

1. Einleitung

Eltern mit geistiger Behinderung wurden in der Fachöffentlichkeit bis in die 90'ger Jahre des vorigen Jahrhunderts kaum erwähnt. Manchmal wurde ihnen ein kurzes Kapitel in Fachbüchern zu Sexualität und geistiger Behinderung zugestanden.

Eine Arbeitsgemeinschaft in Bethel/Bielefeld widmete behinderten Eltern 1992 eine Fachbroschüre mit einem Umfang von 30 Seiten. Darin wurde beklagt, dass es kaum Informationen zu Eltern mit Behinderungen gebe. Schwangerschaften geistigbehinderter Frauen führten in der Vergangenheit in Bielefeld zur Entlassung in ein häusliches Umfeld¹.

Die erste Auflage des Sammelbandes „Sexualität und geistige Behinderung“² aus dem Jahr 1983 von Joachim Walter erwähnte das Thema Kinderwunsch oder Elternschaft nicht. Noch dachte man darüber nach, ob geistigbehinderten Menschen Sexualität `gestattet` werden sollte oder nicht. So überlegte Martin Geiger, ob geistigbehinderte Menschen Anspruch auf Partnerschaft und Sexualität haben: „Solche Forderungen kommen aus unserem heutigen Anspruchsdenken. Dahinter steht der Ruf nach Gleichheit, nach gleichem Recht für alle. Das ist ein Ruf aus unserer künstlichen, mehr als je von Menschen gemachten Welt (...) Wir haben für Menschen mit einer geistigen Behinderung (...) Entscheidungen zu treffen (...). Wer ihn [den Behinderten] der Normalität der Gesellschaft ausliefert, muss das verantworten.“³

Dagegen stellte Molinski im gleichen Band fest, dass „... das Recht auf Sexualität umfassender ist als das Recht auf Ehe.“⁴ Während er annahm, dass geistigbehinderte Menschen oft nicht dazu in der Lage seien, eheliche Verantwortung wahrzunehmen, gestand er diesen Menschen doch das Recht auf eine Partnerschaft und auf in dieser Partnerschaft verantwortlich gelebte Sexualität zu.

Die Fragen möglicher Folgen der Sexualität wurden in der Literatur der 80er Jahre nicht weiter erörtert.⁵

Joachim Walter stellte die Diskussion in Deutschland dar. „Die meisten Eltern, Betreuer/innen und sehr viele Mitarbeiter (...) postulieren apodiktisch: Es ist undenkbar, dass geistigbehinderte

¹ Betheler Arbeitstexte, Kinderwunsch und Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, S.8

² Walter, Sexualität und geistige Behinderung, 1. Auflage 1983, 3., erweiterte Auflage 1993, 4., erweiterte Auflage 1998

³ Geiger, Ethische und theologische Überlegungen zur Partnerschaft und Sexualität geistigbehinderter Menschen in: Walter, Sexualität und geistige Behinderung, 1. Auflage 1983, S.65

⁴ Molinski, Bemerkungen zur ethischen Dimension der Sexualität und Partnerschaft Geistigbehinderter in: Walter, Sexualität und geistige Behinderung, 1. Auflage 1983, S.78f

⁵ Pixa – Kettner, „... dann waren sie sauer auf mich, dass ich das Kind haben wollte...“, S.2

Menschen ein eigenes Kind verantwortlich versorgen und erziehen!“ Man müsse obendrein an das Kind denken: Seine Eltern seien ja geistigbehindert.⁶

Im gleichen Jahr stellte die Bundesvereinigung der Lebenshilfe e.V. in einem Positionspapier fest: „Vor 20 Jahren hat man gedacht, diese [geistigbehinderten] Menschen können nicht in die Schule gehen, jetzt gehen sie in die Schule. Dann hat man angenommen, sie könnten nicht arbeiten, jetzt arbeiten sie. Man hat ihnen Sexualität aberkannt, jetzt erlauben wir sie ihnen und sie werden Kinder kriegen – und auch dies wird gehen.“⁷

Die erste umfangreiche wissenschaftliche Untersuchung zur Elternschaft von geistigbehinderten Menschen wurde 1993 bis 1995 von einer Forschungsgruppe der Universität Bremen unter Leitung von Prof. Dr. Ursula Pixa-Kettner durchgeführt. Erstaunlicherweise fand man anhand einer quantitativen Erhebung heraus, dass es zur Zeit der Untersuchung mindestens 969 Elternschaften geistigbehinderter Menschen mit 1366 Kindern in der BRD gab. Da mehr als 1000 Einrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland den Fragebogen der Forschungsgruppe nicht ausgefüllt hatten, da man weiterhin davon ausgehen kann, dass den Personen, die den Fragebogen beantwortet hatten, nicht alle Elternschaften, die es in den jeweiligen Einrichtungen gegeben hatte, bekannt waren und da es mit Sicherheit Elternschaften gibt, die überhaupt keiner Einrichtung bekannt werden, kann man davon ausgehen, dass es sich um eine Mindestzahl von 969 Elternschaften handelte, die richtige Anzahl war wahrscheinlich höher.⁸

Nicht nur die hohe Zahl der Elternschaften erstaunt, es wurde auch festgestellt, dass 25% der Kinder mit beiden leiblichen Eltern zusammenlebten und weitere 14% der Kinder mit einem leiblichen Elternteil.⁹ Unbemerkt von der Fachöffentlichkeit, die noch darüber nachdachte, ob man Sexualität von geistigbehinderten Menschen `erlauben` dürfe oder nicht, lebte ein Teil dieser Personengruppe schon, mehr oder weniger betreut, mit eigenen Kindern.¹⁰

In Deutschland gibt es eine wachsende Zahl Familienprojekte für geistigbehinderte oder psychisch erkrankte Eltern. Im Waldhof Kiel werden seit vielen Jahren geistigbehinderte Eltern betreut. 1989 wurde für diese Familien ein eigenes Familienhaus errichtet, ebenfalls 1989 begann in Reutlingen die Arbeit mit behinderten Eltern, in Wesel werden seit 1988 geistig und psychisch behinderte Eltern betreut. Und in den 90er Jahren entstanden Familienprojekte in Berlin, Be-

⁶ Walter, Hrsg., Sexualität und geistige Behinderung, 4. Auflage 1996, S.290

⁷ Lebenshilfe, Schwangerschaftsverhütung bei geistigbehinderten Menschen, S. 56

⁸ Pixa – Kettner u.A., Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, S.19

⁹ Pixa – Kettner u.A., Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, S.22

¹⁰ Pixa – Kettner u.A., Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, S.22

thel/Bielefeld, Köln und Friesack/Brandenburg,¹¹ im Januar 2002 entstand ein weiteres Kleinstprojekt in Cottbus.

Vorstellungen zur Begleitung geistigbehinderter Eltern, die bereits weiterentwickelt sind als die in der Bundesrepublik Deutschland gibt es in anderen europäischen Ländern wie Großbritannien und Dänemark.¹²

Bei meiner beruflichen Tätigkeit mit geistigbehinderten Eltern stellte ich Unsicherheiten im Umgang mit behinderten Eltern, besonders aber diesbezüglich im rechtlichen Bereich fest. Nicht nur Familienhelfer und Betreuer, auch Jugendamtsmitarbeiter und sogar Anwälte konnten nicht immer sachgerechte Auskunft zu wichtigen Rechtsbegriffen geben.

Häufig wird gefragt, ob jemand, der selbst für bestimmte Bereiche des Lebens einer gesetzlich angeordneten Betreuung unterliegt, für ein Kind sorgeberechtigt sein kann.

Fragen betreffs der Geschäftsfähigkeit behinderter Eltern wurden in der Praxis wenig zufriedenstellend beantwortet. Unsicherheiten führten zu Missverständnissen und beeinträchtigten die Arbeit unverhältnismäßig auf Kosten der behinderten Eltern und ihrer Familien und fiskalisch auf Kosten des Landes und der Kommunen. Dies beeinflusste meinen Wunsch, das Thema der Diplomarbeit in den rechtlichen Bereich zu legen.

Zu Beginn steht eine Situationsbeschreibung der Lage behinderter Eltern in Berlin und Brandenburg. Es folgt eine Fallbeschreibung, die deutlich machen soll, wie wichtig es ist, in diesem Bereich mehr Klarheit zu bekommen. Daten diesen Fall betreffend habe ich, soweit sie mir in Kopie zugänglich wurden, nummeriert in den Anhang gegeben. Verschiedene Daten sind dem Dienstbuch und den Akten des Familienprojektes entnommen, wo der Fall recherchiert wurde. Informationen, die aus mündlichen oder fernmündlichen Gesprächen stammen, sind entsprechend gekennzeichnet. Die Familie hat sich mit der Verschriftlichung ihrer Geschichte einverstanden erklärt. Die rechtsunsichere Situation dieser Familie ist kein Einzelfall, in mehreren anderen mir bekannten Fällen wäre eine ähnliche Untersuchung möglich. Mein Ziel ist es, die in der Fallgeschichte auftauchenden rechtlichen Problematiken zu untersuchen und dabei Rechtsbegriffe, deren Auslegung prekär erscheint, umfassend zu erklären. Dazu greife ich auf die herrschende Rechtsprechung, auf Veröffentlichungen in Zeitschriften, auf Kommentare zum BGB und auf die aktuelle Literatur zum Familienrecht und zum Betreuungsrecht zurück. Im Anschluss steht die Auswertung einer Untersuchung in Berlin und Brandenburg, die ich mit Fragebögen selbst durchgeführt habe.

