

# Geänderte Richterbilder – notwendige Veränderung oder Missbrauch der dritten Gewalt?

Überlegungen am Beispiel der Familiengerichte – zugleich eine erste inhaltliche Vorschau auf den Richterratschlag 2014

von Ulrich Engelfried

Wird die dritte Gewalt missbraucht (oder unzulässig überhöht) als „Ausputzer“ der Nation? Der Richterratschlag 2014 in Hamburg wird sich schwerpunktmäßig mit der Thematik „Allheilmittel Justiz – sind Risiken und Nebenwirkungen tragbar?“ befassen.

In vielen Feldern hat die Rechtsprechung Aufgaben übernommen, die eigentlich der Legislative oder Exekutive zukommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat seit Jahren das moderne Familienrecht geprägt. Notwendige Anpassungen an die veränderte gesellschaftliche Realität unterblieben wegen ultrakonservativer Widerstände in der Politik.

Schon nach Abfassung der ab 1976 geltenden großen Familienrechtsreform musste das BVerfG eingreifen, um geschiedenen Eltern das gemeinsame Sorgerecht nach der Scheidung einzuräumen. Ebenso musste das Bundesverfassungsgericht mehrfach den Gesetzgeber drängen, ein modernes Sorgerecht zu schaffen. Erst auf Druck des Bundesverfassungsgerichts wurde ein gemeinsames Sorgerecht für nicht verheiratete Eltern geschaffen und wurden Benachteiligungen von schwulen und lesbischen Lebenspartner/innen beseitigt oder zumindest zurückgedrängt. Politik und Gesetzgeber haben sich „gedrückt“ und tun es heute noch.

Das BVerfG entscheidet kleinteilig über Modalitäten der Europäischen Einigung und bestimmt die Modalitäten der Genehmigung von Auslandseinsätzen der Bundeswehr. Strafvollstreckungskammern werden zu „Ober-Therapeuten“, die überprüfen sollen, ob die Therapieangebote im Rahmen des Maßregelvollzugs auch ausreichend und angemessen sind.

Kein Großprojekt wird mehr von Politik und Verwaltung zu Ende geplant, sondern von Verwaltungsgerichten. Betreuungsgerichte werden zu Trägern sozialer Arbeit, die Gerichte finanzieren und kontrollieren die Arbeit von gesetzlichen Betreuern, die „Case-Management“ im Sinne klassischer Sozialarbeit betreiben – und systemwidrig häufig nur eingesetzt werden, weil das „Beratungs- und Unterstützungssystem“ von Behörden und Sozialleistungsträgern seinen Namen schon lange nicht mehr verdient. Jugendrichter/innen sollen umfassend als Oberpädagogen das Problem der Jugenddelinquenz lösen.

Im Folgenden soll ein „Zug der Zeit“ am Beispiel des Familien- und Jugendhilfrechts dargestellt werden, um folgende Thesen zu belegen:

1. Grundsätzlich ist ein gewandeltes Richterbild und eine entsprechend

erweiterte Funktion nicht negativ zu bewerten, aber:

2. Der Justiz werden Aufgaben der Exekutive durch „Herüberdiffundieren“ übertragen.
3. Soziale und gesellschaftliche Arbeit werden in die Justiz ausgelagert.
4. Im Rahmen dieses Vorgangs werden aber der Justiz notwendige Kontroll- und Einsichtsmöglichkeiten verweigert und die Justiz wird so als „Verkehrskasper“ missbraucht.
5. Die Rollenzuweisung ist inkonsequent und wird durch wohlkalkulierte „Lebenslügen“ konterkariert.
6. Die Justiz eignet sich nicht als gesellschaftliche Koordinationsstelle zur Bekämpfung gesellschaftlich unerwünschter Zustände.
7. Mit ihren personellen, formellen und sachlichen Möglichkeiten ist die Justiz als gesellschaftlicher Reparaturbetrieb heillos überfordert.
8. Die Justiz droht zum Blitzableiter für Missstände zu werden und ihr zweifellos noch hohes Ansehen einzubüßen.
9. Eine veränderte Funktion der Justiz als „moderierendes Organ“ ist möglich, das hat aber Konsequenzen. Sie muss dann unabhängig, selbständig, mit Kompetenzen ausgestattet und frei von jeder „Behördenkumpaneel“ sein.

