im Familiengericht, der/die Sachverständige oder die Verfahrensbeiständin / der Verfahrensbeistand gehören. In diesen Fällen ist dringend eine koordinierte Kooperation und Absprache aller Professionellen anzuraten, um Mehrfachbefragungen des Kindes zu vermeiden.

Wenn also im Familiengericht eine entspannte Gesprächsatmosphäre hergestellt ist, kann das Kind zunächst zu einem freien Bericht (Rapport) aufgefordert werden, dem dann nur eine informationelle und strukturierte Befragung in Ausnahmefällen folgen sollte (z.B. bei besonderem Eil- und Handlungsbedarf bei noch aktuellen Gefährdungen des Kindes).

Oft reicht der Rapport des Kindes aus, um das Familiengericht zu veranlassen, eine aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsuntersuchung durch eine eigens hierfür (nachweislich) qualifizierte Fachkraft in Auftrag zu geben.

Entscheidend für diesen Kommunikationsverlauf sind die speziellen aussagepsychologischen Frageformen, die von der Rechtspsychologie[12] seit Jahrzehnten in geeignete, bedingt geeignete und ungeeignete Frageformen unterteilt werden:

1. Geeignete Frageformen

- Offene Frage
- Leerfrage
- Anstoßfrage
- Wahlfrage
- Konträrfrage

Grundsätzlich sollte der Kommunikationsverlauf durch **offene Fragen** gekennzeichnet sein, also durch Fragen, die eine Beantwortung durch „ja“ oder „nein“ nicht zulassen.

Als Frageform ohne Suggestionsproblematik ist zunächst die **Leerfrage** zu bevorzugen, die durch die Fragewörter „wer, wo, was, wie, womit“ konkretisiert werden kann: „Was geschah dann?“ Oder: „Wie geschah es?“

Wahlfragen eignen sich immer dann, wenn Lücken aus dem freien Bericht durch Nachfragen ergänzt und ausgefüllt werden sollen. Bedeutsam ist, dass dem Kind nur die Antwortmöglichkeiten vorgegeben werden, die nach Lage der Akten oder früherer Befragungsinhalte die zu erwartende Antwortalternative nicht enthalten. Bei diesem Fragetypus werden also dem Kind mindestens drei Antwortmöglichkeiten zur Auswahl gegeben, wobei die Frage mit einer offen formulierten Möglichkeit endet: „Hat sich das von dir Berichtete im Wohnzimmer, im Schlafzimmer oder Kinderzimmer abgespielt oder wo war das?“, „Hast du dabei gestanden, gesessen, gelegen, oder wie war das?“

Konträrfragen können immer dann gestellt werden, wenn Wahlfragen ohne Erfolg geblieben sind. Dabei wird dem Kind durch die Frageformulierung das Gegenteil des nach Aktenlage oder einer anderen Informationsquelle zu erwartenden Aussageteils als denkbare Antwortalternative angeboten. Beispiel: Aus einer Informationsquelle ist bekannt, dass das Kind zuerst einer Nachbarin von dem Vorfall erzählt hat. Hier könnte die Frage, als Konträrfrage formuliert, lauten: „Hast du von dieser Angelegenheit zuerst deinem Freund erzählt oder wem?“

2. Bedingt geeignete Frageform

- Stichwortfrage

Stichwortfragen sind Fragen, mit Hilfe derer anlässlich einer kurzen inhaltlichen Vorgabe Erinnerungsprozesse angeregt werden. Entscheidend ist allerdings, dass sich der Inhalt derartiger Stichwortfragen nur auf solche Aussageaspekte bezieht, die vom Kind selbst bereits zu einem früheren Zeitpunkt dargetan worden sind. Dabei kann gerade diese, allerdings nicht suggestionsfreie, Frageform einen Beitrag leisten, dass das Kind nachträgliche Ergänzungen und Präzisierungen vornimmt, die in der Aussage, also bezüglich des Antwortinhalts, weit über den Vorhalt der Frage hinausgehen (sog. Überhangantworten).

3. Ungeeignete Frageformen

- Erwartungsfrage
- Voraussetzungsfrage
- Vorhaltfrage
- Wiederholungsfrage

Ungeeignet sind alle Suggestivfragen im engeren Sinne, also Fragen, die bis dahin vom Kind noch nicht angesprochene Inhalte enthalten und dabei in einer Art und Weise vorgetragen werden, als handele es sich bei dem Vorgehaltenen um einen unbestrittenen und eindeutigen Sachverhalt.

Dabei sind sich **Erwartungsfragen**, Voraussetzungsfragen, Vorhaltfragen und Wiederholungsfragen in ihren negativen suggestiven Auswirkungen sehr ähnlich. Als besonders suggestionsträchtig gelten allerdings Erwartungsfragen, die die Erwartungshaltung des Fragenden deutlich zum Ausdruck bringen: „Du musst dich doch gewehrt haben?“, „Du wirst dir doch überlegt haben, wie du weglaufen könntest?“

Ähnlich gravierend suggestibel sind **Voraussetzungsfragen**, mit denen dem Kind der Eindruck vermittelt wird, als handele es sich bei dem in der Frage angesprochenen Aspekt um eine feststehende und unbestrittene Tatsache. Beispiel: „Wann bist du zum ersten Mal mit dem Stock auf den blanken Po geschlagen worden?“ Oder: „Hast du ihn auch mal anfassen müssen?“

4. Dokumentation

Derartige – eher informationellen – aussagepsychologischen Explorationen durch das Familiengericht ersetzen keine Glaubhaftigkeitsuntersuchung.[13] Die Aussagen des Kindes sollten im Rahmen der Anhörung im Familiengericht auch durch Tonbandaufzeichnungen dokumentiert werden.

11 Balloff/Koritz, Praxishandbuch für Verfahrensbeistände, 2. Aufl. 2016, S. 282.

12 Steller, Glaubhaftigkeitsuntersuchung, in: Volbert/Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 300–310; Volbert, Besonderheiten bei der aussagepsychologischen Begutachtung von Kindern, in: Bliesener/Lösel/Köhnken (Hrsg.), Lehrbuch der Rechtspsychologie, 2014, S. 408–421; Volbert/Steller, Glaubhaftigkeit, in: Bliesener/Lösel/Köhnken, a.a.O., S. 391–407; Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie. 3. Aufl. 2016, S. 357–363.

13 Zur deutlichen Kritik an der Glaubhaftigkeitsuntersuchung in der Familiengerichtsbarkeit in Bezug auf hoch belastete und traumatisierte Kinder Fegert/Gerke/Rassenhofer, Nervenheilkunde 2018, S. 525–534.

VII. Fazit

Eine Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren ist in allen nach § 159 FamFG vergebenen Fallkonstellationen so gut wie immer unabdingbar. Je gefährdender die Lebenssituation für ein Kind ist, umso mehr ist das Familiengericht in der Pflicht, das Kind so schnell wie möglich – am besten in Absprache mit dem Jugendamt und, wenn bestellt, mit der Verfahrensbeiständin / dem Verfahrensbeistand und dem/der Sachverständigen – anzuhören.

Erstveröffentlichung des Artikels in der FamRZ: Rainer Balloff, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren – Gestaltung, Durchführung, Themen, Ziele. FamRZ 2019, 938 (Heft 12)

C. Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive

Prof. Dr. Stefan Heilmann

I. Ausgangslage

Richter/innen, die am Familiengericht tätig sind, haben – nicht nur, aber vor allem anderen in Kindschaftssachen – eine besonders hohe Verantwortung. Denn sie entscheiden über das Lebensschicksal von Kindern und nehmen hierdurch zugleich sehr maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des Familienlebens von Eltern und ihren Kindern. Dies ist zum einen dann geboten, wenn Eltern sich – etwa nach ihrer Trennung – über den künftigen Lebensmittelpunkt des Kindes oder über die Ausgestaltung der Umgangskontakte streiten. Zum anderen ist dem Familiengericht eine herausgehobene Stellung zugewiesen bei der Wahrnehmung von Aufgaben des staatlichen Wächteramtes in den Fällen einer Gefährdung des Kindeswohls. Letztlich entscheidet das Familiengericht, ob ein Kind gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird oder nicht.

Es liegt auf der Hand, dass eine derartig verantwortungsvolle Aufgabe nur besonders qualifizierten Richter/innen anvertraut werden darf. Denn es kommt noch hinzu, dass nicht lediglich – wie in den meisten anderen Rechtsgebieten – ein in der Vergangenheit liegender Sachverhalt aufgearbeitet, sondern zukünftige Entwicklungen prognostiziert werden und die Entscheidungen aktiv in die Lebensgestaltung der Beteiligten eingreifen.

Es ist daher dringend geboten, in gerichtlichen Verfahren, die das Lebensschicksal von Kindern in mitunter existenzieller Weise beeinflussen, die Risiken fehlerhafter Verfahrensführung bzw. falscher gerichtlicher Entscheidungen so weit wie möglich zu minimieren. Der Bundestag hat dies ebenso erkannt wie die Parteien im Rahmen der Verhandlungen zu einer Großen Koalition.

II. Ansätze für eine Qualitätsoffensive

1. Das Kindschaftsrecht, insbesondere das Recht der elterlichen Sorge und der Kinderschutz, muss **Pflichtstoff** im Ersten und Zweiten juristischen Staatsexamen sein. Solange dies nicht der Fall ist, bedarf es einer entsprechenden Weiterbildung im Kindschaftsrecht, *bevor* Aufgaben als Familienrichter/in übertragen werden.
2. Die **Eingangsvoraussetzungen** für eine Tätigkeit am Familiengericht müssen angehoben werden.
3. Geschäfte **einer Beisitzerin / eines Beisitzers in einem Familiensenat des Oberlandesgerichts (R2)** sollten Richter/innen nur dann übertragen werden, wenn diese besondere Erfahrungen in Familiensachen haben, insbesondere mehrere Jahre am Amtsgericht als Familienrichter/in tätig gewesen sind. Gleiches gilt in besonderem Maße für die Besetzung der Stelle eines/einer **Vorsitzenden eines Familiensenats am Oberlandesgericht (R3)**, die vor der Übertragung der Geschäfte

mehrere Jahre als Beisitzer/in in einem Familiensenat tätig gewesen sein sollten.
4. Gesetzgeber und Justizverwaltungen sind gefordert bei der Einführung einer gesetzlichen **Fortbildungsverpflichtung** auf Bundes- und Landesebene.
5. Es bedarf der Durchführung einer **rechtstatsächlichen Erhebung** zur aktuellen Besetzung in der Familiengerichtsbarkeit.

III. Erläuterungen

zu 1. Kindschaftsrecht in der Juristenausbildung

In Studium und Referendariat werden die Grundlagen für eine künftige Tätigkeit als Richter/in gelegt. Das deutsche System geht noch immer davon aus, dass der/die sog. Einheitsjurist/in als Universalist/in eine hinreichende Befähigung zur Ausübung des Richteramtes erwirbt. Für den Bereich der Familiengerichtsbarkeit gilt dies jedoch nicht. Denn zum einen wird das Familienrecht an den deutschen Universitäten oft nicht in der gebotenen Weise gelehrt. Einschlägig ausgewiesene Lehrstühle sind eine Seltenheit. Zum anderen gehört vor allem das Kindschaftsrecht auch im Referendariat nicht zum Pflichtstoff, vielmehr wird das Familienrecht im Allgemeinen nur besonders interessierten Referendarinnen und Referendaren mit der Möglichkeit zur Teilnahme an entsprechenden Arbeitsgemeinschaften auf freiwilliger Basis angeboten.
Diesem Dilemma der juristischen Ausbildung wird Vorschub geleistet durch die geltende, aber erst recht durch die von den Landesjustizministerinnen und -ministern künftig angestrebte Gestaltung der Anforderungen an die Kandidat/innen der ersten staatlichen Prüfung bzw. des zweiten juristischen Staatsexamens: Danach soll künftig im staatlichen Teil der ersten Prüfung etwa das Recht der elterlichen Sorge nur noch hinsichtlich der Vertretungsfragen bzw. der Beschränkung der elterlichen Haftung in Grundzügen zum Pflichtstoff und im zweiten Staatsexamen das einschlägige Verfahrensgesetz (FamFG) nicht einmal mehr zum Prüfungsstoff gehören. Damit erhalten frisch ausgebildete Volljuristinnen und -juristen die Befähigung zum Richteramt, ohne ein Basiswissen zum Familienrecht bzw. zum Kindschaftsrecht vorhalten zu können. In der Anwaltschaft wurde dieses Problem erkannt: Die Bezeichnung zur Fachanwältin bzw. zum Fachanwalt für Familienrecht setzt intensive Erfahrungen in der Fallbearbeitung sowie den Erwerb der erforderlichen Erkenntnisse und stetige Fortbildungsbereitschaft voraus. In der Familiengerichtsbarkeit sollte eine Weiterbildung im Familienrecht, insbesondere Kindschaftsrecht, und Familienverfahrensrecht zwingend vorgeschaltet sein, bevor Aufgaben der Entscheidung über das Lebensschicksal von Kindern und Eltern übertragen werden.

zu 2. Eingangsvoraussetzung für die Wahrnehmung des Richteramtes

Der Gesetzgeber hat im Jahr 1979 bereits erkannt, dass die „an Familien(. . .)gerichten tätigen Richter durch Aus- und Weiterbildung mit den Grundzügen der Pädagogik und Psychologie vertraut gemacht“ werden sollten (vgl. BT-Drucks. 8/2788, S. 42; *BVerfGE* 55, 171, 180 = FamRZ 1981, 124). Voraussetzung für eine Tätigkeit am Familiengericht war daher zunächst eine dreijährige richterliche Erfahrung. Im Zusammenhang mit den Herausforderungen der Wiedervereinigung wurde diese Hürde erheblich abgesenkt: Seitdem genügt eine einjährige richterliche Tätigkeit. In der Praxis wird eine Vielzahl von jungen Richter/innen unmittelbar nach Ablauf eines Jahres im Familiengericht eingesetzt. Erfahrungen als Richter/in haben sie sehr häufig überhaupt nicht, wenn sie ihre erste Verwendung in der Staatsanwaltschaft hatten. Grundkenntnisse des Familien-, insbesondere des Kindschaftsrechts und des einschlägigen Verfahrensrechts – geschweige denn der außerjuristischen Bezüge – haben sie in der Regel nicht. Anders als in anderen Rechtsgebieten kann die Rechtsmittelinstanz hier einen etwaigen Fehler der Vorinstanz häufig nicht korrigieren, denn die Tatsachen, die für die am Kindeswohl zu orientierende Entscheidung im Einzelfall von Relevanz sind, verändern sich stetig und die zwischenzeitlich eingetretenen Entwicklungen können nicht einfach wieder rückgängig gemacht werden. Ein *learning by doing* bzw. ein *training on the job* bedeutet in Kindschaftssachen ein Degradieren von Kindern und Eltern zu Versuchspersonen eines *trial and error*. Auch aus diesem Grunde hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, gemeinsam mit den Ländern einen Gesetzentwurf zu erarbeiten, mit dem angemessene Eingangsvoraussetzungen für Familienrichter/innen eingeführt werden (BT-Drucks. 18/6985). Ein entsprechender Entwurf steht nach wie vor aus.
Es besteht eine Verantwortung des Gesetzgebers, auch an der maßgeblichen Stelle zur Qualitätssicherung beizutragen. § 22 Abs. 6 GVG stellt beispielsweise für eine Tätigkeit als Richter/in in Insolvenzsachen seit dem 1.1.2013 eine hohe Hürde auf. Überträgt man diese auf Familienrichter/innen, sollte § 23b Abs. 3 GVG dringend reformiert werden und in etwa lauten:
„Die Abteilungen für Familiensachen werden mit Familienrichtern besetzt. Ein Richter auf Probe darf in den ersten drei Jahren nach seiner Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen, es sei denn, er hat in der Ausbildung ausgewiesene Kenntnisse im Familienrecht erworben. Richter in Familiensachen sollen über belegbare Kenntnisse auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts sowie über Grundkenntnisse der für das familiengerichtliche Verfahren notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts und der Psychologie, Pädagogik und sozialen Arbeit verfügen. Die Kenntnisse sind vor der Übertragung von Aufgaben als Familienrichter zu erwerben.“

zu 3. Besetzung der Familiensenate am Oberlandesgericht

In den meisten Bundesländern ist nicht gewährleistet, dass die in den Familiensenaten der Oberlandesgerichte tätigen Richter/innen vor ihrer Beförderung bzw. vor Übertragung der Geschäfte Erfahrung in Familiensachen oder gar Grundkenntnisse des Kindschaftsrechts mit seinen vielfältigen außerjuristischen Bezügen erworben haben. Hintergrund ist, dass der Zugang zum Beförderungsamt im Rahmen der sog. Bestenauslese nicht von diesem Gesichtspunkt abhängig gemacht wird bzw. – nach Ansicht mancher Ministerien – werden dürfe. Abhilfe geschaffen werden könnte jedenfalls dadurch, dass das Gerichtsverfassungsgesetz – etwa durch eine Erweiterung des § 119 GVG – dergestalt geändert wird, dass einem/einer Richter/in ohne mehrjährige Erfahrung als Familienrichter/in am Amtsgericht die Geschäfte einer Beisitzerin / eines Beisitzers in einem Familiensenat nicht übertragen werden dürfen.
Unbeschadet dessen wird teilweise ohnehin die Ansicht vertreten, dass eine entsprechende Übung bei der Besetzung von Beförderungsstellen auch mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG (Zugang zum Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung) verfassungsrechtlich unbedenklich ist, sodass hier in den Fällen, in denen im Stellenbesetzungsverfahren schon eindeutig ist, in welchem Senat eines Oberlandesgerichts eine Stelle zu besetzen sein wird, bei einer vakanten Stelle in einem Familiensenat ausschließlich ein/e Bewerber/in zum Zuge kommen sollte, der/die eine entsprechende Qualifikation für diese Tätigkeit bereits nachgewiesen hat. Sinnvoll ist dies allemal, denn auch ein/eine Spitzenjurist/in ist nicht denknotwendig geeignet, ohne entsprechende Vorkenntnisse und Vorerfahrungen in einem Familiensenat tätig zu sein. Um es deutlich zu formulieren: Der Trainer einer Bundesligamannschaft würde den Stürmer niemals nur deswegen als Torhüter aufstellen, weil er ein herausragender Fußballspieler ist.
Was im Bereich der beisitzenden Richter/innen in einem Familiensenat gelten soll, sollte – ggf. nach einer Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes – erst recht für die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Beförderung in das Vorsitzendenamt (vgl. § 21f GVG) bzw. für die Zuweisung entsprechender Geschäfte durch das Präsidium gelten. Die Vorsitzenden der Familiensenate sind die ranghöchsten Familienrichter/innen eines Bundeslandes. Sie sollen die Qualität und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Spruchkörpers in besonderem Maße gewährleisten und in der Lage sein, auf die Rechtsprechung des Senats richtungsweisenden Einfluss zu nehmen (vgl. nur *BGH*, NJW 1968, S. 501). Dass es vor die-

sem Hintergrund einer umfassenden Kenntnis der Rechtslage und der Entwicklung in der Rechtsprechung sowie – vorliegend – jedenfalls eines Basiswissens in den angrenzenden außerjuristischen Bereichen bedarf, dürfte wohl nicht in Abrede zu stellen sein. Und trotzdem wird dieses herausgehobene Amt in der Familiengerichtsbarkeit viel zu häufig selbst dann übertragen, wenn bei einem/einer Bewerber/in keinerlei oder nur rudimentäre Vorerfahrungen im Bereich des Familienrechts vorhanden sind. Eine Ausnahme stellt insoweit Hessen dar, wo bereits die Ausschreibung einer entsprechenden Stelle mit dem Zusatz erfolgt, dass es besonderer Erfahrung in Familiensachen bedarf.

zu 4. Fortbildungsverpflichtung

Lediglich drei Bundesländer haben eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung in ihr Landesrichtergesetz aufgenommen: Baden-Württemberg (vgl. § 8a LRiStaG), Nordrhein-Westfalen (§ 13 LRiStaG) und Sachsen-Anhalt (vgl. § 7 LRiG). Hier besteht also ebenfalls dringender Handlungsbedarf. Die verfassungsrechtlich verbürgte richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG) stünde einer solchen Regelung nicht nur nicht entgegen, sondern erfordert die entsprechende fachliche Qualifikation. Es steht zudem jedem/jeder Richter/in frei, wann (innerhalb eines angemessenen Zeitraums) und bei wem ein anerkanntes Fortbildungsangebot angenommen wird. Zwar bieten die Landesjustizministerien eine Vielzahl hervorragender Fortbildungsveranstaltungen zum Kindschaftsrecht an. Es bleibt jedoch eine Tatsache, dass eine viel zu große Anzahl von Richter/innen sich nicht in der gebotenen Weise weiterbildet (vgl. etwa Deutscher Richterbund, „Thesenpapier des Deutschen Richterbundes zur Qualität der Arbeit von Gerichten und Staatsanwaltschaften“ [April 2014]). Eine (auch faktisch) angemessene Berücksichtigung der Fortbildungsbereitschaft bei Beförderungsentscheidungen sowie in den Pensenschlüsseln müsste eine entsprechende gesetzliche Fortbildungsverpflichtung dringend begleiten.

zu 5. Rechtstatsächliche Erhebung

Soweit ersichtlich, fehlt es bislang an statistischen Erhebungen zu folgenden Fragestellungen:

Bei den Amtsgerichten

1. Wie setzt sich die Familienabteilung aktuell zusammen?
   - Anzahl der Richter/innen
   - Arbeitszeitanteile, Vollzeit- oder Teilzeittätigkeit
   - Tätigkeit(en) vor der erstmaligen Verwendung im Familiengericht
   - Dauer der Angehörigkeit zur Justiz und zur Familiengerichtsbarkeit
2. Welche Fluktuation gab es jeweils in den Jahren 2015, 2016 und 2017?

Bei den Oberlandesgerichten

1. Welche Tätigkeiten haben die Richter/innen vor der Tätigkeit als Beisitzer/innen im Familiensenat wie lange ausgeübt?
2. Welche Erfahrungen hatten die derzeitigen Vorsitzenden der Familiensenate vor der Zuerkennung des Beförderungsamtes im Bereich des Familienrechts?

In den Landesjustizakademien bzw. Justizministerien

1. Wie viele Richter/innen mit insgesamt wie vielen Vollzeitäquivalenten sind in dem entsprechenden Bundesland an Familiengerichten tätig?
2. Wie viele dieser Richter/innen nahmen in den Jahren 2015, 2016 und 2017 an Fortbildungen teil?

Regelmäßige entsprechende statistische Erhebungen sollten dringend etabliert werden. Bis dahin könnte zunächst auch eine Befragung bei den Mitgliedern des Deutschen Familiengerichtstages erfolgen.

Weiterführende Literatur (Auszug):

Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) – BT-Drucks. 18/9092, S. 8 f.

Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), 22. Deutscher Familiengerichtstag, Empfehlungen des Vorstandes, Bielefeld 2017, S. 139, abgedruckt in FamRZ 2018, 86 ff.

Ebd., Bericht des Arbeitskreises 22, Bielefeld 2017, S. 127 ff.

Götz, NJW-aktuell 3/2016 (Editorial)

Dies., Wir alle sorgen uns um die Kinder, NJW 10/2018 (Standpunkt)

Heilmann, Überlegungen zur geplanten Reform des Sachverständigenrechts und zur Einführung eines Primärrechtsbehelfs gegen Untätigkeit in Kindschaftssachen, ZKJ 2016, S. 174 ff.

Maas, Rückblick auf 40 Jahre Familienrechtsreform einschließlich Familiengerichtsbarkeit und aktuelle Reformvorhaben, FF 2017, S. 137

Rörig, Tagesspiegel vom 30.1.2018

Salgo, NJW-aktuell 23/2016 (Editorial)

Ders., Die Beziehung zwischen Familienrecht und Human-/Sozialwissenschaften am Beispiel des Kindschaftsrechts, ZKJ 2017, S. 254, S. 257

Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V., Staatsexamen ohne Familienrecht? FamRZ 2016, S. 1617

Erstveröffentlichung des Artikels in der FamRZ: Stellungnahme der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages e.V. (Stefan Heilmann), Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive. FamRZ 2018, 666 (Heft 9).

D. Kinder als (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen im Strafprozess

Robert Grain

I. Regelungen zu kindlichen[1] (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen in der Strafprozessordnung[2]

Der Strafprozess ist – im Gegensatz zum Zivilprozess – dadurch gekennzeichnet, dass der Prozess möglichst in einer einzigen Hauptverhandlung „geklärt“ wird. Der Prozess wird nicht durch zahlreiche Schriftsätze der Anwältinnen und Anwälte vorbereitet, sondern die Polizei hat alle für die Verhandlung erforderlichen Beweise gesichert, insbesondere die/den Beschuldigte/n und die Zeuginnen und Zeugen vernommen. Anschließend hat die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben und das Gericht den Hauptverhandlungstermin bestimmt.

Grundsätzlich müssen daher auch kindliche Zeuginnen und Zeugen, welche unter Umständen zugleich auch Verletzte der behandelten Straftat (sog. Opferzeuginnen/-zeugen) sind, zur Hauptverhandlung kommen und dort ihre Aussage machen. Die Hauptverhandlung läuft in einem vorgegebenen, sehr förmlich ausgestalteten Rahmen ab, den die Strafprozessordnung (StPO) vorgibt. Um Befangenheitsanträge zu vermeiden, ist das Gericht gehalten, nicht von diesen Vorgaben abzuweichen. Diese Förmlichkeit erschwert es den Beteiligten, auf kindliche Zeuginnen und Zeugen „kindgerecht“ einzugehen.

Innerhalb der Strafprozessordnung finden sich dennoch einige Regelungen, die die Situation der kindlichen Zeuginnen und Zeugen verbessern. Diese werden im Folgenden kurz aufgezeigt und anschließend ein Appell an die Praxis und den Gesetzgeber gerichtet, zur Verbesserung der Situation der minderjährigen Zeuginnen und Zeugen die Videovernehmung im Strafprozess stärker einzusetzen. Die verschiedenen Schutzmöglichkeiten stehen nicht in Konkurrenz zueinander, sondern können ggf. miteinander kombiniert werden.

1. Sozialpädagogische Begleitung kindlicher (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren

a) Psychosoziale Prozessbegleitung, § 406g StPO

(1) Verletzte können sich des Beistands eines psychosozialen Prozessbegleiters bedienen. Dem psychosozialen Prozessbegleiter ist es gestattet, bei Vernehmungen des Verletzten und während der Hauptverhandlung gemeinsam mit dem Verletzten anwesend zu sein.

(2) Die Grundsätze der psychosozialen Prozessbegleitung sowie die Anforderungen an die Qualifikation und die Vergütung des psychosozialen Prozessbegleiters richten sich nach dem Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2525, 2529) in der jeweils geltenden Fassung.

(3) Unter den in § 397a Absatz 1 Nummer 4 und 5 bezeichneten Voraussetzungen ist dem Verletzten auf seinen Antrag ein psychosozialer Prozessbegleiter beizuordnen. Unter den in § 397a Absatz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen kann dem Verletzten auf seinen Antrag ein psychosozialer Prozessbegleiter beigeordnet werden, wenn die besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten dies erfordert. Die Beiordnung ist für den Verletzten kostenfrei. Für die Beiordnung gilt § 142 Absatz 1 entsprechend. Im Vorverfahren entscheidet das nach § 162 zuständige Gericht.

(4) Einem nicht beigeordneten psychosozialen Prozessbegleiter kann die Anwesenheit bei einer Vernehmung des Verletzten untersagt werden, wenn dies den Untersuchungszweck gefährden könnte. Die Entscheidung trifft die die Vernehmung leitende Person; die Entscheidung ist nicht anfechtbar. Die Gründe einer Ablehnung sind aktenkundig zu machen.

Die noch sehr neue gesetzliche Regelung zur Psychosozialen Prozessbegleitung[3] ermöglicht es Kindern, sich besser auf die Aussage vorzubereiten, während der Vernehmung eine Person des Vertrauens neben sich zu haben und im Anschluss an die Aussage über das Erlebte zu sprechen. Dies ist eine sehr wertvolle Hilfestellung, insbesondere für den Bereich der Sexualdelikte oder im Bereich häuslicher Gewalt. Die Psychosoziale Prozessbegleitung ist eine sozialpädagogisch agierende Person, die keinerlei Kenntnis vom tatsächlichen Sachverhalt hat, der vor Gericht verhandelt wird. Die Person kümmert sich ausschließlich um das Wohlbefinden der Zeugin oder des Zeugen und unterstützt diese/diesen bei der Aussage, ohne zu beeinflussen. Der Ablauf der Gerichtsverhandlung wird der minderjährigen Zeugin oder dem minderjährigen Zeugen vorab erklärt. Ggf. werden die Räume im Gericht bereits besichtigt. Den Zeuginnen und Zeugen kann hierdurch etwas die Angst vor der völlig neuen und psychisch anstrengenden Situation genommen werden.

Für die Fälle des § 397a Abs. 1 StPO (vor allem Straftaten im Bereich der schweren Kriminalität, insbesondere aber Sexualdelikte und Fälle gravierender häuslicher Gewalt) trägt die Kosten der Psychosozialen Prozessbegleitung der Staat.

b) Zeugenbetreuungsstelle[4]

Zeuginnen und Zeugen müssen oft lange vor dem Gerichtssaal auf ihre Aussage warten. Bevor sie vernommen werden können, muss zunächst die angeklagte Person (oder ggf. mehrere Angeklagte) angehört werden. Im Strafprozess kann es immer wieder vorkommen, dass der/die Angeklagte bei der polizeilichen Vernehmung keine Aussage gemacht hat, sich in der Verhandlung dann aber doch dazu entschließt Angaben zur Sache zu machen. Dies kann das Gericht vorher nicht beeinflussen und auch nicht in der Terminierung einplanen. Deshalb kommt es immer wieder zu Wartezeiten für Zeuginnen und Zeugen. Insbesondere kindliche Zeuginnen und Zeugen haben Angst vor der für sie neuen Situation vor Gericht. Aus diesem Grund gibt es in den Gerichten zumeist ein speziell für diese Zeuginnen und Zeugen eingerichtetes Wartezimmer. Hier kann die Person in einem räumlich geschützten Rahmen die Wartezeit zubringen. Ggf. begleitet auch eine Mitarbeitende bzw. ein Mitarbeitender der Zeugenbetreuungsstellen die Zeugin oder den Zeugen zum Gerichtssaal oder bleibt sogar während der Aussage im Sitzungssaal und unterstützt die Person durch ihre/seine Anwesenheit.

2. Rechtlicher Beistand für kindliche (Opfer-)Zeugen und Zeuginnen im Strafverfahren

a) Zeugenbeistand, § 68b Abs. 1 und 2 StPO

(1) Zeugen können sich eines anwaltlichen Beistands bedienen. Einem zur Vernehmung des Zeugen erschienenen anwaltlichen Beistand ist die Anwesenheit gestattet. Er

1 Der Begriff „Kind“ wird im Folgenden in Anlehnung an Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention definiert als „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat“.

2 StPO in der am 13.12.2019 geltenden Fassung.

3 Eine ausführliche Darstellung der Grundsätze und Aufgaben einer Psychosozialen Prozessbegleitung findet sich in diesem Sammelband im Beitrag von Frau Helena Hoffmann, Die Psychosoziale Prozessbegleitung – eine unverzichtbare Unterstützung für Kinder im Strafverfahren.

4 Die Einrichtung von Zeugenbetreuungsstellen ist nicht Gegenstand der StPO, sondern ist durch Gesetze der Länder geregelt und liegt in der Zuständigkeit der jeweiligen Justizbehörden.

kann von der Vernehmung ausgeschlossen werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass seine Anwesenheit die geordnete Beweiserhebung nicht nur unwesentlich beeinträchtigen würde. Dies wird in der Regel der Fall sein, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass

1. der Beistand an der zu untersuchenden Tat oder an einer mit ihr im Zusammenhang stehenden Datenhehlerei, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist,
2. das Aussageverhalten des Zeugen dadurch beeinflusst wird, dass der Beistand nicht nur den Interessen des Zeugen verpflichtet erscheint, oder
3. der Beistand die bei der Vernehmung erlangten Erkenntnisse für Verdunkelungshandlungen im Sinne des § 112 Absatz 2 Nummer 3 nutzt oder in einer den Untersuchungszweck gefährdenden Weise weitergibt.

(2) Einem Zeugen, der bei seiner Vernehmung keinen anwaltlichen Beistand hat und dessen schutzwürdigen Interessen nicht auf andere Weise Rechnung getragen werden kann, ist für deren Dauer ein solcher beizuordnen, wenn besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Zeuge seine Befugnisse bei seiner Vernehmung nicht selbst wahrnehmen kann. § 142 Absatz 5 Satz 1 und 3 gilt entsprechend.

Diese Vorschrift ermöglicht in ihrem ersten Absatz grundsätzlich allen Zeuginnen und Zeugen, unabhängig davon, ob sie zugleich selbst Opfer der Straftat oder im Verfahren nebenklageberechtigt sind, sich der Hilfe einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes zu bedienen. Dies kann z.B. ein Kind sein, welches als Zeugin oder Zeuge aussagt, weil es eine Straftat beobachtet hat, aber nun vor dem/der Täter/in Angst hat. Oder eine Zeugin / ein Zeuge, die/der mit dem Opfer oder der beschuldigten Person verwandt ist und sich deshalb in einer zusätzlichen Stresssituation befindet. Diese Zeuginnen und Zeugen müssen jedoch die Gebühren des Rechtsbeistandes zunächst selbst bezahlen.