¹¹ AWO Bremen / Uni Bremen, Expertise über Beratung und Begleitung von Eltern mit Behinderungen

2. Geistigbehinderte Eltern in Berlin und Brandenburg

Die Auseinandersetzung mit geistigbehinderten Eltern in Berlin begann meines Wissens mit einem Urteil des Landgerichts Berlin aus dem Jahre 1988.¹³ Dieses Gerichtsurteil, wie auch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1982,¹⁴ ist ein Beispiel dafür, „... dass Recht (...) nicht nur Reaktion auf gesellschaftliche Veränderung (ist), sondern auch ihr Initiator und Motor.“¹⁵ Coester stellt fest, dass es sowohl bei der Gleichstellung von Mann und Frau, als auch bei der Entdeckung von eigenen Grundrechten bei Kindern Gerichtsurteile gegeben habe, die Impulse für grundlegende Veränderungen gaben. „Wo aber verändert werden soll, wird nicht das Selbstverständliche, Überkommene betont, sondern das Neue, Ungewohnte.“¹⁶ In den letzten Jahren verhalf das Bundesverfassungsgericht beispielsweise den nichtehelichen Kindern zu einer Gleichstellung mit ehelichen Kindern und sicherte nichtehelichen Vätern weitergehende Rechte zu.¹⁷

Im Jahr 1988 bekam eine von der Lebenshilfe Berlin e.V. betreute geistigbehinderte Frau ein Kind, der Vater des Kindes galt als geistigbehindert. Die Kindesmutter galt als geschäftsunfähig. Auch die Lebenshilfe Berlin e.V. erklärte in einer Einschätzung, „... dass die Mutter (...) nicht in der Lage wäre, ein Kind allein zu versorgen.“¹⁸ Ein älteres Kind des Paares befand sich zu dieser Zeit schon in einer privaten Dauerpflege in Westdeutschland. Die Eltern lehnten eine Weggabe des Kindes strikt ab. Die Mutter brachte deutlich zum Ausdruck, „ ... dass sie sich und das Kind töten würde, wenn wieder eine Wegnahme durch das Jugendamt in Erwägung gezogen werde.“¹⁹ Trotzdem beschloss das Amtsgericht am 3.6.1988 im Wege der vorläufigen Anordnung: „Die elterliche Sorge der Mutter ruht. Dem Kindesvater wird das Personensorgerecht entzogen und auf das JA (...) übertragen. Das Kind ist (...) unverzüglich in eine geeignete Dauerpflegestelle in Westdeutschland zu vermitteln.“²⁰ Gegen diesen Beschluss richtete sich eine Beschwerde der

¹² Pixa – Kettner u.a., „... dann waren sie sauer auf mich, dass ich das Kind haben wollte...“, S.235

¹³ LG Berlin, FamRZ 1988, 1308

¹⁴ BVerfG, FamRZ 1982, 567

¹⁵ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.209

¹⁶ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.210

¹⁷ BVerfG E 92, 158

¹⁸ LG Berlin, FamRZ 1988, 1308

¹⁹ LG Berlin, FamRZ 1988, 1308

²⁰ LG Berlin, FamRZ 1988, 1309

Eltern. Die Anordnung der Unterbringung des Kindes in eine Dauerpflegestelle in West-Deutschland widerspreche zudem in ihrer Endgültigkeit einer vorläufigen Anordnung.²¹ Daraufhin wurde eine Entfernung des Kindes aus Berlin gerichtlich untersagt. Das Landgericht Berlin stellte fest, die Beschwerde sei begründet. Dazu hieß es: „Das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts aufgrund der §§ 1666, 1666a BGB setzt eine gegenwärtige, in solchem Maße vorhandene Gefahr voraus, dass sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. (...) Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass einerseits (...) jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung (...) hat, andererseits aber die Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung steht und Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind – Art. 6 I,II S.1 GG – so dass eine Maßnahme nach § 1666 BGB, die zur Trennung des Kindes von den Eltern führt, nur als außergewöhnliches Mittel angeordnet werden darf, BVerfG, FamRZ 1982, 567(...) Die bloße Erwägung, dass minderbegabte Eltern ihren Kindern nicht dieselben Entwicklungsmöglichkeiten bieten können wie normal begabte Eltern, lässt eine Ausnahme von diesem den Naturgegebenheiten Rechnung tragenden Grundsatz nicht zu. Anderenfalls wäre die Würde des Menschen angetastet, die gemäss Art. 1 I GG unantastbar ist und die zu achten und zu schützen nach dieser Vorschrift die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist.“²²

Der Familie wurde ein Platz in der damals schon bestehenden Einrichtung in Kiel vermittelt. Die Lebenshilfe Berlin e.V. erkannte den bestehenden und künftigen Hilfebedarf geistigbehinderter Eltern, der sich aus diesem Urteil ergab. Das Familienprojekt der Lebenshilfe Berlin e.V. entstand, seit 1991 werden hier geistigbehinderte Eltern betreut.

In Brandenburg ergab sich eine Betreuung geistigbehinderter Eltern dadurch, dass in stationären Einrichtungen oder während der ambulanten Betreuung geistigbehinderter Menschen vereinzelt junge Frauen schwanger wurden und die betreuende Einrichtung mit viel Aufwand und Fantasie den Frauen oder Eltern ein Zusammenleben mit dem Kind ermöglichte, teilweise ohne gesicherte Finanzierung.

Im Jahre 1998 entstand darob eine stationäre Einrichtung in Friesack/Brandenburg, die Familienprojekt genannt wurde, speziell für Familien, deren besonderer Hilfebedarf in der geistigen Behinderung der Eltern liegt, zunächst als Modellprojekt, das inzwischen als dauerhafte Kleinsteinrichtung etabliert ist. Vier Familien werden in dieser Einrichtung auf selbständiges Leben mit eigenem Kind vorbereitet. Seit 1998 wurden neun Familien betreut. Es kam im Laufe der Zeit drei-

²¹ LG Berlin, FamRZ 1988, 1309

mal aufgrund konkreter Kindeswohlgefährdung zu Trennungen von Eltern und Kindern. Zwei Familien werden zur Zeit ambulant betreut, zwei weitere werden gezielt auf ambulante Betreuung vorbereitet. Die Aufenthaltsdauer ist unbegrenzt. Die Betreuung der Eltern erfolgt unabhängig von ihrer Elternschaft auf Grundlage des § 39/40 BSHG, das Jugendamt betrachtet den Aufenthalt des Kindes im Familienprojekt, gemeinsam mit den Eltern als 'Heim und sonstige betreute Wohnform' und übernimmt die notwendigen Kosten für Erziehung, Betreuung und Unterkunft des Kindes auf Grundlage der § 34 KJHG.²³ Ein weiteres Projekt für drei Familien entstand, wie gesagt, im Januar 2002 in Cottbus.

Im Herbst des Jahres 2000 beschäftigte sich eine Fachtagung in Friesack mit der Situation geistigbehinderter Eltern. Seitdem gibt es im Land Brandenburg eine Arbeitsgruppe, die sich aus verschiedenen Betreuern geistigbehinderter Eltern in acht Einrichtungen des Landes Brandenburg zusammensetzt und etwa zweimal im Jahr zum fachlichen Austausch und inhaltlicher Weiterbildung einlädt.

Das Landesjugendamt Brandenburg erstellte im Jahr 2001 ein Positionspapier, um den Umgang der Jugendämter im Land zu vereinheitlichen. Darin heißt es: „Die werdenden Eltern, insbesondere die junge Frau, hat Anspruch auf kompetente Fachberatung. Hier sind besonders externe Möglichkeiten zu nutzen, damit sie in ihrer Willensbildung unterstützt und die Gefahr der Manipulierung minimiert wird. Sie muss für sich die Entscheidung treffen, ob sie mit dem Kind leben und es versorgen oder in die Obhut anderer Eltern geben will oder ob sie das Kind nicht bekommen möchte.“²⁴

In Berlin betreut die Lebenshilfe Berlin e.V. derzeit 34 Familien ambulant. Die Betreuung der Eltern finanziert das zuständige Sozialamt (Eingliederungshilfe gemäss §§ 39/40 BSHG), zudem erhalten die Eltern Hilfe zur Erziehung gemäss §§ 27ff KJHG, diese Finanzierung erfolgt über das zuständige Jugendamt.²⁵ Eine stationäre Betreuung ist geplant für Familien, bei denen ambulante Betreuung nicht ausreicht. Das zehnjährige Bestehen des Familienprojektes feierte die Lebenshilfe Berlin e.V. im September 2001 mit einer Fachtagung. Fast 100 Teilnehmer trafen sich unter dem Motto: „Kinder geistigbehinderter Eltern – Familien im Spannungsfeld von Behinderung und Normalität.“

²² LG Berlin, FamRZ 1988, 1310ff

²³ Konzeption Familienprojekt 1998, S.4, mehr, u.a. ausführliche Jahresberichte unter www.awo-friesack.de

²⁴ Landesjugendamt Brandenburg, Das Zusammenleben von Eltern mit geistiger Behinderung und ihren Kindern in Einrichtungen der Eingliederungshilfe / Jugendhilfe, 2001

3. Fallbeschreibung

Der Ort dieser Fallbeschreibung ist die Kleinstadt R., wo in einem Familienprojekt Familien leben, deren besonderer Hilfebedarf in der geistigen Behinderung der Eltern begründet ist. Die Familien werden rund um die Uhr von Fachpersonal betreut. Die Eltern werden in ihrer Eigenverantwortung für die Kinder gestärkt und erhalten Anleitung und Hilfe bei der Pflege und Erziehung der Kinder. Ziel ist es, die Intensität der Hilfe im Laufe der Zeit zu vermindern.

Die Stadt R. liegt im Landkreis L. In der 30km entfernten Kreisstadt L. sind die zuständigen Behörden. Die Verkehrsverbindung nach L. ist nicht gut, zweimal täglich fahren öffentliche Verkehrsmittel, am Wochenende gar nicht. Dies spielt in ländlichen Regionen eine nicht unwesentliche Rolle für die betreuten, geistigbehinderten Eltern des Familienprojekts.

Die Aufzählung aller in der Fallgeschichte beteiligten Personen soll einerseits der Übersichtlichkeit dienen, es soll zudem deutlich gemacht werden, wie viele Menschen sich mit der Familie auseinandergesetzt und für sie Entscheidungen getroffen haben. Daten sind besonders gekennzeichnet. Damit soll deutlich gemacht werden, wie viel in kurzer Zeit passierte, wie vielen Belastungen Mutter und Kind ausgesetzt waren, während wichtige Entscheidungen des Gerichtes teilweise sehr weit auseinander lagen.