## Die gewandelte Rolle der Justiz – ein neues Richterbild

Das klassische Richterbild – das der im doppelten Sinn des Wortes entscheidenden Instanz – hat eine Erweiterung erfahren. Augenfällig ist dies beim Güterichtermodell in § 278 V ZPO. Der Güterichter/Mediator soll gerade nicht mehr entscheiden. Familiengerichte sollen „in jeder Lage des Verfahrens“ auf eine gütliche Einigung hinwirken.

Ich bestreite nicht, dass ich in meinen Bereichen Familienrecht, Betreuungsrecht, gerichtsinterne Mediation die veränderte Rolle als Richter durchaus reizvoll empfinde. Die Suche nach der „guten Lösung“ ist allemal befriedigender und spannender (aus meiner Sicht) als die Suche nach der „richtigen“ Entscheidung. Die Erkenntnis „vor Gericht bekommst du nicht Recht, sondern ein Urteil“ ist dahingehend umzumünzen, dass die streitige Entscheidung nicht zwingend die Krone des Rechtsstaats und die friedensstiftende Konfliktlösung ist. Eine Binsenweisheit, die nicht nur diejenigen bestätigen, die sich mit Mediation befassen.

Es ist auch keineswegs ein Naturgesetz, dass der Charakter von Rechtsprechung noch so wie vor hundert Jahren auch die nächsten hundert Jahre bleiben muss.

Aber ist es wirklich klug, dass der „Schlichter“ auch später und im Zweifel der „Entscheider“ werden kann? Hier muss man zumindest einen Zielkonflikt wahrnehmen: „Und seid ihr nicht einig, so brauch' ich (ein wenig mehr Dritte) Gewalt“.

Augenfällig ist dieser Zielkonflikt im „Kindschaftsrecht“, das die Verfahren bei den Familiengerichten „rund ums Kind“ (Sorgerecht, Umgang, Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung usw.) betrifft. Hier hat der Gesetzgeber – sicher in gutem Glauben – ein Modell geschaffen, das zarte Anklänge an das „Cochemer Modell“ aufweist. Alle Beteiligten sollen möglichst früh „an einen Tisch“, insbesondere bei Streitigkeiten der Eltern im Zusammenhang von Trennung und Scheidung ein sinnvoller Ansatz. Warum aber auf der Ebene des Gerichts? Richter/innen sind nicht



Zeichnung: Philipp Heinisch

dazu ausgebildet, pädagogisch im weitesten Sinne auf streitende Menschen einzuwirken, damit sie im Interesse ihrer Kinder von ihren zermürenden und selbstzerfleischenden Trennungsritualen Abstand nehmen. Warum keine vorgeschaltete Schlichtung / Mediation o. ä.? Der Verweis auf die „Autorität des Gerichts“, der zur Begründung dieses Konstrukts herangezogen wird, überzeugt nicht.

Vollends „schräg“ wird das Modell des Schlichtungsrichters aber dann, wenn es durch Lebenslügen zur Mogelpackung wird.

### 1. Lebenslüge: Das Gericht trifft eine befriedende und befriedigende Regelung – oder: heilig sei die Behörde

Wer mit Familienrecht zu tun hat, kennt die immer wiederkehrende Aussage von Jugendämtern, dass das Familiengericht die Arbeit des Jugendamtes nicht kontrollieren dürfe. Manchmal habe ich den Eindruck, dass dieser Grundsatz wichtiger ist als das Wohl und Wehe der betroffenen Familien. Die Haltung findet auch ihre Stütze im Gesetz. Dazu ein Beispiel: Die Eheleute X – zwei Kinder, vier und sechs Jahre alt – leben in Scheidung. In einer situativen Eskalation ist es zu einem einmaligen Gewalt-

ausbruch des Ehemannes und Vaters gekommen. Der Kontakt war zunächst unterbrochen. Was die Kinder mitbekommen haben vom Streit der Eltern, ist nicht mehr restlos aufklärbar. Die zerstrittenen Eltern einigen sich mit Mühen auf einen begleiteten Umgang zur Anbahnung. Das heißt, der Vater sieht zunächst die Kinder nur in Anwesenheit einer dritten – professionellen – Person, aber er sieht sie wenigstens. Die Kinder können bei den für sie schwierigen Kontakten professionell aufgefangen werden.