In Abs. 2 der Vorschrift ist geregelt, dass der Zeugin oder dem Zeugen durch das Gericht ein Rechtsbeistand beigeordnet werden kann. Im Unterschied zu Abs. 1 ist diese Beiordnung für die Zeugin oder den Zeugen nicht mit Kosten verbunden. Es liegt im Ermessen des Gerichts, ob nach Aktenlage ein Fall vorliegt, wonach Hilfe durch einen Rechtsbeistand gewährt werden muss. Gerade bei kindlichen Zeuginnen und Zeugen wird dies häufiger der Fall sein. In vielen Fällen kennen sie ihre Rechte nicht oder sind nicht in der Lage entsprechende Informationen, die ihnen durch die Polizei gegeben werden, zu erfassen und in die Tat umzusetzen. Die Kosten dieses Rechtsbeistandes übernimmt zunächst die Staatskasse. Sollte die beschuldigte Person verurteilt werden, trägt sie die Kosten selbst.
Durch diese Vorschrift ist insbesondere gewährleistet, dass Zeuginnen und Zeugen, die nebenklageberechtigt sind oder Opfer einer Straftat wurden, überhaupt erst Kenntnis über ihre weitergehenden Rechte (aus den §§ 406f, 406g und 406h StPO) erlangen und in der Folge dann über den Rechtsbeistand entsprechende Anträge stellen können.

b) Verletztenbeistand, § 406f Abs. 1 und 2 StPO

(1) Verletzte können sich des Beistands eines Rechtsanwalts bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen. Einem zur Vernehmung des Verletzten erschienenen anwaltlichen Beistand ist die Anwesenheit gestattet.
(2) Bei einer Vernehmung von Verletzten ist auf deren Antrag einer zur Vernehmung erschienenen Person ihres Vertrauens die Anwesenheit zu gestatten, es sei denn, dass dies den Untersuchungszweck gefährden könnte. Die Entscheidung trifft die die Vernehmung leitende Person; die Entscheidung ist nicht anfechtbar. Die Gründe einer Ablehnung sind aktenkundig zu machen.

Im Gegensatz zur Psychosozialen Prozessbegleitung handelt es sich bei dem Verletztenbeistand nach § 406f Abs. 1 StPO um eine juristische Beratung/Hilfestellung für die Zeugin oder den Zeugen. Dies gilt allerdings nur für Opferzeuginnen und -zeugen, also solche Zeuginnen und Zeugen, die zugleich die Verletzten einer Straftat sind. Insbesondere also für Opfer eines Sexualdeliktes oder einer Körperverletzung.
Allerdings sind die Rechte des Verletztenbeistandes nicht sonderlich weitgehend. Im Wesentlichen handelt es sich um das Recht der Anwesenheit bei der Aussage der Zeugin oder des Zeugen. Werden weitere Zeuginnen und Zeugen vernommen, so hat der Verletztenbeistand hier kein Anwesenheitsrecht.
Der Verletztenbeistand muss zudem zunächst von der Zeugin oder dem Zeugen selbst bezahlt werden. Nur wenn der/die Angeklagte dann auch verurteilt wird, trägt er oder sie auch die Kosten des Verletztenbeistandes. Die Vorschrift kommt daher eher seltener zur Anwendung.
Der Verletztenbeistand nach § 406f Abs. 2 StPO ist eine Person des Vertrauens der Zeugin oder des Zeugen, also aus deren/dessen sozialem Nahbereich. Eine verwandte oder befreundete Person, welcher zur seelischen Unterstützung der Zeugin oder des Zeugen die Anwesenheit während der Aussage gestattet ist. Hierbei kommt es gelegentlich zu der Schwierigkeit, dass diese Vertrauensperson eventuell selbst Zeugin oder Zeuge ist. Das Gericht muss jedoch darauf bedacht sein, dass Zeuginnen/Zeugen nicht die Aussage anderer Zeuginnen/Zeugen mithören, denn hierdurch können sich ggf. Schwierigkeiten für die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussage dieser ergeben.

c) Beistand des nebenklageberechtigten Verletzten, § 406h StPO

(1) Nach § 395 zum Anschluss mit der Nebenklage Befugte können sich auch vor Erhebung der öffentlichen Klage und ohne Erklärung eines Anschlusses eines Rechtsanwalts als Beistand bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen. Sie sind zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung berechtigt, auch wenn sie als Zeugen vernommen werden sollen. Ist zweifelhaft, ob eine Person nebenklagebefugt ist, entscheidet über das Anwesenheitsrecht das Gericht nach Anhörung der Person und der Staatsanwaltschaft; die Entscheidung ist unanfechtbar.
(2) Der Rechtsanwalt des Nebenklagebefugten ist zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung berechtigt; Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend. Er ist vom Termin der Hauptverhandlung zu benachrichtigen, wenn seine Wahl dem Gericht angezeigt oder er als Beistand bestellt wurde. Die Sätze 1 und 2 gelten bei richterlichen Vernehmungen und der Einnahme richterlichen Augenscheins entsprechend, es sei denn, dass die Anwesenheit oder die Benachrichtigung des Rechtsanwalts den Untersuchungszweck gefährden könnte. Nach richterlichen Vernehmungen ist dem Rechtsanwalt Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären oder Fragen an die vernommene Person zu stellen. Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen oder Erklärungen können zurückgewiesen werden. § 241a gilt entsprechend.
(3) § 397a gilt entsprechend für

1. die Bestellung eines Rechtsanwalts und
2. die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

(4) Auf Antrag dessen, der zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt ist, kann in den Fällen des § 397a Abs. 2 einstweilen ein Rechtsanwalt als Beistand bestellt werden, wenn

1. dies aus besonderen Gründen geboten ist,
2. die Mitwirkung eines Beistands eilbedürftig ist und
3. die Bewilligung von Prozesskostenhilfe möglich erscheint, eine rechtzeitige Entscheidung hierüber aber nicht zu erwarten ist.

Für die Bestellung gelten § 142 Abs. 5 Satz 1 und 3 und § 162 entsprechend. Die Bestellung endet, wenn nicht innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist ein Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe gestellt oder wenn die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt wird.

§ 406h StPO stellt eine sehr wichtige Vorschrift im Bereich der Sexualdelikte und in Fällen häuslicher Gewalt dar. Sie gilt für Zeuginnen und Zeugen, die nicht nur Verletzte einer Straftat sind, sondern auch die gesetzliche Möglichkeit haben, im Prozess als sogenannte Nebenkläger/innen mitzuwirken. Die Nebenklage bedeutet letztlich, dass das Opfer einer Straftat selbst den Strafprozess mitgestalten kann (siehe dazu die Ausführung unter 3.).
Um diesen Personen bereits vor der Hauptverhandlung Gestaltungsmöglichkeiten an die Hand zu geben, ermöglicht § 406h StPO diesen Verletzten, ihre Rechte bereits frühzeitig durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt geltend zu machen. Diese/r darf nicht nur bei der Aussage des „eigenen“ Zeugen oder der „eigenen“ Zeugin, sondern bei sämtlichen richterlichen Vernehmungen anderer Zeuginnen und Zeugen oder beschuldigter Personen anwesend sein und Fragen stellen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Interessen des Kindes, die sich möglicherweise nicht mit denen der Strafverfolgungsbehörden decken, gewahrt werden. Gerade in Fällen häuslicher Gewalt oder eines Sexualdeliktes innerhalb der Familie kann man sich gut vorstellen, dass das verletzte Kind nicht ausschließlich das Interesse hat, dass der/die Beschuldigte bestraft wird. Für das Kind wird zumeist vielmehr im Vordergrund stehen, wie sich das Strafverfahren auf seine Familie und sein soziales Umfeld auswirkt. Aber auch die Möglichkeiten eines sogenannten Täter-Opfer-Ausgleiches (beispielsweise Zahlung von Schmerzensgeld oder ein Versöhnungsgespräch mit dem/der Beschuldigten) können durch den Beistand bereits frühzeitig in den Strafprozess eingeführt werden.
Im Bereich der Sexualdelikte und der schweren häuslichen Gewalt (Misshandlung von Schutzbefohlenen) ist durch die Verweisung auf § 397a StPO die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes für das Opfer nicht mit Kosten verbunden. Dieser wird „beigeordnet“ und rechnet seine Gebühren über die Staatskasse ab.

3. Verfahrensbeteiligung von kindlichen Verletzten durch das Institut der Nebenklage, § 395 ff. StPO

(1) Der erhobenen öffentlichen Klage oder dem Antrag im Sicherungsverfahren kann sich mit der Nebenklage anschließen, wer verletzt ist durch eine rechtswidrige Tat nach
1. den §§ 174 bis 182, 184i und 184j des Strafgesetzbuches,
2. den §§ 211 und 212 des Strafgesetzbuches, die versucht wurde,
3. den §§ 221, 223 bis 226a und 340 des Strafgesetzbuches,
4. den §§ 232 bis 238, 239 Absatz 3, §§ 239a, 239b und 240 Absatz 4 des Strafgesetzbuches,
5. § 4 des Gewaltschutzgesetzes,
6. § 142 des Patentgesetzes, § 25 des Gebrauchsmustergesetzes, § 10 des Halbleiterschutzgesetzes, § 39 des Sortenschutzgesetzes, den §§ 143 bis 144 des Markengesetzes, den §§ 51 und 65 des Designgesetzes, den §§ 106 bis 108b des Urheberrechtsgesetzes, § 33 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie und den §§ 16 bis 19 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

(2) Die gleiche Befugnis steht Personen zu,
1. deren Kinder, Eltern, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner durch eine rechtswidrige Tat getötet wurden oder
2. die durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 172) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt haben.

(3) Wer durch eine andere rechtswidrige Tat, insbesondere nach den §§ 185 bis 189, 229, 244 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 4, §§ 249 bis 255 und 316a des Strafgesetzbuches, verletzt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage mit der Nebenklage anschließen, wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint.

(4) Der Anschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zulässig. Er kann nach ergangenem Urteil auch zur Einlegung von Rechtsmitteln geschehen.

(5) Wird die Verfolgung nach § 154a beschränkt, so berührt dies nicht das Recht, sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen. Wird der Nebenkläger zum Verfahren zugelassen, entfällt eine Beschränkung nach § 154a Absatz 1 oder 2, soweit sie die Nebenklage betrifft.

Die Nebenklage ermöglicht dem Opfer einer Straftat die Teilnahme am Prozess – über die bloße Stellung als Zeugin oder Zeuge hinaus. Dieses schlüpft quasi in eine Doppelrolle sowohl als Zeugin oder Zeuge als auch als Nebenkläger/in. Wie alle anderen Zeuginnen und Zeugen muss auch sie bzw. er eine Zeugenaussage machen, kann jedoch während des gesamten Prozesses anwesend sein sowie Fragen und Anträge stellen. Abhängig ist die Nebenklage allerdings davon, dass die Staatsanwaltschaft Anklage erhebt und das Gericht diese zur Hauptverhandlung zulässt. Das Gericht prüft aber lediglich die Voraussetzungen in der Weise, ob ein Fall der Nebenklage tatsächlich vorliegt. Z.B. ob ein Sexualdelikt nach den §§ 174 bis 182, 184i und 184j StGB gegeben ist. Nicht geprüft wird, ob die Nebenklage sinnvoll erscheint. Ihre Zulassung hängt auch nicht davon ab, ob die oder der nebenklageberechtigte Zeugin oder Zeuge schutzwürdig erscheint. Die Nebenklage entfaltet ihre Wirkungen erst im Rahmen der Hauptverhandlung. Für die Zeit vor der Hauptverhandlung greifen die zuvor dargestellten Vorschriften, insbesondere § 406h StPO (Beistand des/der nebenklageberechtigten Verletzten). Bei minderjährigen Zeuginnen und Zeugen werden diese in der Verhandlung durch ihre gesetzlichen Vertreter/innen – in der Regel die Eltern – vertreten. Die nebenklagende Person – die sich mit dem Strafprozess nicht auskennt – wird zumeist einen Rechtsbeistand hinzuziehen, der zunächst selbst bezahlt werden muss. Es sei denn, es liegt ein Fall des § 397 a Abs. 1 StPO vor. Dieser ist u.a. für den gesamten Bereich der Sexualdelikte einschlägig. Wird also in einem derartigen Fall angeklagt, muss dem Kind ein Rechtsbeistand „beigeordnet“ werden. Dies hat zur Folge, dass dessen Gebühren durch die Staatskasse übernommen werden. § 397a Abs. 2 StPO regelt sodann Fälle, in denen dem/der Nebenkläger/in Prozesskostenhilfe zu gewähren ist, weil er oder sie sich die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes finanziell nicht leisten kann.

Die Rechte der Nebenklägerin oder des Nebenklägers sind den Rechten der übrigen Prozessteilnehmenden (Staatsanwältin/Staatsanwalt, Verteidiger/in und Angeklagte/r) gleich gestellt. Die Nebenklage nimmt an der gesamten Hauptverhandlung teil, kann die/den Angeklagte/n und die Zeuginnen und Zeugen befragen und z.B. auch Anträge stellen, welche weiteren Zeuginnen und Zeugen noch zu vernehmen sind oder welche anderen Beweismittel noch in den Prozess eingeführt werden sollen. Die nebenklagende Person kann sodann am Ende der Hauptverhandlung ein Schlussplädoyer halten und Rechtsmittel einlegen, wenn der/die Angeklagte freigesprochen wird.

4. Opfer- und Zeugenschutz im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung

a) Die Videovernehmung nach §§ 168e und 255a Abs. 2 StPO

Vernehmung von Zeugen getrennt von Anwesenheitsberechtigten, § 168e
Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten vernommen wird, und kann sie nicht in anderer Weise abgewendet werden, so soll der Richter die Vernehmung von den Anwesenheitsberechtigten getrennt durchführen. Die Vernehmung wird diesen zeitgleich in Bild und Ton übertragen. Die Mitwirkungsbefugnisse der Anwesenheitsberechtigten bleiben im Übrigen unberührt. Die §§ 58a und 241a finden entsprechende Anwendung. Die Entscheidung nach Satz 1 ist unanfechtbar.

Vorführung einer aufgezeichneten Zeugenvernehmung, § 255a Absatz 2

(2) In Verfahren wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j des Strafgesetzbuches) oder gegen das Leben (§§ 211 bis 222 des Strafgesetzbuches), wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 des Strafgesetzbuches) oder wegen Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a des Strafgesetzbuches kann die Vernehmung eines Zeugen unter 18 Jahren durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden, wenn der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an dieser mitzuwirken, und wenn der Zeuge, dessen Vernehmung nach § 58a Absatz 1 Satz 3 in Bild und Ton aufgezeichnet worden ist, der vernehmungsersetzenden Vorführung dieser Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat. Dies gilt auch für Zeugen, die Verletzte einer dieser Straftaten sind und zur Zeit der Tat unter 18 Jahre alt waren oder Verletzte einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j des Strafgesetzbuches) sind. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung auch die schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu berücksichtigen und den Grund für die Vorführung bekanntzugeben. Eine ergänzende Vernehmung des Zeugen ist zulässig.

In München werden seit dem Jahr 2000 sogenannte Videovernehmungen durchgeführt, um den kindlichen Opferzeuginnen und -zeugen (oder weiteren wichtigen kindlichen Zeuginnen und Zeugen) die Aussage im Gerichtssaal während der Hauptverhandlung zu ersparen. Kern dieser Vorschriften ist ein verbesserter Opferschutz in zweierlei Hinsicht:
§ 255a Abs. 2 StPO regelt, dass die minderjährige Zeugin oder der Zeuge nicht mehr persönlich im Rahmen der Hauptverhandlung aussagen muss. Vielmehr wird eine bereits vor der Hauptverhandlung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens erfolgte richterliche Videovernehmung in den Prozess eingeführt. Dazu wird die Aussage, welche das Kind gegenüber der Richterin oder dem Richter gemacht hat, auf DVD oder Festplatte gespeichert und im Rahmen der Hauptverhandlung abgespielt. Um eine vollständige Aussage zu erhalten, dürfen bei der Videovernehmung neben der Richterin oder dem Richter auch die weiteren Prozessbeteiligten, wie Staatsanwältin/Staatsanwalt, Verteidiger/in, Sachverständige und auch der/die Angeklagte an der Vernehmung teilnehmen und Fragen stellen.
§ 168e StPO ergänzt den Opferschutz, indem diese weiteren Prozessbeteiligten nicht im gleichen Zimmer wie die Zeugin oder der Zeuge anwesend sind, sondern räumlich getrennt über Fernseher die Vernehmung verfolgen können. Über eine Computer-Anlage oder ähnliche technische Gegebenheiten (z.B. Verbindung über Mikrofon zum „Knopf-im-Ohr“-Kopfhörer) wird eine Verbindung zur/zum vernehmenden Richterin/Richter hergestellt und die Fragen übermittelt.
Der/die Richter/in stellt die Fragen dann an die Zeugin oder den Zeugen, sodass die Person letztlich nur mit einer einzigen fremden Person über die Sache reden muss. Gerade im Bereich der Sexualdelikte ein nicht zu unterschätzender Schutz für die minderjährigen Zeuginnen und Zeugen, die sich eventuell mitten in der Pubertät befinden und äußerst „peinliche“ Befragungen über sich ergehen lassen müssen.
Neben diesen prozessualen Schutzmaßnahmen ist ein weiterer nicht zu unterschätzender Vorteil der Videovernehmung die Möglichkeit, durch einen geschützten Rahmen und ein entsprechend ausgestaltetes Vernehmungszimmer eine sehr viel angenehmere Atmosphäre zu schaffen. Das Videovernehmungszimmer am Amtsgericht München besteht daher beispielsweise nicht nur aus zwei Räumen (Vernehmungszimmer und Raum für die Prozessbeteiligten), sondern aus drei Zimmern. Der dritte Raum ist das Wartezimmer, in dem der/die Richter/in vor der Vernehmung die Zeugin oder den Zeugen kurz kennenlernen kann. Das Wartezimmer ist mit Spielsachen für Kleinkinder ausgestattet und ähnelt damit einem Warteraum von Kinderärztinnen und -ärzten. Gerade kleinen Kindern kann hierdurch sehr viel Scheu oder Angst vor der Aussage genommen werden, wenn der/die Richter/in – kurz (!) – Gelegenheit hat mit dem Kind Lego oder Puzzle zu spielen, bevor es an die eigentliche Vernehmung geht.
Hinzu kommt, dass für die Zeugin oder den Zeugen praktisch keine Wartezeiten entstehen. Während man im Rahmen einer Hauptverhandlung oft sehr lange auf die eigene Aussage warten muss, steht bei der Videovernehmung die Zeugin oder der Zeuge sofort im Mittelpunkt. Der/die Richter/in kümmert sich um das Kind (Kennenlernphase vor der eigentlichen Aussage) und es ist Spielzeug vorhanden, um zunächst die Wartezeit zu überbrücken, bis alle anderen Prozessbeteiligten eingetroffen sind. Zum Schutz des Kindes vor einer Begegnung mit der angeklagten Person erfolgt eine zeitlich gestaffelte Ladung, sodass diese erst erscheinen darf, wenn das Kind bereits im Wartezimmer angekommen ist.
Ein weiterer positiver Effekt der Videovernehmung ist, dass zu einem sehr frühen Zeitpunkt des Strafverfahrens die Justiz bereits aktiv am Verfahren beteiligt ist. Der Strafprozess im klassischen Sinn ist davon gekennzeichnet, dass zunächst polizeiliche Ermittlungsarbeit geleistet wird, dann die Staatsanwaltschaft Anklage erhebt und erst im Rahmen der Hauptverhandlung Verteidiger/in und Gericht mitgestalten können. Im Unterschied hierzu wirken bei der Videovernehmung bereits wenige Wochen nach der Erstattung der Anzeige alle Prozessbeteiligten bei der Videovernehmung des Opfers mit. Die Aussage des Opfers ist letztlich – neben der Aussage des/der Angeklagten – der wichtigste Teil des Strafverfahrens. Ist sie bereits erfolgt und für alle Zeit reproduzierbar auf DVD/Festplatte gespeichert und wieder abrufbar, so orientieren sich die Prozessbeteiligten in der Folge an dieser Aussage. Eine große Unsicherheit des Strafprozesses, nämlich die Frage danach, wie die/der wichtigste Zeugin/Zeuge aussagen wird, entfällt.
Der Strafprozess mit einer Videovernehmung ist daher davon gekennzeichnet, dass im Anschluss an die Vernehmung sehr häufig Geständnisse des/der Angeklagten erfolgen bzw. spätestens im Rahmen der Hauptverhandlung eine geständige Einlassung des/der Angeklagten erfolgt. Ergänzt wird dies in vielen Fällen auch um das Bemühen der angeklagten Person, einen Täter-Opfer-Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, indem z.B. Schmerzensgeldzahlungen erfolgen, Kontaktsperren vereinbart oder andere Maßnahmen ergriffen werden, die sich das Opfer wünscht.
Letztlich führt die Anwendung der Videovernehmung auch zu einer Reduzierung der Anzahl der Aussagen der Zeugin oder des Zeugen. Für alle zukünftigen Verhandlungen wird die auf DVD aufgezeichnete Aussage während der Verhandlung abgespielt, sodass nur eine Aussage vor Gericht von Nöten ist. Sollten die jeweiligen Richter/innen noch weitergehende Fragen an die Zeugin oder den Zeugen haben, so muss die Person zwar vor Gericht erscheinen, es werden aber nur noch ergänzend diese einzelnen Fragen besprochen, eine Wiederholung der gesamten Aussage ist nicht erforderlich. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Aussage der Zeuginnen oder Zeugen durch Sachverständige (Psychiater/in oder Psychologin/Psychologe) auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft wird.

b) Anordnung einer audiovisuellen Vernehmung von Zeugen, § 247a Abs. 1 StPO

(1) Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, so kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält; eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Sie soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. § 58a Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Bei der sogenannten audiovisuellen Vernehmung befindet sich die Zeugin oder der Zeuge in einem gesonderten Raum, die Aussage wird in den Sitzungssaal übertragen. Die Person selbst ist über Monitor/Mikrofon aber mit dem/der Vorsitzenden Richter/in verbunden, um befragt werden zu können. Eine sehr sinnvolle Schutzvorschrift, wenn gewährleistet ist, dass die/der minderjährige Zeugin/Zeuge von einer Person, wie einer/einem Zeugenbeiständin/-beistand oder einem/einer Psychosozialen Prozessbegleiter/in, begleitet wird und nicht alleine ist. Andernfalls würde dies eine weitere Belastung für die minderjährige Person bedeuten.
Um eine derartige Vernehmung zu gewährleisten, bedarf es zunächst einmal eines Sitzungssaals und eines damit verbundenen Zimmers, die über die entsprechende technische Anlage verfügen. Dies wird bei kleineren Gerichten nicht immer der Fall sein.
Je besser – im Sinne einer angenehmen Atmosphäre – das entsprechende Zimmer ausgestattet ist, desto besser ist der Zeugenschutz. Gleichwohl entsteht hierdurch eine sehr unpersönliche Vernehmungssituation. Kleine Kinder dürften sehr verunsichert sein, über einen Monitor mit einem Erwachsenen zu sprechen.
Die weiteren Prozessbeteiligten haben die Möglichkeit Fragen an die Zeugin / den Zeugen zu stellen. Durch dieses Verfahren können durch die Übermittlung der Fragen an die Vorsitzende Person lange Pausen entstehen, zudem richten die Prozessbeteiligten ihre Fragen selbst an die Zeugin / den Zeugen, was irritierend für das Kind sein kann, da ihnen diese Personen in der Regel fremd sind.

c) Vernehmung minderjähriger Zeugen durch den Vorsitzenden, § 241a StPO

(1) Die Vernehmung von Zeugen unter 18 Jahren wird allein von dem Vorsitzenden [Richter] durchgeführt.
(2) Die in § 240 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Personen [Angeklagter, Verteidiger, Staatsanwalt, Opferanwalt, Sachverständiger] können verlangen, dass der Vorsitzende den Zeugen weitere Fragen stellt. Der Vorsitzende kann diesen Personen eine unmittelbare Befragung der Zeugen gestatten, wenn nach pflichtgemäßem Ermessen ein Nachteil für das Wohl der Zeugen nicht zu befürchten ist.
(3) § 241 Abs. 2 gilt entsprechend.

Die Regelung dient ausschließlich dem Schutz minderjähriger Zeuginnen und Zeugen. Es soll vermieden werden, dass insbesondere durch die angeklagte Person selbst unangemessene Fragen gestellt werden, die die Zeugin oder den Zeugen verängstigen oder verunsichern könnten. Auch die Verteidigung wird daran „gehindert“ die Person durch zulässige, aber dennoch verunsichernde Fragen, zu beeinflussen.
In Ausnahmefällen kann der/die Vorsitzende Richter/in aber den Prozessbeteiligten gestatten, selbst Fragen zu stellen. Dies wird zumeist dann der Fall sein, wenn der/die Verteidiger/in dem Gericht bereits durch vorherige Verfahren bekannt und eine unangemessene Befragung nicht zu befürchten ist.
Die Vorschrift ist für sich genommen eine wesentliche Verbesserung der Situation von kindlichen Zeuginnen und Zeugen. Gleichwohl muss das Kind „im Gerichtssaal“ aussagen, also in einer ungewohnten, fremden Umgebung mit zahlreichen unbekannten Personen. Die Atmosphäre des Gerichtssaals – kühle Einrichtung, großer Saal, viele Erwachsene mit Roben – bleibt „einschüchternd“. Es gibt nur wenige Möglichkeiten, diese Atmosphäre aufzulockern. Das Gericht und die Prozessbeteiligten sind an die förmlichen Vorgaben der Strafprozessordnung gebunden.

d) Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen, § 247 StPO

Das Gericht kann anordnen, dass sich der Angeklagte während einer Vernehmung aus dem Sitzungszimmer entfernt, wenn zu befürchten ist, ein Mitangeklagter oder ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen. Das gleiche gilt, wenn bei der Vernehmung einer Person unter 18 Jahren als Zeuge in Gegenwart des Angeklagten ein erheblicher Nachteil für das Wohl des Zeugen zu befürchten ist oder wenn bei einer Vernehmung einer anderen Person als Zeuge in Gegenwart des Angeklagten die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für ihre Gesundheit besteht. Die Entfernung des Angeklagten kann für die Dauer von Erörterungen über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten angeordnet werden, wenn ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist. Der Vorsitzende hat den Angeklagten, sobald dieser wieder anwesend ist, von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.

Eine Vorschrift, die von der Praxis weniger häufig angewandt wird, weil sie sehr fehlerträchtig ist. Das Gericht muss sehr genau aufpassen, dass die aus dem Sitzungssaal entfernte angeklagte Person im Anschluss an die Vernehmung der Zeugin oder des Zeugen genau über die Aussage informiert wird. Ggf. ergeben sich dann Fragen des/der Angeklagten, die die Zeugin oder der Zeuge wieder in Abwesenheit der angeklagten Person beantworten muss. Anschließend wird auch hierüber die angeklagte Person informiert und kann nochmals Fragen stellen. Eine unter Umständen sehr langwierige Prozedur.

II. Verbesserungsvorschläge an den Gesetzgeber

Trotz der erst kürzlich ergangenen Modernisierung des Strafverfahrens (in Kraft seit dem 13.12.2019), welche ausdrücklich auch die Stärkung des Opferschutzes im Strafverfahren als Ziel hatte, besteht seitens des Gesetzgebers weiterhin Handlungsbedarf in Bezug auf die kindgerechte Ausgestaltung des Strafverfahrens. Die hier ausgeführten Verbesserungsvorschläge wurden auch in der Debatte rund um die Modernisierung des Strafverfahrens diskutiert und seitens verschiedener Akteure an den Gesetzgeber herangetragen, fanden jedoch keinen Eingang in die modernisierte StPO. Somit sind sie weiterhin relevant und sollten in der Diskussion über die rechtliche Situation von kindlichen Zeuginnen und Zeugen Berücksichtigung finden.

1. Änderung des § 255a StPO

a) Erweiterung des § 255a Abs. 2 StPO um Fälle häuslicher Gewalt

Der Gesetzgeber hat die Schutzvorschrift des § 255a Abs. 2 StPO nicht an der jeweiligen Situation der Zeuginnen und Zeugen ausgerichtet, sondern orientiert sich eher an der Straferwartung für die angeklagte Person. Der Katalog der Straftaten besteht letztlich aus den Sexualdelikten, Straftaten gegen das Leben, der gravierenden Straftaten im Bereich Prostitution und Zwangsarbeit sowie der Misshandlung von Schutzbefohlenen.
Gerade im Bereich der häuslichen Gewalt findet daher die Videovernehmung nur bei gravierender Gewalt, die die „Qualität“ der Misshandlung von Schutzbefohlenen erfüllt, Anwendung. Das Handeln der Täterin oder des Täters muss roh, quälend oder böswillig sein. Hierfür sieht der Gesetzgeber dann auch ein Minimum von sechs Monaten Freiheitsstrafe vor.
Die Vorschrift – die sicherlich eine Ausnahmevorschrift bleiben soll – berücksichtigt aber in ihrer Ausgestaltung die Situation kindlicher Zeuginnen und Zeugen zu wenig, wenn diese (Opfer-)Zeuginnen und Zeugen einer Straftat im familiären Umfeld geworden sind, die nicht die Qualität der Misshandlung von Schutzbefohlenen erreicht. Insbesondere die einfache Körperverletzung nach § 223 StGB, aber auch die gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB sollten daher unbedingt in die Vorschrift des § 255a Abs. 2 StPO aufgenommen werden.
Für die psychische Situation der Zeugin oder des Zeugen – und für deren/dessen zukünftige Stellung innerhalb der Familie – macht es vermutlich keinen Unterschied, ob der „prügelnde Vater“ das Kind so sehr schlägt, dass es sich um eine Misshandlung von Schutzbefohlenen handelt oder ob „nur“ eine vorsätzliche Körperver-

letzung vorliegt. Vielmehr ist das Kind oftmals einer weniger gravierenden, dafür aber sich wiederholenden Gewalt der Täterin oder des Täters ausgesetzt, die psychisch ebenso belastend ist wie eine Misshandlung von Schutzbefohlenen. Hinzu kommen Fälle, in denen die Kinder nicht nur Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren sind, sondern bei einer Trennung der Eltern zugleich ein erbitterter Kampf vor dem Familiengericht um sie geführt wird. Auch dort müssen die Kinder angehört werden – und nicht zu selten geht es auch hier um Vorwürfe häuslicher Gewalt.

b) Änderung des § 255a Abs. 2 StPO von einer „kann"-Vorschrift in eine „muss"-Vorschrift

Die Erfahrung in der Praxis zeigt, dass die Videovernehmung nur an wenigen Gerichten in Deutschland eingesetzt wird. Zumeist sind noch nicht einmal die technischen und räumlichen Voraussetzungen geschaffen, um eine solche Vernehmung durchzuführen, obwohl die gesetzliche Regelung seit 1998 existiert. In München hat man die Vorschrift sehr schnell umgesetzt und praktiziert Videovernehmungen erfolgreich seit dem Jahr 2000.

Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, den Opferschutz zu verbessern, indem z.B. für Fälle des schweren sexuellen Missbrauchs oder der Vergewaltigung das bisher vorhandene Ermessen eingeschränkt wird und in solchen gravierenden und die Opfer sehr belastenden Fällen die Videovernehmung ohne Einschränkung oder Ermessensspielraum mit vernehmungsersetzender Wirkung in die Hauptverhandlung eingeführt werden muss.

Statt sich an der Schwere der Straftat zu orientieren, bestünde auch die gesetzgeberische Möglichkeit, den verpflichtenden Einsatz der Videovernehmung mit ersetzender Wirkung an das Alter der Zeugin oder des Zeugen zu koppeln. Je jünger sie sind, desto eher wird deren Erinnerung im Laufe des Verfahrens verblassen. Erfolgt hingegen eine zeitnahe Vernehmung und wird diese auf DVD aufgezeichnet, so kann die Aussage in der jeweiligen Gerichtsverhandlung jederzeit abgespielt werden.

2. Erweiterung der §§ 397a und 406g StPO um Fälle häuslicher Gewalt

Einhergehend mit einer Erweiterung des § 255a Abs. 2 StPO auf Fälle häuslicher Gewalt sollten auch §§ 397a und 406g StPO auf diese Fälle erweitert werden. In § 397a Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 StPO werden bereits zahlreiche Straftatbestände aufgeführt, bei denen einem minderjährigen Opfer einer Straftat eine Rechtsanwältin / ein Rechtsanwalt – zunächst auf Kosten des Staates – beigeordnet wird. Bislang nicht erfasst sind Fälle häuslicher Gewalt, also z.B. gefährliche Körperverletzungen nach § 224 StGB oder vorsätzliche Körperverletzungen nach § 223 StGB.

Der Gesetzgeber orientiert sich wiederum an der Schwere der Straftat und klammert Straftatbestände aus, die eine weniger gravierende Bestrafung für die/den Angeklagte/n nach sich ziehen können, für das kindliche Opfer aber gleichwohl eine große Belastung darstellen, wenn es um Fälle innerhalb der Familie (häusliche Gewalt) geht. Für das zu schützende Kind ist es in vielen Fällen unerheblich, mit welcher Strafe der Angeklagte zu rechnen hat. Das Interesse des Opfers geht zumeist dahin, dass das strafbare Verhalten des/der Angeklagten schlicht aufhört. Die mit einem Strafverfahren – und einer Aussage vor Gericht – einhergehenden Belastungen sind jedoch für das Opfer gleichbleibend, egal ob es sich um eine Straftat handelt, die von Gesetzes wegen härter bestraft werden kann, oder nicht.

Derartige Verfahren sind durch eine große Ambivalenz des Kindes gekennzeichnet. Einerseits „funktioniert" ein Elternteil nicht richtig und begeht im Rahmen der Erziehung oder gegenüber dem/der Partnerin Straftaten. Andererseits liebt man gleichwohl diesen Elternteil und möchte nicht die Verantwortung dafür tragen, dass eine Bestrafung erfolgt. Um diesen Zwiespalt beratend begleiten zu können, ist es erforderlich, dass den Opfern eine Rechtsanwältin / ein Rechtsanwalt (§ 397a StPO) für die juristische Beratung und eine Psychosoziale Prozessbegleitung (§ 406g Abs. 3 StPO) für die sozialpädagogische Begleitung zur Seite gestellt werden, ohne dass hierdurch Kosten entstehen.

3. Schaffung von Kompetenzzentren / Spezialreferaten für Jugendschutzsachen

In München existieren seit dem Jahr 2000 sowohl bei Gericht als auch bei der Staatsanwaltschaft Spezialreferate für Jugendschutzsachen. Nur wenige Richter/innen und Staatsanwältinnen/Staatsanwälte bearbeiten diese Fälle und verfügen in relativ kurzer Zeit über einen enormen Erfahrungsschatz bezüglich des Umgangs mit diesen doch emotional sehr schwierigen Fällen angeht. Gerade für die Videovernehmung bedarf es einer Richterpersönlichkeit, die erfahren im Umgang mit jüngeren, teils schwer traumatisierten Kindern, aber auch mit sich schlicht in der Pubertät befindlichen Minderjährigen ist. Nachdem der Gesetzgeber die Vernehmung mittlerweile auch ermöglicht, wenn das Opfer zur Tatzeit noch jünger als 18 Jahre war, aber am Zeitpunkt der Vernehmung bereits volljährig ist, kommt es auch vor, dass erwachsene Zeuginnen und Zeugen vernommen werden.