Quellen der Fallbeschreibung sind Gespräche mit beteiligten Personen, Notizen aus dem Dienstbuch des Familienprojektes und die im Anhang befindlichen Unterlagen.

Die Familie der Fallbeschreibung besteht aus drei Personen:

1. Frau Kathleen A., geb. am 24.10.1979 in L.
2. Herr B., geb. 1973 in Jugoslawien
3. Patrick A., gemeinsames Kind von Frau A. und Herrn B., geb. am 24.2.1999 in L.

Weitere Personen, die am Fall beteiligt sind:

a.) aus dem Familienprojekt in R.:

- Der Vorsitzende des Trägervereins des Familienprojektes (Herr L.)
- Die leitende Mitarbeiterin des Familienprojektes (Frau V.)
- Die Bezugsbetreuerin von Frau A. im Familienprojekt
- Weitere Mitarbeiterinnen im Familienprojekt

b.) zwei Angestellte aus einem Betreuungsverein in L.:

- Der leitender Mitarbeiter (Herr Ko.)
- Die Betreuerin von Frau A. von 1997 bis zum 18.06.1999 (Frau Ko.)

c.) aus dem Jugendamt in L.:

- Der Jugendamtsleiter bis zum Herbst 1999 (Herr Re.)
- Der Jugendamtsleiter ab Herbst 1999 (Herr He.)
- Die Bereichsleiterin ASD (Frau Pi.)
- Der Amtsvormund (Frau Ha.)

²⁵ Bergmann, u.a., Konzeption Familienprojekt der Lebenshilfe Berlin e.V. Berlin e.V. Berlin e.V., S.7

- Die Sozialarbeiterin, zuständig für den örtlichen Bereich L. (Frau Ba.)
 - Die Sozialarbeiterin, zuständig für den örtlichen Bereich R. (Frau Gu.)
 - Die Urkundsperson (Frau We.)
- d.) aus dem Sozialamt in L.:
- Die Sozialamtsleiterin (Frau Pä.)
 - (Frau Mei.), zuständig für die Finanzierung von Frau A.
 - (Herr Dö), zuständig für die Finanzierung von Herrn B.
 - Zwei weitere Sozialamtsmitarbeiterinnen
- e.) außerdem vom Landratsamt:
- Die Beauftragte für Behinderte und Ausländer im Landkreis L. (Frau St.)
 - Der Leiter der Ausländerbehörde (Herr Ti.)
- f.) vom Amtsgericht in L.:
- Der Vormundschaftsrichter, zuständig das Betreuungsverfahren
 - Die Familienrichterin, zuständig für das Sorgerechtsverfahren
- g.) beauftragt von der Familienrichterin wird:
- Ein Gutachter
- h.) des weiteren:
- Die Betreuungsbehörde
 - Die Rechtsanwältin (Frau Ni.)
 - Der Betreuer von Frau A. ab 18.6.99 (Herr Pr.)
 - Standesbeamte aus L. und aus R.

Entwicklung der Fallgeschichte bis 1998:

Frau Kathleen A. wurde am **24.10.1979** als zweites von vier Geschwistern geboren. Sie besuchte die Sonderschule für Lernbehinderte, schaffte es aber nicht, Kulturtechniken wie Lesen, Schreiben oder Rechnen zu erlernen.²⁶

Nach Schulabschluss arbeitete sie als Helferin in einem Schwerstbehinderten - Kinderheim, dann in der Werkstatt für Behinderte (WfB). Sie lebte bis zur Geburt ihres Kindes bei den Eltern und teilte sich in einer 4-Zimmer-Wohnung ein kleines Zimmer mit ihrer jüngeren Schwester.²⁷

Mit Beschluss vom **11.12.1997** ordnete das Amtsgericht gesetzliche Betreuung für die nun volljährige Frau A. an. Die Mutter von Frau A. lehnte Übernahme der Betreuung wegen familiärer Belastungen ab. Betreuerin von Frau A. wurde Frau Ko. vom Betreuungsverein.

1998:

Im Winter 1997/98 lernte Frau A. Herrn B., einen Bürgerkriegsflüchtling aus Montenegro,²⁸ kennen. Herr B. sprach gebrochen deutsch. Es ist unklar, ob dieser die Behinderung von Frau A.

²⁶ Anlage, Gutachten S.5

²⁷ Quelle: Gespräch mit Frau A.

²⁸ Anlage S.47

bemerkte. Frau A. wirkte gepflegt und konnte ihre Behinderung situativ kompensieren.²⁹ Befragt dazu meinte Herr B., seine Mutter könne auch nicht lesen und schreiben.³⁰

Im Frühjahr 1998 wurde Frau A. schwanger. Nach ihren Angaben sei das Kind von beiden Partnern gewünscht gewesen.

Die Betreuerin befürchtete, Herr B. nutze ihre Betreute aus, um seinen Aufenthaltsstatus zu verändern, auch passten die beiden nicht zueinander. Als sie einmal Frau A. nachts im Asylbewerberheim vermutete, lies sie sich vom Personal die Tür zu dem Zimmer öffnen, in dem Herr B. mit drei weiteren Ausländern wohnte und Frau A. des Hauses verweisen.³¹

In diesem Zimmer hielten sich an diesem Abend auch die drei anderen Bewohner des Zimmers auf. Frau A. berichtete, die anderen Männer haben auch Besuch von ihren Freundinnen gehabt.

Zum **03.07.1998** musste Herr B. aus nicht bekannten Gründen den Landkreis L. verlassen und sich nach Konstanz begeben, seinem ersten Aufenthaltsort in Deutschland. Aufenthalte im Landkreis L. waren seit dem 03.07. nur noch mit einer Besuchserlaubnis (Urlaubsschein) möglich. Zwei Anträge auf Umverteilung in den Landkreis L. wegen der bevorstehenden Geburt seines Kindes wurden abgelehnt.³²

Das Amtsgericht erweiterte am **13.08.1998** und am **27.11.1998** die Aufgabenkreise der Betreuerin. Der Aufgabenkreis der Betreuerin umfasste laut Betreuerausweis vom **11.12.1998**:

- die Vermögenssorge einschließlich der Entscheidung in Wohnungsangelegenheiten
- die Geltendmachung von Ansprüchen auf Altersversorgung
- die Geltendmachung von Ansprüchen auf Sozialhilfe
- die Gesundheitsvorsorge
- die Aufenthaltsbestimmung und die Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen
- die Vertretung vor Ämtern und Behörden

Folgende Willenserklärungen der Betroffenen bedürfen der Einwilligung des Betreuers:

- Vermögenssorge³³

Hintergrund für die Anordnung des Einwilligungsvorbehaltes war ein Vertrag mit Mannesmann Mobilfunk GmbH zur Nutzung eines Mobiltelefons, den Frau A. unterschrieben hatte. Bis die Betreuerin den Vertrag kündigte, waren 931,42 DM Schulden aufgelaufen.³⁴ Das Mobiltelefon soll hauptsächlich von Herrn B. dazu genutzt worden sein, um seine Familie im jugoslawischen Kriegsgebiet anzurufen.³⁵ Von Konstanz aus suchte Herr B. mehrmals problemlos mit einem Urlaubsschein legal den Landkreis L. auf. Am **13.10.1998** erkannte Herr B. im Jugendamt (JA)

²⁹ Anlage S. 84,85

³⁰ Quelle: mündlich von Herrn B.

³¹ Quelle: Gespräch mit der Betreuerin, siehe auch Anlage, Gutachten S.12

³² Anlage S.2c

³³ Quelle: Akte Familienprojekt

³⁴ Quelle: Akte Familienprojekt, Anlage Gutachten S. 11,12

die Vaterschaft für sein ungeborenes Kind vorgeburtlich an.³⁶ Am **28.12.1998** wurde Herr B. nach München umverteilt.³⁷

Januar 1999 und Februar 1999:

Im Januar wies die Betreuerin im JA auf folgende Problematik ihrer Betreuten hin. Aus ihrer Sicht sei Frau A. nicht in der Lage, Versorgung und Betreuung eines Kindes zu gewährleisten.³⁸

Am **12.02.1999** suchte Frau A. mit Eltern und Geschwistern das Familienprojekt in R. auf. Beide Eltern von Frau A. befürchteten, man wolle Frau A. das Kind wegnehmen. Frau A. selber wollte das Kind jedoch behalten. Sie sagte, es sei ein Wunschkind. Obwohl sie lieber in der Nähe ihrer Eltern und Geschwister lebe, zöge sie nach R., wenn der Kindesvater sie und das Kind besuchen dürfe.³⁹

Am **24.02.1999** wurde Patrick A. in Anwesenheit des Kindesvaters geboren, der für den Zeitraum vom **13.02.1999 - 13.03.1999** von der Ausländerbehörde in München einen Urlaubsschein für den Landkreis L. bekommen hatte.

Die Betreuerin behielt die Geburtsurkunde des Kindes ein.

Während eines Gespräches im Krankenhaus wurde Frau A. von ihrer Betreuerin der Vorschlag unterbreitet, das Kind zunächst in ein Kinderheim zu geben. Sie habe einen Platz für das Kind bekommen können. Wenn Frau A. Verantwortungsgefühl für ihr Kind habe, solle sie einwilligen. In der ersten Zeit sei das Kind im Heim besser aufgehoben. Herr B. dürfte das Kind im Heim besuchen, wenn die Vaterschaftsanerkennung rechtskräftig wäre. Das JA habe derzeit daran Zweifel.⁴⁰

Als Alternative böte sich ein vorübergehender Aufenthalt in R. im Familienprojekt, dort könne Frau A. lernen, ein Kind zu versorgen. Frau A. entschied sich für einen befristeten Aufenthalt im Familienprojekt und damit für ein Zusammenleben mit dem Kind.