Jetzt kommt § 36a SGB VIII ins Spiel, in dem es heißt:

*„(1) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trägt die Kosten der Hilfe grundsätzlich nur dann, wenn sie auf der Grundlage seiner Entscheidung nach Maßgabe des Hilfeplans unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts erbracht wird; dies gilt auch in den Fällen, in denen Eltern durch das Familiengericht oder Jugendliche und junge Volljährige durch den Jugendrichter zur Inanspruchnahme von Hilfen verpflichtet werden. Die Vorschriften über die Heranziehung zu den Kosten der Hilfe bleiben unberührt ...“*

Das bedeutet: Das Jugendamt prüft in eigener Kompetenz und Machtvollkommenheit, ob es denn den begleiteten Umgang auch sinnvoll findet und Gelder dafür bereitstellt, und zwar auch dann, wenn das Jugendamt am familiengerichtlichen Verfahren, wie es die Regel und gesetzliche Pflicht ist, beteiligt ist. Das heißt, der mühsame Minimalkonsens kann vom Jugendamt torpediert werden, möglicherweise mit der Gefahr, dass Vater und Kinder sich sehr lange nicht mehr begegnen. Gerichtliche Autorität, nur wenn die Behörde sie für ihre Vorstellungen und deren Durchsetzung braucht? Die Rolle des richterlichen Moderators am runden Tisch, der die „beste“ Lösung möglichst im guten Einvernehmen findet, ist so aufgehoben und ad absurdum geführt. Vorschläge, dem abzuwehren und dem Familiengericht eine Kontroll- und Entscheidungsbefugnis einzuräumen, wurden auf dem Familiengerichtstag 2011 diskutiert und in einer Arbeitsgruppe gefordert. Dem Vorstand des DFGT war dies jedoch zu „heiß“, er hat die entsprechende These

in seinen Vorschlägen zur Anpassung der Rechtspraxis schlicht ausgelassen.

In derartigen Situationen wird dann nicht selten zu einem Notnagel gegriffen: Eine „Umgangspflegschaft“. Diese Pflegschaft wird durch Gerichtsbeschluss eingerichtet, der Pfleger aus der Justizkasse bezahlt, die Kassen der Jugendhilfeträger sind entlastet. Soziale Arbeit wird aus dem Justizetat finanziert. Manche Jugendämter haben schon die Position: Was sollen wir Jugendhilfeleistungen erbringen, wenn doch das Gericht eine Pflegschaft einrichten kann? Ein klarer Missbrauch.

## **2. Lebenslüge: Alle an einen Tisch oder: die „Player“ bestimmen Andere**

Schulprobleme können zu Sorgerechtsproblemen werden.

A.K., ein fröhlicher, motivierter, sehr großgewachsener Erstklässler, wurde 2005 in Südhessen eingeschult. Bereits nach wenigen Wochen litt der Junge, wie auch der Kinderarzt attestierte, unter Bauchschmerzen und morgendlichem Erbrechen und beklagte sich, seine Klassenlehrerin würde ihm mit Gewalt die Beine zusammenpressen. Er fühlte sich abgelehnt und ausgegrenzt. Im April 2007 konnten die Eltern auf eigenen Wunsch einen Schulwechsel durchsetzen. Zuvor hatten sie vergeblich das Jugendamt um Hilfe gebeten, da sie ihren Sohn als in der Schule gemobbt ansahen. An der neuen, offensichtlich „vorinformierten“ Schule kündigte man den Eltern sogleich an, A. müsse auf eine Lernhilfeschule bzw. wegen der guten Noten doch besser auf eine Schule für Erziehungshilfe. Ein Mitspracherecht der Eltern gebe es diesbezüglich nicht. Den Schulalltag erlebten A.s Eltern weiterhin geprägt von Voreingenommenheit und Mobbingverhalten. A. vertraute ihnen an, er werde von Mitschülern geschlagen und gehänselt, dürfe sich nicht wehren, bekomme dennoch die Schuld.