Die Spezialisierung ist ein wichtiger Kern des Opferschutzes. Die Verfahren werden sachgerecht und zügig bearbeitet. Gerade der Umgang mit kindlichen Aussagen erfordert hinsichtlich der Einschätzung, ob die Zeugin oder der Zeuge die Wahrheit sagt oder eventuell nicht aussagetüchtig ist, eine Manipulation vorliegt, oder sie/er sogar lügt, dass die jeweilige Staatsanwaltschaft und Richterschaft derartige Fälle nicht nur gelegentlich, sondern fortwährend bearbeitet.

Die Schaffung von sogenannten Kompetenzzentren – jedenfalls für den Bereich der Staatsanwaltschaft – erscheint daher sinnvoll. Gerade für kleinere Behörden abseits von Großstädten werden die Fallzahlen relativ gering sein, so dass selbst für den Fall der Schaffung von Spezialreferaten nicht genügend Fälle zu bearbeiten sind, um eine gewisse Routine im Umgang mit diesen schwierigen Verfahren zu erlangen.

4. Aus- und Fortbildung von Richterinnen und Richtern

Sowohl im Studium/Referendariat als auch für die gerichtliche Praxis gilt, dass Fälle häuslicher Gewalt und Sexualdelikte (generell und speziell bei Kindern) nicht in der Ausbildung/Fortbildung vorkommen. Die richterliche Fortbildung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie freiwillig erfolgt. Hier könnte zunächst eine Verbesserung erfolgen, indem das Studium praxisnäher ausgestaltet wird und auch auf Sexualdelikte, Vernehmungstechnik und den Umgang mit kindlichen Zeuginnen und Zeugen eingegangen wird.

Für die richterliche Fortbildung ist zu empfehlen, dass für alle mit derartigen Fällen befasste Richter/innen die Fortbildung zwingend vorgeschrieben wird.

E. Die Psychosoziale Prozessbegleitung – eine unverzichtbare Unterstützung für Kinder im Strafverfahren

Helena Hoffmann

Für Kinder[1], die von Gewalt- und Sexualdelikten betroffen und Verletzte in einem Strafverfahren sind, kann das gesamte Verfahren – von der Entscheidung eine Anzeige zu erstatten bis zur Verkündigung eines rechtskräftigen Urteils – eine sehr langwierige, beängstigende und belastende Zeit sein. Sie brauchen eine Person, der sie vertrauen können und die sie durch das undurchsichtige Verfahren begleitet. Durch die Einführung der Psychosozialen Prozessbegleitung mit dem 3. Opferschutzreformgesetz von 2015 haben kindliche Zeuginnen/Zeugen seit dem 1. Januar 2017 einen Rechtsanspruch auf kostenfreie Begleitung im Verfahren.[2]

Der folgende Artikel stellt die Grundsätze und Aufgaben einer Psychosozialen Prozessbegleitung von kindlichen Verletzten, die aufgrund von Gewalt- und Sexualdelikten als Zeuginnen und Zeugen an einem Strafverfahren beteiligt sind, dar. Abschließend werden Veränderungsperspektiven und Handlungsbedarfe sowie Impulse zur Weiterentwicklung einer kindgerechten Justiz dargestellt.

Ein Dank geht an Andrea Behrmann, die für ein Interview zur Verfügung stand und von ihren jahrelangen Erfahrungen als Psychosoziale Prozessbegleitung und ihrer Arbeit bei Violetta[3] berichtet und den Artikel dadurch bereichert hat.[4]

I. Die Psychosoziale Prozessbegleitung – Grundsätze und Aufgaben

Die Psychosoziale Prozessbegleitung[5] ist eine nicht-rechtliche Begleitung für besonders schutzbedürftige Verletzte in einem Strafverfahren. Im Idealfall beginnt die Begleitung vor Anzeigeerstattung und endet mit einem rechtskräftigen Urteil. Psychosoziale Prozessbegleitungen haben das Recht – insoweit es dem Wunsch der verletzten Person entspricht – diese zu allen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren und bei der Hauptverhandlung zu begleiten.[6]

Durch alters- und entwicklungsgerechte Informationen über das Strafverfahren sowie die Klärung von Erwartungen und Anforderungen an die kindlichen Verletzten sollen mit der Durchführung eines Strafverfahrens verbundene individuelle Belastungen reduziert und eine Sekundärviktimisierung verhindert werden.

Grundsätze der Psychosozialen Prozessbegleitung sind zum einen die Neutralität gegenüber dem Strafverfahren und zum anderen die Trennung von Beratung und Begleitung. Gespräche über den Sachverhalt und das Tatgeschehen und damit verbundene rechtliche Beratungen sind nicht zulässig. Psychosoziale Prozessbegleitungen haben das strafprozessrechtliche Prinzip der Unschuldsvermutung zu achten und stellen keine eigenen Erwartungen an Verlauf und Ausgang des Verfahrens.[7]

Verletzte Personen sind grundsätzlich so früh wie möglich über ihre Rechte im Strafverfahren aufzuklären. Meist erhalten sie die entsprechenden Informationen bei der Polizei mündlich oder durch Merkblätter. Die Staatsanwaltschaft hat die Einhaltung der Belehrungspflicht zu überprüfen und ggf. nachzuholen.[8] Kindlichen Zeuginnen und Zeugen kann schon während des Ermittlungsverfahren ein für sie kostenfreier Rechtsbeistand und Psychosoziale Prozessbegleitung beigeordnet werden.[9] In Fällen, bei denen noch keine Anzeige erstattet oder noch kein Kontakt zur Polizei oder Justiz hergestellt wurde, sind Jugendämter, Jugendhilfeeinrichtungen oder Beratungsstellen wichtige Anlaufstellen, die auf das Recht einer Psychosozialen Prozessbegleitung hinweisen und die kindlichen Zeuginnen und Zeugen entsprechend weitervermitteln können.

1. Die Begleitung vor einer Hauptverhandlung

a) Aufklärung und Unterstützung der Sorgeberechtigten und anderer Bezugspersonen des Kindes

Die Arbeit der Psychosozialen Prozessbegleitung beginnt meist mit der Kontaktaufnahme der Sorgeberechtigten, Verwandten oder Bezugsbetreuenden des Kindes, mit denen zunächst alleine ein erstes Gespräch geführt wird. Dies hat den Vorteil, dass Kenntnisse über den Stand des Verfahrens (beispielsweise darüber, ob es schon eine polizeiliche Vernehmung gab oder ob die Hauptverhandlung kurz bevorsteht) sowie erste Informationen über den Entwicklungstand und Alltag des Kindes eingeholt und damit Bedürfnisse und Erwartungen an eine Psychosoziale Prozessbegleitung geklärt werden können. Für die Einschätzung der kindlichen Belastungsfaktoren[10] ist es von Bedeutung zu erfahren, wer die beschuldigte Person ist, ob diese beispielsweise aus dem familiären Kreis stammt und damit akute Gefährdungssituationen vorliegen, die Schutzmaßnahmen erfordern.

Die meisten erwachsenen Personen verfügen über keine Kenntnisse über den Inhalt und Ablauf eines Strafverfahrens. Die Aufklärung über den Verfahrensablauf, die Rechte und Pflichten von kindlichen Zeuginnen und Zeugen sowie die Vermittlung von weiteren Hilfsangeboten und Unterstützungsleistungen stellen daher einen bedeutsamen Teil der Arbeit einer Psychosozialen Prozessbegleitung dar. Wesentlich dabei ist die Aufklärung über das Recht auf eine anwaltliche Vertretung und die Möglichkeit der Nebenklage.[11] In diesem Kontext sind die Vorteile der Zusammenarbeit mit der Nebenklagevertretung im Sinne des Kindes aufzuzeigen und auf die

1 Der Begriff „Kind" wird im Folgenden in Anlehnung an Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention definiert als „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat".

2 BGBl. (I Nr. 55) 2015.

3 Violetta ist eine Fachberatungsstelle für sexuell missbrauchte Mädchen und junge Frauen in Hannover. https://www.violetta-hannover.de.

4 Behrmann 2017, Besonderheiten bei der Psychosozialen Prozessbegleitung von jüngeren Kindern. In: Fastie (Hrsg.). Opferschutz im Strafverfahren.

5 § 406g StPO. Die Grundsätze der psychosozialen Prozessbegleitung sowie die Anforderungen an die Qualifikation und die Vergütung regelt das Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (PsychPbG). Siehe auch Bundesverband Psychosoziale Prozessbegleitung e.V., „Qualitätsstandards Psychosoziale Prozessbegleitung", http://www.bpp-bundesverband.de/?page_id=12.

6 § 406g Abs. 1 Satz 2 StPO.

7 Fastie 2017, Konzept der Psychosozialen Prozessbegleitung – Grundsätze, Voraussetzungen, Beiordnung und Vergütung. In: Fastie (Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, S. 315.

8 §§ 406d, 406i, 406j StPO; §§ 174a, 174b RiStBV.

9 §§ 397a, 406h, 406g StPO; Stahlmann-Liebelt 2017, Staatsanwaltliche Tätigkeit im Ermittlungsverfahren, insbesondere mit kindlichen und jugendlichen Verletzten. In: Fastie (Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, S. 159.

10 Zu Belastungen von Kindern in Strafverfahren: u.a. Volbert 2017, Belastungen für minderjährige Zeuginnen und Zeugen in Strafverfahren: Viele Reformen und keine Veränderung. In: Fastie (Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren; Niehaus/Volbert/Fegert 2017, Entwicklungsgerechte Befragung von Kindern in Strafverfahren.

11 §§ 395, 397, 406f StPO. Eine ausführliche Darstellung der Rechte von kindlichen Verletzten im Strafprozess findet sich im Artikel von Robert Grain in diesem Sammelband.

erforderliche Schweigepflichtentbindung hinzuweisen. Diese Punkte und der damit verbundene Umgang mit persönlichen Daten sind auch dem Kind alters- und entwicklungsgerecht zu erläutern.
Die Aufklärung der Bezugspersonen des Kindes und der Einbezug in die Begleitung ist entscheidend, da nur informierte und stabile Erwachsene dem Kind als wichtige soziale Ressource beistehen können. Das Wissen darüber, dass auch die Eltern oder andere nahestehende Personen während des Prozesses Unterstützung erhalten, kann zu einer Entlastung des Kindes beitragen.
Kinder können aufgrund der schweren Erlebnisse unter physischen und psychischen Beeinträchtigungen wie Schlafstörungen, Magenschmerzen und/oder Angstattacken leiden. Häufig sind sie nicht in der Lage ihren Alltag wie zuvor zu gestalten und können das Erlebte nur mithilfe einer Therapie verarbeiten. Die Sorgeberechtigten des Kindes sind über die Rolle einer Therapie während des laufenden Strafverfahrens aufzuklären, da die Aussage eines Kindes, das sich in therapeutischer Behandlung befindet, nicht selten von Seiten der Justiz abgewertet und als nicht glaubhaft eingeschätzt wird.[12]
Die Sorgeberechtigten bzw. andere dem Kind nahestehende Personen können bei der Akzeptanz und Annahme des Angebots einen wesentlichen Beitrag leisten. Daher ist es wichtig beim ersten Gespräch mit den Bezugspersonen zu klären, welche Informationen sie über eine Psychosoziale Prozessbegleitung an das Kind weitergeben sollten. Für Kinder ist es hilfreich und entlastend, wenn sie vor dem ersten Gespräch wissen, dass sie eine Person treffen, der sie alle Fragen zum Strafverfahren stellen dürfen und das meist mit Scham und Angst verbundene Erlebte nicht thematisiert wird.

b) Begleitung des Kindes[13]

Beim ersten Treffen mit dem Kind ist es essenziell, Vertrauen zu diesem aufzubauen. Zudem sollte Grundlegendes wie die Rolle und Aufgaben einer Psychosozialen Prozessbegleitung, sowie die Rahmenbedingungen der Begleitung und der Umgang mit persönlichen Daten erläutert werden.
Ein Strafverfahren bedeutet für kindliche Zeuginnen und Zeugen, viele Termine mit unbekannten Verfahrensbeteiligten wahrzunehmen und über für sie belastende Erfahrungen sprechen zu müssen. Den Kindern sollte daher frühestmöglich verdeutlicht werden, dass die Psychosoziale Prozessbegleitung ein freiwilliges Angebot darstellt, das ihnen als Hilfe und Entlastung dienen soll, sie bei der Ausgestaltung der Begleitung (z.B. Begleitung zu Vernehmungen) mitreden dürfen und auch entscheiden können, diese nicht in Anspruch zu nehmen. Für Kinder kann die Möglichkeit der Mitgestaltung zu einem bedeutsamen Gefühl von Kontrolle über das sonst für sie fremdbestimmt erlebte Strafverfahren führen.
Um Vertrauen zu dem Kind aufzubauen, sollte zunächst über Dinge gesprochen werden, die es gerne macht. Gerichtsbezogene Informationen, wie Rechte und Pflichten als Zeugin und Zeuge und die Rolle der anderen am Prozess beteiligten Personen, sollten vorerst vertagt werden.
Als Einstiegsfrage, um das Gespräch auf das Strafverfahren zu lenken, hat sich nach der Erfahrung von Andrea Behrmann die Frage: „Weißt du, warum du heute hier bist?“ als sinnvoll erwiesen. Vor allem ist darauf zu achten, dass das Kind durch die Vermittlung vieler Informationen nicht überfordert wird, sondern die Möglichkeit erhält, seine eigenen Fragen zu stellen. Es sollte in die Lage versetzt werden, erzählen zu können, was es schon über das Strafverfahren weiß, bzw. welche Vorstellungen es hat, um diese ggf. zu korrigieren oder zu bestätigen.

In diesem Kontext werden oft die Ängste und Sorgen der Kinder bezüglich des Verfahrens deutlich. Sie benennen beispielsweise die Sorgen, dass ihnen bei Gericht nicht geglaubt wird, sie bei der Vernehmung Angst haben, sich nicht an alles erinnern zu können sowie die Angst vor den weiteren, bei der Anhörung anwesenden Personen. Die Beispiele verdeutlichen, wie sich eine alters- und entwicklungsgerechte Aufklärung zum einen auf den Abbau von Ängsten und zum anderen für die Stärkung eines Sicherheits- und Kontrollgefühls auswirkt und welche Folgen fehlende Informationen haben. Kinder können nicht wissen, dass die Befragung durch mehrere Personen oder die Wahrheitsbelehrung zu Beginn einer Vernehmung bei einem Strafverfahren die Regel ist und dies nicht mit einem Zweifel an der Glaubwürdigkeit ihrer Person zu tun hat.
Insbesondere bei Kindern, die Ängste vor der Vernehmung bei Gericht und den weiteren anwesenden Prozessbeteiligten äußern, sollte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, vor der Hauptverhandlung das Gerichtsgebäude und die vorgesehenen Räume wie Warte- bzw. Zeugenzimmer und Verhandlungssaal zu sehen. In manchen Fällen bietet der/die zuständige Richter/in an, sie vorab kennenzulernen. Erfahrungen zeigen, dass sich die Angst der Kinder vor der Verhandlung dadurch verringert und sie das Verfahren entspannter betrachten.
Die unvorhersehbare Dauer eines Strafverfahrens ist ein wichtiger Aspekt, der mit den kindlichen Zeuginnen und Zeugen und ihren Angehörigen thematisiert werden sollte. Nicht selten können Strafverfahren mehrere Monate und Jahre andauern, was dazu führt, dass Kinder schwer in ihren Alltag zurückfinden können und das Warten auf den richterlichen Vernehmungstermin beispielsweise als sehr belastend empfinden. Die Psychosoziale Prozessbegleitung hat daher auch in Phasen, bei denen keine gerichtlichen Termine o.Ä. anstehen, den Kindern als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen und zur Reduktion dieses Belastungsfaktors beizutragen.
Zeigt sich im Verlauf der Begleitung, dass das Kind das Bedürfnis hat über den Sachverhalt zu sprechen, sollte es entsprechend seines Alters und Entwicklungsstandes, auch mit Einbezug der Sorgeberechtigten, über die Möglichkeit einer Beratung bzw. einer Therapie informiert werden. Damit verbunden ist die Aufklärung über das fehlende Zeugnisverweigerungsrecht der Psychosozialen Prozessbegleitung und den Umstand, dass eine Person nicht beraten und gleichzeitig begleiten kann. Das Kind muss sich folglich entscheiden, mit wem es über das Erlebte sprechen möchte und wer es zu Gericht begleiten soll. Die Äußerung eines Beratungsbedarfs o.Ä. und eventuelle personelle Wechsel sind den weiteren Verfahrensbeteiligten mitzuteilen.
Die beschriebenen Aufgaben und die Ausgestaltung der Begleitung stehen im Kontext der jeweiligen Bedürfnisse des Kindes und sind unter Berücksichtigung eventueller kognitiver oder sprachlicher Beeinträchtigungen zu betrachten. Kindgerechtes Informieren bedeutet über Kenntnisse der kindlichen Entwicklungspsychologie zu verfügen und individuell zu entscheiden, welche Art und welchen Umfang von strafrechtlichen Informationen das Kind verstehen kann und muss, um zu einer Entlastung beizutragen. Bei jedem Kind stellt sich die Frage, welche Kommunikationsformen und welche Settings gewählt werden müssen, neu. Insbesondere jüngere Kinder haben nur eine geringe Aufnahmefähigkeit und brauchen neben einer sprachlichen Erklärung auch die Möglichkeit, sich nonverbal und spielerisch mit der Materie auseinanderzusetzen. Vielen Kindern fällt es leichter, während eines Spiels, beim Betrachten eines Bilderbuchs oder beim Malen über ihre Ängste und Sorgen zu sprechen.[14] Ein Gerichtssaal als Puppenhaus beispielsweise hat sich laut Andrea Behrmann als sehr hilfreich erwiesen, um Kindern zum einen die verschiedenen anwesenden Personen und ihre Aufgaben zu erläutern, zum anderen als guter Ansatzpunkt, um ihre Ängste vor dem Verhandlungstag bzw. vor den weiteren anwesenden Personen benennen zu können.

12 Zur Thematik u.a. Bosse 2016, Gedächtnisprozesse: Traumaerinnerung contra Aussagepsychologie, https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2016/dezember/detailansicht-dezember/artikel/gedaechtnisprozessetraumaerinnerung-contra-aussagepsychologie.html.

13 Behrmann 2016, Die Umsetzung der Psychosozialen Prozessbegleitung mit Kindern und Jugendlichen. In Elz (Hrsg.), Psychosoziale Prozessbegleitung. Gesetzlicher Anspruch, inhaltliche Anforderungen, praktische Ansätze. KrimZ, https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online7.pdf.
Behrmann 2017, Besonderheiten bei der Psychosozialen Prozessbegleitung von jüngeren Kindern. In: Fastie (Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren. Interview mit Andrea Behrmann am 06.09.2019 in Hannover.

14 Andrea Behrmann und Uta Schneider von Violetta haben das Spiel „Der Weg zu Gericht – Fragen und Antworten junger Zeuginnen und Zeugen von der Anzeige bis zur Gerichtsverhandlung“ sowie das Kinderbuch „Anna und Jan gehen vor Gericht – Kinderbuch zur Psychosozialen Prozessbegleitung bei Sexualstraftaten“ entwickelt. https://www.violetta-hannover.de/materialien/broschueren.

Für die Psychosoziale Prozessbegleitung ist die Information über mögliche Ängste des Kindes vor anderen Prozessbeteiligten, insbesondere der angeklagten Person, wesentlich, um auf vermeidbare Belastungsfaktoren Einfluss nehmen zu können. Sie hat auf ein gerichtliches Setting hinzuwirken, welches sich an den jeweiligen kindlichen Bedürfnissen orientiert und letztlich positive Auswirkungen auf die Aussagefähigkeit des Kindes hat. Handelt es sich um einen Fall, den das Gericht zur Nebenklage zugelassen hat,[15] ist es hilfreich, mit der Nebenklagevertretung des Kindes in Kontakt zu treten und diese über die erfahrenen Belastungsfaktoren in Kenntnis zu setzen. Die Nebenklage verfügt, im Gegensatz zur Psychosozialen Prozessbegleitung, über besondere Verfahrensrechte und kann somit das Gericht beispielsweise über Belastungsfaktoren des Kindes informieren und dieses auf die Problematik einer richterlichen Vernehmung in Anwesenheit der angeklagten Person hinweisen.[16]

2. Die Begleitung während der Hauptverhandlung

Die Psychosoziale Prozessbegleitung hat die Aufgabe, das Kind am Tag der Vernehmung bei Gericht zu begleiten, indem sie eine sichere An- und Abreise und den Zugang zum Gerichtsgebäude ermöglicht, ohne dass das Kind in Kontakt mit der angeklagten Person treten muss. Die meisten Gerichtsgebäude verfügen über spezielle Warteräume für Zeuginnen und Zeugen, in denen diese gemeinsam mit der Psychosozialen Prozessbegleitung bis zur Vernehmung warten können. Wie das Kind die Wartezeit gestalten möchte, sollte in den Gesprächen zuvor thematisiert worden sein, sodass entsprechende Spiele, Malbücher oder ein Lieblingskuscheltier zur Ablenkung organisiert werden können.
Die Dauer bis zur Vernehmung des Kindes ist nicht absehbar und es können längere Wartezeiten entstehen. In manchen Fällen werden Kinder letztlich nicht mehr zur Vernehmung aufgerufen, beispielsweise wenn die angeklagte Person ein Geständnis ablegt und eine Aussage von Zeuginnen und Zeugen nicht mehr notwendig ist. Manche Kinder sind enttäuscht darüber, nicht mehr aussagen zu können, da sie sich monatelang mit diesem Szenario auseinandergesetzt haben. Die Psychosoziale Prozessbegleitung hat diese strafprozessuale Vorgangsweise alters- und entwicklungsgerecht zu erläutern, um zu vermeiden, dass das Kind dieses Vorgehen auf sich bezieht und als einen eigenen Fehler interpretiert.
Ist die Aussage des Kindes für die Aufklärung des Sachverhalts notwendig, liegt es im Ermessen der Vorsitzenden Richterin oder des Vorsitzenden Richters, wie die Vernehmung des Kindes gestaltet wird.[17] Besteht für das Kind „die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils“, wenn es in Anwesenheit der angeklagten Person in der Hauptverhandlung vernommen wird, kann das Gericht anordnen, dass es an einem anderen Ort befragt und die Aussage in Bild und Ton in den Sitzungsraum übertragen wird.[18] Eine andere Option wäre, dass sich die Anwesenheitsberechtigten in einem anderen Raum aufhalten und die Vernehmung per Videoübertragung mitverfolgen können.[19] Im deutschen Recht besteht ein strafverfahrensrechtlicher Unmittelbarkeitsgrundsatz, der bestimmt, dass die Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen persönlich vor Gericht in der Hauptverhandlung erfolgen muss. Abweichungen von diesem sind jedoch möglich bzw. in bestimmten Fällen gesetzlich angeordnet gem. § 58a Abs. 1 StPO. Wenn „die schutzwürdigen Interessen von Personen unter 18 Jahren, die […] durch eine der in § 255a Abs. 2 genannten Straftaten verletzt worden sind, besser gewahrt werden können“, soll eine vorangegangene richterliche Vernehmung in Bild und Ton aufgezeichnet werden (§ 58a Abs. 1 Satz 2 StPO) bzw. muss sie bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j StGB) bei Zustimmung durch die Zeugin / den Zeugen (§ 58a Abs. 1 Satz 3 StPO) aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnung kann gem. § 255a StPO in Verfahren wegen bestimmter Straftaten[20] mit vernehmungsersetzender Wirkung in der Hauptverhandlung wiedergegeben werden, „wenn der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an dieser mitzuwirken und wenn der Zeuge, dessen Vernehmung nach § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO in Bild und Ton aufgezeichnet worden ist, der vernehmungsersetzenden Vorführung dieser Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat“ (§ 255a Abs. 2 StPO). Zweck dieser Regelung ist die Vermeidung der erneuten Vernehmung des Kindes in der Hauptverhandlung.
Die Psychosoziale Prozessbegleitung hat das Recht, soweit dies vom Kind gewünscht wird, das Kind bei allen benannten Vernehmungsformen – im Sitzungsraum und bei der Simultanübertragung während der Hauptverhandlung oder der vor der Hauptverhandlung stattfindenden richterlichen Videovernehmung – zu begleiten. Je nach den Bedürfnissen des Kindes, der Anordnung des Vorsitzenden Richters oder der Vorsitzenden Richterin, kann die Psychosoziale Prozessbegleitung bei der Vernehmung direkt neben dem Kind sitzen. Sie kann das Kind ermutigen, den/die Richter/in um eine Pause oder den Abbruch der Vernehmung zu bitten. Falls sich das Kind dazu nicht in der Lage fühlt, besteht die Möglichkeit der vorsitzenden Person, den Hinweis auf eine Unterbrechung der Vernehmung zu geben. Eine weitere Option ist, aufgrund der besonderen Verfahrensrechte der Nebenklagevertretung, mit dieser die Bedürfnisse des Kindes dem Gericht mitzuteilen und somit auf eine kindgerechte Vernehmung hinzuweisen.

3. Die Begleitung nach der Hauptverhandlung

Nach der Vernehmung des Kindes hat dieses die Möglichkeit, den weiteren Prozess aus dem Zuschauerbereich zu verfolgen. Häufig haben Kinder jedoch den Wunsch, das Gericht direkt zu verlassen, um Abstand zum Erlebten nehmen zu können. Nicht selten erfahren verletzte Personen das Strafverfahren als angeklagtenzentriert und sind enttäuscht, wenn die an den Prozess gestellten Erwartungen nicht erfüllt werden. Wurde die angeklagte Person nicht verurteilt oder entspricht das Strafmaß nicht dem erhofften Umfang, haben Kinder oftmals das Gefühl, einen Fehler bei der Vernehmung gemacht zu haben und/oder denken, dass ihnen nicht geglaubt wurde. Der Austausch über ihre Erfahrungen bei Gericht und eine alters- und entwicklungsgemäße Erläuterung des vorläufigen Verfahrensausgangs – und späteren rechtskräftigen Urteils – vonseiten der Psychosozialen Prozessbegleitung nimmt daher eine wesentliche Bedeutung bei der Verarbeitung des Prozesses ein. Hilfreich für diese ist zudem, die Kinder auf ihren Mut, bei Gericht ausgesagt und ihr Erlebtes öffentlich gemacht zu haben, hinzuweisen.
Nach dem rechtskräftigen Urteil ist die Begleitung der Psychosozialen Prozessbegleitung beendet. Meist findet danach noch ein letztes Treffen statt, bei dem die Kinder das Setting bestimmen können (z.B. Eis essen). Je nach Bedarf können anschließende Unterstützungsleistungen, wie therapeutische Hilfen, vermittelt werden.

15 § 395 StPO.
16 § 397 StPO.
17 Eine ausführliche Darstellung der Vernehmungsformen findet sich im Artikel von Robert Grain in diesem Sammelband.
18 § 247a StPO.
19 § 168e StPO.
20 Verfahren wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j StGB) oder gegen das Leben (§§ 211 bis 222 StGB), wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) oder wegen Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a StGB.

II. Veränderungsperspektiven und Handlungsbedarfe einer kindgerechten Justiz – Impulse zur Weiterentwicklung

Im vorherigen Kapitel sind die vielfältigen Aufgaben der Psychosozialen Prozessbegleitung im Kontext der Begleitung von kindlichen Zeuginnen und Zeugen dargestellt worden. Folgend werden grundlegende Veränderungsperspektiven und verfahrensbezogene Handlungsbedarfe und Impulse zur Weiterentwicklung einer kindgerechten Strafjustiz aufgezeigt.

1. Wertschätzende Haltung zu Kindern

Wie Kinder Strafverfahren erleben, ist oftmals von einzelnen Personen abhängig. Die individuelle Sicht auf Kinder spielt diesbezüglich eine wesentliche Rolle. Personen, denen Kindern in einem Strafverfahren begegnen, haben diesen respektvoll und mit Wertschätzung gegenüberzutreten, empathisch auf ihre Ängste und Sorgen einzugehen und das grundsätzliche Machtgefälle zwischen Erwachsenen und Kindern zu reflektieren. Vernehmende sollten auf die sprachlichen und kognitiven Fähigkeiten der Kinder Rücksicht nehmen, geduldig sein und diese nicht nur als „Zeugenobjekt“ betrachten. Die hier benannten Punkte tragen in entscheidendem Maße dazu bei, wie Kinder erlebte Verfahren beurteilen und verfahrensbezogene Belastungen verarbeiten können.

2. Qualifikation und interdisziplinäre Aus- und Fortbildungen

Kinder treffen im Kontext des Strafverfahrens auf viele unterschiedliche Personen, die sich aus verschiedenen Professionen zusammensetzen. Nicht alle haben eine psychologische, erziehungswissenschaftliche oder vergleichbare Ausbildung absolviert und ihr beruflicher Alltag bezieht die Belange von Kindern nur am Rande ein. Um den vielfältigen Anforderungen und den Bedürfnissen von Kindern gerecht zu werden, ist es erforderlich, dass alle Personen, die Kinder im Verlauf eines Strafverfahrens begleiten, beraten und vernehmen, über grundlegende pädagogische und psychologische Kenntnisse verfügen und kindgerechte Vernehmungs- und Gesprächskompetenzen erworben haben.
Interdisziplinäre Aus- und Fortbildungen mit Personen, die in Strafverfahren mit kindlichen Verletzten im Kontakt stehen, sind sehr bedeutsam, um Wissen über die Rolle und Aufgabe der anderen am Prozess beteiligten Personen zu erhalten und sich über alltägliche Herausforderungen auszutauschen. Die Umsetzung von Opferschutzrichtlinien[21] bei kindlichen Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren stellt beispielsweise einen Bereich dar, der eine kontinuierliche Reflexion aller Beteiligten erfordert.

3. Das Recht des Kindes auf Information

Kinder haben das Recht, über Verfahrensschritte alters- und entwicklungsgerecht informiert zu werden. Fehlende oder ungenügende Aufklärung über den Ablauf und die Bedeutung des Verfahrens kann zu einer zusätzlichen Belastung führen. Eine am Prozess involvierte Psychosoziale Prozessbegleitung leistet durch die Vermittlung von Informationen einen wesentlichen Beitrag zur Umsetzung dieses Rechts.
Es ist zu konstatieren, dass außerhalb der Begleitung durch eine Psychosoziale Prozessbegleitung nur wenig Informationsmöglichkeiten für Kinder bestehen. In der Regel werden Materialien, die über das Strafrecht und die Rechte als Zeugin oder Zeuge aufklären, für erwachsene Personen konzipiert. Ladungen zu Vernehmungen der kindlichen Zeuginnen und Zeugen beispielsweise werden an die Sorgeberechtigten gerichtet. Um den Kindern das Gefühl zu geben, als Subjekt wahrgenommen zu werden, wäre es wichtig, einen Brief, der an die Zeuginnen und Zeugen adressiert und den Grund des Termins in kindgerechter Sprache erläutert, beizulegen. Speziell an Kinder gerichtete Broschüren des Gerichts, die auf entsprechende Zeugenschutzmaßnahmen wie separate Warte- und Zeugenzimmer und auf das Recht der Psychosozialen Prozessbegleitung hinweisen, könnten zudem zur Entlastung der Kinder beitragen.

4. Interdisziplinäres Handeln

Kindliche Verletzte und deren Bezugspersonen benötigen während des Strafverfahrens meist weitere Unterstützungsleistungen, die nicht im Rahmen einer Psychosozialen Prozessbegleitung liegen. Die interdisziplinäre Zusammenarbeit der am Prozess Beteiligten (u.a. Polizei, Justiz, Medizin, Träger der Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsbeistände) in Form von fallbezogenen Kooperationen und fallunabhängigen, regionalen und überregionalen Netzwerken trägt zu einer umfassenden, an den Bedürfnissen und dem Wohl des Kindes orientierten Betreuung und Begleitung, bei.
Eine gelingende Zusammenarbeit zeichnet sich durch das Wissen über die Aufgaben und Rolle der Beteiligten, das Verständnis der gesetzlichen und tatsächlichen Möglichkeiten und Grenzen der anderen beteiligten Akteure und Akteurinnen sowie der gegenseitigen Wissensvermittlung aus.
Nicht alle Personen, die beruflich im Kontakt mit Kindern stehen und von deren Gewalt- und Sexualerlebnissen erfahren, haben Kenntnis über die Aufgaben und die Rolle einer Psychosozialen Prozessbegleitung sowie den Rechtsanspruch des Kindes auf diese. Um Kindern zeitnahe Unterstützung zukommen zu lassen, ist es von Bedeutung, dass diese Akteurinnen und Akteure beispielsweise durch Informationsveranstaltungen auf das Angebot aufmerksam gemacht, sie im Umgang mit kindlichen Verletzten sensibilisiert werden und regionale Ansprechpersonen aus Polizei, Justiz, Beratungsstellen etc. kennenlernen.
Im Sinne einer kindgerechten Justiz sollte die Reduktion von verfahrensbezogenen kindlichen Belastungen ein zentrales Ziel aller Prozessbeteiligten darstellen. Dazu sind zum einen Strategien in überregionalen Arbeitskreisen zu entwickeln, zum anderen aber auch informelle Absprachen vor Ort zu treffen. In diesem Kontext ist beispielsweise die Kommunikation von kindlichen Belastungen aufgrund einer richterlichen Vernehmung zu benennen. Kindliche Ängste vor der Vernehmung, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit negativ auf die Aussagefähigkeit auswirken, sind zwischen Psychosozialer Prozessbegleitung, kindlicher Rechtsvertretung und Justiz zu thematisieren. Die Entscheidungstragenden bei Gericht haben im Rahmen der Strafprozessordnung eine kindeswohl- und strafprozessdienliche Gestaltung des Verfahrens, beispielsweise durch Vermeidung der Aussage im Hauptsaal durch Nutzung von Videotechnik, zu gewährleisten.
Auf europäischer Ebene dient das skandinavische Modell „Barnahus“ („Kinderhaus“) als innovatives Vorzeigeprojekt für interdisziplinäre Zusammenarbeit. Ziel dieses Ansatzes ist es, von Gewalt und Missbrauch betroffene Kinder an einem Ort medizinische und psychosoziale Hilfen zu gewähren und strafrechtliche Ermittlungen durchzuführen. Das Kind wird von einer Person unter Nutzung von Videotechnik befragt, unnötige Mehrfachvernehmungen und die Aussage vor Gericht werden dadurch vermieden. In Deutschland werden derzeit in Leipzig und Heidelberg ähnliche interdisziplinäre Ansätze mit dem „Childhood-Haus“ erprobt.[22] Auch hier besteht das Ziel darin, an einem Ort professionsübergreifende Fallaufklärung in einer kinderfreundlichen Umgebung mit dem Fokus auf das Kindeswohl anzubieten.