März 1999:

Im JA erfuhr Herr B. am **02.03.1999**, seine Vaterschaftsanerkennung sei nicht rechtskräftig. Frau A. stehe unter Betreuung und die Betreuerin habe Zweifel an seiner Vaterschaft geäußert. Daher sei die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung von Frau A. ungültig. Er müsse nun warten, bis Nachricht vom Gericht käme.

³⁵ Quelle: Gespräch mit Herrn B.

³⁶ Anlage S.32a

³⁷ Anlage S.2c

³⁸ Anlage S.1

³⁹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁴⁰ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

Bei der Ausländerbehörde versuchten Frau A. und Herr B. vergeblich, eine Aufenthaltsverlängerung für Herrn B. im Landkreis L. zu erreichen.⁴¹

Das JA des Landkreises regte am **02.03.1999** beim Amtsgericht einen Sorgerechtsentzug an. Aus Sicht der Betreuerin von Frau A. sei diese nicht in der Lage, *“... die Versorgung und Betreuung ihres Kindes zu gewährleisten. Gemeinsam mit der Betreuerin wurde deshalb der Kindesmutter der Vorschlag unterbreitet, nach der Geburt des Kindes vorläufig in einer betreuten Wohneinrichtung mit dem Kind zu leben, um die notwendigen Fähigkeiten zu erlernen. Leider konnte die notwendige Einsicht nicht erzielt werden, so dass nun durch das Vormundschaftsgericht eine Entscheidung getroffen werden muss. ... Ich bitte um die Anordnung der Vormundschaft durch das Jugendamt.”*⁴²

Am **10.03.1999** bezogen Mutter und Kind im Familienprojekt eine Wohneinheit. Am folgenden Abend berichtete Frau A. erstmals einer Mitarbeiterin im Familienprojekt, dass sie die Betreuung durch Frau Ko. aufgeben wolle, weil sie sich mit ihr nicht verstehe.⁴³

In den folgenden Wochen kündigte Herr B. mehrfach telefonisch einen Besuch an und sagte wieder ab. Er hatte Probleme damit, den Urlaubsschein zu bekommen, versprochene Zusagen nahm die Ausländerbehörde in München wieder zurück.⁴⁴ Die Ausländer- und Behindertenbeauftragte im Landkreis L., Frau St., bat zum **23.03.1998** um einen Termin im JA. Ein Telefongespräch mit der Ausländerbehörde in München habe ergeben, Herr B. bekomme keinen Urlaubsschein mehr. Zwei Behörden (JA und Betreuungsbehörde) des Landkreises L. haben signalisiert, sein Aufenthalt im Landkreis sei dem "Wohl von Mutter und Kind" nicht dienlich. Frau St. fand den Kontakt zwischen Herrn B. und seiner Familie wichtig, auch wenn die Vaterschaftsfrage rechtlich nicht geklärt sei. Sie bat um Rücknahme dieser Mitteilung vom JA. Die Sozialarbeiterin bezweifelte die Möglichkeit derartiger Kontakte nach München, „Dazu sind wir hier gar nicht berechtigt.“⁴⁵

Frau St. bat um die Bestätigung, dass Herr B. aus Sicht des Familienprojektes das Wohl von Mutter und Kind nicht gefährde. Dies wurde bestätigt.⁴⁶ Frau A. litt unter der Abwesenheit ihres Freundes. Herr B. hatte sich während seines Aufenthaltes im Familienprojekt verantwortungsbewusst gezeigt. Seiner Freundin gegenüber wirkte er zwar konservativ-patriarchalisch, er beteiligte sich aber an der Hausarbeit, kochte täglich und war dem Kind gegenüber liebevoll. Regeln im

⁴¹ Quelle; Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁴² Anlage S.1

⁴³ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁴⁴ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁴⁵ Anlage S.2a

⁴⁶ Anlage S.9

Zusammenleben (z.B. Rauchverbot in Innenräumen), nahm er an. Die täglichen Anrufe nach München waren zudem vom Taschengeld von Frau A. kaum zu finanzieren.⁴⁷

Amtsgericht am 24.03.1999

Zur Anhörung in der Familienrechtssache, bezüglich des Sorgerechtesentzuges, angeregt durch das JA, waren neben Frau A., die Betreuerin und Vertreter des JA geladen. Begleitung aus dem Familienprojekt oder von ihren Eltern in den Gerichtssaal wurde untersagt. Während der Anhörung weinte Frau A. laut, vernehmlich bis in den Vorraum des Gerichtssaales, von den Eltern und Vertretern des Familienprojektes. Nach der Verhandlung war Frau A. der Meinung, man habe ihr das Kind weggenommen. Die Betreuerin stellte klar, Frau A. sei nur das Sorgerecht entzogen worden, sie würde auch schriftlich dazu informiert werden. Bei der Gelegenheit wurde die Betreuerin um die Geburtsurkunde des Kindes gebeten. Das Kind sei noch nicht krankenversichert und Frau A. könne dieses nur mit der Geburtsurkunde erledigen. Die Betreuerin wolle sich um die Versicherung des Kindes besser selbst kümmern. Frau A. solle auch nichts von dem ver raten, was im Gerichtssaal besprochen worden sei.⁴⁸

Frau A. berichtete, ihre Betreuerin habe im Gerichtssaal ausgesagt, sie ließe ihr Kind liegen und kümmere sich nicht darum. Im Familienprojekt sei es nicht gut für sie, es wäre besser, wenn das Kind im Heim und Frau A. wieder bei ihren Eltern lebe. Auch habe Frau A. einmal im Asylbewerberheim mit vier Männern beigeschlafen. Frau A. wünschte, Frau Ko. nicht länger als Betreuerin behalten zu müssen. Deshalb wandte sie sich an die Betreuungsbehörde. Dort wurde geraten, beim Gericht einen Antrag auf Betreuerwechsel zu stellen und man war bei der Antragstellung behilflich.⁴⁹

Im Beschluss des Amtsgerichts vom **31.03.1999** stand: *“In der Sorgerechtssache (...) A.(..). hat das Amtsgericht (...) beschlossen (...) Es soll ein Sachverständigengutachten dazu eingeholt werden, ob die Kindesmutter (:..) in der Lage ist, die Rechte und Pflichten aus der elterlichen Sorge (...) wahrzunehmen. Das Gutachten soll insbesondere zu Fragen der Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter Stellung nehmen.”*⁵⁰

April 1999

Der Vormundschaftsrichter kündigte den Eltern von Frau A. telefonisch an, er werde an der Betreuung ihrer Tochter nichts ändern. Auch die Behindertenbeauftragte konnte sich nicht erin-

⁴⁷ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁴⁸ Anlage S.2b

⁴⁹ Anlage S.3,4,5,6

⁵⁰ Anlage, S.7,8

nen, dass es im Landkreis L. jemals auf Wunsch eines Betreuten zu einem Betreuerwechsel gekommen war.⁵¹

Am **08.04.1999** kam der Beschluss des Amtsgerichtes in der Betreuungssache A.: *„In der Betreuungssache (...) wird der Antrag (...) auf Betreuerwechsel als unbegründet zurückgewiesen.*

Gründe:

(...) sämtliche (...) Angaben (sind) unzutreffend.

Die Betreuerin ist keineswegs bemüht, die Betroffene gegen deren Willen aus dem Familienprojekt (...) zu entfernen (...). Sie hat vielmehr angegeben, auf Wunsch der Betroffenen darum bemüht zu sein, für diese (...) eine betreute Wohnform zu finden, in der diese mit ihrem Kind untergebracht werden kann.

Der Betroffenen ist auch bislang keineswegs das Sorgerecht für ihr Kind entzogen worden. (...), eine gerichtliche Entscheidung ist (...) bisher nicht ergangen. (...)

(...) Nach allem ist der Antrag auf Betreuerwechsel evident unbegründet. ...“⁵²

Frau A. wandte sich gegen den Beschluss an das Landgericht, am **20.04.1999** ging die Beschwerde dort ein.

Am **09.04.1999** versuchten Frau A. und Herr B. erneut vergeblich bei der Ausländerbehörde eine Umverteilung in den Landkreis L. zu erwirken

Der Amtsvormund schloss im April für Patrick A. eine Krankenversicherung dort ab, wo alle seine Mündel versichert waren und meldete dies dem Familienprojekt telefonisch. Die Betreuerin Ko. hatte ihn über seine baldige Vormundschaft für Patrick informiert.⁵³

Am **20.04.1999** wurde Frau A. im Familienprojekt 1½ Stunden begutachtet. Man hatte dort den Eindruck, der Gutachter setze sich für ein Verbleiben des Sorgerechtes bei Frau A. ein.⁵⁴

Zu einem weiteren Konflikt zwischen Frau A. und ihrer Betreuerin kam es, als diese wünschte, Frau A. solle zur Schwangerschaftsverhütung eine Spirale bekommen. Frau A. berichtete dem Familienprojekt, sie wolle dies nicht, denn ihre Mutter habe ihr davon abgeraten. Sie wünsche sich als Methode zur Schwangerschaftsverhütung die Dreimonatsspritze. Frau A. wechselte ohne Einverständnis der Betreuerin die Gynäkologin. Die Kosten der Spritze übernahm das Familienprojekt,⁵⁵ da sich die Betreuerin Frau Ko. weigerte einen Antrag auf Kostenübernahme der medizinischen Maßnahme zur Familienplanung, der Dreimonatsspritze, beim Sozialamt zu stellen, da sie dies schon erstens für die Spirale getan habe und zweitens alles dies mit Frau A. geklärt ha-

⁵¹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁵² Anlage, S.12, 13, 14

⁵³ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁵⁴ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁵⁵ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

be. Frau Ko. insistierte in diesem Zusammenhang, dass sie diesen Antrag für Frau A. beim Sozialamt zu stellen habe.