Währenddessen leitete die Schule ohne Information der Eltern und unter Umgehung des vorgeschriebenen Verfahrensweges ein Verfahren auf sonderpädagogischen Förderbedarf für Erziehungshilfe ein. Bereits im September 2007 wurde dem Jugendamt vorab

das Ergebnis des erst für November 2007 geplanten Gutachtens mitgeteilt: Die Untersuchung werde ergeben, dass keine Regelschule im Kreis mehr besucht werden könne. Gleichzeitig ordnete die Justitiarin des Schulamtes handschriftlich das „Ruhens der Schulpflicht“ an, „um Druck auszuüben“. (Quelle: Engelfried, „Staatliche Schulverweigerer“, Grundrechtreport 2011, S. 106 ff). Das Jugendamt brachte in bemühter Behördensolidarität den Fall vor das Familiengericht, das auf dem eigentlichen „Spielfeld“ Schule keinen Ansprechpartner hat, obwohl sich dort genau die Frage der angeblichen Kindeswohlgefährdung abgespielt hat. Das Familiengericht muss immer durch das „Nadelöhr“ des Jugendamtes. Eine Gesamtlösung ist so unmöglich.

## **3. Lebenslüge: Die „Verantwortungsgemeinschaft“ – oder vermengte Staatsgewalten**

Es klingt ebenso schön wie einleuchtend: Jugendhilfe und Familiengericht bilden eine „Verantwortungsgemeinschaft“ zur Wahrung des Kindeswohls. Dies bildet sozusagen das Fundament eines engen Zusammenwirkens am „runden Tisch“. Aber wozu bedarf es dieses Konstrukts? Reicht nicht der Grundsatz „jeder macht seins“, insbesondere, wenn der Tätigkeitsbereich so auseinanderfällt wie bei Jugendhilfe und Familiengericht? Die Idee einer umfassenden Vernetzung, wie sie nach Bekanntwerden schrecklicher Einzelfallschicksale propagiert wird – unter dem Motto „Kein gefährdetes Kind soll mehr aus dem Raster fallen“ –, passt für den Bereich der Exekutive – Jugendhilfe, Schule, Polizei, Jugendgerichtshilfe – und den Bereich freier Hilfeträger, nicht jedoch für das Verhältnis von Exekutive und Rechtsprechung.

Auch hierzu ein Beispiel, als Fall Heller“ auch in den Medien berichtet. Im August 2004 kommt ein Sondereinsatzkommando der Polizei vor das Haus von Petra H., um ihren neunjährigen Sohn „in Obhut zu nehmen“. Das Sorgerecht war ihr entzogen worden, sie selbst wurde zur Begutachtung in die geschlossene Psychiatrie gebracht.

Was war passiert? Mutter und Sohn litten an einer Borreliose, dies führte bei dem Sohn zu Schulausfällen. Die Schule meldete den „Fall“ an das städtische Gesundheitsamt. Der Amtsarzt führte ein informelles Gespräch und diagnostizierte eine schwerwiegende psychische Erkrankung. Das Jugendamt „schaltete“ das Familiengericht ein, das ohne Anhörung der Beteiligten der Mutter das Sorgerecht entzog. Die Mutter, die einer christlich-konservativen Mittelstandsfamilie entstammte, und ihre Angehörigen wurden von dem Jungen komplett abgeschnitten, jedwede Kompromissangebote der Familie wurden von der „Verantwortungsgemeinschaft“ Jugendamt und Gerichte abgelehnt. Der Junge ist inzwischen 18 und offenkundig schwer traumatisiert, die Mutter an Krebs gestorben.

Dieser Fall nährt nicht nur den Eindruck, dass deutsche Jugendämter praktisch bar jeglicher Kontrolle agieren, es macht auch deutlich, wie „Stille-Post-Syndrom“ und Denkfaulheit die Justiz ihrer eigenständigen und rechtsstaats-sichernden Funktion berauben. Dieser Fall (näher dargestellt in: Engelfried, „Eine Mischung aus medizinischer Wichtigtuerei, Sturheit und Hexenjagd“, Grundrechtreport 2010, S. 101 ff) ist natürlich sehr krass. Aber nicht selten ist zu beobachten, dass Richter/innen, überfordert von Fragen und Fakten, die

weder mit Karteikarte noch mit Palandt oder „dogmatistischen“ Spintisierereien zu lösen sind, ihre notorische Gering-schätzung sozialer Berufe ins Gegenteil verkehren und sich zum verlängerten Arm des Jugendamtes machen, ohne kritisch Sachlage und Einschätzungen zu prüfen. Dabei wird dann immer wiederkehrend das Mantra der „Verantwortungsgemeinschaft“ gesungen.