5. Nutzung von Videotechnik

Bislang gibt es in Deutschland noch keinen flächendeckenden Einsatz von vernehmungsersetzenden Videoaufzeichnungen[23], obwohl diese dazu beitragen könnten, dass Mehrfachbefragungen von Kindern reduziert und die Verfahrensdauer verkürzt wird. Voraussetzung für eine effektive und belastungsreduzierende Anwendung von Videotechnik, die den Anforderungen eines Strafverfahrens gerecht wird, ist zum einem die Investition in eine funktionierende

21 2012/29/EU. Die Richtlinie wurde durch das Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) umgesetzt, das am 1. Januar 2017 vollständig in Kraft getreten ist.

22 Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach § 255a StPO wird das Kind in einem speziellen Raum durch eine Richterin oder einen Richter befragt. Im skandinavischen Barnahus erfolgt die forensische Befragung durch eine Kinderpsychologin oder einen Kinderpsychologen. https://www.childhood-haus.de.

23 §§ 58a, 255a StPO.

technische und angemessene räumliche Ausstattung und die Qualifizierung der Personen, die die Vernehmung von Kindern vornehmen. Sie müssen so ausgebildet werden, dass sie keine Hemmungen haben, bei der Vernehmung gefilmt zu werden. Zum anderen müssen sie in die Lage versetzt werden, weitgehend suggestionsfreie Befragungen durchzuführen, da mögliche Fehler im Laufe des Verfahrens nicht mehr ausgeglichen werden können und unverwertbare Videovernehmungen zu weiteren Befragungen der Kinder führen. Die vernehmenden Personen sind gegenüber Vor- und Nachteilen der Videotechnik zu sensibilisieren, damit der erlebte größere Aufwand nicht mit dem Wohl des Kindes und der damit verbundenen Reduktion von Belastungen abgewogen wird.
Bei der Diskussion um vernehmungsersetzende Videoaufzeichnungen sind die individuellen Erfahrungen des Kindes nicht zu vergessen. Nicht immer erweisen sich Videoaufnahmen als entlastend und können – gerade für kindliche Verletzte von filmischen Missbrauchsdarstellungen – retraumatisierend wirken. Die kindlichen Zeuginnen und Zeugen sind daher in den Gestaltungsprozess des Vernehmungssettings miteinzubeziehen.

6. Beschleunigte Verfahren und therapeutische Hilfen

Strafverfahren dauern nicht selten über mehrere Monate oder Jahre. Das Kind ist in dieser Zeit unter einer dauerhaften Anspannung, da es beispielsweise auf den Termin der Vernehmung und das rechtskräftige Urteil wartet. Verfahren mit kindlichen Zeugen und Zeuginnen sollten sich am kindlichen Zeitempfinden und dessen Erinnerungsvermögen orientieren und daher beschleunigt durchgeführt werden. Ein solches beschleunigtes Verfahren, das das Recht der angeklagten Person auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren berücksichtigt, würde sich auch hinsichtlich der Wahrheitsfindung positiv auswirken, da der zeitliche Abstand zum behandelnden Sachverhalt und der Vernehmung des Kindes gering gehalten wird. Ein weiterer wesentlicher Punkt ist zudem, dass Kindern während eines laufenden Verfahrens häufig von einer Therapie abgeraten wird, um die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeuginnen und Zeugen nicht zu gefährden. Im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention[24] sollte jedoch das Kindeswohl im Vordergrund und an erster Stelle eine therapeutische Hilfe des Kindes stehen.

7. Dolmetschende

Für Kinder, die nicht über die für eine Begleitung notwendigen Deutschkenntnisse verfügen, sind qualifizierte Dolmetscher/innen einzubeziehen. Dies gilt ebenso für die Bereitstellung anerkannter Gebärdensprachdolmetschenden für gehörlose Kinder, um auch für sie das Recht der Inanspruchnahme einer Psychosoziale Prozessbegleitung zu gewährleisten. Die dolmetschenden Personen, die im Kontext einer Psychosozialen Prozessbegleitung arbeiten, sollten im Umgang mit Kindern, die Gewalt- und Sexualdelikte erlebt haben, geschult sein, um sensibel – ohne zu werten – auf die Erlebnisse des Kindes und individuellen Bedürfnisse eingehen zu können. Bei der Auswahl von Dolmetschenden ist ein geschlechtsspezifischer Wunsch der Kinder zu berücksichtigen. Bislang gibt es noch keine Regelungen, wie diese Leistungen im Rahmen der Psychosozialen Prozessbegleitung und bei Vernehmungen finanziert werden können. Daraus resultiert ein dringender Handlungsbedarf.

24 Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention.

III. Abschließende Bemerkungen

Die vollständige Vermeidung von Belastungen, die Kinder im Kontext eines Strafverfahrens erleben, ist nicht möglich. Die Psychosoziale Prozessbegleitung kann jedoch wesentlich dazu beitragen, kindliche Belastungen zu reduzieren, indem sie Kinder alters- und entwicklungsgerecht über das Verfahren aufklärt, sie bei entscheidenden verfahrensbezogenen Terminen begleitet und weitere notwendige Unterstützungsleistungen an die Kinder und ihre Bezugspersonen vermittelt.
Ob Kinder Verfahren erleben, die kindgerecht gestaltet werden, hängt von vielen verschiedenen Faktoren, wie beispielsweise personenbezogenen und strukturellen Bedingungen, ab und kann sich innerhalb Deutschlands, je nach Bundesland, Gerichtsbezirk oder Gericht auf bedeutsame Weise unterscheiden. Allen Kindern in Deutschland sind jedoch kindeswohlorientierte Verfahren nach den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonventionen und den Leitlinien des Europarates für eine kindgerechte Justiz zu garantieren.
Infolgedessen sind die am Strafverfahren beteiligten Institutionen wie Polizei und Justiz mit den notwendigen personellen und räumlichen Ressourcen auszustatten, damit Verfahren schnellstmöglich durchgeführt werden können, Vernehmungen in einem geschützten Umfeld stattfinden, Mehrfachvernehmungen durch die Anwendung entsprechender Videotechnik vermieden werden und Kinder einen unmittelbaren Zugang zu therapeutischen Hilfen erhalten können.
Die für die Durchführung vorgesehenen Personen sind im Umgang mit Videotechnik zu schulen und haben in interdisziplinären Aus- und Fortbildungen Vernehmungs- und Gesprächskompetenzen zu erlernen, damit Kinder auf qualifizierte, sensibilisierte und wertschätzende Personen treffen. Nur so kann sichergestellt werden, dass genügend zeitliche Ressourcen für Verfahren mit kindlichen Zeuginnen und Zeugen eingeplant, zeugenschonende Maßnahmen umgesetzt und spezielle Bedürfnisse von Kindern bei Vernehmungen beachtet werden.
Letztlich darf nicht vergessen werden, dass Kinder als wichtige Zeuginnen und Zeugen einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung im Strafverfahren leisten. Das gemeinsame Interesse aller Beteiligten an aufgeklärten, entspannten Zeuginnen und Zeugen mit einer hohen Aussagefähigkeit kann nur mit der Reduktion von verfahrensbezogenen Belastungen und dem Leitziel von kindgerechten Verfahren umgesetzt werden.

F. Kindgerechte Ausgestaltung des Asylverfahrens – Eine Bestandsaufnahme

Uta Rieger und Nerea González Méndez de Vigo

I. Einleitung

Im Jahr 2018 stellten 161.931 Menschen einen Asylerstantrag in Deutschland, 48 % (78.298) der Asylsuchenden waren Kinder[1] unter 18 Jahren. Hiervon waren 4.087 Anträge von unbegleiteten Kindern.[2]

Angesichts der hohen Anzahl an Kindern im Asylverfahren stellt sich die Frage, wie deren Asylverfahren ausgestaltet sind bzw. sein müssten, um kindgerecht zu sein. Für die Frage, wann Verfahren kindgerecht sind, hat das Ministerkomitee des Europarats Kriterien zusammengestellt. Zu diesen gehört etwa, dass die Verfahren zugänglich, altersgerecht, zügig, sorgfältig und auf die Bedürfnisse und Rechte des Kindes zugeschnitten sind sowie dass die Rechte des Kindes auf einen fairen Prozess, auf Beteiligung an dem Verfahren, auf Unversehrtheit und Würde sowie darauf, das Verfahren zu verstehen, gewahrt sind.

Diese Kriterien werden dem folgenden Beitrag zugrunde gelegt, mit Blick auf das behördliche sowie das gerichtliche Asylverfahren.

Der Ausgang des Asylverfahrens hat für die betroffenen Kinder eine zentrale Bedeutung. Mit der Entscheidung, ob ein Schutzstatus gewährt wird, ist die Ausstellung eines Aufenthaltstitels mit Zugang zu weitgehenden sozialen Rechten verbunden. Bei einer negativen Entscheidung ergeht dagegen eine Aufforderung zur Ausreise, die bestenfalls eine prekäre Aufenthaltssituation nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) zur Folge hat, aber auch eine Rückführung in den Heimatstaat oder eine Überstellung gemäß der Dublin-Verordnung[3] in einen anderen Mitgliedstaat bedeuten kann.

Bei der Frage nach der Ausgestaltung des Verfahrens ist neben der Tatsache, dass es sich hier um Kinder handelt, für die an sich schon besondere Garantien gelten müssten, zu beachten, dass sich asylsuchende Kinder regelmäßig in einer besonderen Situation befinden: Schon kurz nach Ankunft in Deutschland sind sie mit einem höchst komplexen Behördenverfahren konfrontiert, hinzu kommt die Sprachbarriere. Aus ihren Heimatländern kennen sie oft keine funktionierenden Rechtssysteme und dass sie als Kinder eigene Rechte haben, die sie auch durchsetzen können, ist ihnen in der Regel unbekannt. Dazu kommt die Erfahrung der Flucht und der fluchtauslösenden Ereignisse, die nicht selten zunächst eine Sprachlosigkeit der Betroffenen auslöst. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, wie groß die Herausforderung ist, Asylverfahren kindgerecht zu gestalten.

Der folgende Beitrag beschreibt sowohl das Asylverfahren für Kinder, die mit ihren Eltern oder zumindest einem Elternteil in Deutschland sind, als auch für unbegleitet eingereiste Kinder. Einleitend werden völker-, europarechtliche und nationale Rechtsgrundlagen dargestellt und anschließend erläutert, wie das behördliche Asylverfahren beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) sowie das Verwaltungsgerichtliche Verfahren bezüglich Kindern ausgestaltet ist.

II. Völkerrechtliche, europarechtliche und nationale Vorgaben

Aus der Genfer Flüchtlingskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention ist abzuleiten, dass Kinder unabhängig von ihrem Alter den Anspruch haben, eigene Fluchtgründe in einem Asylverfahren geltend zu machen und einen entsprechenden Schutzstatus zu erhalten. Art. 22 Abs. 1 UN-KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, sicherzustellen, dass Kinder, die die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehren oder als Flüchtling angesehen werden, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhalten, die in der UN-Kinderrechtskonvention oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob sie sich in Begleitung ihrer Eltern oder einer anderen Person befinden oder nicht. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes hat dies in einem General Comment für unbegleitete Kinder weiter ausdifferenziert.[4] Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen, UNHCR, hat zudem Richtlinien zu Asylverfahren von Kindern veröffentlicht, die wichtige Hinweise zur Ausgestaltung des Verfahrens und zur rechtlichen Bewertung des Vortrags von Kindern im Asylverfahren geben.[5]

Durch die Vergemeinschaftung des Asylrechts bestehen auch auf europäischer Ebene Vorgaben zur Ausgestaltung des Asylverfahrens, die u.a. besondere Regelungen für Kinder enthalten. Laut der Erwägungen der EU-Asylverfahrensrichtlinie (EU-AsylVRL)[6] sind die Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Richtlinie verpflichtet, gemäß der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[7] und der UN-Kinderrechtskonvention das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Die EU-Qualifikationsrichtlinie[8] (EU-QRL) gibt vor, dass bei der Prüfung von Anträgen Minderjähriger auf internationalen Schutz[9] kinderspezifische Formen von Verfolgung zu berücksichtigen sind.[10]

Die völker- und europarechtlichen Vorgaben weisen also auf die Pflicht der Vertragsstaaten hin, ihre Verfahren den Bedürfnissen geflüchteter Kinder anzupassen, sodass diese zum einen ihren Schutzbedarf im flüchtlingsrechtlichen Sinne geltend machen und durchsetzen können und zum anderen die weiteren in der UN-Kinderrechtskonvention festgelegten Rechte, insbesondere die aktive Beteiligung am Verfahren, in Anspruch nehmen können.

Im Asylgesetz (AsylG), das als besonderes Verwaltungsgesetz das Asylverfahren regelt, finden sich hingegen keine Hinweise zur konkreten Ausgestaltung des Asylverfahrens für Kinder, ebenso wenig in den allgemeinen Verfahrens-

1 Der Begriff „Kind“ wird im Folgenden in Anlehnung an Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention definiert als „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat“.

2 Das Bundesamt in Zahlen 2018, S. 24, http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/bundesamt-in-zahlen-2018.html?nn=9121126.

3 Die Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013) bestimmt, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylverfahrens zuständig ist, z.B. wenn Asylsuchende sich in verschiedenen Mitgliedstaaten aufgehalten haben und dort ggf. erkennungsdienstlich registriert wurden. Das Verfahren soll sicherstellen, dass jeder Asylantrag nur von einem Mitgliedstaat inhaltlich geprüft wird. Für unbegleitete Minderjährige sieht die Dublin-Verordnung besondere Regelungen vor.

4 Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005) (CRC/GC/2005/6), https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=563714cc4.

5 UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (HCR/GIP/09/08), 2009, https://www.refworld.org/docid/4bf1459f2.html. (Im Weiteren: UNHCR-Richtlinien: Asylanträge von Kindern, 2009.)

6 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.

7 Art. 24 (2) der GR-Charta.

8 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

9 Der internationale Schutz umfasst nach der EU-QRL die Flüchtlingseigenschaft und den subsidiären Schutz, Art. 2 Buchst. a), e), g) QRL.

10 Erwägungsgrund 28 und Art. 9 Abs. 2f EU-QRL.

regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) und der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die völker- und europarechtlichen Vorgaben wurden lediglich untergesetzlich in Form von Dienstanweisungen des BAMF zum Asylverfahren umgesetzt. Das Fehlen einer rechtlichen Ausdifferenzierung und von gesetzlich verankerten Verfahrensstandards hat zur Folge, dass eine Durchsetzung dieser Rechte bei Nichtbeachtung wesentlich erschwert oder gar unmöglich ist – oftmals schon deshalb, weil die Betroffenen nichts von ihren Rechten wissen.

III. Der Zugang zum Asylverfahren

Seit einer Gesetzesänderung im Oktober 2015 sind zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nach dem Asylgesetz nur volljährige Ausländer/innen fähig (§ 12 Abs. 1 AsylG),[11] Minderjährige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs müssen ihren Asylantrag durch ihre Eltern oder eine gesetzliche Vertretung stellen.[12]

1. Zugang zum Verfahren für begleitete Kinder

Aufnahme und Verfahren

In der Regel werden Familien, die in Deutschland ein Schutzbegehren äußern möchten, an spezielle Aufnahmeeinrichtungen für Asylsuchende verwiesen (§§ 18, 19 AsylG), für deren Schaffung und Unterhaltung die Länder zuständig sind (§ 44 AsylG). Werden diese Aufnahmeeinrichtungen als sogenannte AnkER-Einrichtungen[13], als „AnkER-ähnliche“ Einrichtungen[14] oder als Ankunftszentren[15] betrieben, sollen alle zuständigen Behörden unter einem Dach angesiedelt sein. Das Asylverfahren wird in der Regel innerhalb weniger Tage nach Ankunft initiiert. Familien, die in einer solchen Aufnahmeeinrichtung ankommen, erleben in den ersten Tagen oft eine extreme „Termindichte“ (Gesundheitscheck, erkennungsdienstliche Behandlung, Registrierung, Asylantragstellung, Dublin-Anhörung, Anhörung im Asylverfahren) und haben daher zwischen Ankunft und ihrer Asylanhörung faktisch kaum Kontakt zur Außenwelt.[16] Entsprechend schwierig ist es für sie, sich in dieser kurzen Zeit unabhängig anwaltlich über das Asylverfahren zu informieren. Zwar besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung gemäß der allgemeinen Regelungen der Beratungshilfe (§ 1 BerhG), was aber den Betroffenen oft nicht bekannt ist. Zudem besteht über die Beratung hinaus die Möglichkeit einer anwaltlichen Vertretung, die jedoch mit Kosten verbunden ist. Diese wird zu Beginn des Behördenverfahrens ebenfalls nur selten in Anspruch genommen, was an der kurzen Zeitspanne, dem Unwissen über die Vorteile einer anwaltlichen Vertretung, aber insbesondere an den häufig fehlenden finanziellen Möglichkeiten liegt. Der Vorrang von Sachleistungen vor Geldleistungen während der Unterbringung in der Aufnahmeeinrichtung (§ 3 AsylbLG) erschwert die Finanzierung eines Anwalts bzw. einer Anwältin erheblich.

Was den Familien bleibt, ist die Inanspruchnahme der Beratung der Wohlfahrtsverbände in den Aufnahmeeinrichtungen. Diese versteht sich aber zum Teil eher als Asylsozialberatung und bietet entsprechend keine individuelle Beratung zum Asylverfahren an. In manchen Einrichtungen besteht die Schwierigkeit darin, die Familien innerhalb der kurzen Zeitspanne bis zur Anhörung überhaupt ausfindig zu machen und zu erreichen. Da die Beratungsstellen dort über keine Informationen zu neu ankommenden Asylsuchenden verfügen, ist eine gezielte aufsuchende Beratung von Familien vor der Anhörung nicht möglich.[17] Mit Inkrafttreten des neuen § 12a AsylG[18] wird gesetzlich eine Asylverfahrensberatung durch das BAMF eingeführt. Die fehlende Behördenunabhängigkeit kann jedoch die Akzeptanz und Glaubwürdigkeit der Beratung beeinträchtigen.[19] Sie soll über eine Informationsvermittlung in Gruppengesprächen zum Ablauf des Verfahrens und Rückkehrmöglichkeiten nicht hinausgehen.[20] Zwar soll in einer zweiten Stufe eine individuelle Beratung durch das BAMF oder die Wohlfahrtsverbände stattfinden. Jedoch ist unklar, ob die eng getakteten Verfahrensabläufe eine individuelle Beratung – vor Asylantragstellung bzw. vor der Anhörung – erlauben sowie nach Bescheiderstellung, etwa zu Rechtsmitteln, überhaupt erfassen. Dringend erforderlich wäre an dieser Stelle jedenfalls eine unabhängige und qualifizierte Beratung zu individuellen Fluchtgründen und asyl- bzw. aufenthaltsrechtlichen Perspektiven speziell für Familien und Kinder unter Einsatz von professionellen Sprachmittler/innen. Dazu bedarf es einer Flexibilität in den Verfahrensabläufen mit der Möglichkeit einer Verschiebung des Anhörungstermins bis eine ausführliche Familienberatung und/oder eine separate Beratung des Kindes zu kindspezifischen Fluchtgründen stattgefunden hat.

2. Zugang zum Verfahren für unbegleitete Kinder

Bei unbegleiteten Kindern differiert die Situation bezüglich ihres Zugangs zum Asylverfahren; die Probleme sind daher anders gelagert. Unbegleitete Kinder unterfallen dem sogenannten Primat der Kinder- und Jugendhilfe und werden bei Einreise in Deutschland vom Jugendamt am Ort ihres tatsächlichen Aufenthalts vorläufig in Obhut genommen (§§ 42a, 88a SGB VIII). Hier wird geprüft, ob die Zuständigkeit für die darauffolgende Inobhutnahme einem Jugendamt in einem anderen Bundesland zugewiesen wird, beim Aufnahmejugendamt verbleibt oder ein anderes Jugendamt aus Kindeswohlgesichtspunkten die örtliche Zuständigkeit übernimmt (§§ 42a, 88a SGB VIII). Innerhalb weniger Werktage ab Beginn der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII ist ein Termin beim örtlichen Familiengericht zu veranlassen (§ 42 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII). Der/die Vormund/in trägt die Sorge für das Kind, sein Vermögen und vertritt es rechtlich (§ 1793 Abs. 1 BGB).

a) Rechtliche Vertretung und Asylantragstellung durch das Jugendamt

Während, wie oben beschrieben, die Asylantragstellung bei Kindern in Familien gemeinsam mit den Eltern erfolgt, geschieht dies bei unbegleiteten Kindern im jugendhilferechtlichen Kontext. Die Frage, ob ein Asylantrag oder ein anderer Antrag zur Aufenthaltssicherung[21] zu stellen ist, ist Teil der Perspektivklärung durch das zuständi-

11 Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz trat am 20.10.2015 in Kraft, BGBl. (I S. 1722) 2015. Bis zu diesem Zeitpunkt waren Minderjährige ab ihrem 16. Lebensjahr verfahrensfähig, was zu einer Schlechterstellung dieser Jugendlichen führte. Zahlreiche Organisationen setzten sich über viele Jahre für eine Gesetzesänderung ein, so z.B. die National Coalition Deutschland – Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention.

12 Dabei reicht die Vertretung durch einen Elternteil, wenn sich der andere Elternteil nicht im Bundesgebiet aufhält (§ 12 Abs. 3 AsylG).

13 Das Akronym steht für **Ank**unft, **E**ntscheidung und **R**ückführung oder kommunale Verteilung.

14 Zu „ankerähnlichen“ Einrichtungen Mediendienst Integration 07/2019, Was wissen wir über „Anker-Zentren“?.

15 BAMF, Glossar: Ankunftszentrum, http://www.bamf.de/DE/Service/Left/Glossary/_function/glossar.html?lv2=5831810&lv3=7788488.

16 Armbruster/Classen/Stübinger, Das Ankunftszentrum Berlin, 2018, in: Asylmagazin 10–11/2018, S. 345–350; Moll, Das verkürzte Asylverfahren im Ankunftszentrum Heidelberg – Ein Modell im Spannungsfeld von effizientem Verfahren und effektivem Rechtsschutz, 2016, in: Asylmagazin 12/2016, S. 412–420; Kraft, Anker-Einrichtung Oberfranken (AEO) – Grundlagen, Kritik und Alternative, 2018, in Asylmagazin 10–11/2018, S. 351–358.

17 Ebd.

18 Eingeführt mit Art. 3 des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019, BGBl. (I) 2019 Nr. 31 v. 20.08.2019 S. 1302.

19 Berlit, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 6. Mai 2019, Ausschussdrucksache 19(4)266 A, Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege: Stellungnahme zur gesetzlichen Verankerung der Asylverfahrensberatung (§ 12a AsylG-E), https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2019/2019-06-04_BAGFW_Asylverfahrensberatung.pdf; zur institutionellen Unabhängigkeit als Grundvoraussetzung der Beratung siehe auch UNHCR-Empfehlungen zur Beratung und Rechtsvertretung im neuen Schweizer Asylverfahren, März 2019, https://www.refworld.org/docid/5cae4b424.html.

20 § 12a AsylG- Neu.

21 Neben dem Asylverfahren gibt es in Deutschland für Kinder und Heranwachsende noch eng umgrenzte weitere Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung, z.B. aufgrund von Integrationsleistungen gem. § 25a AufenthG oder aufgrund der Behandlungsbedürftigkeit lebensbedrohlicher Erkrankungen gem. § 25 AufenthG. Auf diese Möglichkeiten wird hier nicht weiter eingegangen, da der Fokus auf dem kindgerechten Asylverfahren liegen soll.

ge Jugendamt im Rahmen der (vorläufigen) Inobhutnahme sowie im Anschluss der Personensorge und rechtlichen Vertretung durch den/die Vormund/in für das Kind. Unmittelbar nach Einreise und bis zur Bestellung eines Vormunds / einer Vormundin durch das Familiengericht obliegt dem Jugendamt die Notvertretung des Kindes (§ 42a Abs. 1, § 42 Abs. 2 SGB VIII). Im Rahmen dieser hat es alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die für das Wohl des Kindes notwendig sind. Der Rahmen der Notvertretungsbefugnis ist damit explizit durch konkrete Kindeswohlerfordernisse abgesteckt. Hierzu können auch asyl- und aufenthaltsrechtliche Maßnahmen gehören. Dies wurde im Rahmen einer Gesetzesänderung 2017 explizit klargestellt.[22] Danach kann zu den Rechtshandlungen, zu denen das Jugendamt im Rahmen der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII verpflichtet ist, auch die Stellung eines Asylantrags gehören, wenn diese eine für das Kindeswohl notwendige Rechtshandlung darstellt. Voraussetzung hierfür ist, dass Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der/die Betroffene internationalen Schutz[23] benötigt. Dies bedeutet im Umkehrschluss also, dass das Jugendamt schon zu diesem frühen Zeitpunkt die familiären Hintergründe und die Fluchtgründe kennen sowie die rechtliche Expertise besitzen muss, um eine entsprechende Einschätzung zu treffen. Als weitere Voraussetzung muss der junge Mensch an dem Verfahren zur Entscheidungsfindung beteiligt werden, d.h., das Kind muss über das Asylverfahren und die rechtlichen Konsequenzen altersgerecht informiert worden sein und seine Meinung entsprechend berücksichtigt werden. Zudem muss die persönliche Situation – insbesondere die psychosoziale Situation – des Kindes die Asylantragstellung zu diesem frühen Zeitpunkt zulassen.[24] Eine Pflicht zur Asylantragstellung durch das Jugendamt losgelöst von Kindeswohlerwägungen besteht nicht. Eine rasche Asylantragstellung kann im Einzelfall notwendig sein, z.B. wenn das Kind unmittelbar vor der Volljährigkeit steht und eine Asylantragstellung nach dem 18. Geburtstag zu seinem Nachteil wäre (weil z.B. Sonderregelungen für unbegleitete Kinder im Dublin-Verfahren nicht mehr zur Anwendung kämen oder der Anspruch auf Elternnachzug erlöschen würde). Ansonsten darf das Jugendamt während der Inobhutnahme nur nach individueller Prüfung der rechtlichen und der psychosozialen Situation des Kindes und unter Beteiligung des Kindes einen Asylantrag für das Kind stellen, wenn die Einschätzung ergibt, dass dies die zum Wohle des Kindes notwendige Rechtshandlung ist.[25] Unter denselben Kriterien ist grundsätzlich auch eine Asylantragstellung durch das Jugendamt während der vorläufigen Inobhutnahme, also unmittelbar nach Einreise, möglich.[26]

b) Asylantragstellung durch den/die Vormund/in

Ein/e Vormund/in übt die Vormundschaft orientiert an den konkreten Interessen des Kindes aus.[27] Dabei hat er/sie die wachsenden Fähigkeiten und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem, verantwortungsbewussten Handeln zu berücksichtigen (§ 1626 Abs. 2 BGB) und regelmäßig persönlichen Kontakt zu pflegen (§ 1793 BGB). Einen konkreten Aufgabenkatalog für die Führung der Vormundschaft gibt es ebenso wenig, wie es einen solchen für Eltern gibt. Umfang und Inhalt der Personensorge und der rechtlichen Vertretung richten sich grundsätzlich nach den für Eltern geltenden Grundsätzen und nach dem Kindeswohl (§§ 1793, 1800 BGB). Dabei sind die konkreten Interessen des Mündels leitender Gesichtspunkt.[28] Die gesetzlichen Regelungen bieten ausreichend Flexibilität, um jedwede Aufgabe, die den Interessen des Kindes entspricht, rechtlich zu legitimieren und formen so die im Einzelfall sich ergebenden konkreten Pflichten.

Zu der originären Pflicht eines Vormunds / einer Vormundin eines unbegleiteten Kindes gehört es, im Rahmen der rechtlichen Vertretung und Sorge für das Kind gemeinsam mit diesem seine Fluchtgründe zu besprechen und abzuwägen, ob es sinnvoll und im Interesse des Kindes ist, einen Asylantrag zu stellen, ob andere Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung bestehen oder ob eine Weiterwanderung im Rahmen der Familienzusammenführung in einem Drittland denkbar ist. Zu berücksichtigen sind auch hier verschiedene Faktoren, wie etwa die familiäre Situation des Kindes (wird z.B. ein Familiennachzug angestrebt?), die psychosoziale Situation (ist es psychisch in der Lage, über seine Fluchtgründe zu sprechen und den Anforderungen des Asylverfahrens gerecht zu werden?), die Nationalität (kommt es aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat?), die Zukunftsvorstellungen (strebt das Kind eine schulische, berufliche Ausbildung an), das Alter (wird es demnächst volljährig?; verschlechtert sich mit einer verspäteten Asylantragstellung möglicherweise die Rechtsposition bezüglich der Entscheidung im Asylverfahren oder des Familiennachzugs?), die individuellen Fluchtgründe sowie die Entscheidungspraxis des BAMF. Da sowohl eine übereilte als auch eine verzögerte Asylantragstellung negative Folgen haben kann, muss in jedem Fall neu austariert werden, wann diese Entscheidung getroffen wird. Sinnvoll wäre die Entwicklung eines Handlungsleitfadens für Vormünder/Vormünderinnen, in dem das Vorgehen beispielhaft skizziert ist.

In die Entscheidungsfindung, ob und wann ein Asylantrag gestellt werden soll, ist das Kind aktiv einzubinden (Art. 12 UN-KRK). Da die Kinder in der Regel der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ist die Bereitstellung von professionellen Sprachmittler/innen, denen der Umgang mit Kindern vertraut ist, für alle wesentlichen Gespräche notwendig, um eine effektive Mitwirkung des Kindes sicherzustellen.[29] Zudem ist es notwendig, das Kind entsprechend seinem Alter und seiner Auffassungsgabe über das Asylverfahren und mögliche Alternativen ausführlich zu informieren, um eine wirkliche Mitsprache zu ermöglichen. Hier wäre es hilfreich, Konzepte zu entwickeln, auf die Vormünder/Vormundinnen zurückgreifen können, um das Asylverfahren kindgerecht und anschaulich zu erläutern.

Entscheidet ein/e Vormund/in für oder gegen eine Asylantragstellung anhand pauschaler Informationen und entgegen dem Interesse des Kindes, ist es für das betroffene Kind extrem schwierig, eine andere Entscheidung zu erwirken. Aufgrund der fehlenden Verfahrensfähigkeit im Asylrecht kann es selbst keinen rechtswirksamen Asylantrag stellen bzw. dies verhindern. Zwar kann das Familiengericht gem. § 1837 BGB bei sog. Pflichtwidrigkeiten des Vormunds / der Vormundin eingreifen und etwa Ver- oder Gebote erlassen, diese durchsetzen sowie bei konkreten Anhaltspunkten zu Gefährdungen des Kindeswohls ein Verfahren nach § 1666 BGB einleiten. Allerdings wird hiervon – nach hiesiger Kenntnis – in der Praxis im Kontext des Asylverfahrens kaum Gebrauch gemacht, was sicherlich daran liegen dürfte, dass zum einen die Schwelle zur Bejahung einer Gefährdung hoch ist und zum anderen die betroffenen Kinder aufgrund von Macht- und Wissensasymmetrien sowie bestehender Abhängigkeitsbeziehungen vielfach faktisch keinen Zugang zum Familiengericht haben. Auch dürfte dem Familiengericht im Einzelfall die notwendige Fachkenntnis fehlen, um beurteilen zu können, ob tatsächlich ein Asylantrag pflichtwidrig gestellt bzw. nicht gestellt wurde.

Probleme bereiten auch der institutionelle Rahmen der Amtsvormundschaft[30] und die in der Praxis häufig fehlende Klarheit bezüglich der eingeschränkten Weisungsgebundenheit – die die Vormundschaft ausübende Fachkraft ist bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben aus der Vormundschaft grundsätzlich nicht an die Weisun-

22 Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BGBl. (I S. 2780) 2017, Ergänzung von Satz 5 in § 42 Abs. 2 SGB VIII.

23 Siehe Fußnote 9.

24 Siehe Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 18/11546, S. 24.

25 Ausführlich: BumF, Hinweise zur Umsetzung von § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII – Verpflichtung der Jugendämter zur Asylantragstellung, Oktober 2017, https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/07/2017_hinweise-zur-verpflichtung-der-jugendaemter-zur-asylantragstellung.pdf.

26 Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter, Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen Verteilungsverfahren, Maßnahmen der Jugendhilfe und Clearingverfahren, 2017, S. 25.

27 Götz, in: Palandt, 75. Aufl. 2016, Einl. v. § 1773 Rn. 3.

28 Ebd.

29 Deutsches Rotes Kreuz (Hrsg.), Sprachmittlung als Teil der Leistungen in der Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsexpertise von Prof. Dr. Münder, 2016.

30 Dies ist die häufigste Vertretungsform bei unbegleiteten Kindern, vgl. BumF, Die Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in Deutschland, Auswertung der Online-Umfrage 2018, 2019, S. 44.

gen ihres Dienstvorgesetzten gebunden – der Amtsvormünder/Amtsvormundinnen zum Anstellungsjugendamt (§ 55 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII).[31] In einer Online-Umfrage des Bundesfachverbands Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. (BumF) berichten befragte Fachkräfte von „[…] Vormund/innen, die nicht parteiisch an der Seite der Jugendlichen stünden und vermuten Interessenkollisionen bei Amtsvormundschaften."[32] Im SGB VIII ist kein unabhängiger Beschwerdemechanismus und kein explizites Verfahren für einen Wechsel der Vormundschaft führenden Fachkraft vorgesehen, wenn die Beziehung zwischen Vormund/in und Kind unterhalb der Gefährdung problembelastet ist. Daher ist ein niedrigschwelliges effektives Beschwerdemanagement notwendig, das sich an der Lebenswelt von unbegleiteten Kindern orientiert und von der Vormundschaft und dem Jugendamt unabhängig ist.

c) Qualifikation der rechtlichen Vertretung von unbegleiteten Kindern

Die EU-AsylVRL gibt in Art. 25 vor, dass der/die Vertreter/in des/der unbegleiteten Minderjährigen die Aufgaben im Interesse des Kindeswohls wahrnimmt und hierfür über die erforderliche Fachkenntnis verfügt.