Ein Gespräch am **29.04.1999** zwischen dem Betreuungsverein und dem Familienprojekt sollte die Situation entspannen. Die Betreuerin erklärte, sie hielt Herrn B. nicht für verantwortungsbewusst. Die Behindertenbeauftragte habe sich zu Unrecht eingemischt, denn sie könne Kathleen nicht richtig einschätzen. Auch im Familienprojekt hätte man sich über Kathleen besser informieren sollen. Diese sei sehr unzuverlässig. Sie sei sogar einmal ohne Erlaubnis aus der WfB entwichen und heimlich mit Herrn B. für eine Woche in den Urlaub gefahren. Ein Kind könne man ihr daher nicht anvertrauen. Sie selbst kümmere sich gut um Kathleen und in L. wolle sie etwas für Kathleen A. organisieren. Kathleen bekäme ein Zimmer, rund um die Uhr wären dort Krankenschwestern für sie da.⁵⁶

Herr B. erwirkte mit Hilfe von Frau St. einen Urlaubsschein vom **23.04.1999** bis zum **25.05.1999**. Ein so langes Zusammensein der Familie sei positiv. Im Familienprojekt jedoch war ein so langer Aufenthalt nicht möglich. Selbst wenn die anderen Familien Verständnis aufbrächten für die Situation dieser Familie, so war das vor dem Kostenträger nicht zu verantworten. Problematisch waren nicht nur die Kosten. Der Freund einer anderen Bewohnerin war schwer alkoholkrank und obdachlos. Sie forderte gleiches Recht für alle: Auch ihr Freund solle bei ihr wohnen dürfen. (Anm.: Es handelt sich um eine vom JA und vom Sozialamt (SA) finanzierte stationäre Einrichtung für geistigbehinderte erwachsene Menschen, die ein eigenes Kind zu versorgen haben. Gäste dürfen aufgrund einer trägerinternen Regelung am Wochenende die Familien besuchen, im Ausnahmefall auch länger. Einen ganzen Monat lang kann jedoch kein Projektbesucher bleiben.)⁵⁷

Herr B. konnte nicht nachvollziehen, warum er sich im Asylbewerberheim in L. aufhalten solle. Er komme wegen seines Kindes und wegen seiner Freundin aus München und wolle bei ihnen sein. Er hatte kein Geld, um täglich eine Busfahrkarte von L. nach R. zu kaufen. Von 80.- DM Taschengeld und einem Verpflegungspaket konnte er nicht einmal für die Fahrkarte von München nach R. bezahlen. Es kam zu schweren Konflikten zwischen der Familie und dem Familienprojekt. Herr B. blieb in L. im Asylbewerberheim, am Wochenenden kam er zu seiner Familie nach R.

⁵⁶ Anlage, S.10, Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁵⁷ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

Anfang Mai 1999

Während eines Wochenendbesuches von Frau A. bei ihren Eltern kam Patrick am **01.05.1999** für eine Woche mit Fieber ins Krankenhaus. Weil die Familie so aufgereggt schien, hatte der Kinderarzt das Baby in die Klinik überwiesen. Frau A. besuchte und stillte das Kind täglich.⁵⁸

Im Krankenhaus beklagte man die fehlende Krankenversicherung Patricks in seinen ersten Lebenswochen. Zwar habe der Amtsvormund das Kind krankenversichert, jedoch erst von dem Tag an, seitdem er in einer Einrichtung der Jugendhilfe lebe. Die Versicherung von Frau A. lehnte eine Kostenübernahme für Patricks Aufenthalt auf der Entbindungsstation ab, da das Kind nicht bei ihr versichert worden war, die Krankenversicherung des Kindes lehnte ab, weil das Kind damals noch nicht bei ihr versichert gewesen war. Das Krankenhaus blieb auf den Kosten sitzen.⁵⁹

Herr B. und Frau A. schafften es nicht, im JA die Vaterschaft zu klären. Am **27.04.1999** verwies sie der Amtsvormund im JA an die Urkundsperson des JA. Diese schickte beide **04.05.1999** zum Standesamt, denn um die Vaterschaftsanerkennung beurkunden zu können, benötige man die Geburtsurkunde des Kindes. Im Standesamt erfuhren beide, Frau A. müsse ihre Betreuerin als gesetzliche Vertreterin mitbringen, um die Geburtsurkunde des Kindes zu erhalten.⁶⁰ Bei der Betreuerin lag eine Geburtsurkunde des Kindes. Sie weigerte sich jedoch, den Eltern von Patrick die Urkunde auszuhändigen mit der Begründung, Kathleen sei zu unordentlich. Wenn Herr B. eine Geburtsurkunde benötige, könne er sich beim Standesamt eine Kopie besorgen.

Bei einem erneuten Besuch im Standesamt in Begleitung des Familienprojektes am **11.05.1999** erfuhren man, das Standesamt habe vom Amtsgericht und vom JA Anrufe erhalten mit der Anweisung, die Geburtsurkunde von Patrick oder eine Kopie dürfe nicht in die Hände von Frau A. gelangen, bevor eine Sorgerechtsentscheidung gefallen sei. Frau A. schrieb deshalb eine Dienstaufsichtsbeschwerde an den Bürgermeister in L., auf die sie nie eine Antwort erhielt.⁶¹

Am **14.05.1999** bekam Frau A. eine Ladung vor das Amtsgericht. Die Betreuerin hatte einen Antrag auf Erweiterung der Betreuung gestellt.⁶²

Das Gutachten

Beim Amtsgericht traf am **15.05.1999** das Gutachten ein. Ein Facharzt für Psychiatrie & Psychotherapie hatte Frau A. am 20.04.1999 aufgesucht und mit ihr und mit einer Mitarbeiterin des Projektes gesprochen. Außerdem war die Betreuerin befragt worden. Unter anderem steht in dem Gutachten, Frau Ko. gebe an, sie habe Kathleen "*... im Asylbewerberheim schon einmal aus*

⁵⁸ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁵⁹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁶⁰ Anlage S.2c, Gespräch mit Herrn B.

⁶¹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁶² Anlage S. 11

einem Bett mit drei Männern herausziehen müssen. Sie sei sich wirklich nicht sicher, ob der gegenwärtige Freund wirklich der Vater des Sohnes sei.“⁶³ Zusammenfassend steht im Gutachten: „ ... Das gesundheitliche Wohl des Kindes scheint nicht direkt gefährdet zu sein.

Im Rahmen der oben beschriebenen geistigen Behinderung ist Frau A. als geschäftsunfähig anzusehen. Sie ist nicht in der Lage, abstrakte Vorgänge zu erfassen und planerisch vorauszudenken. Im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Mobiltelefons durch ihren Freund ist es auch zu einer finanziellen Übervorteilung gekommen.

Das Kind der Betroffenen sollte weiterhin bei der Kindesmutter bleiben, solange diese eine entsprechende Hilfe und Unterstützung bei der Versorgung ihres Kindes erhält. Dies ist im gegenwärtigen Mutter-Kind-Heim in R. gewährleistet. Dies wäre auch im Sinne eines betreuten Wohnens in L. vorstellbar, wie dies gegenwärtig von der Betreuerin versucht wird zu organisieren. Frau A. nicht in der Lage, die Rechte und Pflichten aus der elterlichen Sorge für ihr Kind Patrick wahrzunehmen. Im Rahmen ihrer geistigen Behinderung ist Frau A. zwar in der Lage, die alltägliche Versorgung sicherzustellen, auch wenn sie dabei entsprechende Hilfe, Anleitung und Unterstützung benötigt. Sie ist jedoch nicht in der Lage, abstrakte Bedürfnisse des Kindes zu erkennen, vorherzusehen und dafür Sorge zu tragen. Dies bestätigt sich unter anderem auch in dem gegenüber der Betreuerin regelmäßig vorgetragenen Wunsch, doch wieder nach L. zurückzuziehen. Frau A. ist nicht in der Lage, ihre eigene Hilfsbedürftigkeit zu erkennen, hat sich offensichtlich nur sehr widerwillig auf die entsprechende Maßnahme im Mutter-Kind-Heim eingelassen. Aus ärztlicher Sicht scheint es sinnvoll zu sein, das Sorgerecht auf das Jugendamt zu übertragen. Damit wäre am ehesten vorstellbar, dass für das Kind ausreichend Sorge getragen wird und Bedingungen geschaffen werden können, in denen Frau A. auch weiterhin mit ihrem Kind zusammenleben kann. ...“⁶⁴

Fallkonferenz

Zu einer von der Behindertenbeauftragten anberaumten Fallkonferenz am **18.05.1999** kam die Betreuerin nicht. Dies betreffe nicht ihren Aufgabenkreis, das Kind und sein Vater gehe sie nichts an. Insbesondere ging es bei der Zusammenkunft von JA, SA, Ausländerbehörde und Familienprojekt um die Regelung der Besuchskontakte von Herrn B. bei seiner Familie. Dieser hatte regelmäßig Schwierigkeiten, Urlaubsscheine für den Landkreis L. zu bekommen. Auch sollte geklärt werden, wo sich Herr B. aufhalten könne, wenn er sich im Landkreis befände. Die vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung sei laut JA hinfällig geworden, da der Gutachter Frau A. als geschäftsunfähig eingeschätzt habe. Demzufolge könne Herrn B. kein Umgangsrecht mit dem Kind

⁶³ Anlage Gutachten S. 12

eingerräumt werden. Eine Umverteilung in den Landkreis L. aus humanitären Gründen lehne die Ausländerbehörde ab, da diese vom Landkreis zu finanzieren wäre. Der Jugendamtsleiter schlug vor, Herrn B. an einem Wochenende im Monat einen Besuch bei Frau A. zu gestatten, der in einem Hilfeplangespräch festgelegt und dann der Ausländerbehörde in München mitgeteilt werden könne. Zum **27.05.1999** lade das JA dazu ein.⁶⁵ Zwar gab Frau St. zu bedenken, dass Herr B. auf keinen Fall legal die Reisekosten bezahlen könne, es fand sich aber kein anderer Kompromiss.