### Versuch einer Ursachen- erforschung

Die hier geschilderten Probleme entspringen sicherlich zum Teil einem spezifischen Anachronismus, der Macht der Jugendämter und der „Schräglage“ der Verantwortung bei Jugendamt und Familiengericht. Es wird aber auch in Gesetzesbegründungen und Sonntagsreden immer wieder betont, dass die „Autorität des Gerichts“ bei der Problemlösung hilfreich sei. Was hat es damit auf sich? Sicherlich hat das Gericht Möglichkeiten, die Bürger zu zwingen, zum Termin zu erscheinen und im Zweifel kann das Gericht mit einer für die Beteiligten „negativen Entscheidung“ drohen. Ist das Gericht nicht aber auch ein „billiger Jakob“ mit „sowieso“ schon vorhandenen Ressourcen? Die Zeit und „Manpower“, die die Behörden nicht haben, können Gerichte nach der Vorstellung der Politik

ohne weiteres aufbringen. Dass Jurist/innen in ihrer Ausbildung weder Konflikt- noch Case-Management gelernt haben, ist für die Politik ohne Belang. Justiz wird dann wiederum wahrgenommen als „Super-Nanny“ für Alltagsfragen. Womit wir wieder beim Ausputzer der Nation wären.

Wohl gemerkt: Es kann nicht um Jammern und Wehklagen gehen, welche Zumutungen das Leben im Allgemeinen und finstere Mächte im Besonderen wieder einmal für die Richterschaft bereithalten. Wir sind gefordert, uns mit notwendigen, weil gesellschaftlich bedingten Veränderungen im richterlichen Rollenbild auseinander zu setzen und gleichzeitig auf einer strikten Rollenklarheit zu bestehen, die die besondere Rolle und Verantwortung der dritten Gewalt schützt. Diese Diskussion wird zurzeit leider nicht geführt. Der Richterrat-schlag 2014 soll dazu ein Forum bieten.

### Der Autor:



**Ulrich Engelfried**  
ist Richter am Amtsgericht Hamburg-Barmbek und Mitglied der Redaktion.

## Impressum

### Betrifft JUSTIZ

erscheint viermal im Jahr jeweils zum Ende des Quartals im Selbstverlag des Betrifft JUSTIZ e.V., eingetragen im Vereinsregister des AG Darmstadt

### Layout, Druck, Vertrieb, Anzeigen und Abonnementverwaltung

Druckwerkstatt Kollektiv GmbH  
Feuerbachstr. 1, 64291 Darmstadt  
Tel.: 06151-373986, Fax: 06151-373786  
E-Mail: druckwerkstattkollektiv@t-online.de

### Internetbetreuung

Claus-Jürgen Kaminski

### Abonnementpreise

Jahresabonnement 44 Euro  
Einzelheft 11 Euro

### Einbanddecken Jahrgänge 2009/10 und 2011/12

11 Euro zuzügl. MwSt., Porto und Verpackung.  
Ältere Jahrgänge auf Anfrage.

### Herausgeber

Betrifft JUSTIZ e.V., Alte Darmstädter Str. 45, 64367 Mühlthal

### Verantwortlicher Redakteur

Guido Kirchhoff, Alte Darmstädter Str. 45, 64367 Mühlthal  
E-Mail: guidokirchhoff@gmx.de

### Redaktionelle Beiträge an

Frank Schreiber, E-Mail: redaktion@betrifftjustiz.de

### Redaktion

Ulrich Engelfried (AG Hamburg-Barmbek)  
Susanne Gehlsen (AG Gießen)  
Andrea Kaminski (a. D., Wuppertal)  
Guido Kirchhoff (OLG Frankfurt/Main)  
Frank Nolte (SG Itzehoe)  
Stefanie Roggatz (AG Duisburg-Ruhrort)  
Frank Schreiber (LSG Darmstadt)  
Carsten Schütz (SG Fulda)  
Christoph Strecker (a. D., Stuttgart)

Zahlreiche Inhaltsverzeichnisse und ausgewählte Artikel finden Sie auf [www.betrifftjustiz.de](http://www.betrifftjustiz.de)