Im deutschen Kontext gibt es – außerhalb des Fachkräftegebots für Mitarbeitende der öffentlichen Jugendhilfe in § 72 SGB VIII – keine rechtlichen Vorgaben für eine bestimmte Qualifizierung von Vormündern und Vormundinnen unbegleiteter Kinder, z.B. in Fragen des Asylverfahrens. Zudem fehlen flächendeckende verpflichtende Fortbildungsangebote für Fachkräfte der Jugendämter – in der Regel Sozialpädagogen/Sozialpädagoginnen oder Verwaltungsangestellte – und für private Vormünder/Vormundinnen. Die Verantwortung, eine dem Kindeswohl entsprechende und damit sachkundige Vertretung zu gewährleisten, obliegt im Rahmen vorläufiger Maßnahmen den einzelnen Jugendämtern, sowie den Familiengerichten, die Vormünder/Vormundinnen nach persönlichen Eignungskriterien auszuwählen und zu bestellen haben. Eine kostenlose anwaltliche Vertretung ist gesetzlich lediglich im Rahmen von Beratungs- und Prozesskostenhilfe vorgesehen.[33] Ob hiermit die Vorgabe aus der EU-AsylVRL erfüllt wird, ist umstritten und war Ausgangsfrage zahlreicher gerichtlicher Verfahren.[34] Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2013 hierzu entschieden, dass die Jugendämter grundsätzlich qualifiziert und die Vorgaben aus der EU-AsylVRL erfüllt seien. Im Zweifel habe die mit der Vertretung betraute Fachkraft des Jugendamtes auf die allgemeinen Regelungen zur Inanspruchnahme externer Expertise durch Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen über die Beantragung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe zurückzugreifen.[35] Die Sätze der Beratungshilfe werden allerdings weder dem Schwierigkeitsgrad und Umfang eines behördlichen Asylverfahrens noch dem Beratungsbedarf von unbegleiteten Kindern gerecht, deren Lebenslage maßgeblich von asyl- und aufenthaltsrechtlichen Fragen bestimmt ist.[36] So werden in der Praxis Anfragen zur Übernahme von Fällen mit Beratungshilfeschein von Anwaltskanzleien oft mit dem Verweis auf Kapazitätsengpässe abgelehnt. In der Praxis wird eine rechtsanwaltliche Vertretung daher oft nur bei eigenständiger Finanzierung durch das Kind beauftragt – häufig in Form von Ratenzahlungen aus dem Taschengeld – oder durch externe Finanzierung wie Rechtshilfefonds. Ansonsten scheitert diese häufig an der Kostenfrage.[37] Dabei gibt es im SGB VIII durchaus Rechtsgrundlagen für die Übernahme der Anwaltskosten durch das Jugendamt, dies geschieht jedoch nur in vereinzelten Fällen.[38] Vergessen wird dabei, dass auch die Jugendämter von einer anwaltlichen Asylverfahrensbegleitung profitieren, da Vormünder/Vormundinnen hierdurch merklich entlastet würden und sich gleichzeitig die Qualität der Vertretung verbessern würde. Dies würde die Chancen für eine Aufenthaltssicherung des Kindes erhöhen, was zu einer Stabilisierung führen und sich auf die kinder- und jugendhilferechtlichen Bedarfe positiv auswirken kann.

Vormünder/Vormundinnen hingegen sind aufgrund der komplexen, sich rasant verändernden Rechtslage im Asyl- und Aufenthaltsrecht kaum in der Lage, sich einen Überblick über relevante Rechtsänderungen zu verschaffen. Auch wenn seit 2015 in puncto Qualifizierung und Strukturaufbau vieles erreicht wurde, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine einheitliche und flächendeckende Qualifizierung von Vormündern und Vormundinnen (und weiteren Fachkräften) nach wie vor nicht sichergestellt ist.[39] Hinzu kommt, dass die Belastung mit hohen Fallzahlen gerade für Amtsvormünder/Amtsvormundinnen eine qualifizierte Vertretung erschwert.[40]

IV. Das behördliche Asylverfahren

1. Grundsätzliches zur Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren und zu Altersgrenzen bei der Anhörung

Gem Art. 12 Abs. 1 UN-KRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, Verwaltungsabläufe so zu gestalten, dass ein Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, die Möglichkeit erhält, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern und gehört zu werden.

Bei der Anhörung im Asylverfahren geht es allerdings nicht primär darum, die Sicht des Asylsuchenden in das Verfahren einzubringen, sondern darum, den Sachverhalt zu ermitteln, auf dem die Entscheidung im Asylverfahren im Wesentlichen fußt. Die persönliche Anhörung stellt das zentrale Element der Sachverhaltsermittlung durch das BAMF dar. Zugunsten der Asylsuchenden wird im Asylverfahren davon ausgegangen, dass sie auf der Flucht in der Regel keine schriftlichen Beweise mitnehmen konnten, die die Vorkommnisse im Heimatland belegen. Dies wird auch als „sachtypischer Beweisnotstand"[41] bezeichnet. Von Asylsuchenden wird also nicht erwartet, dass sie (förmliche) Beweise für ihre Behauptungen beibringen, vielmehr genügt für alle Aspekte, die sich auf Umstände im Herkunftsland beziehen, diese in der Anhörung glaubhaft zu machen. Mit Rücksicht darauf kommt dem persönlichen Vorbringen des Asylsuchenden und dessen Würdigung gesteigerte Bedeutung zu.[42] Asylsuchende müssen entsprechend im Rahmen ihrer Anhörung selbst alle relevanten Tatsachen vortragen (§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 AsylG). Dies entbindet das BAMF jedoch nicht von der eigenen Pflicht zur aktiven Sachverhaltsaufklärung und Beweiserhebung.

Die EU-AsylVRL gibt vor, dass die Mitgliedstaaten in den nationalen Rechtsvorschriften festlegen können, in welchen Fällen Minderjährigen Gelegenheit zu einer persönlichen Anhörung gegeben wird (Art. 14 Abs. 1 EU-AsylVRL). Die Mitgliedstaaten haben damit eine große Gestaltungsfreiheit. Im deutschen Asylgesetz finden sich keine Bestimmungen zur Durchführung kindgerechter Asylverfahren. Vielmehr sind die Vorgaben der EU-AsylVRL teilweise durch interne Regelungen in der Dienstanweisung des BAMF zum Asylver-

31 Schellhorn/Fischer, Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar. 4. Aufl. 2012, § 55 Rn. 20.

32 BumF, Die Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in Deutschland, Auswertung der Online-Umfrage 2018, 2019, S. 78.

33 BGH XII ZB 124/12, JAmt 7–8/2013, S. 426; BGH 4.12.2013 – XII ZB 57/13.

34 Siehe Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste: Sachstand: Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in ausländer- und asylrechtlichen Angelegenheiten (WD 7 – 3000 – 047/16) mit zahlreichen Nachweisen, https://www.bundestag.de/resource/blob/423944/4768b9d6f5fee1b55efacefdaa96b4b7/WD-7-047-16-pdf-data.pdf.

35 BGH XII ZB 124/12, JAmt 7–8/2013, S. 426; BGH 4.12.2013 – XII ZB 57/13, JAmt 3/2014, S. 161; Dürbeck ZKJ 7/2014, S. 266; Bienwald FamRZ 15/2013, S. 1208; krit. Hocks JAmt 7–8/2013, S. 429.

36 Hocks, JAmt 7–8/2013, S. 429.

37 Büchner/Hinz, Asyl- und aufenthaltsrechtliche Perspektiven von UMF und jungen volljährigen Geflüchteten, 2018, JAmt, S. 380.

38 Ebd.

39 Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht über die Situation unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in Deutschland, BT – Drucksache 18/11540, S. 69.

40 BumF, Die Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in Deutschland, Auswertung der Online-Umfrage 2018, 2019, S. 44.

41 BVerwG, Urteil vom 29. November 1977–1 C 33/71.

42 BVerwG, Urteil vom 16. April 1985–9 C 109/84.

fahren umgesetzt. Diese findet sich jedoch nicht auf der Internetpräsenz des BAMF, sondern wird lediglich in unregelmäßigen Abständen auf der Homepage von Pro Asyl veröffentlicht, was den Betroffenen und ihren rechtlichen Vertretungen, also den Eltern oder Vormündern/Vormundinnen, aber selten bekannt sein dürfte.[43] Gemäß der Dienstanweisung werden Kinder grundsätzlich nur dann angehört, wenn die Anhörung aufgrund des Alters, Wissensstandes und Reifegrades erfolgversprechend und zur vollständigen Sachaufklärung erforderlich erscheint.

a) Altersgrenzen bei unbegleiteten Kindern

Gemäß der Dienstanweisung werden unbegleitete Kinder nur mit ihrem Vormund oder ihrer Vormundin angehört. Selbst also, wenn der Asylantrag im Rahmen vorläufiger Maßnahmen durch das Jugendamt gestellt wurde, darf die Anhörung nicht erfolgen, solange kein/e Vormund/in bestellt ist. Kinder bis zum vollendeten fünften Lebensjahr werden grds. nicht angehört; ab dem sechsten und bis zum vollendeten 13. Lebensjahr können sie grds. angehört werden, ab einem Alter von 14 Jahren sind unbegleitete Kinder grds. anzuhören. Bei unter 14-Jährigen ist eine schriftliche Stellungnahme des Vormunds / der Vormundin zu den Asylgründen ausreichend und ersetzt die Anhörung. Falls der/die Entscheider/in[44] aufgrund der abgegebenen Stellungnahme eine Anhörung dennoch für erforderlich hält, eine solche die erwartete Aufklärung offener Fragen verspricht und dem Kind nach Lage der Dinge zugemutet werden kann, ist eine Anhörung ausnahmsweise möglich. Laut Dienstanweisung sollte eine Abklärung mit dem Vormund / der Vormundin erfolgen, ob dieser/diese eine förmliche Anhörung für sinnvoll und möglich hält. Die Anhörung ist kindgerecht durchzuführen[45] (hierzu s.u.).

Auch bei über 14-jährigen Kindern kann das BAMF von einer Anhörung absehen (dies gilt auch für Erwachsene), wenn aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse die Anerkennung einer Asylberechtigung oder internationalen Schutzes beabsichtigt ist (§ 24 Abs. 1 AsylG), nicht jedoch, wenn nur Abschiebungsverbote festgestellt werden sollen.

Die Dienstanweisung zeigt zwar eine relativ flexible Herangehensweise, einschließlich der Vorgabe einer jeweiligen Einbindung des Vormunds / der Vormundin bezüglich der Frage, ob das Kind in der Lage ist angehört zu werden und ob dies zumutbar ist. Es wäre jedoch sinnvoll, zusätzlich klarzustellen, dass die Frage, ob ein Kind angehört wird oder nicht, mit Blick auf das Kindeswohl und den Kindeswillen entschieden werden sollte. Altersgrenzen können zwar eine Richtschnur bilden, sollten aber flexibel gehandhabt werden. Es sollte daher die Möglichkeit vorgesehen werden, eine Anhörung eines unbegleiteten Kindes unter 14 Jahren auch dann durchzuführen, wenn das Kind dies ausdrücklich wünscht. Zudem sollte in Fällen, in denen überzeugend dargelegt werden kann, dass ein über 14-jähriges Kind nicht in der Lage ist, in einer Anhörung den Sachverhalt umfassend zu schildern, nach Absprache mit dem/der zuständigen Entscheider/in die Möglichkeit eröffnet werden, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, um anschließend zu klären, inwieweit und in welchem Rahmen eventuell ergänzend eine Anhörung notwendig ist. Richtmaß muss dabei immer das Kindeswohl sein.

Gemäß der Dienstanweisung ist ein unbegleitetes Kind zusammen mit seinem Vormund/seiner Vormundin innerhalb von vier Wochen nach der Asylantragstellung, die bei unbegleiteten Kindern gem. § 14 Abs. 2 AsylG schriftlich beim BAMF erfolgt, zur Anhörung zu laden,[46] soweit eine schriftliche Stellungnahme nicht ausreicht. Im AsylG ist nicht eindeutig geregelt, ob der Termin verschoben werden kann, wenn das Kind noch nicht in der Lage ist, sich in der Anhörung zu öffnen oder es zeitlich noch nicht möglich war, das Kind auf die Anhörung vorzubereiten. Das Gesetz spricht hier von „genügender Entschuldigung“ (§ 25 Abs. 5 AsylG), die Dienstanweisung von der Darlegung „erheblicher Gründe, die es trotz des Beschleunigungsgebots angezeigt erscheinen lassen den Termin zu verschieben.“[47] Folgt das Kind der Ladung zur Anhörung ohne genügende Entschuldigung nicht, so wird dem/der Vormund/in Gelegenheit gegeben, innerhalb eines Monats eine schriftliche Stellungnahme abzugeben (§ 25 Abs. 5 AsylG), erfolgt allerdings keine Stellungnahme, droht die Einstellung des Verfahrens (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 AsylG).

b) Altersgrenzen bei begleiteten Kindern

Bei Kindern, die mit ihrer Familie einreisen, enthält das Asylgesetz keine Regelung zu der Frage, in welchen Fällen die Kinder selbst im Asylverfahren angehört werden sollen, bzw. wie gewährleistet wird, dass die Asylgründe der Kinder ins Verfahren eingebracht werden. Die Dienstanweisung des BAMF regelt, dass grundsätzlich keine Verpflichtung zur Anhörung eines Kindes besteht, vielmehr würden in der Regel die Eltern angehört. Halten diese auf Nachfrage des Entscheiders / der Entscheiderin eine Anhörung des Kindes für notwendig (z.B. weil für das Kind eigene Gründe vorliegen), ist eine Anhörung durchzuführen, wenn dies aufgrund des Alters, Wissensstandes und Reifegrades erfolgversprechend erscheint. Dies gilt auch, wenn das Kind ausdrücklich angehört werden möchte und die Eltern dem zustimmen. Hierbei gelten grundsätzlich die gleichen Altersgrenzen wie bei unbegleiteten Kindern. Laut Dienstanweisung sind sie ab vollendetem 14. Lebensjahr nur anzuhören, wenn sie psychisch dazu in der Lage sind. Die Eltern können an der Anhörung ihres minderjährigen Kindes teilnehmen. Es gibt jedoch auch Fallkonstellationen, in denen die Eltern ausgeschlossen werden können. Der/die Entscheider/in legt fest, ob und wie ggf. eine Anhörung durchgeführt wird.

2. Wann sollte eine Anhörung bei Kindern durchgeführt werden?

a) Wann sollte bei unbegleiteten Kindern eine Anhörung durchgeführt werden?

Unabhängig vom Alter des Kindes ist es die Aufgabe des Vormunds / der Vormundin eines unbegleiteten Kindes, zu klären, ob die Durchführung einer Anhörung dem Kindeswohl entspricht und das Kind eine Anhörung durch das BAMF wünscht oder ob (zunächst) eine schriftliche Stellungnahme eingereicht werden soll. Ist das Mündel über 14 Jahre alt, bedarf dies einer engen Absprache mit dem/der zuständigen BAMF-Mitarbeitenden. Eine fehlende Anhörungsfähigkeit sollte auf keinen Fall dazu führen, dass kein Asylantrag gestellt wird, soweit Anhaltspunkte für schutzrelevante Gründe vorliegen. Vielmehr muss es mit Blick auf Art. 22 UN-KRK darum gehen, das Asylverfahren vonseiten des Vormunds / der Vormundin und des BAMF so auszugestalten, dass die Fluchtgründe des Kindes in das Verfahren eingebracht werden können.

Das Einreichen einer schriftlichen Stellungnahme hat gegenüber einer Anhörung beim BAMF für das Kind bestimmte Vorteile: Der familiäre Hintergrund ist ggf. schon während der Inobhutnahme bzw. gemeinsam mit dem/der Vormund/in aufgearbeitet worden und die Fluchtgründe können – unter Berücksichtigung des Sozialdatenschutzes – in einem geschützten Rahmen durch eine dem Kind bekannte und vertraute Person aufgearbeitet werden. Der Sachverhalt kann je nach Durchhaltevermögen des Kindes in mehreren Sitzungen erfasst werden. Es können altersgerechte Methoden wie Malen oder Spielen eingesetzt werden, die an individuelle Bedürfnisse des Kindes angepasst sind. Der/die Vormund/in kann, wenn Kontakt zu Eltern oder Verwandten besteht, auch deren Informationen zu den Fluchtgründen und dem familiären Hintergrund des Kindes einbringen. Nach Rücksprache mit dem Kind können zudem auch Informationen von Dritten, wie den Pflegeeltern, einbezogen werden, denen das Kind eventuell relevante Aspekte offenbart hat. Insbesondere für Kinder, die trau-

43 Letzte Veröffentlichung auf der Homepage von Pro Asyl: BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Stand Februar 2019; https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/DA-Asyl_21_02_2019.pdf.

44 Entscheider/innen sind Mitarbeitende des BAMF, die sowohl für die Anhörung als auch für die Entscheidung über den Asylantrag im Asylverfahren zuständig sind. Grundsätzlich sollte die anhörende und entscheidende Person identisch sein, in der Praxis können die Personen auch differieren.

45 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Unbegleitete Minderjährige, Stand 01/2018, S. 10.

46 Ebd., S. 11.

47 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Anhörung, Stand 08/18, S. 8.

matisierende Erlebnisse hatten, ist das schriftliche Verfahren eine wichtige Möglichkeit, die Fluchtgründe ins Verfahren einzubringen. Aber auch die mündliche Anhörung birgt Vorteile, da eine persönliche Darstellung der Fluchtgründe deren Glaubhaftigkeit unterstützen kann. Grundsätzlich sollte das Kind je nach Alter und Reife bei der Frage, ob eine Anhörung durchgeführt werden soll, beteiligt werden. Ungünstig ist die beobachtete Praxis, die Asylantragstellung und damit auch die Anhörung bei jüngeren Kindern grundsätzlich aufgrund des Alters auf einen späteren Zeitpunkt (z.B. nach Vollendung des 14. Lebensjahrs) zu verschieben. Die Fluchtgründe liegen dann oft weit zurück und können vom Kind noch schlechter erinnert werden. Zudem bleibt die aufenthaltsrechtliche Perspektive über Jahre unklar und die Chancen für eine positive Entscheidung können aus verschiedenen Gründen geschmälert werden. Hintergrund für eine solche Entscheidung könnte sein, dass Vormünder/Vormundinnen sich damit überfordert fühlen, eine schriftliche Stellungnahme für das Asylverfahren zu formulieren: Die Schwierigkeit liegt darin, alle relevanten Aspekte aufzuklären und diese sinnvoll und überzeugend darzustellen. Im Zweifel müssen Vormünder/Vormundinnen daher anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen oder eine Asylberatungsstelle hinzuziehen.

b) Wann sollte bei begleiteten Kindern eine Anhörung durchgeführt werden?

Bei Kindern, die im Familienverbund einreisen, stellt sich die Situation völlig anders dar: Im derzeitigen Verfahren wird, folgt man der Dienstanweisung, davon ausgegangen, dass die Eltern in der Regel die Fluchtgründe ihrer Kinder im Asylverfahren mit benennen und nur in Ausnahmefällen das Kind angehört wird. Laut der bestehenden Vorgaben werden die Eltern gegen Ende ihrer Anhörung gefragt, ob ihre Fluchtgründe auch für ihre Kinder gelten oder ob die Kinder (zusätzlich) eigene Gründe haben. Die Eltern können auf entsprechende Fragen des Entscheiders / der Entscheiderin äußern, dass sie eine Anhörung ihres Kindes für notwendig halten.

Die Eltern wissen aber häufig nicht um die Existenz und Relevanz kindspezifischer Fluchtgründe. Für eine informierte Entscheidung auf die oben genannte Frage benötigen sie zudem Wissen darüber, wie eine Anhörung ihres Kindes ablaufen würde und inwieweit die Anhörung des Kindes für die Entscheidung im Asylverfahren relevant sein könnte. Das Kind hat außerdem das Recht, in die Entscheidung, ob es angehört wird, einbezogen zu werden.

Hinzu kommt die Problematik, dass es Fälle gibt, in denen die Fluchtgründe des Kindes den Eltern nicht bekannt sind oder die Eltern ein Interesse daran haben, diese Gründe nicht zu nennen (z.B. Übergriffe innerhalb der Familie). Laut Dienstanweisung kann ein Kind daher auch eine eigene Anhörung einfordern. Auch diese Vorschrift läuft letztlich ins Leere, weil das Kind über diese Möglichkeit in der Regel keine Kenntnis hat.

Kinder benötigen daher ihrerseits Wissen über ihre Rechte und die Relevanz von Rechtsverletzungen für das Asylverfahren sowie über ihre Rechte im Asylverfahren, z.B. das Recht auf eine eigene Anhörung, ggf. auch ohne Begleitung ihrer Eltern bzw. möglicherweise in Begleitung einer Vertrauensperson. Aktuell gibt es in Aufnahmeeinrichtungen keine Beratungsstrukturen, die sich an Kinder richten. Auch schriftliche Informationen oder andere kindgerechte Quellen, die die Rechte von Kindern im Asylverfahren darlegen, existieren hier nicht.

Daher bedarf es in allen Aufnahmeeinrichtungen unabhängige Beratungsstrukturen mit qualifizierten Mitarbeitenden, die Familien und Kinder bedarfsgerecht beraten. In Einzelberatungen sollten die Fluchtgründe der Familie aufbereitet und dabei gezielt nach der Situation der Kinder gefragt werden, auch was diese über die Gründe der Eltern wissen (mögliche Zeugenschaft). Eltern müssen über die Relevanz kindspezifischer Fluchtgründe aufgeklärt und die Kinder in altersgerechter Weise frühzeitig darüber informiert werden, welche Bedeutung das Asylverfahren hat und dass ihre Gründe dort entweder von den Eltern oder von ihnen selbst vorgetragen werden können. Die Asylverfahrensberater/innen müssen sensibilisiert und geschult sein, um kindspezifische Fluchtgründe zu erkennen und sie in das Verfahren einzubringen. Hierzu bedarf es Fortbildungen der Berater/innen und ein Beratungskonzept für die Asylverfahrensberatung von Familien.

Zusätzlich sollten die Entscheider/innen des BAMF schon zu Beginn der Anhörung der Eltern diese auf die Relevanz kindspezifischer Gründe und auf die Möglichkeit einer Anhörung der Kinder aufmerksam machen. Im Laufe der gesamten Anhörung sollten Eltern zu ihren Kindern und deren Lebenssituation befragt werden. Eine Standardfrage am Ende der Anhörung genügt einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung nicht. Ergeben sich aus der Anhörung der Eltern Anhaltspunkte für kindspezifische Aspekte, sollte der Sachverhalt diesbezüglich aufgeklärt, ggf. eine Anhörung der Kinder angeregt werden. Die Kinder sollten jedoch die Möglichkeit haben, selbst zu entscheiden, ob sie bereit für eine Anhörung sind oder ihre Gründe in anderer Form (z.B. schriftlich oder durch die Eltern) einbringen möchten. Zudem sollte es die Option geben, eine Anhörung ohne Negativfolgen abzubrechen, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass das Kind der emotionalen Belastung nicht gewachsen ist.

Aus der Praxis ist bekannt, dass separate Anhörungen von Kindern zum Teil vorrangig mit dem Ziel durchgeführt werden, mögliche Widersprüche in der Darstellung der Eltern aufzudecken, was dann zur Ablehnung des Asylantrags führen kann. Dies widerspricht einem kinderrechtlichen Ansatz und führt möglicherweise dazu, dass Kinder und Eltern sich einer eigenen Anhörung des Kindes widersetzen oder große Vorbehalte dagegen entwickeln.

c) Amtsermittlung durch das BAMF

Gemäß der Dienstanweisung des BAMF besteht ein Amtsermittlungsgrundsatz, wenn aufgrund allgemeiner Herkunftsländerinformationen die Gefahr drohender Verfolgung bei Minderjährigen in Betracht gezogen werden muss (z.B. Zwangsheirat, Genitalverstümmelung, häusliche Gewalt, Kindersoldaten/Kindersoldatinnen). Bei unbegleiteten Kindern heißt es, dass bei entsprechenden Anhaltspunkten hierzu eingehend und gründlich, gleichwohl aber in besonders sensibler Weise, nachzufragen sei. Bei Verdacht auf Menschenhandel und Zwangsheirat werden spezifische Vorgehensweisen dargelegt.[48] Bezüglich begleiteter Kinder wird ausgeführt, dass der Amtsermittlungsgrundsatz auch in Fällen gilt, in denen Eltern für ihre Kinder keine drohende Verfolgung geltend machen, obwohl nach Herkunftslandinformationen eine solche möglich sein könnte. Geregelt ist, dass, wenn die Minderjährigen z.B. aufgrund ihres Alters nicht selbst angehört werden können, eine speziell auf diesen Punkt ausgerichtete (ggf. erneute) Anhörung der Eltern eventuell ausreichenden Aufschluss geben kann. Bei drohender Genitalverstümmelung ist zudem aufzuklären, ob diese bereits vorgenommen wurde und/oder eine Wiederholungsgefahr besteht.[49]

Bei Anträgen von Kindern kann es zudem notwendig sein, in Fällen, in denen der Sachverhalt nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann oder das Kind nicht fähig ist, seinen Antrag vollständig zu begründen, eine Entscheidung auf der Grundlage aller bekannten Umstände zu treffen, was im Zweifel nach einer großzügigen Auslegung zugunsten des Kindes verlangt.[50]

d) Verfahren bei Anhaltspunkten von Problemen innerhalb der Familie

In der Dienstanweisung ist geregelt, dass vor der Anhörung eines Kindes eine mögliche Beteiligung der Eltern an der Anhörung geklärt werden muss. Hat das BAMF Anhaltspunkte für Probleme in der Familie (z.B. sichtbare Verwahrlosung des Kindes, erkennbare psychische „Defizite“) oder geht es um Sachverhalte, bei denen die Eltern als Täter oder Beteiligte in Frage kommen (z.B. Zwangsverheiratung, Genitalverstümmelung, häusliche Gewalt), erfolgt laut Dienstanweisung zur Aufklärung eine Anhörung von Minderjährigen.[51] In diesen Fällen sei ggf. das Jugendamt

48 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Unbegleitete Minderjährige, Stand 1/18, S. 13; Abschnitt Menschenhandel, Stand 11/18, S. 6.

49 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Anhörung von begleiteten Kindern, Stand 08/18, S. 12.

50 UNHCR-Richtlinien: Asylanträge von Kindern, 2009, Rn. 73.

51 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Anhörung von begleiteten Kindern, Stand 08/18, S. 11–12.

einzuschalten und die Eltern seien von der Anhörung auszuschließen.[52]
Diese Regelung greift insofern zu kurz, als dass das BAMF in allen Fällen mit Hinweisen auf eine mögliche Kindeswohlgefährdung zuallererst das Jugendamt als fachlich zuständige Behörde einzuschalten hat, um entsprechende Kinderschutzmaßnahmen einzuleiten. Die (Fort-)Führung des Asylverfahrens hat dahinter zurückzustehen. Eine Anhörung des Kindes kann in diesem Fall zu einer weiteren Gefährdung führen, z.B. wenn die Eltern das Kind im Anschluss der Anhörung unter Druck setzen und nötigen zu berichten, was es gegenüber dem BAMF geäußert hat oder wenn sie Zugang zum Anhörungsprotokoll erhalten. Es könnte auch sein, dass das Kind in der Anhörung kein Vertrauen fasst und sich nicht öffnet und dies dann als Indiz aufgefasst wird, es bestehe kein weiterer Handlungsbedarf. Das Jugendamt als zuständige Behörde für den Kinderschutz hat differenzierte Handlungsmöglichkeiten und Erfahrung im Erkennen von möglichen Kindeswohlgefährdungen. Zudem kann es umgehend geeignete Schutzmaßnahmen einleiten. Es kann im Weiteren gemeinsam mit dem Kind entscheiden, inwieweit und zu welchem Zeitpunkt eine eigene Anhörung zu den Fluchtgründen durchgeführt werden soll und welche Unterstützung es hierfür braucht. Dabei sollte dem Kind mit dessen Einvernehmen eine Person – ähnlich einer Verfahrensbeistandschaft – an die Seite gestellt werden, die ausschließlich seine Interessen im Blick hat.

3. Vorbereitung auf die Anhörung

Aufgrund der zentralen Bedeutung der Anhörung für das Asylverfahren ist eine gründliche Vorbereitung hierauf entscheidend.

a) Vorbereitung auf die Anhörung bei unbegleiteten Kindern

Für unbegleitete Kinder regelt die EU-AsylVRL, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass der Vertreter Gelegenheit erhält, den unbegleiteten Minderjährigen über die Bedeutung und die möglichen Konsequenzen seiner persönlichen Anhörung sowie ggf. darüber aufzuklären, wie er sich auf seine persönliche Anhörung vorbereiten kann“ (Art. 25 Abs. 1b EU-AsylVRL). In der Dienstanweisung des BAMF gibt es den Hinweis, dass sich der/die anhörende Entscheider/in in der Anhörung durch Nachfrage bei der Vertretung vergewissern muss, ob das Kind entsprechend aufgeklärt und wie es auf die Anhörung vorbereitet wurde. Die Aussagen dazu, sind aktenkundig zu machen.[53]
Um seiner/ihrer Verpflichtung nachzukommen, sieht das deutsche Recht einen an den konkreten Interessen des/der Minderjährigen orientierten persönlichen Kontakt zwischen Vormund/in und Kind vor (§ 1793 Abs. 1a BGB). Im Rahmen der Anhörungsvorbereitung ist der/die Vormund/in daher verpflichtet, regelmäßigen Kontakt zu halten, um Vertrauen aufzubauen und die Fluchtgeschichte mit seinem Mündel unter Einsatz ausreichender zeitlicher Ressourcen vorzubereiten. Gerade der Zeitfaktor ist in der Praxis oft ein Problem, wenn Amtsvormünder/Amtsvormundinnen zu viele oder schwierig gelagerte Fälle haben.
Zentral für die Anhörungsvorbereitung ist, dass Vormünder/Vormundinnen das Kind, mit Unterstützung von im Umgang mit Kindern geschulten professionellen Sprachmittler/innen, in einem altersgerechten und vertrauensvollen Setting sowohl allgemein über das Verfahren in der Anhörung informieren (z.B. über den Ablauf und die Bedeutung der Anhörung, Vertraulichkeitsgrundsätze, die neutrale Rolle des Dolmetschers / der Dolmetscherin in der Anhörung, die eigene Rolle als Vormund/in), als auch im Detail die individuellen Fluchtgründe mit ihm/ihr durchgehen. Es besteht bei der Vorbereitung die Möglichkeit, Hinweise auf entscheidungsrelevante Aspekte zu geben. Beachtet werden muss, dass von Kindern nicht erwartet werden kann, sie könnten ihre Erfahrungen auf dieselbe Weise schildern wie Erwachsene. Es kann ihnen aus den verschiedensten Gründen schwerfallen, ihre Angst zu artikulieren – etwa aufgrund eines Traumas, entsprechender Anweisungen der Eltern, mangelnder Bildung, Angst vor Behörden oder Personen in Machtpositionen, von Schleppern eingetrichterter Aussagen oder der Angst vor Bestrafung.[54]
Der/die Vormund/in kann dem Kind Ängste nehmen und es ermutigen, die eigenen Fluchtgründe und alle anderen relevanten Sachverhalte in der Anhörung zu schildern. In einer Arbeitshilfe für Vormünder/Vormundinnen und Begleitpersonen hat der BumF zusammen mit dem Flüchtlingsrat Thüringen wichtige Aspekte zur Anhörungsvorbereitung zusammengestellt.[55] Für die Vorbereitung kann es sinnvoll und häufig auch notwendig sein, eine Asylverfahrensberatung oder einen spezialisierten Anwalt bzw. eine spezialisierte Anwältin hinzuzuziehen.

b) Vorbereitung auf die Anhörung bei begleiteten Kindern

Soll ein Kind, das im Familienverbund ist, angehört werden, so existieren keinerlei Strukturen für die Vorbereitung auf die Anhörung. Die Eltern dürften mit dieser Aufgabe überfordert sein, da auch sie kaum Informationen über die Verfahrensabläufe haben. Ist eine Asylberatungsstelle eines Wohlfahrtsverbands vor Ort und besteht Kenntnis hierüber, so können sich die Eltern oder das Kind an diese Stelle wenden. Jedoch wäre es notwendig, flächendeckend Strukturen für die Anhörungsvorbereitung von Familien/Kindern bereitzustellen, entweder durch die Asylverfahrensberatung, durch Anwälte/Anwältinnen oder ggf. in Form „analoger“ „Verfahrensbeistandschaften“, die jeweils spezifische Kenntnisse bezüglich kindspezifischer Fluchtgründe haben und die mit professionellen, im Umgang mit Kindern geschulten Sprachmitter/innen arbeiten. Es wäre hilfreich, unterschiedliche Methoden kindspezifischer Informationsvermittlung (auch spielerischer Art) für verschiedene Altersstufen über das Asylverfahren und die Anhörung zu entwickeln und ggf. zu verwendende Materialien in die wichtigsten Sprachen zu übersetzen. Verwiesen sei an dieser Stelle auf Broschüren, die der Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge gemeinsam mit der Jugendinitiative „Jugendliche ohne Grenzen“ herausgegeben hat, die in mehrere Sprachen übersetzt wurden und für über 14-Jährige eine gute erste Informationsquelle darstellen.[56] Im Übrigen sind auch hier ein kindgerechtes Setting, Verfahren für eine getrennte Vorbereitung und Durchführung der Anhörung von den Eltern, falls dies gewünscht ist, und ihre Unterstützung hierbei sowie die Möglichkeit, die psychosoziale Verfassung des Kindes für den Zeitpunkt der Anhörung zu berücksichtigen, vorzusehen.

4. Kindgerechte Gestaltung der Anhörung

a) Kindgerechte Gestaltung der Anhörung bei unbegleiteten Kindern

Gemäß der EU-AsylVRL ist das Asylverfahren kindgerecht auszugestalten und die persönliche Anhörung eines unbegleiteten Kindes von einer Person durchzuführen, die mit den besonderen Bedürfnissen Minderjähriger vertraut ist.[57] Im Asylgesetz ist dies nicht umgesetzt. Laut Dienstanweisung werden die Anhörungen von sogenannten Sonderbeauftragten für unbegleitete Minderjährige durchgeführt. Diese müssen ein Schulungsmodul des europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) mit einer Online-Schulungsphase und anschließender zweitägiger Präsenzschulung zur „Anhörung von Kindern und minderjährigen Jugendlichen“ absolviert haben.[58] Im Anschluss folgt noch eine zweitägige Schulung zu den spezifischen innerstaatlichen und behördeninternen Regelungen. Hinzu kommen Aufbauschulungen zu verschiedenen Themenbereichen.