Ende Mai 1999

Am **20.05.1999** erhob Herr B. bei der Rechtsantragstelle des Amtsgerichtes L. gegen seinen Sohn Patrick „... *Klage wegen der Feststellung der Vaterschaft. (...) Unter dem Hintergrund des beim hiesigen Familiengericht bereits laufenden Verfahrens und der Betreuung der Kindesmutter war bislang eine Klärung der Möglichkeit einer Vaterschaftsanerkennung durch den Kläger mit wirksamer Zustimmung der Kindesmutter nicht möglich, da deren Wirksamkeit in Frage gestellt werden muss.*

Da anhand des nunmehr vorliegenden Gutachtens über die Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter davon ausgegangen werden muss, dass diese die elterliche Sorge für den Beklagten nicht ausüben kann, ist nur noch die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft möglich. Zwar wurde bereits vor dem JA des Landkreises (...) eine Vaterschaftsanerkennung durch den Kläger protokolliert, welche die Kindesmutter unterschrieb, jedoch dürften hier erhebliche Zweifel an deren Wirksamkeit aufgrund der Feststellung in dem Verfahren (...) bestehen. Im übrigen kann die Kindesmutter weder lesen noch schreiben. (...) Er wie auch die Kindesmutter sind sich der Vaterschaft des Klägers bewusst und gehen davon aus, dass er allein als Vater des Beklagten in Frage kommen kann. Die Beziehung zwischen dem Kläger und der Kindesmutter dauert heute noch immer an und soweit es dem Kläger möglich ist - er wohnt in München - besucht er die Kindesmutter und das Kind regelmäßig.“⁶⁶

Frau A. hatte beim Landgericht in B. am **08.04.1999** Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Betreuerwechsels erhoben. Am **19.05.1999** wurde die Beschwerde zurückgewiesen. *“Die Betroffene hat mit ihrer Beschwerde keine Gründe vorgetragen, die einen Betreuerwechsel rechtfertigen würden (...) es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die Tätigkeit der*

⁶⁴ Anlage, S.16,17,18

⁶⁵ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt, Anlage S.17

⁶⁶ Anlage S.18,19

*Beteiligten gegen die Interessen der Betroffenen richtet. Der Beschwerde ist somit der Erfolg zu versagen.*⁶⁷

Das Familienprojekt gab Frau A. den Rat, sich einen Anwalt zu suchen. Am **20.05.1999** erklärte sich eine Rechtsanwältin bereit, Rechtsbeistand zu leisten für folgende laufende Verfahren:

- Betreuungsangelegenheit
- Sorgerechtsverfahren
- Verfahren zur Vaterschaftsfeststellung

Am **21.05.1999** bat die Anwältin das Standesamt L. schriftlich um die Abschrift der Geburtsurkunden von Frau A. und von Patrick. Sie bekam am **26.05.1999** Antwort: „*Da Frau (...) A. unter Betreuung steht und nur diese Betreuerin vor Ämtern und Behörden für Frau A. tätig ist und Sie keine Vollmacht von der Betreuerin haben, kann ich ihnen auch die von Ihnen erwünschte Urkunde nicht übersenden.*

*Frau (...) A. kann jederzeit zu uns ins Standesamt kommen und die von Ihnen erwünschten Urkunden gegen Gebühr abholen.*⁶⁸ Frau A. bekam daraufhin in L. beide Urkunden ausgehändigt.

Ebenfalls am **21.05.1999** reichte die Anwältin an das Amtsgericht in L. „...*Beschwerde ein mit dem Antrag (...) dem Antrag der Betroffenen auf Betreuerwechsel stattzugeben.*“ In der Begründung heißt es: „... *dass jegliches Vertrauensverhältnis zwischen der Betroffenen, Frau (...) A. und ihrer Betreuerin, Frau Ko., zerstört ist. Davon konnten wir uns eingehend überzeugen. Frau A. fühlt sich von ihrer Betreuerin seelisch unter Druck gesetzt und verraten. Sie empfindet die Betreuung nicht als Hilfe, sondern als Belastung, da Frau Ko. alles gegen die Verbindung der Betroffenen zum Kindesvater unternimmt.*

Ein fehlendes Vertrauensverhältnis ist aber die denkbar schlechteste Voraussetzung für die Fortsetzung der Betreuung.

*Gerade die Tatsache, dass Frau A. vom Stand des Sorgerechtsverfahrens nicht ausreichend informiert war und ist zeigt, dass die Betreuerin auf die Betroffene nicht im erforderlichen Maß eingeht, sondern diese verunsichert ...*⁶⁹

Zur geplanten Anhörung am **26.05.1999** zum Antrag auf Erweiterung der Betreuung kam es in Folge nicht: Der Vormundschaftsrichter zeigte sich überrascht von der Anwesenheit der Anwältin und sicherte mündlich den Betreuerwechsel zu. Die Betreuerin bekam die Anweisung, die Geburtsurkunde des Kindes sofort an Frau A. auszuhändigen, da ihre Wirkungskreise sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes erstreckten.⁷⁰

⁶⁷ Anlage S.15

⁶⁸ Anlage S.20,21

⁶⁹ Anlage S.22,23

⁷⁰ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

Am **27.05.1999** fand im Jugendamt das geplante Hilfeplangespräch statt. Die Bereichsleiterin des ASD, Frau Pi, äußerte sich enttäuscht über die Zusammenarbeit zwischen JA und Familienprojekt: Man gehe im JA davon aus, dass Frau A. nicht allein in der Lage gewesen sei, sich Rechtsbeistand für das Sorgerechtsverfahren zu suchen. Auch sei Frau Pi. über den bevorstehenden Betreuerwechsel informiert. Herr L. klärte, es sei ein Arbeitsauftrag in der Arbeit mit geistigbehinderten Menschen, diese auch in der Wahrnehmung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu unterstützen. Dieses dürfe die Zusammenarbeit mit einer Behörde nicht beeinträchtigen, anderenfalls sei eine Zusammenarbeit von Trägern mit Behörden in der Tat nicht möglich. Im Weiteren ging es um die Besuchsregelung von Herrn B. bei seiner Familie. Im JA würde man nur die Belange des Kindes berücksichtigen, für Mutter oder Vater eines Kindes könne man sich nicht einsetzen. Wenn aus Sicht des Kindes gegen Besuche von Herrn B. nichts einzuwenden sei, so setze das JA dem jedoch nichts entgegen.⁷¹

Am **31.05.1999** beantragte die Anwältin Frau Ni. vorsorglich, „... den Antrag auf Entzug der Personensorge abzuweisen. ...“ Sie bat: „... Zur Auseinandersetzung mit dem (...) Gutachten zur Geschäftsfähigkeit unserer Mandantin benötigen wir eine angemessene Frist von mindestens drei Wochen, die wir zu gewähren beantragen. ...“⁷²

Juni 1999

Frau Ni. erbat am **02.06.1999** beim JA die Beurkundung der Vaterschaft von Herrn B.: „Wir gehen nicht davon aus, dass das JA ernsthaft diesen Kontakt [des Kindesvaters zu dem Kind] unterbindet bzw. für „unnötig“ erachtet, denn dagegen würden wir mit allen uns zur Verfügung stehenden Mitteln vorgehen.“⁷³ Am **09.06.1999** antwortete das JA: „... eine Vaterschaftsanerkennung [wäre] bereits am **13.10.98** erfolgt. (...) Die Ausfertigungen wurden ordnungsgemäß dem Standesamt der Stadt (...) übersandt. ...“⁷⁴

Frau Ni. meldete am **08.06.1999** dem Landgericht in B. das Beschwerdeverfahren (zum Betreuerwechsel) zurück: „Die derzeit tätige Betreuerin hat in Bezug auf das am 24.02.1999 geborene Kind der Betroffenen nicht nur ihre Kompetenzen außerhalb des festgelegten Wirkungskreises erheblich überschritten und die Interessen der Frau A. zuwidergehandelt, sondern es fehlt der Betreuung inzwischen an jeglicher Vertrauensbasis. Eine Entscheidung des Landgerichts ohne Anhörung der Betroffenen war deshalb auch nicht geboten.“⁷⁵

⁷¹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁷² Anlage S.24,25

⁷³ Anlage S.26,27

⁷⁴ Quelle: Akte Familienprojekt

⁷⁵ Anlage, S. 27a

Am **15.06.99** gab das JA dem Familienprojekt die Anweisung: „ ... *Inbesondere erscheint es (...) erforderlich, dass der Schutz des Kindes gewährleistet wird*“⁷⁶, was bedeutete, dass Herr B. sein Kind nur in den Räumen des Projektes sehen sollte. Herr B. fand dies bei seinem nächsten Besuch unerträglich, er beschimpfte eine Mitarbeiterin des Familienprojektes: „Keiner darf meiner Frau etwas sagen. Ich bin Gott für mein Kind, ich bestimme, was meine Frau und mein Kind tun dürfen. M. [ein geistigbehinderter Vater, der im Familienprojekt lebt] darf nicht wohnen mit meine Frau in einem Haus“.

Gegen ihn wurde Hausverbot zum Schutz der Mitarbeiterinnen des Projektes verhängt. Einzelne Mitarbeiterinnen äußerten Ängste. Die Angelegenheit wurde geklärt, Herr B. entschuldigte sich, das Hausverbot wurde aufgehoben.⁷⁷

Am **18.06.1999** beschloss das Amtsgericht in L.: „*In dem Betreuungsverfahren für (...) A.(...) wird die bisherige Betreuerin: Frau (...) Ko. (...) entlassen und statt ihrer Herr (...) Pr.(...) zum neuen Betreuer bestellt.*“ Am **24.06.1999** wird Herr Pr. Betreuer von Frau A.⁷⁸

Bei einer weiteren Helferkonferenz am **05.07.1999** im JA besprachen JA, SA und Familienprojekt die Besuchsregelung von Herrn B. bei seinem Kind. Während Frau Pi. vom JA nur die Interessen des Kindes vertreten konnte, sah Frau Mei. aus dem SA die Familie als Ganzes. Sie „... *schätzt ein, dass laut Entwicklungsbericht Fortschritte bei Frau A. erzielt wurden*“. Im Gesprächsprotokoll steht: „*Aufgrund der Gesamtsituation wurde (...) vereinbart, dass Besuche außerhalb von R. in Begleitung von Mitarbeitern (...) erfolgen. ...*“⁷⁹ Innerhalb von R. durfte sich die Familie wieder frei bewegen.