52 Gemäß der Dienstanweisung Asylverfahren des BAMF ist die Anhörung als persönliche Befragung ein Realakt und keine Verfahrenshandlung, so dass die Anwesenheit einer gesetzlichen Vertretung nicht zwingend erforderlich ist.

53 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Unbegleitete Minderjährige Stand 01/18, S. 12.

54 UNHCR-Richtlinien, Asylanträge von Kindern, 2009, Rn. 72.

55 Büchner, Die Vorbereitung auf die Anhörung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Asylverfahren, Juni 2016, Hrsg.: BumF, Flüchtlingsrat Thüringen, https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2017/12/2016_08_26_Arbeitshilfe_Asylverfahren_UMF-1.pdf.

56 BumF/JoG, Willkommen in Deutschland – Ein Wegbegleiter für unbegleitete Minderjährige, 2017; BumF/JoG, Neu Anfangen, Tipps für geflüchtete Jugendliche, die mit ihrer Familie in Deutschland leben, 2018.

57 Art. 15 Abs. 3 Buchstabe e und Art. 25 der EU-AsylVRL.

58 Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen, EASO-Schulungskatalog 2018, S. 20, https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO_Training_Catalogue_%202018_DE.pdf.

Dies hat sich allerdings in der Praxis als nicht ausreichend erwiesen, es besteht daher die Notwendigkeit, die Schulungen für Sonderbeauftragte quantitativ und qualitativ weiter auszubauen. Vorstellbar wäre z.B. ein Schulungskonzept für Tandem-Schulungen für Entscheider/innen zusammen mit Vormündern/Vormundinnen. Dies würde das gegenseitige Verständnis für die Rolle des anderen stärken und die vertrauensvolle Zusammenarbeit im Asylverfahren erleichtern.

Gemäß der EU-AsylVRL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass ein/e Vertreter/in und/oder ein Rechtsanwalt / eine Rechtsanwältin oder ein/e Rechtsberater/in, der/die nach nationalem Recht zugelassen bzw. zulässig bei der Anhörung von unbegleiteten Kindern anwesend ist und innerhalb des von der anhörenden Person festgelegten Rahmens Gelegenheit erhält, Fragen zu stellen und Bemerkungen vorzubringen.[59] Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass unbegleitete Minderjährige auch dann bei der persönlichen Anhörung anwesend sind, wenn der/die Vertreter/in zugegen ist (Art. 25 Abs. 1 EU-AsylVRL). Das Asylgesetz äußert sich nicht über die Anwesenheit oder Rolle des Vormunds / der Vormundin in der Anhörung. Gemäß der Dienstanweisung des BAMF hat die Ladung zur Anhörung erst nach erfolgter Vormundbestellung stattzufinden, damit eine Begleitung in die Anhörung sichergestellt ist. Die Ladung ist dem Vormund / der Vormundin zuzustellen. Die Dienstanweisung führt weiter aus, dass bei der Ladung berücksichtigt werden sollte, dass eine weite Anreise u.U. für die unbegleiteten Minderjährigen eine große Belastung darstellen kann, und dass eine Heimreise am Anhörungstag in der Regel noch möglich sein sollte. Zur Verringerung langer Wartezeiten soll der Ladungstermin für unbegleitete Minderjährige möglichst eingehalten werden.[60]

Bezüglich der Rolle des Vormunds / der Vormundin erläutert die Dienstanweisung, dass dieser/diese die Gelegenheit erhält, bei der Anhörung Fragen zu stellen und Bemerkungen vorzubringen. Zudem hat der/die Entscheider/in zu Beginn der Anhörung zu erklären, wie er/sie dies im Rahmen der Anhörung zu handhaben gedenkt bzw. die Handhabung mit dem/der Vormund/in abzuklären.[61] Vormünder/Vormundinnen berichten immer wieder über Unsicherheiten bezüglich ihrer Rechte und ihrer Rolle in der Anhörung.

Als Garanten für das Kindesinteresse haben Vormünder/Vormundinnen in der Anhörung die Interessen des Kindes aktiv zu vertreten. Hierzu sollten sie insbesondere Missverständnisse direkt aufklären, darauf achten, dass das Kind die Möglichkeit erhält, alle wesentlichen Gründe zusammenhängend auszuführen und seine Lebenssituation einschließlich der familiären Situation zu schildern. Der/die Vormund/in kann auch Ergänzungen aus seiner/ihrer Perspektive vornehmen. Zudem sollte er/sie auf eine korrekte Protokollierung achten. Wichtig für all dies ist, dass der/die Vormund/in mit den Fluchtgründen und der Biografie des Mündels vertraut ist.

Die Dienstanweisung führt aus, dass die Anhörung unter Berücksichtigung des jeweiligen Alters und Entwicklungsstandes des/der Minderjährigen kind- bzw. altersgerecht durchzuführen sei. Dies erfordere u.a. eine klare und ggf. auch einfache Sprache, Erläuterungen von schwer verständlichen Begriffen, insbesondere Rechtsbegriffen, evtl. Zeichenmaterialien zum Aufzeichnen von Erlebtem, ggf. Einlegen von Pausen, wenn die Konzentration spürbar nachlasse. Für eine gute Vorbereitung des/der zuständigen BAMF-Mitarbeitenden auf die Anhörung kann es sinnvoll sein, wenn der/die Vormund/in in Absprache mit dem Kind und unter Wahrung des Sozialdatenschutzes im Vorfeld der Anhörung Stichpunkte zur psychosozialen Situation des Kindes weiterleitet, etwa zum Vorliegen traumatischer Erfahrungen oder der aktuellen Durchführung einer Therapie. Auf dieser Grundlage kann diese/r die Anhörung entsprechend einfühlsam gestalten. Eine Herausforderung bleibt, dass das Kind in kurzer Zeit Vertrauen zu dem/der Mitarbeitenden des BAMF gewinnen muss, um ggf. in der Lage zu sein, sich zu öffnen und seine Gründe frei zu schildern. Denkbar wäre daher in sensiblen Fällen ein kurzes Kennenlerngespräch einige Tage vor der Anhörung.

In der Praxis werden diese Vorgaben jedoch unterschiedlich umgesetzt. So berichten Vormünder/Vormundinnen in der Beratung immer wieder, dass Kinder nicht von Sonderbeauftragten angehört wurden und dass die Fragetechnik des/der anhörenden Entscheiders/Entscheiderin darauf abzuzielen schien, das Kind in Widersprüche zu verstricken, anstatt sensibel auf seine Situation einzugehen. Gerade die Umsetzung des „Fragerechts des Vormunds“ wird in der Praxis sehr kontrovers beurteilt. Während Vormünder/Vormundinnen darauf verweisen, keine Möglichkeit zu erhalten, das Kind in der Anhörung aktiv zu unterstützen, gar von dem/der Entscheider/in hieran gehindert zu werden und keine Informationen zu ihren Rechten innerhalb der Anhörung zu erhalten, klagen Entscheider/innen oftmals über die Passivität der Vormünder/Vormundinnen.

Auch die Kinder müssen vor, während und nach der Anhörung fundiert und umfassend über ihre Rechte und Pflichten informiert werden. Sie sollten das Recht haben, die Beantwortung von Fragen abzulehnen. Nach Erhalt des Anhörungsprotokolls sollten sie immer die Möglichkeit haben, mit ihrer Vertretung die Anhörung nachzubesprechen, fehlende Aspekte zu ergänzen sowie mögliche Missverständnisse aufzuklären, ohne dass es dem Kind zum Nachteil gereicht. Daher wäre es gerade bei langen Anhörungen aus Kindeswohlgesichtspunkten sinnvoll, das Protokoll nicht unmittelbar nach Abschluss der Anhörung unterzeichnen und damit die Richtigkeit bestätigen zu müssen, sondern es mit nach Hause nehmen zu können und es nach wenigen Tagen unterschrieben wieder einzureichen. Zum Teil wird dies auch so praktiziert.

Um die Einhaltung des Rechts auf ein kindgerechtes Verfahren in der Anhörung sicherzustellen, bedarf es eines effektiven Beschwerdemechanismus beim BAMF für Vormünder/Vormundinnen und Kinder, der im Moment noch nicht existiert. Dieser könnte auch dazu beitragen, strukturelle Schwachstellen im Verfahren, z.B. beim Ladungsmanagement, zu identifizieren.

b) Kindgerechte Gestaltung der Anhörung bei begleiteten Kindern

Bezüglich der Gestaltung der Anhörung von Kindern, die von ihren Eltern begleitet werden, gibt es weder im Gesetz noch in der Dienstanweisung verbindliche Vorgaben. Allerdings können laut Dienstanweisung in diesen Fällen auch Sonderbeauftragte für unbegleitete Minderjährige hinzugezogen werden, wenn der/die für die Anhörung zuständige Entscheider/in dies für hilfreich bzw. erforderlich hält – insbesondere auch bei einer von den gesetzlichen Vertretern/Vertreterinnen getrennten Anhörung eines/einer Minderjährigen. Die Beteiligung kann sowohl im Rahmen der Vorbereitung einer Anhörung, ihrer Durchführung als auch bei der Bescheidfertigung erfolgen.[62] Die Betroffenen können dies jedoch derzeit nicht einfordern. Daher sollte der Einsatz von Sonderbeauftragten für die Anhörung und Entscheidung bei allen Minderjährigen gesetzlich verankert werden. Da in jedem Asylverfahren von Familien kindspezifische Aspekte relevant sein könnten, sollten zusätzlich alle Entscheider/innen, die Verfahren von Familien bearbeiten, speziell geschult sein.

Bei Kindern, die zusätzlich zu ihren Eltern angehört werden, sollte sich die Anhörung zunächst auf die bekannten relevanten Aspekte konzentrieren. Darüber hinaus sollte das Kind aber ermutigt werden, von sich aus Gesichtspunkte anzusprechen, die ihm wichtig sind, sodass ggf. auch Aspekte zur Sprache kommen können, die unabhängig vom Vorbringen der Eltern sind. Ansonsten sollten die Vorgaben zur Anhörung unbegleiteter Kinder bezüglich einer altersgerechten Anhörung auch eins zu eins für begleitete Kinder gelten.

Nicht geklärt ist die Begleitung und Unterstützung eines Kindes, das eine Anhörung ohne die Eltern wünscht, z.B. weil es Gründe vorbringen möchte, die den Eltern nicht bekannt sind bzw. auch nicht offenbart werden sollen. Denkbar wären z.B. Hinweise auf eine nicht der Vorstellung der Eltern entsprechende sexuelle Orientierung oder sexuelle Übergriffe aus dem familiären Umfeld, die den Eltern nicht zur Kenntnis gelan-

59 Art. 25 Abs. 1b der EU-AsylVRL.

60 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Unbegleitete Minderjährige, Stand 1/18, S. 11.

61 Ebd., S. 12.

62 Ebd., S. 3.

gen sollen. Hier sollte dem Kind analog einer Verfahrensbeistandschaft eine Person an die Seite gestellt werden, die als Vertrauensperson ausschließlich den Interessen des Kindes verpflichtet ist, soweit das Kind dies wünscht.
Grundsätzlich bedarf es auch eines effektiven Beschwerdemechanismus für Eltern und begleitete Kinder, um die Durchsetzung von Verfahrensgarantien in der Anhörung zu gewährleisten.

5. Kindgerechte Entscheidung

a) Kindspezifische Rechtsauslegung
Bei Stellung eines Asylantrags wird ein sehr breites Schutzspektrum abgeprüft: Die Asylberechtigung (Art. 16a GG), die Flüchtlingseigenschaft gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention (§ 3 Abs. 1 AsylG), subsidiärer Schutz (§ 4 AsylG) und das Bestehen von Abschiebungsverboten (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG). Das Gesetz sieht keinen grundsätzlich erweiterten Schutzbereich für Kinder vor. Gemäß der europäischen Vorgaben müssen bei der Rechtsauslegung kinderspezifische Formen der Verfolgung Berücksichtigung finden.[63] In den UNHCR-Richtlinien zum Asylverfahren von Kindern wird dies konkretisiert: „Neben dem Alter müssen auch Faktoren wie kinderspezifische Rechte, der Entwicklungsstand eines Kindes, sein Wissen um die Verhältnisse im Herkunftsland und/oder seine Erinnerung daran sowie seine Verletzlichkeit berücksichtigt werden, um eine korrekte Anwendung der Anspruchskriterien für den Flüchtlingsstatus zu gewährleisten.“[64] Aus dem Grundsatz des Kindeswohlvorrangs gem. Art 3 Abs. 1 UN-KRK wird abgeleitet, dass eine Schädigung des Kindes aus dessen Sicht zu beurteilen ist: So können Misshandlungen, die im Fall eines Erwachsenen nicht das Ausmaß von Verfolgung erreichen, im Fall eines Kindes Verfolgung bedeuten.[65] Bei Kindern kommt es zudem häufiger zu einer Verletzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, wie den Rechten auf Entwicklung, Bildung oder Gesundheit: Diese können ebenso schutzrelevant sein wie die Verletzung bürgerlicher und politischer Rechte. Dabei ist entscheidend, die jeweiligen Auswirkungen eines Schadens für das Kind in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.[66] Kinder können zudem ganz spezifischen Formen der Verfolgung ausgesetzt sein. Dazu gehört die Rekrutierung als Kindersoldat/in, Kinderhandel und Kinderarbeit, weibliche Genitalverstümmelung oder häusliche Gewalt.[67]
Um dem/der Rechtsanwender/in die Relevanz kindspezifischer Schutzformen und die Pflicht zur entsprechenden Auslegung der rechtlichen Vorgaben zu verdeutlichen, wäre es sinnvoll, die Pflicht, Fluchtgründe kindspezifisch zu prüfen, im AsylG explizit zu verankern.
Wichtig ist auch eine kindspezifische Auslegung von Nachweiskriterien bzw. Überzeugungsgraden wie „Glaubhaftigkeit“ oder „gesteigertes Vorbringen“. Kinder müssen die Möglichkeit haben, sich zu „korrigieren“ und im Nachhinein – durch gewonnenes Vertrauen etwa – Aussagen zu ändern/ergänzen, ohne dass hieran ihre Glaubwürdigkeit gemessen wird. Außerdem sollte diejenige Person, die die Anhörung durchgeführt hat, auch die Entscheidung treffen, um den Eindruck, den das Kind in der Anhörung gemacht hat, in die Entscheidung einfließen lassen zu können. Das Erkennen und die richtige Beurteilung kindspezifischer Fluchtgründe muss stärker in der Ausbildung der Entscheider/innen berücksichtigt werden.
Die Entscheidungsstatistik des BAMF zeigt, dass die Schutzquote bei unbegleiteten Kindern zum Teil wesentlich höher ist als im Durchschnitt, allerdings ist sie seit 2018 stark rückläufig,[68] ohne dass sich in einem der Hauptherkunftsländer von unbegleiteten Kindern die Situation im Land auffallend verbessert hätte. So lag bei Afghanistan die Schutzquote für unbegleitete Kinder im Jahr 2015 bei 93,2 %, 2016 bei 82,2 % 2017 bei 71,9 % und 2018 nur noch bei 62,6 %, obwohl sich die Situation in Afghanistan in den letzten Jahren für Kinder nicht verbessert, sondern verschlechtert hat.[69]

b) Spezifische Aspekte bei unbegleiteten Kindern
In der EU-AsylVRL ist geregelt, dass die Entscheidung über den Asylantrag eines/einer unbegleiteten Minderjährigen von einem/einer Bediensteten vorbereitet wird, der/die mit den besonderen Bedürfnissen Minderjähriger vertraut ist (Art. 25 Abs. 3b EU-AsylVRL). Dies findet sich auch in der Dienstanweisung des BAMF wieder. Demnach muss die Beteiligung von Sonderbeauftragten auch im Bescheid zum 96Ausdruck kommen.[70] In der Dienstanweisung wurde ein weiterer europäischer Mindeststandard umgesetzt (Art. 25 Abs. 6 EU-AsylVRL i.V.m. Art. 31 Abs. 8 und Art. 32 Abs. 2 EU-AsylVRL): So dürfen Asylanträge von unbegleiteten Kindern nur in zwei Fallkonstellationen als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, nämlich wenn das Kind aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat i.S.v. § 29a i.V.m. Anl. II AsylG stammt, oder wenn bestimmte Straftaten verübt wurden (analog § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG), nicht aber wenn das Vorbringen z.B. nicht substanziiert oder widersprüchlich ist, wie dies normalerweise der Fall wäre.[71] Dies ist eine wichtige Verfahrensgarantie, da eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet die Verkürzung des Rechtswegs sowie weitere negative aufenthaltsrechtliche Auswirkungen zur Folge hat. Allerdings wäre zu fordern, dass auch unbegleitete Kinder aus sog. sicheren Herkunftsstaaten hiervon erfasst werden. Im Moment müssen sie wie Erwachsene darlegen, warum sie entgegen der allgemeinen Vermutung verfolgt werden (sog. Beweislastumkehr, Art. 16a Abs. 3 GG i.V.m. § 29a AsylG), ansonsten wird ihr Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt (§ 29a AsylG). Diese Darlegungsanforderung dürfte ein Kind regelmäßig überfordern und nimmt auf kindspezifische Besonderheiten sowie den Kindeswohlvorrang keine Rücksicht.[72]
Außerdem ist in der EU-AsylVRL geregelt, dass Asylanträge von unbegleiteten Minderjährigen prioritär entschieden werden sollen,[73] damit diese schnell Gewissheit über den Erfolg ihres Schutzbegehrens haben. Hier ist wichtig, dass dies nicht zulasten der Sachverhaltsaufklärungspflicht geht. Im Moment ist die durchschnittliche Verfahrensdauer bei unbegleiteten Kindern dennoch länger als der allgemeine Durchschnitt.[74]

c) Spezifische Aspekte bei begleiteten Kindern
Die unter a) dargelegten Überlegungen zur kindspezifischen Rechtsauslegung gelten grundsätzlich für unbegleitete Kinder in gleicher Weise wie für Kinder, die mit ihrer Familie fliehen. Entscheidungen zu kindspezifischen Gründen sollten auch bei begleiteten Kindern verpflichtend durch besonders geschulte Entscheider/innen getroffen werden. Im Bescheid sollte sich jeweils die Berücksichtigung kindspezifischer Gründe widerspiegeln. Werden kindspezifische Fluchtgründe nicht berücksichtigt, müsste die Pflicht einer gesteigerten Begründungslast seitens des Entscheiders/der Entscheiderin bestehen. Dies muss gerichtlich überprüfbar sein. Insgesamt fehlen für begleitete Kinder jedoch vergleichbare Vorgaben zu einer kindgerechten Entscheidung, wie diese für unbegleitete Kinder zumindest teilweise bestehen. Bei begleiteten Kindern gibt es im Asylgesetz sogar eine Rege-

63 Erwägungsgrund 28 und Art. 9 Abs. 2f EU- QRL.
64 UNHCR-Richtlinien, Asylanträge von Kindern, 2009, Rn. 4.
65 Ebd., Rn. 10.
66 Ebd., Rn. 14.
67 Ebd., Rn. 18–33.
68 Schutzquote bei unbegleiteten Kindern ohne anderweitige Erledigungen: 2018: 61,5 %; 2017: 81,3 %; 2016: 94,5 %; 2015: 93,2 %.
69 Siehe z.B. UNICEF, Geneva Palais briefing note on the situation of children in Afghanistan, 27.11.2018, https://www.unicef.org/press-releases/geneva-palais-briefing-note-situation-children-afghanistan.
70 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Unbegleitete Minderjährige, Stand 01/18, S. 3.
71 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Bescheide, Stand 06/18, S. 3.
72 Da die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zudem den Anspruch auf eine individuelle und unvoreingenommene Prüfung jeden Schutzgesuches garantiert, steht das Konzept „sicherer Herkunftsstaat“ grds. in der Kritik, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nur schwerlich vereinbar zu sein, siehe etwa Deutsches Institut für Menschenrechte (2018), Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einstufung von Georgien, Algerien, Marokko und Tunesien als sichere Herkunftsstaaten. Bundesrat-Drucksache 380/18.
73 BAMF, Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt: Prioritäten, Stand 10/18, S. 1.
74 Siehe BT-Drucksache 19/7552, S. 7; http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/075/1907552.pdf; Demnach lag die Verfahrensdauer bei unbegleiteten Kindern in den ersten 9 Monaten 2018 bei 10,2 Monaten, bei afghanischen unbegleiteten Kindern sogar bei 14,6 Monaten, wohingegen die durchschnittliche Verfahrensdauer bei 7,9 Monaten lag, bei Afghanistan bei 11,3 Monaten.

lung, wonach deren Asylantrag, wenn er unbegründet ist, immer als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, wenn zuvor der Asylantrag der Eltern unanfechtbar abgelehnt worden ist (§ 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG). Damit wird u.a. deren Rechtsweg regelmäßig verkürzt und die Ausreisepflicht kann unmittelbar durchgesetzt werden.

V. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren bestehen keine Vorgaben zur kindgerechten Ausgestaltung des Verfahrens. Verwaltungsrichter/innen erhalten in der Regel keine Ausbildung bezüglich einer altersgerechten Befragung. Die Rechtsprechung zur kindspezifischen Auslegung der im Asylverfahren zu prüfenden Rechte ist zudem uneinheitlich[75] und bedarf zu ihrer Weiterentwicklung noch einer wesentlich stärkeren Beachtung der oben genannten UNHCR-Richtlinien. Gerichte sollten in Verfahren von Familien, insbesondere wenn sich aus dem Bundesamtsverfahren der Eltern Anhaltspunkte ergeben – bei älteren Kindern auch darüber hinaus – grundsätzlich erwägen, die Kinder zur mündlichen Verhandlung zu laden. Ergeben sich erst während der mündlichen Verhandlung der Eltern Hinweise auf kindspezifische Gründe, so sollte eine Ladung der Kinder zu einem zusätzlichen Termin erfolgen. Zur Durchführung mündlicher Verhandlungen mit Beteiligung von Kindern bedarf es Vorgaben, ähnlich wie dies in familienrechtlichen Verfahren der Fall ist. So sollten Fragen an Kinder einfühlsam gestellt und jüngere Kinder und Kinder, deren psychosoziale Situation belastet ist, in einem informellen Rahmen befragt werden, wobei kindspezifisches Aussageverhalten, auch bezüglich der Frage der Glaubhaftigkeit, entsprechend berücksichtigt werden sollte. Sachverhaltsermittlung, Beweiserhebung sowie -würdigung durch das Gericht müssen insgesamt kindgerecht ausgestaltet sein. Damit Richter/innen ihrer Aufgabe gerecht werden können, müssen entsprechende Schulungen zu kindgerechten Asylverfahren angeboten werden. Eine derzeitige Herausforderung sind die aktuell ca. 250.000 Asylverfahren, die bei Gericht anhängig sind.[76] Dies erzeugt auf der einen Seite einen hohen Erledigungsdruck, der auch Auswirkungen auf die Qualität der Gerichtsentscheidungen haben kann, auf der anderen Seite bewirken die relativ langen Gerichtsverfahren,[77] dass viele Kinder im Laufe des Gerichtsverfahrens volljährig werden. Vorschriften, die für Minderjährige gelten, wie z.B. das Verbot von „offensichtlich unbegründet-Entscheidungen“ bei unbegleiteten Kindern (siehe b)), sind dann oft nicht mehr anwendbar und auch bei der Prüfung der Fluchtgründe gelten andere Maßstäbe, so z.B. bei der Frage des internen Schutzes oder der eigenständigen Sicherung des Existenzminimums bei der Prüfung von Abschiebungsverboten. Denn das Gericht stellt grds. auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ab, bzw. bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auf den Zeitpunkt, in dem die Entscheidung gefällt wird (§ 77 Abs. 1 AsylG).

Bei Erhalt einer negativen Entscheidung ist immer gründlich zu prüfen, ob gegen die Entscheidung Klage eingereicht werden sollte. Bei einem vorschnellen Verzicht können dem Kind unwiederbringliche Nachteile entstehen. Auch bei einer teilpositiven Entscheidung sollte geprüft werden, ob hiergegen geklagt werden sollte, um einen höherwertigen Schutzstatus mit weitreichenderen Folgerechten zu erhalten.

Kinder haben das Recht, alters- und reifeentsprechend fachkundig über die durch das BAMF getroffene Entscheidung und die Möglichkeiten weiterer Schritte informiert zu werden. Entsprechende Beratungsstrukturen für Kinder fehlen allerdings für das Gerichtsverfahren ähnlich wie für das Verwaltungsverfahren.

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren besteht keine Anwaltspflicht (§ 67 VwGO), allerdings ist eine anwaltliche Beratung bezüglich der Frage einer Klageerhebung und eine Vertretung im Verfahren sinnvoll und in komplexen Fällen sehr ratsam. Wie schon im Bundesamtsverfahren ist aus der Beratungspraxis bekannt, dass auch im Klageverfahren der Zugang zu anwaltlicher Beratung sowohl bei Familien als auch bei unbegleiteten Kindern z.T. aufgrund der Frage der Finanzierung eines Anwalts / einer Anwältin eine zentrale Hürde darstellt und aufgrund dessen der Klageweg häufig nicht bzw. ohne anwaltliche Hilfe beschritten wird.

Zwar besteht die Möglichkeit der Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH), doch in der Regel nur, wenn die verfolgte Rechtssache Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO). Dies bedeutet, dass zunächst eine Vorfinanzierung durch die Antragsstellenden sichergestellt werden muss, selbst wenn letztlich PKH gewährt wird. Daher bedarf es aus einer kinderrechtlichen Perspektive die Möglichkeit einer anwaltlichen Vertretung im Gerichtsverfahren unabhängig von den konkreten Erfolgsaussichten. Insbesondere unbegleiteten Kindern, denen aus der EU-AsylVRL und der EU-QRL besondere Verfahrensgarantien zustehen, muss die Möglichkeit eröffnet sein, regelhaft im Verwaltungsgerichtsverfahren anwaltlich vertreten zu sein, wenn dies gewünscht ist und der/die Vormund/in vorträgt, nicht über die erforderliche Fachkunde zu verfügen.

VI. Fazit

Gemäß völkerrechtlicher und europäischer Vorgaben besteht die Verpflichtung, ein kindgerechtes Asylverfahren zu etablieren. In Deutschland wurden diese Vorgaben nicht im Asylgesetz, sondern lediglich untergesetzlich in der Dienstanweisung des BAMF umgesetzt, was die Einklagbarkeit solcher Verfahrensrechte erschwert. Hierzu gehört z.B. die Verpflichtung, in Anhörungen unbegleiteter Kinder Sonderbeauftragte einzusetzen oder die Rolle von Vormündern/Vormundinnen in der Anhörung. Es fehlt zudem eine gesetzliche Verankerung, in der Entscheidung Fluchtgründe kindspezifisch zu prüfen und zu berücksichtigen, wie dies in den UNHCR-Richtlinien zu Asylverfahren von Kindern ausgeführt ist. Spezifische Verfahrensrechte müssten für Kinder, die von ihren Eltern begleitet sind, ebenso gelten wie für unbegleitete Kinder, auch wenn dies auf europäischer Ebene bislang weitgehend nicht normiert wurde. Dies gilt insbesondere für das Recht des Kindes auf eine eigene Anhörung (ggf. mit einem Beistand, wenn die Anwesenheit der Eltern nicht gewünscht wird) und die Beratung von Familien und Kindern, um dieses Recht überhaupt wahrnehmen zu können. Auch im Bereich der Ausgestaltung der Vormundschaft (Mündelzahl, Qualifizierung, Möglichkeit des Hinzuziehens eines Anwalts / einer Anwältin) gibt es konkreten Verbesserungsbedarf. Grundsätzlich ist zu konstatieren, dass die Ausgestaltung des Asylverfahrens insgesamt und deren rechtliche Normierung auf einen kinderrechtlichen Prüfstand gestellt werden muss. Die zahlreichen Gesetzesnovellen der letzten vier Jahre im Asylbereich belegen das weitgehende Fehlen eines kinderrechtlichen Ansatzes, auch wenn auf untergesetzlicher Ebene, z.B. in der Dienstanweisung des BAMF mitunter positive Ansätze zu verzeichnen sind. Die in diesem Beitrag aufgeführten gesetzlichen und untergesetzlichen Handlungsbedarfe stellen hoffentlich Impulse dar, wie auf gesetzlicher Ebene, aber auch in der konkreten Ausgestaltung der Verfahren, das Kindeswohl und kindspezifische Kriterien stärker beachtet werden können.

75 Löhr, Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, 2009, S. 287 ff. zum Stand Ende 2005. Nach Erkenntnis der Autorinnen setzt sich der dort skizzierte Trend einer sporadischen, uneinheitlichen untergerichtlichen Rechtsprechung fort.

76 Berlit, Herausforderungen durch die Verlagerung von Asylverfahren auf die Gerichte; in: Asylmagazin 4/2019, S. 88 ff.

77 In den ersten sechs Monaten 2018 lag die durchschnittliche Dauer des Verfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung (einschließlich Behördenverfahren) bei unbegleiteten Minderjährigen allgemein bei 15,2 Monaten, bei Afghanistan bei 17,9 Monaten siehe: BT-Drucksache 19/7552, S. 8.

G. Grundlegende Pflichten für Kommunen aus der UN-Kinderrechtskonvention

Dr. Philipp B. Donath

I. Einleitung

Kinderrechte sind seit vielen Jahrzehnten in unterschiedlichen Rechtsgebieten auf unterschiedlichen Normebenen in Deutschland, u.a. auch in Landesverfassungen festgesetzt.[1] Insbesondere ist auf die ratifizierte,[2] 1992 in Kraft getretene, UN-Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen[3] zu verweisen.[4] Durch die Implementierung gem. Art. 59 Abs. 2 GG gilt die Konvention als Bundesgesetz und somit auch in den kommunalen Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts und mittels Auslegung der Grundgesetznormen wie Art. 1, 2 und 6 GG genießt die Konvention zum Teil sogar Verfassungsrang.[5] Dadurch bedarf sie in ihren wesentlichen Teilen keiner weiteren Ausführungsvorschriften, ist somit unmittelbar geltendes Recht und steht normhierarchisch sogar höher als einfaches Bundesrecht. Folglich ist die Konvention direkt bindend für alle Normanwendenden in Deutschland; dies betrifft somit auch alle kommunalen Angestellten, Beamtinnen und Beamten und Mandatsträgerinnen und Mandatsträgersowie Beliehene. Der vorliegende Beitrag analysiert, welche Rechtsfolgen und Verpflichtungen sich aus Art. 3 und Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention für das kommunale Verwaltungshandeln ergeben. Obwohl den Städten und Gemeinden eine kommunale Selbstverwaltungsgarantie zusteht, sind sie als Gebietskörperschaft an die Gesetze und damit gem. Art. 20 Abs. 3 GG auch an die Kinderrechte der UN-Kinderrechtskonvention gebunden.[6] Es ist aber zu bemängeln, dass noch nicht flächendeckend das notwendige Wissen in den Gebietskörperschaften vorliegt und Umsetzungsmaßnahmen noch nicht überall in Gang gesetzt wurden. So wurde z.B. in Hessen nur von 46 % der Kommunen[7] in der Verwaltungspraxis aktiv die UN-Kinderrechtskonvention aufgriffen.[8]

1 Vgl. Art. 12 Verfassung Berlin, Art. 25 Verfassung Bremen sowie die modernste Fassung der Kinderrechte in Art. 4 Abs. 2 der Hessischen Landesverfassung nach der Verfassungsänderung im Herbst 2018. Im Grundgesetz fehlt eine explizite Verankerung leider noch, sie soll ausweislich des Koalitionsvertrages von 2017 allerdings aufgenommen werden.

2 Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch Gesetz vom 17.02.1992 – BGBl. (II S. 121) 1992; am 05.04.1992 für Deutschland in Kraft getreten (Bekanntmachung vom 10.07.1992 – BGBl. (II S. 990) 1992).

3 Vom 20.11.1989 (BGBl. (II S. 121, 122) 1992; UN-Doc A/RES/44/25), in Kraft seit 05.04.1992.

4 Die Vorbehalte zum Übereinkommen wurden am 15.07.2010 zurückgenommen, Beschluss Bundesrat vom 26.03.2010, Kabinettsbeschluss vom 03.05.2010, formale Übergabe des Rücknahmeschreibens an die Vereinten Nationen am 15.07.2010, BGBl. (II S. 600) 2011 und gilt somit unbeschränkt: BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 13.12 –, InfAuslR 2013, 388.

5 BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, Az. 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfGE 74, 358 (370) (jeweils zur Europäischen Menschenrechtskonvention). Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits 2011 das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK zur Auslegung von Art. 6 GG – und Art. 8 EMRK – herangezogen, BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011, Az. 1 B 22.10; vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 23.09.2010,
Az.: 1 W 70/08, mit Bezug auf Art. 7 UN-KRK und Art 8 UN-KRK.

6 Siehe auch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG: „im Rahmen der Gesetze".

7 Es nahmen 242 von 423 der hessischen Städte und Gemeinden, sowie 21 Landkreise teil, dies entspricht 56 % der kommunalen Gebietskörperschafte. Hessisches Ministerium für Soziales und Integration, Hessische Kinder- und Jugendrechte-Charta, S. 47.

8 Hessisches Ministerium für Soziales und Integration, Hessische Kinder- und Jugendrechte-Charta, S. 48 f.; Wobei in der Studie auffällig war, dass die Quote desto geringer war, je kleiner die Verwaltungseinheit war, desto geringer die Quote war. Während Kleinstädte (5.000–20.000 Einwohner) eine Quote von 43 % hatten, hatten Landgemeinden (unter 5.000) lediglich 14 %. Ebd. S. 46 ff.

Das Beteiligungsrecht für Kinder und Jugendliche, das die Gemeinden gem. § 4c der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) in Planungsverfahren und anderen Vorhaben umzusetzen haben, wird in den meisten Kommunen innerhalb der Rechtsgebiete, in denen die Betroffenheit von Kindern offensichtlich[9] ist, eher umgesetzt als in weniger offensichtlichen Rechtsgebieten.[10]

II. Kindeswohl und Kindeswille gemäß der UN-Kinderrechtskonvention

Die UN-Kinderrechtskonvention umfasst vier Kernbestimmungen: den Vorrang des Kindeswohls gem. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK, das Recht auf Beteiligung gem. Art. 12 UN-KRK, das Diskriminierungsverbot gem. Art. 2 UN-KRK und das Recht auf Entwicklung einer eigenständigen Persönlichkeit gem. Art. 6 UN-KRK.
Damit der Inhalt der Konvention richtig angewendet werden kann, ist eine Auslegung der zentralen Begriffe „Kindeswohl" und „Kindeswille" unumgänglich. Hierbei ist wichtig zu beachten, dass das Kindeswohl der Konvention nicht dem Kindeswohlbegriff des sonstigen deutschen Rechts gleichgesetzt werden kann. Im nationalen Recht wird der Begriff meist im Zusammenhand mit Prävention genutzt und bedeutet somit zumeist das Fehlen einer Kindeswohlgefährdung. Dies impliziert, dass das Kindeswohl *per se* bereits schon vorliegen würde und durch Eingriffe bedroht werden kann. Das Kindeswohl muss jedoch in vielen Fällen gerade erst geschaffen werden. Eine Betrachtung, welche lediglich das Kindeswohl im Zusammenhang mit dessen Gefährdung sieht, greift zu kurz. Das Kindeswohl der UN-Kinderrechtskonvention wird von Umständen bestimmt, welche so auszugestalten sind, dass das Wohl ggf. überhaupt erst hergestellt wird. Es erfordert ein umfassendes und proaktives Handeln in den Kommunen und enthält auch verfahrensrechtliche Komponenten, die im Verwaltungsverfahren umzusetzen sind.
Art. 3 Abs. 1 UN-KRK fordert, dass die Interessen von Kindern immer dann zu beachten sind, wenn Maßnahmen Kinder betreffen. Dies ist sehr weit zu verstehen. Der Wortlaut des Artikels sieht keine Einschränkungen vor, sodass bei Handlungen und Unterlassungen, welche auch nur mittelbar auf das Kind einwirken können, die Gebietskörperschaft das Kindeswohl als einen vorrangigen Gesichtspunkt berücksichtigen muss. Es ist deswegen eine genaue Prüfung, welche Folgen das gemeindliche Handeln hat, erforderlich. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK sieht ferner auch keine inhaltliche Beschränkung vor, sodass alle Bereiche des kommunalen Handelns potenziell betroffen sein können.[11] Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher in jedem individuellen Fall neu bestimmt werden muss. Er erlangt besonders als Auslegungsmaxime und als Verfahrensmaßstab Relevanz. Daraus folgt, dass kommunale Handlungsträger die *best interests* der Kinder in einer Einzelfallanalyse ermitteln müssen, also das ermitteln müssen, was am ehesten den Interessen der betroffenen Kinder entspricht. Dafür können die anderen Normen der UN-Kinderrechtskonvention unterstützend und als Orientierung zu Hilfe genommen werden. Sie sind jedoch nicht abschließend, sondern stellen lediglich Anhaltspunkte im Rahmen einer ganzheitlichen Betrachtung der Situation des Kindes dar, bei welcher auch der Wille des Kindes berücksichtigt werden muss. Insoweit greifen Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK, der das Beteiligungsrecht regelt, und Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ineinander.
Um Art. 12 UN-KRK umzusetzen, muss auf verfahrensrechtlicher Ebene sichergestellt sein, dass das Kind die Möglichkeit hat, seine Ansich-

9 Gestaltung der Freizeitangebote: 82 %; Spielplätze 72 %: Hessisches Ministerium für Soziales und Integration, Hessische Kinder- und Jugendrechte-Charta, S. 51 f.

10 Schulwege: 26 %; Radwege 20 %: Hessisches Ministerium für Soziales und Integration, Hessische Kinder- und Jugendrechte-Charta, S. 51 f. Auch hier ist das deutlich schlechtere Abschneiden der kleinen Landgemeinden mit lediglich 29 % auffällig. Ebd. S. 51.

11 Z.B. im Baurecht als ein Aspekt der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 6, 7 BauGB oder auch im Asyl- und Aufenthaltsrecht.

ten zu artikulieren, dass notwendige Fakten und Informationen über den konkreten Fall ermittelt werden, dass Verfahrensmaßnahmen getroffen würden, damit Kinder prioritär behandelt würden, und dass eine freundliche und sichere Atmosphäre herrscht, wenn Kinder beteiligt sind. Zudem sollten professionelle Kräfte involviert werden, sodass dem Kind eine angemessene rechtliche Unterstützung zuteilwird.

1. Folgen für das kommunale Handeln im Allgemeinen

Weil es bei Kindeswohlfragen immer um Einzelfälle geht, ist eine schematische Anwendung von festen Kriterien nicht möglich. Deswegen haben die kommunalen Gebietskörperschaften verfahrensbezogene Mechanismen in den Entscheidungsstrukturen zu etablieren, welche absichern, dass alle relevanten Informationen gesammelt werden, welche für das Kindeswohl in dem jeweiligen Fall wichtig sein könnten.

Hierfür ist in einem **ersten Schritt** der „Bedarf" eines Kindes bezüglich des Kindeswohls „festzustellen". Im **nächsten Schritt** sind die Kinderrechte und -interessen mit anderen Rechten und Interessen (z.B. von Erwachsenen oder des Umweltschutzes o.Ä.) in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Zuerst wird die Intensität der betroffenen Kinderrechte bzw. des Kindeswohls eingestuft und dann wird die Betroffenheit anderer Rechte und Interessen bewertet. Bei der Abwägung wird entschieden, welchem Rechtsgut im konkreten Fall der Vorzug gewährt werden soll, wobei das Kindeswohl gem. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK mit besonderem Gewicht zu versehen ist, weil es einen vorrangigen Gesichtspunkt darstellt. Dies bedeutet nicht, dass sich das Kindeswohl immer durchsetzt, es ist ihm aber ein besonders großes Gewicht zuzumessen, welches sich in der Entscheidung widerspiegeln muss.[12]

Praktisch kann dies so gelöst werden, dass man als kommunal verantwortlich handelnde Person, dem Wortlaut der einfach-gesetzlich geltenden UN-Kinderrechtskonvention folgend, davon ausgeht, dass sich das ermittelte Kindeswohl bei einem Konflikt mit anderen Rechtsgütern (z.B. flüssiger Verkehr, Wirtschaftsförderung, Rechte Erwachsener) zunächst durchsetzt und sodann ermittelt wird, ob ausnahmsweise begründet werden kann, dass ein anderes Recht oder Interesse sich im konkreten Fall gegen das Kindeswohl durchsetzen sollte.

Wenn das Kindeswohl zurücktritt, so ist dies aufgrund des Vorrangprinzips aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK genau zu begründen und detailliert zu dokumentieren, damit vor Gericht oder im Kommunalaufsichtsverfahren ein klarer Nachweis vorliegt. Denn mangelt es an einer tragfähigen nachweisbaren Begründung, so ist die Entscheidung oder Maßnahme aus formalem Grund rechtswidrig.

Daraus folgt, dass viele kommunale Gebietskörperschaften das alltägliche Handeln erheblich umstellen müssen, um dem bereits geltenden Recht gerecht zu werden. Dies kann zunächst einen Mehraufwand darstellen, welcher bei etablierter Kinderrechtsanalyse automatisiert wird und somit mittelfristig keinen besonderen Mehraufwand mehr bedeuten muss, insbesondere nach Entwicklung einer dauerhaften „Kinderrechtsperspektive" aller Handelnden.

2. Rechtliche Konsequenzen für kommunale Gebietskörperschaften bei Verstößen

Materiell-rechtliche Fehler, aber auch Verfahrensfehler führen zur Rechtswidrigkeit einer Maßnahme oder Planung, außer wenn dies gesetzlich ausdrücklich bestimmt ist.[13] Eine solche Bestimmung gibt es im Bereich der Kinderrechte nicht. Die Einhaltung der Verpflichtungen können somit nicht zurückgestellt werden, weil es sich bei der Konvention gerade nicht um Empfehlungen oder interne Verwaltungsvorschriften handelt, sondern um wirksames Außenrecht in Gesetzesform.

Wenn Städte, Gemeinden, Gemeindeverbände und Landkreise in ihrem Handeln den Anforderungen der UN-Kinderrechtskonvention nicht genügen, können ihnen rechtliche Konsequenzen drohen. In Betracht kommen Schadensersatzforderungen nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG, für welche die Zivilgerichte zuständig sind. Es könnten aber auch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren Maßnahmen einer kommunalen Gebietskörperschaft wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention rückwirkend aufgehoben und für rechtswidrig erklärt werden, z.B. auf Grundlage des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs[14] oder gem. § 113 VwGO. Ein solches gerichtliches Verfahren könnte durch betroffene Kinder selbst oder durch deren Vertreter/innen eingeleitet werden. Aber auch der Kommunalaufsicht stehen verschiedene rechtliche Möglichkeiten offen.

III. Die rechtliche Durchsetzung der Einhaltung der UN-Kinderrechtskonvention in den Kommunen

1. Kommunalaufsicht

Die Überprüfung der Einhaltung von Gesetz und Recht in den kommunalen Gebietskörperschaften, die sog. Rechtsaufsicht, obliegt den Kommunalaufsichtsbehörden. Dies ist in der Regel in den Gemeindeordnungen sowie den Kreisordnungen der Bundesländer vorgesehen. Die Gebietskörperschaften sind somit Teil des Staates und seinen Gesetzen unterworfen, Art. 20 Abs. 3 GG. Dies gilt auch für die bundesrechtlich verankerten Kinderrechte und auch in den Bereichen, in denen die Gemeinden durch ihr Recht auf Selbstverwaltung größere Freiräume innehaben, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.

Ferner kann den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Erfüllung staatlicher Aufgaben übertragen werden, sog. Auftragsangelegenheiten oder Weisungsaufgaben. In diesem Bereich muss der Staat nicht nur die Rechtsaufsicht wahrnehmen, sondern kann auch die Zweckmäßigkeit des gemeindlichen Handelns überprüfen und dieses bei Bedarf ändern (sog. Fachaufsicht).[15] Die Einhaltung der UN-Kinderrechtskonvention und anderer kinderrechtlicher Bundesvorschriften kann als Rechtsaufsicht und Fachaufsicht vollumfänglich überwacht werden. Jedoch genießen die Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 GG und nach verschiedenen Verfassungsvorschriften der Bundesländer das Recht, Freiheiten wahrzunehmen, welche in der Kommune wurzeln, sog. Selbstverwaltungsangelegenheiten.[16] Die Aufsicht über die Kommune ist in diesem Bereich regelmäßig auf die Rechtsaufsicht beschränkt.[17] Die Kommunen unterliegen bezüglich der Einhaltung der bundesrechtlich geltenden Kinderrechte vollumfänglich der Kontrolle der Kommunalaufsicht, weil die Einhaltung der Kinderrechte eine Rechtsfrage und keine Zweckmäßigkeitsfrage ist. Deswegen können und müssen die Bundesländer durch die Kommunalaufsicht einschreiten, wenn eine Beeinträchtigung von Kinderrechten stattfindet oder bevorsteht.

Die Kommunalaufsicht ist in den verschiedenen deutschen Bundesländern unterschiedlich aufgebaut. Sie wird aber in der Regel von den Landräten als untere Verwaltungsbehörde und als Vertreter des Staates wahrgenommen.[18] Bei kreisfreien Gemeinden und Kreisen ist dies üblicherweise das Regierungspräsidium als Mittelbehörde, wenn eine solche eingerichtet ist[19] oder

12 BGH, Beschluss vom 29.05.2013 – XII ZB 530/11 –, NJW 2013, 3095; BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011 – 1B 22.10.

13 Vgl. §§ 214, 215 BauGB.

14 Vgl. BVerwGE 69, 366, 370; BVerwG NJW 2001, 1878, 1882. Die Herleitung des Anspruchs ist umstritten. Teilweise wird auf Art. 20 Abs. 3 GG abgestellt, zum Teil auf die Grundrechte, andere stellen wiederum auf eine Analogie zu §§ 823, 906, 1004 BGB ab. Das Rechtsinstitut ist jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt.

15 In NRW und Brandenburg: „Sonderaufsicht".

16 Kommunale Selbstverwaltung, vgl. Art. 137 HessVerf; Art. 57 NdsVerf.

17 Vgl. § 170 NdsKommVerfG.

18 In einigen Bundesländern „Oberkreisdirektor".

19 Nicht z.B. in Brandenburg, dem Saarland und in Schleswig-Holstein, vgl. Lübking, U., Die Kommunalaufsicht, 1998.

auch Landesministerien, die gleichzeitig oberste Kommunalaufsichtsbehörde sein können.[20]
Diese staatlichen Vertreter haben gegenüber der betroffenen Gemeinde verschiedene Rechte, die man nach präventiven Maßnahmen und repressiven Maßnahmen unterscheiden kann.
Zu den präventiven Maßnahmen zählt ein Informationsrecht und insbesondere Beratungstätigkeit der Kommunalaufsichtsbehörden für die Kommunen, aber z.B. auch Anzeigepflichten der Kommunen oder auch Genehmigungs- oder Zustimmungsvorbehalte für die Aufsichtsbehörden.
Repressive Mittel sind demgegenüber ein Beanstandungsrecht und ein folgendes Aufhebungsrecht. Es ist im repressiven Bereich üblicherweise aber auch ein Recht zur Erteilung von Anweisungen und Anordnungen und folgend ein Recht zur Ersatzvornahme vorgesehen, wenn die Gemeinde selbst nicht korrigierend handelt. In äußersten Fällen kann der Staat gegenüber der Gemeinde auch eine/n Beauftragte/n bestellen oder sogar den Gemeinderat bzw. die Gemeindevertretung auflösen.
Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips ergibt sich üblicherweise ein gestuftes Vorgehen der Kommunalaufsicht, d.h., dass primär präventive Maßnahmen (insbesondere Beratung für die Kommunen, ggf. auch durch Landesjugendämter) erfolgen und erst sekundär repressive Maßnahmen (wie Anweisungen, Anordnungen, Ersatzvornahmen).
Ob die Kommunalaufsichtsbehörde gegen gemeindliches Fehlverhalten einschreitet, unterliegt dem Opportunitätsprinzip, d.h. dem pflichtgemäßen Ermessen. Hierbei ist der Grad der Rechtsverletzung, aber auch die Möglichkeit der Betroffenen, ihre Rechte selbstständig in einem Verfahren geltend machen zu können, relevant, weil das Einschreiten nur im öffentlichen Interesse erfolgen darf. Daraus kann aber nicht geschlussfolgert werden, dass die Aufsicht nicht einschreiten muss, weil Kinder ihre Rechte selbstständig einklagen könnten. Das Einschreiten wird regelmäßig auch dann im öffentlichen Interesse liegen, denn mit der Verletzung der Rechte der UN-Kinderrechtskonvention gehen nicht nur die Verletzung subjektiver, sondern auch öffentlichrechtlicher Vorschriften einher, welche das öffentliche Interesse berühren. Folglich muss die Kommunalaufsichtsbehörde in der Regel einschreiten, wenn Kinderrechte verletzt oder bedroht werden.
Bisher sind keine Entscheidungen der Verwaltungsgerichte über Maßnahmen der Kommunalaufsicht bekannt, die sich mit einem behaupteten Fehlverhalten von kommunalen Gebietskörperschaften hinsichtlich der Kinderrechte befassen. Ob bereits belastende Maßnahmen der Kommunalaufsicht zugunsten von Kinderrechten ergriffen wurden, ist ebenfalls noch nicht bekannt.
Aufgrund der vielfach mangelnden Kenntnis bezüglich der geltenden Kinderrechte wird entsprechend dem gestuften Verfahren empfohlen, dass die Kommunalaufsichtsbehörden hinsichtlich des Inhalts und der Anwendung der Kinderrechte zunächst verstärkt beratend gegenüber den kommunalen Gebietskörperschaften tätig werden. Hierzu gehören von den Kommunalaufsichtsbehörden organisierte Informationsveranstaltungen für Entscheidungsträger/innen in den kommunalen Gebietskörperschaften sowie die Herausgabe von Broschüren und Checklisten, die auch als Verwaltungsvorschriften und sonstige ermessensleitende Vorschriften ausgestaltet sein können. Repressive Schritte bei fehlender Einhaltung der oben dargestellten Kinderrechte sollten der Konzeption der Kommunalaufsicht folgend erst in einem zweiten Schritt erfolgen, wenn die jeweilige Kommune selbst nicht tätig wird. Die Kommunalaufsichtsbehörden müssen gegenüber den Kommunen bezüglich der Kinderrechte unterstützend und fordernd zugleich tätig werden, um der Gesetzesbindung der Verwaltung gerecht zu werden.

2. Klagen von betroffenen Kindern

Wenn eine kommunale Gebietskörperschaft ihren kinderrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, sind die betroffenen Kinder möglicherweise befugt, eine Klage einzureichen, bei der kinderrechtlich geschulte Richter/innen ihnen zur Durchsetzung des geltenden Rechts verhelfen müssen.[21]
Man ist sich in der Rechtswissenschaft weitgehend einig, dass kein subjektiv-rechtlicher Anspruch von individuellen Personen auf Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörden besteht. Das heißt, dass ein verletztes Kind oder eine Gruppe von Kindern nicht einklagen kann, dass die Kommunalaufsichtsbehörde gegenüber einer Gemeinde einschreitet.
Aber von wesentlichen Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention, insbesondere vom Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK wird in der Rechtsprechung deutscher Gerichte[22] und in der Literatur[23] zunehmend angenommen, dass dies sog. *self-executing clauses* und damit unmittelbar anwendbare Normen sind. Das heißt, dass sich bereits mit der Ratifikation der UN-Kinderrechtskonvention und spätestens mit der Rücknahme der Vorbehalte durch die Bundesregierung im Jahr 2010 selbstständig Pflichten für die Rechtsanwendenden ergeben könnten, die so bestimmt sind, dass sie keiner weiteren Ausführungsvorschriften bedürfen.[24]
Die Pflichten für Normanwendende lassen sich aus dem Wortlaut der Normen entnehmen, sodass es keiner weiteren Ausführungsvorschriften bedarf. Das Kindeswohl aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist daher von Amts wegen zu beachten, sodass es eines Antrags o.Ä. nicht bedarf.[25] Gleiches gilt für das Beteiligungsrecht aus Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK,[26] denn auch dessen Inhalt ist ohne weitere Schritte zur direkten Umsetzbarkeit und daher der unmittelbaren Anwendbarkeit durch Gerichte und Behörden geeignet. Aus der unmittelbaren Anwendbarkeit von Normen darf aber noch nicht zwingend gefolgert werden, dass sie auch subjektive Rechte darstellen, die von einzelnen Kindern oder einer Gruppe von Kindern vor Gericht eingeklagt werden können.[27] Ein subjektives Recht liegt vor, wenn die betreffende Norm zumindest auch dazu bestimmt ist, individuelle Interessen zu schützen,[28] welches im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.[29] Zum Teil wurde vertreten, dass die UN-Kinderrechtskonvention insgesamt nur Staatenverpflichtungen, aber keinerlei subjektive Rechte enthalte.[30] Dies wurde bisweilen damit begründet, dass Art. 4 UN-KRK den Vertragsstaaten ermöglicht, die passenden Maßnahmen zur Durchsetzung der Kinderrechte zu treffen. Es übersieht jedoch, dass bereits der Name des Abkommens „UN-Kinderrechtskon-

20 Vgl. § 171 NdsKommVerfG.

21 Hierfür können ebenfalls Schulungen für sämtliche Richter/innen in Deutschland geboten sein, die in Studium und Referendariat in der Regel nichts oder nur wenig über spezifische Kinderrechte aus der UN-KRK erfahren.

22 BVerwG 10 C 13.12; BVerwG 1 B 22.10; OVG Lüneburg 8 LA 209/11, Rn. 30; Bay VGH, 10 ZB 11.2268, Rn. 17; VG München M 18 E 18.2468, Rn. 28; VG Regensburg RN 8 E 18.50496, Rn. 23; VG Saarland 3 K 921/15, Rn. 39; offengelassen wird die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von: OVG NRW 4 A 497/09.A, S. 12.

23 Benassi, Kinderrechte ins Grundgesetz, ZRP 2015, 24; Fahl, § 1626 a BGB und das Kindeswohl – Reformbedarf wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention, NZFam 2014, 155 (157); Lorz, Wissenschaftliche Stellungnahme, S. 14 (16 f.), in: ders., Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht?, 2010; Schmahl, Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Kommentar, 2. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 26, Art. 3, Rn. 5; Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 3; a.A.: Detrick, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1999, S. 28; Luthe, in: jurisPKSGB VIII, § 1, Rn. 55.

24 Geiger, Staatsrecht III – Bezüge des Grundgesetzes zum Völker- und Europarecht, 7. Aufl., München 2018, S. 145; Benassi, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, DVBl. 2016, 617 (619); bzgl. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK: Rossa, Kinderrechte, 2014, S.64 und Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S.9 undKinderrechtsausschuss (Children's Rights Committee, CRC), General Comment No.14, CRC/C/GC/14, 2013, Rn.6a; Schmahl, Kommentar, 2. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 5; Benassi, DVBl 2016, S.620; Lorz/Sauer, Kinderrechte ohne Vorbehalt – Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, MRM 2011, 5 (8).

25 Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S.8.

26 OVG Berlin-Brandenburg,Beschluss vom 09.05.2014 – 11 M 36.14, Rn. 13; wohl auch: VG Saarland,Urteil vom 04.11.2016 – 3 K 921/15, Rn. 42;Detrick, A Commentary, 1999, S. 28;Maywald, UN-Kinderrechtskonvention: Bilanz und Ausblick, APuZ 2010, 8 (12); Schmahl, Kommentar, 2. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 26; Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 50, die sich zwar nicht zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 12 UN-KRK direkt äußert, die Norm aber als subjektives Recht einordnet, was zwingend ihre unmittelbare Anwendbarkeit voraussetzt.

27 Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 3; anders Rossa, Kinderrechte, 2014, S.38.

28 BVerfGE 27, 297 (S. 307); BVerwGE 117, S. 93 (S. 95).

29 Vgl. BVerwG, Urteil vom 20.10.1972 – IV C 107.67 – BeckRS 9998, 181475.

30 So z.B. Brendelberger/Frädrich/Schäfer, Richtig wichtig! Kinder haben Rechte, München 2004, S. 20; siehe auch die Denkschrift der Bundesregierung von 1991, BT-Drucks. 12/42, S. 32 f. und S. 36.

vention“ klar darauf hinweist, dass damit Rechte von Kindern geschaffen werden sollen. Auch Art. 2 der UN-Kinderrechtskonvention spricht deutlich von „Rechten“ der Kinder.[31] Dies vertreten inzwischen zum Teil auch die Gerichte[32], besonders bezüglich des Kindeswohlvorrangs des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK,[33] aber auch für Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK.[34] Gerade bei Art. 12 UN-KRK wird dies auch am Wortlaut der Vorschrift deutlich, die klar von „Rechten“ spricht.[35] Zudem ist Deutschland dem dritten Fakultativprotokoll der UN-Kinderrechtskonvention, welches Kindern ein sog. Individualbeschwerdeverfahren gewährt, im Jahr 2014 beigetreten.[36] Kinder können die Verletzung der Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention vor dem Kinderrechtsausschuss geltend machen, wenn sie den innerstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft haben. Um diesen erschöpfen zu können, müssen die Normen einklagbar sein und dafür subjektive Rechte darstellen. Auch der Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen selbst hat bereits 2003 festgestellt, dass die „wirtschaftliche(n), soziale(n) und kulturelle(n) ebenso wie (die) bürgerliche(n) und politische(n) Rechte (aus der UN-Kinderrechtskonvention) als justiziabel anzusehen sind“.[37] Im Jahr 2013 hat er nochmals explizit festgestellt, dass dies gerade auch für den Kindeswohlvorrang des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK gilt.[38] Demnach sind jedenfalls Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK drittschützende Normen und Kinder sind diesbezüglich klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO.[39] Vereinzelte verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die selbst nach der Rücknahme der Vorbehalte der Bundesregierung gegen die UN-Kinderrechtskonvention noch subjektive Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention ablehnen[40], sind rechtsdogmatisch schwer vertretbar. Spätestens mit der Aufnahme von Grundrechtsartikeln in das Verfassungsrecht einzelner Bundesländer, welche nahezu wortgleich mit der UN-Kinderrechtskonvention sind und deren subjektiv-rechtlicher Charakter durch den Grundrechtsabschnitt nicht angezweifelt werden kann,[41] entfällt das Argument, dass die Kernprinzipien keine Rechte für die Kinder selbst darstellen. Die Kernprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention wirken zudem über das unumstritten als Recht ausgestaltete Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG als Grundrechte der Kinder, selbst wenn noch kein ausdrückliches Kindergrundrecht in das Grundgesetz aufgenommen wurde.[42]

Da die UN-Kinderrechtskonvention zudem dem öffentlichen Recht im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zugerechnet wird, können individuelle Kinder und Gruppen von Kindern ihre Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention gegenüber den Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts vor den deutschen Verwaltungsgerichten einklagen oder sich gegen eine Verletzung dieser Kinderrechte zur Wehr setzen. Hierfür kommen grundsätzlich alle klassischen Verfahrensarten der Verwaltungsgerichtsordnung in Betracht.[43] Vor Gericht sind Kinder gem. § 61 Nr. 1 Var. 1 VwGO als natürliche Personen beteiligtenfähig. Sie werden im Verfahren grundsätzlich gem. § 62 VwGO i.V.m. § 51 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1629 Abs. 1, Satz 1, 2 BGB durch ihre Eltern gemeinschaftlich vertreten.[44] Sind die Eltern nicht in der Lage, ihr Kind vor Gericht zu vertreten, wird dem Kind ein Ergänzungspfleger gem. § 1909 Abs. 1, Satz 1 BGB bestellt.[45] Wenn sich die Eltern jedoch weigern, die Rechte ihres Kindes gerichtlich geltend zu machen, obwohl das Kind dies begehrt und es für sein Wohl notwendig ist, kann das Kind beim Familiengericht eine Anregung einbringen und – ggf. mit Unterstützung eines Verfahrensbeistands nach § 158 FamFG – eine Anordnung nach § 1666 BGB vom Gericht erwirken.

Nach wohl herrschender Meinung sind Kinder aber auch ganz allein prozessfähig, soweit sie grundrechtsmündig sind. Soweit es also ihre Grundrechte betrifft, z.B. auf Partizipation gem. Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK i.V.m. Art. 2 Abs. 1, sind Kinder vor Gericht sogar selbst prozessfähig. Hierbei gibt es keine starren festgelegten Grenzen, wie sie z.B. bei der Grundrechtsmündigkeit bezüglich der Religion nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gesetzlich festgelegt sind.[46] Daher können und müssen Gerichte bezüglich der Rechte aus Art. 3 und Art. 12 UN-KRK nach sachgemäßem Ermessen entscheiden, ob ein Kind, das ohne seine Sorgeberechtigten auftritt, bezüglich des jeweils geltend gemachten Rechts einsichtsfähig und dadurch prozessfähig ist.[47]

Es kommt inzwischen immer häufiger vor, dass obergerichtliche und höchstrichterliche Entscheidungen auf die UN-Kinderrechtskonvention abstellen.[48] Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht die Geltung der UN-Kinderrechtskonvention klargestellt: „Der UN-Kinderrechtskonvention kommt aufgrund der Entscheidung des Bundesgesetzgebers vom 17. Februar 1992 […] Gesetzesrang zu. Sie kann als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen werden […]. Dies verlangt allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der UN-Kinderrechtskonvention, sondern ein Aufnehmen ihrer Wertungen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar

31 Vgl. Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2011, S. 8; Wolf, Vom weichen zum harten Recht – Entstehung der Kinderkonvention und Stellenwert im internationalen Recht, 1991, S. 14, 17.

32 Insofern positiv VG München, Beschluss vom 28.06.2018 – M 18 E 18.2468, Rn. 28 – juris; VG Regensburg, Beschluss vom 07.08.2018 – RN 8 E 18.50496, Rn. 23 – juris; indirekt auch BVerwG, 10 C 16.12, Rn. 24, und BayVGH, Beschluss vom 24.02.2014 – 10 ZB 11.2268; a. A. OVG Lüneburg, Beschluss vom 02.10.2012 – 8 LA 209/11, VG Saarland, Urteil vom 04.11.2016 – 3 K 921/15, VG Frankfurt a. M., Beschluss vom 02.05.2018 – 1 L 1672/18.F.

33 Ebenso Benassi, DVBl 2016, 617 (619); Heinhold, Die UN-Kinderrechtskonvention und das Aufenthaltsrecht – Bleibt die Konvention auch nach Streichung der Vorbehalte in Deutschland bedeutungslos?, Asylmagazin 2013, 62 (63); Wapler, Umsetzung und Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 9.

34 BayVGH, Beschluss vom 24.02.2014 – 10 ZB 11.2268; a. A. VG Saarland, Urteil vom 04.11.2016 – 3 K 921/15.

35 Es wäre auch widersprüchlich, bei den großen UN-Menschenrechtspakten (IPbpR und IPwskR) allgemein anerkannte Rechte anzunehmen, dies jedoch bei nahezu gleichlautenden Vorschriften aus der UN-Kinderrechtskonvention hingegen nicht zu beachten, vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 19 IPbpR sowie Art. 12 IPwskR einerseits und Art. 6 Abs. 1, Art. 13 und Art. 24 UN-KRK andererseits.

36 Siehe das Zustimmungsgesetz zum dritten Fakultativprotokoll zur UN-Kinderrechtskonvention, BGBl. (II, 1546) 2012.

37 Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 5, CRC/GC/5, Rn. 6, 24 f.

38 Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 14, CRC/GC/14, Rn. 6.

39 Zu den Voraussetzungen des drittschützenden Charakters siehe BVerwG NVwZ 1994, 682; NVwZ 1999, 413; Kopp/Schenke, § 42 VwGO, Rn. 81.

40 OVG Lüneburg, Beschluss vom 02.10.2012 – 8 LA 209/11 –, Rn. 31 f. – juris; und jüngst mit Verweis auf das OVG Lüneburg das VG Saarland, Urteil vom 04.11.2016 – 3 K 921/15, Rn. 40, 42 – juris.

41 Siehe den neuen Art. 4 Abs. 2 HV nach der Verfassungsreform von Oktober 2018, bei dem auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die UN-Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen abgestellt wird.

42 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 32; BVerfGE 74, 358 (370).

43 Insbesondere die Anfechtungsklage und die Fortsetzungsfeststellungsklage, die Verpflichtungsklage, die Allgemeine Leistungsklage und die Unterlassungsklage sowie die Feststellungsklage. Bebauungspläne und andere Satzungen, die möglicherweise Rechte von Kindern verletzen, können zudem im Normenkontrollverfahren angegriffen werden.

44 Wenn die Eltern auch in eigenen Rechten betroffen sind, können sie in einem Verfahren zugleich Vertreter und Beteiligte sein, z.B. wenn Eltern gegen eine schulische Maßnahme gegen ihr Kind aus ihrem Erziehungsrecht und als gesetzliche Vertreter ihres Kindes klagen, siehe Kintz in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 48. Edition, Stand: 01.01.2019, § 62, Rn. 13; Wenn einem Elternteil allein die Sorge übertragen worden ist, so vertritt dieser Elternteil das Kind vor Gericht, § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB. Wenn keinem Elternteil die Sorge obliegt, tritt ein Vormund / eine Vormundin als gesetzliche Vertretung gem. §§ 1793, 1773 BGB für das Kind vor Gericht auf.

45 Czybulka/Siegel, in: Sodan/Ziekow, § 62, Rn. 47. § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB ist hingegen tatbestandlich nicht erfüllt, wenn die Eltern lediglich nicht gewillt sind, die Rechte des Kindes vor Gericht einzuklagen, da dann ein „Verhindert“-Sein der Eltern im Sinne von § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits vom Wortlaut her nicht vorliegt. Roth, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 186.

46 Kinder nach Vollendung des 14. Lebensjahres bei der Entscheidung darüber, zu welchem religiösen Bekenntnis sie sich halten wollen (§ 5 S. 1 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921; dazu BVerwG NVwZ 2012, 162); Minderjährige nach Vollendung des 15. Lebensjahres bei der Beantragung, Verfolgung und Entgegennahme von Sozialleistungen (§ 36 Abs. 1 SGB I; vgl. OVG Bremen BeckRS 2015, 55026; VG Freiburg BeckRS 2015, 45583)

47 Vgl. Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004, Vorb., Rn. 113; Czybulka/Siegel, in: Sodan/Ziekow, § 62, Rn. 39; v. Mutius, Grundrechtsmündigkeit, Jura 1987, 272 (274).

48 BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 32; BVerfGE 74, 358 (370). Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits 2011 das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK zur Auslegung von Art. 6 GG – und Art. 8 EMRK – herangezogen, BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011 – 1 B 22.10; vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 23.09.2010 – 1 W 70/08, mit Bezug auf Art. 7 UN-KRK und Art 8 UN-KRK.

ist […]“.[49] Zunehmend werden daher wohl auch untere Gerichtsinstanzen die Relevanz erkennen, was einschneidende Folgen für Kommunen haben kann.

IV. Die Einhaltung der Rechtspflichten aus Kinderrechten in der Kommune

1. Einführende Hinweise für Leitlinien

Zum Vorteil vieler Kommunen haben viele Kinder und Kommunalaufsichtsbehörden ihre Möglichkeiten bisher noch nicht erkannt und wahrgenommen. Allerdings kann dies jederzeit geschehen und die Verfahren könnten in Deutschland erheblich zunehmen. Daher sollten die kommunalen Gebietskörperschaften baldmöglichst die Einhaltung der UN-Kinderrechtskonvention in ihrem Verantwortungsbereich sicherstellen.

Der Grundansatz besteht darin, für jedes Kinderrecht die allgemeinen Kommentierungen und Empfehlungen des Kinderrechtsausschusses der Vereinten Nationen (KRA) zu beachten. Diese sind im Internet, oft auch in deutscher Sprache, abrufbar.[50] Diese Kommentierungen und Empfehlungen des KRA sind dabei nicht per se rechtsverbindlich, allerdings werden sie sogar vom Bundesverfassungsgericht für die Auslegung der einzelnen Artikel der UN-Kinderrechtskonvention und sogar für das Strafgesetzbuch herangezogen[51] und erlangen somit *indirekt* Rechtswirkung. Wenn eine Kommune die Empfehlungen des KRA eingehalten hat, kann ihr in der Regel kein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention vorgeworfen werden. Daher ist es dogmatisch für kommunale Gebietskörperschaften sinnvoll, sich an den allgemeinen Kommentierungen und Empfehlungen des KRA zu orientieren und eigenständige, auf die Situation der jeweiligen kommunalen Gebietskörperschaft angepasste Verfahrensregelungen zu entwickeln, um Klagen von Kindern und Maßnahmen der Kommunalaufsicht zu verhindern bzw. abwehren zu können.