Der Sorgerechtsbeschluss

Vor der mündlichen Verhandlung in der Sorgerechtsangelegenheit schrieb die Anwältin am **01.07.1999** an das Familiengericht: „... *hat sich die Unterzeichnende in Vorbereitung auf den (...) Termin für den 07.07.1999 mit dem Gutachten (...) befasst, das im Ergebnis abgelehnt wird. Betrachtet man das fragwürdige Zustandekommen des Gutachtens, nämlich den Besuch des Gutachters (...), die Befragung von lediglich zwei Kontaktpersonen der Kindesmutter und den Verzicht auf jegliche neurologische und internistische Untersuchung, ist zunächst die lediglich vage Formulierung „scheinbarer“ Untersuchungsergebnisse nicht überraschend.*

⁷⁶ Anlage S.28

⁷⁷ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁷⁸ Anlage S.29,30

⁷⁹ Anlage S.34

Daher bleibt die im Ergebnis festgestellte Geschäftsunfähigkeit unglaubwürdig, da nicht ausreichend begründet; die Auswirkungen allerdings würden sich auf das gesamte weitere Leben der Frau (...) A. auswirken.(...)

Besonders bedenklich ist, dass der Gutachter die von der früheren Betreuerin, Frau Ko. geäußerten Auffassungen zur Kindesmutter und deren Freund, Herrn (...) B., unkritisch als wahr unterstellt, obwohl diese im erheblichen Widerspruch zur Befragung und Beurteilung der Lebenssituation der Frau A. stehen, wie sie durch Frau Gr. vom Familienprojekt (...) und Frau A. selbst beschrieben werden. Dabei wird auch aus dem Gutachten deutlich, dass die ehemalige Betreuerin ihre persönliche Abneigung gegen den Freund der Frau A. und Kindesvater stets versteht, in den Vordergrund zu rücken. Frau Ko. wurde wegen des nachhaltig gestörten Vertrauensverhältnisses gegenüber der Betroffenen zwischenzeitlich von ihrer Funktion als Betreuerin entbunden. (...)

Nach der Rechtssprechung ist es nicht zulässig, von der Geschäftsunfähigkeit eines Betroffenen auszugehen nur wegen des Unvermögens, die Tragweite der abzugebenden Willenserklärungen zu erfassen. (BGH NJW 61, 261, OGH 4,66) Ähnlich liegt der Fall hier:

Selbst nach Darstellung des Gutachters (...) geht hervor, dass die Kindesmutter mit der Betreuung und Versorgung des Sohnes (...) gut zurechtkommt und die Unterstützung (...) offenbar bereitwillig annimmt.

In vielen Gesprächen mit der Kindesmutter - mehrfach auch unter Anwesenheit des Kindesvaters, Herrn B. - konnte sich die Unterzeichnende davon überzeugen, dass das Kind zum Lebensinhalt der Mutter geworden ist, wie dies auch bei anderen Müttern zu erwarten ist; gleichwohl die Antragsgegnervertretung aus ihrer familienrechtlichen Praxis eine Reihe von Müttern kennt, die nicht unter Betreuung stehen, aber deutlich mehr soziale Probleme mit ihren Kindern haben, als einschlägig seitens des Gutachters unterstellt werden. Davon soll sich auch das Familiengericht überzeugen. (...)

Schließlich soll nicht verkannt werden, dass die Wegnahme des Sorgerechtes im wesentlichen nicht nur unbegründet wäre, sondern sich auch nachhaltig negativ auf das Gesamtbefinden der Kindesmutter auswirken würde und hier nachvollziehbar auch negative Auswirkungen für das Kind selbst hätte. Dies muss verhindert werden⁸⁰

Zur Verhandlung am **07.07.1999** sind Frau A. mit ihrem Sohn Patrick, die Anwältin und das JA geladen. Aus dem Familienprojekt wird eine Einschätzung der Frau A. übergeben. Im dem Bericht vom 04.07.1999 steht unter anderem: "...das Sozialverhalten ist gut ausgeprägt. Sie akzeptiert sich nicht als Behinderte und sondert sich deshalb von diesen ab (...) ist hilfsbereit und zu-

⁸⁰ Anlage S.31,32,32a

vorkommend (...). Ihre Wohnung macht stets einen sauberen Eindruck (...) hat Schwierigkeiten bei der Geldeinteilung. Sie neigt zu unnützen Einkäufen⁸¹ (...) Am Anfang war Frau A. nicht in der Lage zu kochen. Sie bereitete sich fast ausschließlich nur Fertiggerichte zu. Im Hinblick auf die Notwendigkeit erarbeitet sich Frau A. gemeinsam mit der Bezugsbetreuerin ein Koch- bzw. Backbuch. Dies wird mit Fotos ihrer selbstzubereiteten Gerichte gestaltet (...) Wenn Frau A. eine gesundheitlich Beeinträchtigung bei Patrick vermutet, neigt sie zu Überreaktionen. Hier braucht sie sehr viel Rat und Unterstützung insbesondere um die Ruhe zu bewahren. (...) Auch bei der Zubereitung der Mahlzeiten für das Kind muss der Betreuer anwesend sein. Schwierigkeiten bestehen in der altersgerechten Beschäftigung mit Patrick. (...) Frau A. ist nicht in der Lage, vorausschauend zu handeln. ...⁸²

Am **21.07.1999** beschließt das Gericht: „In der Familiensache (...) wird der Mutter gemäß § 1666 BGB die elterliche Sorge über das o.g. Kind (...) entzogen. Das Sorgerecht wird dem Jugendamt des Landkreises (...) übertragen, das insoweit zum Vormund bestellt wird.“⁸³

In der Begründung heißt es: „...Nach dem eingeholten Gutachten für die Kindesmutter selbst (...) und in Hinblick auf das Verfahren zur elterlichen Sorge (...) liegt bei der Kindesmutter eine leichte bis mittelgradige Intelligenzminderung vor. Diese verminderte psychische Leistungsfähigkeit hat zur Folge, dass die Kindesmutter des Lesens nicht mächtig ist, was bei der Zubereitung der Kindesnahrung Schwierigkeiten bereitet. Ferner ist deshalb u.a. auch eine ordnungsgemäße Medikation weder für sich noch für das Kind gewährleistet.“

Auch in rechtlichen Wohnungsangelegenheit oder Vermögensangelegenheiten ist es ihr schon deshalb nicht möglich, ohne Fremde Hilfe Belange des Kindes zu regeln. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ist die Kindesmutter auch nicht in der Lage, mit Zahlen umzugehen, was sich bei der Zubereitung der Nahrung für den nicht mehr gestillten Sohn auswirkt, da sie beim Abzählen Unterstützung benötigt.

Dies hat auch seine Bestätigung in dem Bericht vom 4.7.1999 gefunden, der von der Helferin im Familienprojekt.. gefertigt wurde. In vielen alltäglichen Belangen benötigt die Kindesmutter Unterstützung, die derzeit nicht anders als durch eine intensive Betreuung im Familienprojekt (...) gewährleistet werden kann, da auch einfache Verrichtungen der Unterstützung bedürfen. Das Gericht hat keine Veranlassung, von diesen übereinstimmenden Einschätzungen des Sachverständigen

⁸¹ Die Bezeichnung „Unnütze Ausgaben“ darf hier wieder nicht juristisch verstanden werden. „Unnützlich“ im juristischen Sinn „sind nicht Ausgaben, bei welchen kein nützlicher Erfolg für den Ausgebenden erzielt wird, sondern solche, deren völlige Sinn- und Zwecklosigkeit von vornherein feststeht.“ (Staudinger/Coing/Habermann, § 6 Rn.24). Gemeint ist in diesem Fall, dass Frau A. gern Dinge einkauft, die sie im Augenblick nicht unbedingt benötigt.

⁸² Anlage S.84,85

digen sowie der Familienhelferin, die sich das JA zu eigen gemacht hat, abzuweichen. Letztendlich hat die Einschätzung auch in der gerichtlichen Anhörung seine Bestätigung gefunden. Aufgrund dieser glaubhaften Berichte, insbesondere der Sachverständigeneinschätzung bestehen hinreichend wahrscheinliche Anhaltspunkte dafür, dass das leibliche und geistige Wohl des Kindes durch die Behinderung der Kindesmutter gefährdet ist und die Gefahr besteht, dass die Mutter hinsichtlich des Kindes nicht in der Lage ist und sein wird, das Kind ausreichend zu ernähren, zu versorgen und zu betreuen, was einer Vernachlässigung faktisch gleichkommt. Um diese für das Kind bestehende Gefahr abzuwenden, ist es erforderlich, die elterliche Sorge zu entziehen und die elterliche Sorge dem JA als Amtspfleger zu übertragen, damit sich dieses um die Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes kümmert und notfalls eine Eingriffsmöglichkeit besteht. Dabei ist eine Entfernung von der Kindesmutter und aus der bestehenden Einrichtung derzeit nicht geplant, entsprechendes auch nicht ersichtlich bzw. erforderlich.

Im Hinblick auf die derzeitige Einschätzung und die unbekannte Entwicklung hinsichtlich des Kindesvaters war zur Abwehr einer sonst für das Kind bestehenden Gefahr die gesamte Übertragung der elterlichen Sorge erforderlich. Eine geringere Maßnahme erschien weder geeignet, noch in der Lage, die doch drohende Gefahr von dem Kind abzuwenden.“⁸⁴

August / September 1999

Herr B. durfte seine Familie weiterhin nur am Wochenende besuchen. Musste er Montags die Wohnung von Frau A. verlassen, gab es regelmäßig Konflikte. Eine bessere Lösung war notwendig geworden. Das Familienprojekt regt eine Hilfefunkonferenz an. Am **13.08.1999** kamen JA, SA, Familienprojekt und Frau St. zusammen.