2. Praktische Grundsätze

Zunächst sind den Rechtsanwendenden die allgemeinen Maßgaben der Kinderrechte der UN-Kinderrechtskonvention, insbesondere zum Kindeswohlvorrang, in den kommunalen Gebietskörperschaften zu vermitteln. Sodann sollten die spezifischen kinderrechtlichen Vorgaben, die aus dem sonstigen Bundesrecht fließen, wie sie in den verschiedenen Bundesländern im jeweiligen Landesverfassungsrecht sowie im Kommunalrecht vorgesehen sind, herausgearbeitet und an die Rechtsanwendenden in gut lesbarer Form weitergegeben werden (Kinderrechtsanalyse in jedem Bundesland). Daraufhin sollte die Berücksichtigung der Kinderrechte in den unterschiedlichen Handlungsbereichen der kommunalen Gebietskörperschaften konkretisiert werden. Beide Aufgaben können von den obersten Aufsichtsbehörden (in der Regel den zuständigen Ministerien) geleistet und über die mittleren und unteren Aufsichtsbehörden an die kommunalen Gebietskörperschaften weitergegeben werden. Sollte dies nicht einheitlich in jedem Bundesland erfolgen, sind die kommunalen Gebietskörperschaften selbst gefordert, die entsprechenden Schritte einzuleiten.

Das Kindeswohl gem. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK muss dabei das Leitprinzip sein. Flankiert werden muss die Kindeswohlanalyse von angemessener Partizipation des jeweiligen Kindes bzw. der Gruppe von Kindern gem. Art. 12 Abs. 1, 2 UN-KRK. Dies erfordert die Einrichtung und Absicherung angemessener Abläufe, aber auch Beteiligungsrechte für Kinder, die durch kommunale Maßnahmen betroffen werden. Sollte es im jeweiligen Bundesland darüber hinausgehende Erfordernisse[52] geben, müssen diese ergänzend beachtet werden. Diese einzelnen Rechte sollten in jedem Bundesland spezifisch für das jeweilige Bundesland zusammengestellt und den kommunalen Gebietskörperschaften zur Verfügung gestellt werden.

3. Grundlegende Handlungsanweisungen

Folgende direkte Hinweise und Beispiele sollen dazu dienen aufzuzeigen, wie eine richtige Anwendung der Kinderrechte in verschiedenen Bereichen des kommunalen Handelns aussehen kann. Von diesen Anwendungsbeispielen kann dann aber auch auf andere Bereiche geschlossen werden und vergleichbar vorgegangen werden.

Zu einer kindgerechten Auslegung gehört die Kenntnis der Kinderrechte der UN-Kinderrechtskonvention, sodann hat eine kinderfreundliche Auslegung des betreffenden Rechts, das einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum enthält, zu erfolgen.

Grundsätzlich sind die Normen des deutschen Rechts, welche die Entscheidungsträger/innen in den kommunalen Gebietskörperschaften anzuwenden haben, offen genug, um den Kinderrechten Geltung verschaffen zu können. Dies betrifft z.B. die Normen des SGB VIII, insbesondere § 8 SGB VIII (Beteiligung von Kindern und Jugendlichen) und § 8a SGB VIII (Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung) oder im Bauplanungsrecht § 1 Abs. 5-7 BauGB oder § 3 Abs. 1 BauGB (Aufstellung von Bauleitplänen).

Am Beispiel von § 1 BauGB soll aufgezeigt werden, wie eine kinderfreundliche Auslegung des sonstigen deutschen Rechts erfolgen könnte. Gem. § 1 Abs. 7 BauGB muss eine Gemeinde bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abwägen. In § 1 Abs. 6 BauGB werden bestimmte Aspekte benannt, welche „insbesondere“ berücksichtigt werden müssen. Kinder selbst und ihre Rechte werden darin nicht als Rechtssubjekte genannt. Sie werden zwar in Nr. 2 als Teil von „Familien mit mehreren Kindern“ genannt, aber dies ist keine Nennung als Rechtssubjekt. Hier ist eher auf die besonderen Probleme von Familien zu achten, die sich stellen, weil in ihnen mehrere Kinder leben. Aber durch die Wortwahl „insbesondere“ wird deutlich, dass die Liste nicht abschließend ist. § 1 Abs. 6, 7 BauGB ist somit eine ausfüllungsbedürftige Vorschrift; es können sonstige Wertungen und Vorgaben des deutschen Rechts und gerade auch die bundesgesetzlich geltenden Kinderrechte der UN-Kinderrechtskonvention herangezogen werden. Daher müssen die Kinderrechte der UN-Kinderrechtskonvention und das Kindeswohl des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK in die Belange aufgenommen werden, welche für die Bauleitplanung in einer Gemeinde relevant sind. So muss z.B. von der Gemeinde im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen genau geprüft werden, dass Kinder und Jugendliche Möglichkeiten zur Entfaltung durch angemessene Anlagen und Einrichtungen erhalten (ergibt sich aus Kindeswohl und Recht auf Entwicklung der Persönlichkeit) und dass sie im Verfahren ausreichende Möglichkeiten erhalten, ihre Ansichten und Vorstellungen zu äußern (Beteiligungsrechte). Bei Wohngebieten kann dies z.B. Anhörungen von zukünftigen Bewohnern und Begehungen umfassen.

Sofern bestimmte anzuwendende Normen nicht kinderfreundlich, d.h. nicht entsprechend der UN-Kinderrechtskonvention ausgelegt werden können, widersprechen diese einem Bundesgesetz. Unter Umständen sind sie aber sogar verfassungswidrig.[53]

Wenn Handelnde in einer kommunalen Gebietskörperschaft auf eine solche „kinderrechtswidrige“ Rechtsnorm des Bundes- oder Landesrechts stoßen, muss die Normhierarchie genau geprüft werden. Daraus ergibt sich, welches Recht sich im Einzelfall durchsetzt. Wegen

49 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.07.2013 – 2 BvR 708/12 –, Rn. 21 – juris. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt sogar die Konkretisierungen des Kinderrechtsausschusses: „Die zwingende Überprüfung einer Aussetzung oder Erledigung der Maßregel im Jahresabstand gemäß § 67d Abs. 2 StGB genügt dabei den Anforderungen, die der General Comment No. 10 (2007) an die Verurteilung von Kindern zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe stellt (UN-Dok. CRC/C/GC/10 Rn. 77).“, BVerfG, ebd. Rn. 24.

50 Für Art. 3 Abs. 1 UN-KRK: Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 14, CRC/GC/14; für Art. 12 UN-KRK: Kinderrechteausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 12, CRC/GC/12.

51 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.07.2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 24 - juris: „Die zwingende Überprüfung einer Aussetzung oder Erledigung der Maßregel im Jahresabstand gemäß § 67d Abs. 2 StGB genügt dabei den Anforderungen, die der General Comment No. 10 (2007) an die Verurteilung von Kindern zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe stellt (UN-Dok. CRC/C/GC/10 Rn. 77)“.

52 Z.B. allgemeine Beteiligungsnormen wie § 18a BbgKomVerf.

53 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05. Juli 2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 24, juris.

der hohen normhierarchischen Ebene der UN-Kinderrechtskonvention wird dies oftmals das Recht aus der UN-Kinderrechtskonvention sein. Sollte sich ergeben, dass die betreffende Norm nicht entsprechend der UN-Kinderrechtskonvention ausgelegt werden kann – dies wäre z.B. bei ausdrücklichen, starren Altersgrenzen zur Beteiligung von Minderjährigen denkbar – dann kann es sein, dass diese Norm rechtswidrig ist und nicht angewendet werden darf, was sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG ergibt. Eine solche „Normverwerfungskompetenz" von Verwaltungsmitarbeitenden ist juristisch umstritten.[54] Daher sollte eine solche rechtswidrige Rechtsvorschrift, die möglicherweise gegen Kinderrechte verstößt, zeitnah im einschlägigen Verfahren geändert oder aufgehoben werden. Verwaltungsmitarbeitende sollten ihre Vorgesetzten darauf hinweisen, wenn sie bemerken, dass eine Vorschrift, die sie anwenden sollen, gegen Kinderrechte verstoßen könnte. Die Vorgesetzten sollten dies prüfen und im Zweifel eine solche Norm zur weiteren Überprüfung oder Änderung der normgebenden Instanz (z.B. Gemeindevertretung, Landtag, Bundestag bzw. bei Rechtsverordnungen den zuständigen Landes- oder Bundesministerien) vorlegen.

4. Einzelne Schritte und Handlungsempfehlungen

Wie oben gezeigt, ist bei jeder Maßnahme, die möglicherweise Kinder betrifft, zunächst erforderlich, dass die Interessen des jeweiligen von einer Maßnahme einer kommunalen Gebietskörperschaft betroffenen Kindes bzw. einer Gruppe von betroffenen Kindern ermittelt wird.
Dann ist nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK festzustellen, wie den Interessen der betroffenen Kinder bestmöglich gedient würde. Hierzu hat der KRA Kriterien für ein *best interests assessment* („Kindeswohlbegutachtung") zusammengestellt. Danach sollten zunächst die Umstände ermittelt werden, die für die Situation des jeweiligen Kindes oder der Gruppe von betroffenen Kindern maßgeblich sind. Dies seien u.a. Alter, Geschlecht, Reifegrad, Erfahrung, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, eine Behinderung, das soziale und kulturelle Umfeld des Kindes, die Eltern oder deren Fehlen, die Qualität zwischenmenschlicher Beziehungen zwischen dem Kind und seinen Familienmitgliedern oder Betreuungspersonen, das Umfeld hinsichtlich der Sicherheit, Größe und Möglichkeiten der Familie oder der Betreuungspersonen.[55] Als Indiz sollten zudem die sonstigen Bestimmungen und Verbürgungen der UN-Kinderrechtskonvention zur Konkretisierung herangezogen werden.[56] Die Faktoren sollten sodann in eine nicht abschließende hierarchische Liste mit zu berücksichtigenden Umständen aufgenommen werden. Schließlich sollte eine Abwägung der verschiedenen Aspekte erfolgen, bei der die Liste als konkrete Richtlinie bei weiter bestehender Flexibilität gilt.[57]
Dabei betrachtet der KRA folgende Elemente als wesentlich:
- die Ansichten des Kindes,
- die Identität des spezifischen Kindes,
- die Bewahrung der familiären Umgebung und das Aufrechterhalten von Beziehungen,
- Fürsorge, Schutz und Sicherheit des Kindes,
- eine besonders verletzliche Lage (Behinderung, Flüchtling, Missbrauchsopfer, Straßenkind o.Ä.),
- das Recht des Kindes auf Gesundheit und
- sein Recht auf Bildung.[58]

Um die notwendigen Kriterien zu ermitteln, müssen Kinder, die von Entscheidungen in kommunalen Gebietskörperschaften betroffen werden, stets beteiligt werden, Art. 12 UN-KRK.
Art. 3 und Art. 12 UN-KRK sprechen von „Angelegenheiten, die Kinder betreffen". Der KRA machte deutlich, dass keinesfalls ein allgemeines politisches Mandat gemeint war. Es geht also bei Art. 3 und Art. 12 UN-KRK nicht darum, Kinderparlamente einzurichten oder Kinder allgemein in die Entscheidungsfindung in kommunalen Gebietskörperschaften generell einzubeziehen,[59] sondern darum, individuell betroffene Kinder bzw. eine Gruppe von *individuell* betroffenen Kindern zu berücksichtigen.[60] Die oben dargelegte Ermittlung der im Fall gegebenen Kindesinteressen nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK kann und sollte von entsprechend geschultem Personal vorgenommen werden, ggf. mit Unterstützung einschlägiger Expertise, z.B. aus den zuständigen Jugendämtern oder Landesjugendämtern. Im Rahmen dessen muss zwingend das Kind beteiligt werden, indem seine Ansichten ermittelt werden, welches in der Regel durch persönliche Anhörung erfolgen sollte. In einem weiteren Schritt sind dann diese Ansichten entsprechend des Alters und der Reife des jeweiligen Kindes bzw. der Kinder zu berücksichtigen.[61] In seiner allgemeinen Bemerkung (General Comment) Nr. 12 aus dem Jahr 2009 zum Recht des Kindes gehört zu werden, hat der Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen Hinweise gegeben, wie der einschlägige Art. 12 UN-KRK umgesetzt werden könnte.
Zunächst wird in der Anmerkung des KRA festgestellt, dass das Recht, gehört zu werden, sowohl auf ein einzelnes Kind als auch eine Gruppe von Kindern, die sich durch spezifische Gemeinsamkeiten auszeichnen (z.B. eine Klasse von Schulkindern, Kinder eines Wohnviertels, Kinder eines Landes, Kinder mit Behinderungen oder Mädchen), angewendet werden muss.[62] Die Kinder sollen ermutigt werden, ihre eigenen Ansichten herauszubilden. Dazu muss den Kindern ein entsprechend ermunterndes Umfeld geschaffen werden.[63] Denn es besteht auch das Recht eines jeden Kindes, sich nicht zu äußern, wenn es das nicht möchte.[64] Zudem sieht Art. 12 UN-KRK ausdrücklich keine Altersuntergrenze für die Äußerungen eines Kindes vor. Insbesondere müssen in früher Kindheit auch nonverbale Kommunikationsformen wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichnen und Malen berücksichtigt werden.[65] Ebenso müssen Kinder sich äußern können, die durch Behinderungen oder sprachliche Barrieren eingeschränkt sind. Das betroffene Kind bzw. die betroffenen Kinder müssen sich „frei" äußern können, d.h., dass sie nicht manipuliert werden dürfen und dass kein Druck auf sie ausgeübt wird.[66]
Sodann sind in einen zweiten Schritt die Ansichten des betroffenen Kindes bzw. der betroffenen Kinder in Abhängigkeit von Alter und Reife der Kinder zu berücksichtigen. Das biologische Alter darf dabei kein entscheidendes Kriterium sein. Vielmehr kommt es darauf an, inwiefern ein Kind in der Lage dazu ist, die jeweilige Angelegenheit und ihre Begleitumstände einzuschätzen. Zudem sind die Auswirkungen einer Angelegenheit selbst relevant: Je stärker das Ergebnis einer Entscheidung das Leben des Kindes beeinflussen wird, desto wichtiger ist eine angemessene Einschätzung der Reife des Kindes.[67] Das Kind bzw. die Kinder sind dann „entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle" (wie z.B. die Eltern, Rechtsanwälte/anwältinnen oder auch Sozialarbeiter/innen) zu hören. Dabei

54 Hierzu Gril, Normprüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Verwaltung, JuS 2000, 1080; Demleitner, Die Normverwerfungskompetenz der Verwaltung bei entgegenstehendem Gemeinschaftsrecht, NVwZ 2009, 1525.

55 Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 14, CRC/GC/14, Rn. 48.

56 Dies sind insbesondere: Diskriminierungsverbot, Recht auf Leben und kindgerechte Entwicklung, Berücksichtigung des Kindeswillens, Schutz vor Gewaltanwendung, Misshandlung, Verwahrlosung, Schutz vor sexuellem Missbrauch, Gesundheitsvorsorge, Unterbringung, soziale Sicherheit, angemessene Lebensbedingungen, Unterhalt, Name, Identität, Räumliche Beziehung zu den Eltern; persönlicher Umgang, Familienzusammenführung und grenzüberschreitende Kontakte, Meinungs- und Informationsfreiheit, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, Förderung behinderter Kinder, Recht auf Bildung, Bildungseinrichtungen, Minderheitenschutz, Beteiligung an Freizeit, kulturellem und künstlerischem Leben, Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung, Schutz vor Suchtstoffen, Maßnahmen gegen Entführung und Kinderhandel, Schutz vor sonstiger Ausbeutung.

57 Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 14, CRC/GC/14, Rn. 50.

58 Kinderrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 14, CRC/GC/14, Rn. 53-79.

59 Wie es z.B. im Rahmen einiger landesrechtlicher Vorschriften vorgesehen ist.

60 Kinderrechteausschuss, Allgemeiner Kommentar zu Artikel 12 UN-KRK, CRC/GC Art. 12, Rn. 27.

61 Wichtig ist hier die Trennung in zwei Schritte: Eine Anhörung ist immer vorzunehmen, wenn das Kind nichts dagegen hat, auch wenn es noch nicht reif erscheint; erst die Berücksichtigung seiner Ansichten darf entsprechend seinem Alter und seiner Reife erfolgen.

62 Kinderrechteausschuss, Allgemeiner Kommentar zu Artikel 12 UN-KRK, CRC/GC Art. 12, Rn. 10.

63 Ebd., Rn. 11.

64 Ebd., Rn. 16.

65 Ebd., Rn. 21.

66 Ebd., Rn. 22.

67 Ebd., Rn. 30.

empfiehlt der KRA, dass primär das Kind selbst gehört werden muss, sobald dies möglich ist.[68] Wenn die Gelegenheit zur Stellungnahme des Kindes durch eine/n Vertreter/in erfolgt, muss diese im Einklang mit den geltenden Verfahrensvorschriften erfolgen. Dies sollte aber nicht so verstanden werden, dass damit die gewährleisteten Rechte der Kinder eingeschränkt werden können, sondern es sind grundlegende rechtsstaatliche Verfahrensrechte einzuhalten.[69]
Bezüglich der Anhörungen und damit auch der Einhaltung der Rechte aus Art. 12 UN-KRK empfiehlt der KRA fünf Schritte[70], die in jeder Kommune eingehalten werden sollten:

Schritt 1 – Vorbereitung: Hierbei soll das Kind darüber informiert werden, inwieweit seine Ansicht auf die Entscheidung Einfluss haben wird und darüber, dass es sich auch über eine/n Vertreter/in äußern kann. Ebenfalls sollte das Kind darüber informiert werden, wo und wie die Anhörung erfolgen wird.

Schritt 2 – Die eigentliche Anhörung: Die Anhörung selbst sollte in einem unterstützenden und ermutigenden Umfeld erfolgen, zudem möglichst nicht in einem öffentlichen Raum, sondern in einem vertraulichen Umfeld. Die anhörende erwachsene Person sollte zeigen, dass sie gewillt ist, die Ansichten des Kindes ernstlich zu berücksichtigen. Zudem sollte die Anhörung eher den Charakter eines Gesprächs haben und nicht einer einseitigen Befragung.[71]

Schritt 3 – Die Einschätzung der Fähigkeiten des betroffenen Kindes / der betroffenen Kinder: Je stärker die Fähigkeiten des angehörten Kindes sind, sich eine vernunftgetragene eigenständige Meinung zu bilden, desto stärker sind seine Ansichten bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

Schritt 4 – Rückmeldung an das Kind / die Kinder, über das Gewicht, das der Ansicht des Kindes / der Kinder beigemessen wurde: Die Rückmeldung an das Kind bzw. an die Kinder, wie die Ansichten gewichtet worden sind, stellt zum einen ein eigenständiges Recht dar, zum anderen trägt es dazu bei, dass die Anhörung nicht zu einem bloßen Formalismus gerät, sondern ernsthafte Konsequenzen zeigt. Dies kann auch zu neuen Reaktionen eines Kindes führen, die wiederum einzuordnen sind.

Schritt 5 – Beschwerdemöglichkeiten bzw. Rechtsmittel: Für alle Einrichtungen, in denen Kinder untergebracht sind (insbesondere Kindertagesstätten und Schulen), sollten zudem Ombudsstellen eingerichtet werden und Ansprechpartner/innen bzw. Ombudsleute sollten den Kindern bekannt gemacht werden. Für mögliche Familienkonflikte könnten solche Ansprechpartner/innen in den Jugendämtern angesiedelt und bekannt gemacht werden.[72] Grundsätzlich wird empfohlen, bei allen größeren Entscheidungen einen Kinder- und Jugendbeirat hinzuzuziehen.

5. Dokumentation und Entscheidungsfindung

Jegliche materiell-rechtliche Entscheidung kommunaler Entscheidungsträger/innen unterliegt möglicher gerichtlicher Überprüfung. Damit die Kommune beweisen kann, dass sie kinderrechtlich richtig gehandelt hat, muss sie ihr Verhalten dokumentieren. Dies dient auch dem Nachweis, dass die Kommune ihrer Begründungspflicht bei Betroffenheit der Kinderrechte nachgekommen ist. Letzteres ist gleichzeitig ein materielles Recht der Kinder, dessen Verstoß zur Rechtswidrigkeit der jeweiligen Maßnahme führt. Im Übrigen ergibt sich diese Verpflichtung aus den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, die im Rechtsstaatsprinzip verankert sind.[73] Die gerichtsfeste Dokumentation der Begründung der getroffenen Abwägungsentscheidung in der Kommune könnte dadurch geschehen, dass man entsprechende Checklisten sauber führt und in eine Akte ablegt, die digital oder in Papierform geführt wird. Die Dokumentation sollte auch aufzeigen, ob und inwiefern eine kinderfreundliche Auslegung von Ermessensvorschriften stattgefunden hat oder ob im Einzelfall den Kinderrechten entgegenstehendes Recht unberücksichtigt geblieben ist.

V. Strukturierte Maßnahmen in jeder kommunalen Gebietskörperschaft

Zwar ist es hilfreich und geboten, dass die obersten Kommunalaufsichtsbehörden unterstützende allgemeine Hinweise liefern, wie die Kinderrechte in den Gebietskörperschaften richtig umgesetzt werden, dies entbindet diese jedoch nicht, selbst die auf die jeweilige Körperschaft passenden Maßstäbe zu entwickeln. Es ist Aufgabe für kommunale Handlungsträger/innen, selbstständig Verfahrensmaßstäbe zur Einhaltung der UN-Kinderrechtskonvention zu entwickeln. Die Kommunalaufsichtsbehörden können hierbei unterstützend tätig werden und allgemeine Richtlinien und Handlungsempfehlungen entwerfen.
Zu beachten ist dabei, dass die UN-Kinderrechtskonvention in verschiedensten Bereichen des kommunalen Handelns angewandt werden muss, weshalb die Umsetzung ihrer Bestimmungen eine Querschnittsaufgabe ist, die alle Bereiche der Verwaltung betrifft.[74] Das gesamte Personal muss somit ressortübergreifend entsprechend geschult und informiert werden. Zur Umsetzung der vielen Möglichkeiten und rechtlichen Vorgaben ist die Einrichtung einer koordinierenden Stelle in jeder kommunalen Gebietskörperschaft zu empfehlen, die Wissen bündelt und als Ansprechpartnerin für die kommunalen Mitarbeitenden sowie für die Kinder selbst dienen kann.[75] Kinder- und Jugendbeauftragte sowie Kinder- und Jugendbüros können wichtige Verbindungsleistungen zwischen den kommunalen Handlungsträgern/innen und den Kindern erbringen. Gerade auf kommunaler Ebene zeigen die Kinder das größte Interesse an Mitbestimmung und Mitgestaltung.[76]
Kinderrechte müssen jedenfalls als Verfahrensmaßstäbe das Verwaltungshandeln lenken[77] und innerhalb der Kommunen müssen somit passende Verfahren entwickelt werden, die sicherstellen, dass die Kinderrechte auch tatsächlich Berücksichtigung finden. Hierfür können Checklisten dienen, die auch als interne Verwaltungsvorschrift ergehen könnten und bei denen jede Entscheiderin bzw. jeder Entscheider ankreuzt, ob sie oder er die entsprechenden Schritte der Beachtung vollzogen hat.
Hierbei sollte eine Liste von in der Kommune anzuwendendem Recht erstellt werden und bezüglich der jeweiligen Themengebiete spezifische interne Auslegungsleitlinien entwickelt werden, die auf die Rechte der UN-Kinderrechtskonvention zurückgeführt werden.

68 Ebd., Rn. 36.
69 Ebd., Rn. 38.
70 Ebd., Rn. 40 ff.
71 Ebd., Rn. 43.
72 Ebd., Rn. 47.

73 Spezifischen Ausdruck hat dies im Anhörungsrecht nach § 8 SGB VIII gefunden. Im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren fällt darunter das Recht auf Anhörung aus § 24 SGB X, das Recht auf Akteneinsicht gem. § 25 SGB X, die Begründung des Verwaltungsakts gem. § 35 SGB X, das Recht auf Wahrung des Sozialgeheimnisses gem. § 35 SGB I, die Handlungsfähigkeit gem. § 26 SGB I, die Rechtsmittelbelehrung gem. § 58 VwGO, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 60 VwGO, das Antragsrecht und die aufschiebende Wirkung gem. § 80 VwGO.
74 Kinderfreundliche Kommunen e.V., Kinderfreundlichkeit zahlt sich aus, S. 12.
75 Vgl. das Kinder- und Jugendbüro der Stadt Hanau oder die Koordinatorin für Kinder- und Jugendinteressen der Stadt Potsdam.
76 Vgl. Bundesrepublik Deutschland, fünfter und sechster Staatenbericht, Anhang 3, S. 12, 15.
77 Vgl. Art. 3 UN-KRK: Das Kindeswohl ist ein vorrangig zu berücksichtigender Aspekt.

VI. Abschließende konkrete Handlungsempfehlungen

Folgende Schritte können als Handlungsempfehlungen für kommunale Verantwortungsträger/innen dienen:

1. **Grundlegende Voraussetzung: Umfassende Kenntnis der Kinderrechte** (Kinderrechtskonvention und originär nationale Kinderrechte des Bundes- und Landesrechts)
2. Im **Einzelfall** stets Ermittlung möglichst aller kinderrechtsrelevanter Umstände im konkreten Fall (z.B. Identität und Zahl betroffener Kinder, welche Rechte betroffen, wie intensiv betroffen), besonders wichtig: Ermittlung des Kindeswillens (Art. 12 UN-KRK)
3. **Entscheidungsfindung** unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände und des Vorrangs des Kindeswohls, dabei kinderfreundliche Auslegung des sonstigen deutschen Rechts
4. **Dokumentation** der Entscheidungsfindung, der angestellten Überlegungen sowie der Entscheidung selbst

Damit diese Abläufe verstetigt werden und Maßnahmen für Rechtsanwendende leicht von der Hand gehen, ist zu empfehlen, dass in der Praxis **Checklisten** erstellt werden und möglichst Vorbilder aus *Best-Practice*-Gesichtspunkten zu nutzen.[78] Auch ein kollegialer Austausch zwischen den Gebietskörperschaften und eine Vorreiterrolle der Kommunalaufsicht ist geboten.

Folgende Checkliste wäre für einen Einzelfall denkbar:

Vorfragen und Ermittlung möglichst aller kinderrechtsrelevanten Umstände:

- Sind Kinder von meiner Entscheidung faktisch oder rechtlich betroffen? (ja/nein)
- Welche Kinderrechte könnten berührt werden? (z.B. bestimmte Artikel der UN-Kinderrechtskonvention)
- Wie viele Kinder sind betroffen?
- Wie intensiv werden die Kinderrechte betroffen? (starke oder eher schwache Betroffenheit?)
- Welche Interessen hat das betroffene Kind bzw. haben die betroffenen Kinder? (Hierzu gehört stets eine Anhörung und sodann eine Berücksichtigung der Ansichten der Kinder entsprechend ihrer Reife)
- Welche entgegenstehenden Rechte anderer sind zu berücksichtigen?

Die eigentliche Entscheidung und Rechtsanwendung:

- Fällung der konkreten Entscheidung als Abwägung zwischen den betroffenen Kinderrechten und den Rechten anderer unter Berücksichtigung aller Interessen des betroffenen Kindes / der betroffenen Kinder (wichtig: diese Interessen sind gem. Art. 3 UN-KRK als *ein vorrangiger Gesichtspunkt*, d.h. mit ganz besonderem Gewicht zu berücksichtigen)
- Stets abschließende Frage: Ist die gefällte Entscheidung den Interessen des betroffenen Kindes / der betroffenen Kinder vor dem Hintergrund kollidierender Rechtsgüter am besten gerecht geworden?

Abschließend:

- Nachbereitung und Dokumentation (Niederlegung und Archivierung der getroffenen Entscheidung sowie der maßgeblichen Gründe für die Entscheidung, Aufführung der wichtigsten Überlegungen).

78 Z.B. Erfahrungen von Mitgliedern der „kinderfreundlichen Kommunen".

VII. Fazit

1. In den kommunalen Gebietskörperschaften sind **umfassende Schritte zu vollziehen**, um die Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention und des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen.
2. Die Kinderrechte sind **bei allen Maßnahmen** zu beachten, die ein Kind oder mehrere Kinder betreffen.
3. Die daraus folgende potenziell erhebliche Zahl an Anwendungsfällen erfordert es, **strukturierte Leitlinien** für die kommunalen Gebietskörperschaften zu entwickeln, damit nicht gegen die Kinderrechte verstoßen wird.
4. Gegen **Verstöße gegen die Kinderrechte** kann von den Kindern selbst, ggf. über ihre Vertreter/innen **gerichtlich vorgegangen** werden.
5. Zudem kann und muss die **Kommunalaufsicht** bei Verstößen gegen Kinderrechte gegen die kommunalen Gebietskörperschaften vorgehen. In Betracht kommen insbesondere die Mittel der Beanstandung und ggf. der Ersatzvornahme.
6. Darüber hinaus sind die Kommunalaufsichtsbehörden aber auch **verpflichtet, den kommunalen Gebietskörperschaften unterstützend zur Seite zu stehen**. Sie müssen insofern präventiv tätig werden und sollten Übersichten, Hinweise und Leitlinien für die kommunalen Gebietskörperschaften aufstellen.
7. **Handlungsempfehlungen und Checklisten** sollten für alle rechtsanwendenden Personen in kommunalen Gebietskörperschaften zur Verfügung stehen und leicht zugänglich sein, um die Einhaltung der Kinderrechte sicher zu stellen.

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Anja Reisdorf (Dipl.-Sozialpädagogin/Sozialarbeiterin) arbeitet seit vielen Jahren als Verfahrensbeiständin und Trainerin für Selbstbehauptung von Kindern in Köln. Zudem bringt sie ihre Expertise zum Thema kindgerechte Justiz im Bereich des familiengerichtlichen Verfahrens im Rahmen von Seminaren, Workshops und Kongressen ein.

Dr. Rainer Balloff ist Diplom-Psychologe, zertifizierter Rechtspsychologe, Gerichtsgutachter in Familiensachen, Buchautor (z.B. *Kinder vor dem Familiengericht*) und seit 25 Jahren Geschäftsführer des Gutachteninstituts Institut Gericht & Familie Service GbR in Berlin.

Prof. Dr. Stefan Heilmann ist Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt und Honorarprofessor für Familienrecht, insbesondere Kindschaftsrecht, an der Frankfurt University of Applied Sciences. Er ist u.a. Mitglied der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V.

Helena Hoffmann (MA Jugendhilfe – Konzeptionsentwicklung und Organisationsgestaltung) hat im Rahmen des Forschungsprojekts „Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz“ (Projektleitung Prof. Dr. Johannes Münder) als wissenschaftliche Mitarbeiterin zu den Themen der kindgerechten Justiz gearbeitet und publiziert. Derzeit studiert sie Gender Studies (M.A.) an der Humboldt Universität zu Berlin.

Robert Grain ist Strafrichter am Amtsgericht München und dort auf Fälle des sexuellen Kindesmissbrauchs spezialisiert. In diesem Rahmen führt er regelmäßig Befragungen von Kindern als Videovernehmung durch.

Uta Rieger arbeitete bis März 2019 in der Zweigstelle Nürnberg des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR). Im September 2019 wechselte sie zum Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF). Den Artikel hat sie als freie Autorin verfasst. Er gibt weder die Auffassung von UNHCR noch die des BAMF wieder.

Nerea González Méndez de Vigo ist rechtspolitische Referentin beim Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V. (BumF) in Berlin.

Dr. Philipp B. Donath ist Habilitant am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann) an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Er ist zudem Rechtsanwalt und Autor von Gutachten zu verschiedenen kinderrechtlichen Themen u.a. der Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz.

Abkürzungsverzeichnis

APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylG-E	Asylgesetzesentwurf
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BauGB	Baugesetzbuch
BbgKomVerf.	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BeckOK	Beck Onlinekommentar
BeckRS	Rechtsprechnungsdatenbank in beck-online
BerhG	Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I.	Bundesgesetzblatt Teil I
BGBl. II.	Bundesgesetzblatt Teil II
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BumF	Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung - Entscheidungsband
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung - Entscheidungsband
CRC	Children‘s Rights Committee
CRC/GC	General Comment des CRC
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EASO	European Asylum Support Office (Europäisches Unterstützungsburo für Asylfragen)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU-AsylVRL	EU-Asylverfahrensrichtlinie
EU-QRL	EU-Qualifikationsrichtlinie
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht (Zeitschrift)
FF	Forum Familienrecht (Zeitschrift)
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HCR/GIP	Guideline on International Protection der UNHCR

Hg.	Herausgeber/in
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HLV	Verfassung des Landes Hessen
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JAmt	Das Jugendamt (Zeitschrift)
JoG	Jugendliche ohne Grenzen
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPKSGB	Juris Praxiskommentar SGB
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KRA	Kinderrechtsausschusses der Vereinten Nationen
KrimZ	Kriminologische Zentralstelle e. V.
KG	Kammergericht Berlin
LRiG	Landesrichtergesetz Sachsen-Anhalt
LRiStaG	Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetz Baden-Württemberg; Nordrhein-Westfalen
MRM	MenschenRechtsMagazin (Zeitschrift)
NdsKommVerfG	Niedersächsische Kommunalverfassungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
PKH	Prozesskostenhilfe
PsychPbG	Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren
SGB (I bis XII)	Sozialgesetzbuch (I bis XII)
Sog.	Sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen)
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
VerfBln	Verfassung von Berlin
VerfBrm	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Deutsches Kinderhilfswerk e.V.

Leipziger Straße 116–118
10117 Berlin
Fon: +49 30 308693-0
Fax: +49 30 308693-93
E-Mail: dkhw@dkhw.de
www.dkhw.de

GEPRÜFTE TRANSPARENZ.
Spendenzertifikat Deutscher Spendenrat

Gefördert vom:

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

ISBN 978-3-922427-40-7