Herr L. schilderte wie schwierig es sei, Herrn B. und Frau A. die Situation verständlich zu machen. Deshalb böte der Trägerverein des Familienprojektes eine Lösung an. Er könne Frau A. in einer eigenen Wohnung flexible ambulante Betreuung in Anbindung an das Familienprojekt anbieten. Die Helferinnen könnten mit einem bestimmten Wochenstundenumfang die Defizite von Frau A. auch in einer ambulanten Betreuung kompensieren, ohne dass das Kind darunter litte. Durch die 24stündige Anwesenheit von Betreuungspersonal im Familienprojekt selbst, könnte Frau A. eine Rund-um-die-Uhr-Rufbereitschaft garantiert werden. Der Trägerverein des Familienprojektes übernehme die Organisation, eine Wohnung in Projektnähe wäre vorhanden. In einer ambulant betreuten Wohnung könnte sich Herr B. unbegrenzt lange bei seiner Familie aufhalten, sie wäre zudem kostengünstiger für den Landkreis. Der Trägerverein des Familienprojektes benötigte dazu die Anerkennung als Träger von Sozialpädagogischer Familienhilfe. Diese müsste

⁸³ Anlage S,36

das JA geben, ein Antrag könnte umgehend gestellt werden. Die Ausländerbehörde müsste einer Umverteilung von Herrn B. in den Landkreis L. zustimmen. SA und JA müssten gemeinsam die ambulante Betreuung finanzieren, wie sie sich derzeit die stationären Betreuungskosten teilten. Es wurde vom Jugendamtsleiter befürchtet, dass der Vormund des Kindes, dem die Aufenthaltsbestimmung von Patrick obliege, einer Betreuung außerhalb der stationären Einrichtung nicht zustimmen werde.⁸⁵

Frau St. machte in diesem Zusammenhang deutlich, dass Herr B. unter der Trennung von seiner Familie leide, und obwohl er immer das getan habe, was ihm geraten wurde, habe er stets Rückschläge hinnehmen müssen. Sein Kind sei jetzt sechs Monate alt, er wolle sich um das Kind verantwortungsvoll kümmern, dürfe dies jedoch nicht.

Am **08.09.1999** bat der Trägerverein des Familienprojektes in einem Antrag an das JA um "... Anerkennung als Träger der SPFH, ausschließlich für die Betreuung von Familien mit geistigbehinderten Elternteilen. ... Entsprechend den Festlegungen (vom 13.08.1999) übergebe ich Ihnen hiermit unsere Konzeption zum betreuten Wohnen von geistigbehinderten Eltern und würde mich freuen, wenn Sie uns die Gelegenheit geben würden, in einem baldigen Gespräch die Umsetzung dieses Ergänzungsangebots zum Familienprojekt zu beraten.. ..."⁸⁶ Eine gezielte Vorbereitung von Frau A. auf die ambulante Betreuung erfolgte von da an im Familienprojekt.

Am **21.09.1999** wurde das JA zum Amtsvormund für Patrick A. bestellt. Ein Hilfeplangespräch am **30.09.1999** ergab, dass der Amtsvormund eine ambulante Betreuung von Frau A. ablehnte, er deutete an, dass er den Auszug des Kindes aus dem Familienprojekt verhindern werde.⁸⁷

Oktober bis Dezember 1999

Am **13.10.1999** meldeten Herr B. und Frau A. in Begleitung des neuen Betreuers beim Standesamt ihren Heiratswunsch. Am **19.10.1999** bekam Herr B. für die mündliche Verhandlung zum Vaterschaftsfeststellungsverfahren am **08.12.1999** eine Ladung. Bei dieser Verhandlung wurde ein Beweisbeschluss erhoben. „Es soll Beweis darüber erhoben werden, ob schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bestehen (§ 1600o II, S.2 BGB) (...) durch Einholung eines Blutgruppengutachtens, in das die Mutter des Kindes einbezogen werden soll.“⁸⁸

Am **15.11.1999** weigerte sich Herr B., die Wohnung von Frau A. zu verlassen und drohte, mit Patrick nach München zu fahren. Während Herr B. die Werktage der Urlaubsschein-Woche in L.

⁸⁴ Anlage S.37,38,39

⁸⁵ Anlage S.40,41

⁸⁶ Quelle: Akte Familienprojekt

⁸⁷ Quelle: Akte Familienprojekt

⁸⁸ Anlage S.43,44

verbringen musste, durfte Frau A. nicht mehr ohne weiteres nach L. zu ihren Eltern. Der Vormund des Kindes gestattete Besuche in L. bei den Eltern differenziert.⁸⁹

Der Trägerverein des Familienprojektes ließ daraufhin auf eigene Kosten eine Wohnung für Herrn B. in R. renovieren um die Konfliktlage zu entschärfen. Doch die Lage spitzte sich zunächst zu. Am **06.12.1999** weigerte sich Herr B., das Familienprojekt zu verlassen. Er wollte bei Frau und Kind bleiben und bedrohte eine Betreuerin.⁹⁰ Diese holte die Polizei. Herr B. durfte bis auf weiteres das Familienprojekt nicht mehr betreten. Der Trägerverein des Familienprojektes bot alternative Treffpunkte für Herrn B. und Frau A., um einen erzwungenen Kontaktabbruch zu verhindern.⁹¹

Ein personenbezogenes, konkretes Konzept zur ambulanten Betreuung von Frau A. in einer Wohnung, die sie gemeinsam mit Herrn B. bewohnen würde, wurde am **12.12.1999** an das JA gesendet. Bei einer erneuten Hilfekonferenz am **22.12.1999** äußerte sich das JA zum Projekt betreutes Wohnen negativ. Der Vormund wolle einem Umzug des Kindes in eine Wohnung mit seinen Eltern nicht zustimmen. Ergebnis der Hilfekonferenz: *„Nach ausführlicher z.T. kontroverser und umfänglicher Diskussion wird einvernehmlich festgelegt:*

1.) *bis zum Zeitpunkt der Eheschließung zwischen Frau A. und Herrn B. kann Frau A. mit Kind nach einer noch zu konkretisierenden Besuchsregelung Herrn B. in seiner (...) Wohnung besuchen.*

2.) *mit Datum der Eheschließung besteht die Möglichkeit, dass Frau A. mit Kind in die Wohnung mit einzieht. Im Rahmen der Hilfeplanung wird durch obige Beteiligte ein konkreter Betreuungsplan zur intensiven ambulanten Betreuung festgelegt.“⁹²*

Die Ausländerbehörde erklärte sich bereit, einer Aufenthaltsgenehmigung für Herrn B. im Landkreis L. zuzustimmen.⁹³ Das SA übernahm dann einen Teil der Wohnungsmiete.

Der Trägerverein des Familienprojektes mietete daraufhin die fertiggestellte Wohnung und schloss mit Herrn B. einen Untermietvertrag für ein Zimmer der Wohnung ab. Um die Situation auf eine erträgliche Basis zu bringen, übernahm der Verein die Restmiete der Wohnung, bis Frau A. mit Kind dort einziehen konnte.

Januar bis April 2000

Vom Standesamt in R. kam die Frage, ob Frau A. geschäftsfähig sei.⁹⁴ Am **13.01.2000** begleitete der Betreuer Herrn B. und Frau A. zum Standesamt und erklärte, Frau A. sei geschäftsfähig. Die

⁸⁹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁹⁰ Anlage S.42

⁹¹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁹² Anlage S.45

⁹³ Anlage S.46

Standesbeamtin sandte daraufhin die Papiere der Verlobten an das OLG. In Jugoslawien musste die Ehefähigkeit von Herrn B. geprüft werden.

Die Anerkennung als Träger der SPFH war vom Verein am 08.09.1999 beim JA beantragt worden. Da inzwischen eine weitere geistigbehinderten Mutter vom Familienprojekt ambulant betreut werden wollte, erinnert der Vorsitzende des Trägervereins des Familienprojektes Herr L. am **10.2.2000**: „... Des weiteren wären wir Ihnen dankbar, wenn unser Antrag in Kürze bearbeitet werden könnte - eine Anerkennung als SPFH - Träger ist dringend notwendig um die inhaltliche Zielsetzung der schrittweisen Verselbständigung der von uns betreuten Familien abzusichern. Dabei reflektieren wir - wie im Antrag formuliert - ausschließlich auf die Betreuung von Familien mit behinderten Elternteilen. ...“⁹⁵ (Anm.: Eine Anerkennung als Träger der SPFH ist bis jetzt nicht erfolgt, der Träger betreut mittlerweile zwei Familien auf der Grundlage von SPFH).⁹⁶

Am **14.02.2000** wurden Frau A. und Patrick zum Zwecke der Blutentnahme ins Gesundheitsamt geladen.⁹⁷ Das Abstammungsgutachten wurde am **14.03.2000** erstellt. „... Der Kläger konnte in keinem System als Vater des Kindes ausgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung einer neutralen A-priori-Wahrscheinlichkeit von 50 % errechnet sich nach ESSEN-MÖLLER eine **Vaterschaftswahrscheinlichkeit W von 99,93%**. Die Vaterschaft gilt damit als „**praktisch erwiesen**“. Die Ausschusswahrscheinlichkeit A für Nichtväter ist mit 99,73 % als außerordentlich günstig anzusehen. ...“⁹⁸

Herr B. bekam am **24.04.2000** eine Aufenthaltserlaubnis für den Landkreis L. und lebt seitdem in R. Die Ausländerbehörde fragte am **28.04.2000** im Familienprojekt, ob Herr B. sich um sein Kind kümmern würde. Dies wurde bestätigt.⁹⁹

Ab Mai 2000

Am **03.05.2000** verkündigte das Amtsgericht: „Es wird festgestellt, dass der Kläger der Vater des Beklagten ist. (...) Der Kläger nimmt das beklagte Kind auf Feststellung in Anspruch, dass dieser sein Sohn sei. (...) Das Gericht hat Beweis erhoben. (...) Die Klage war begründet. Der Feststellungsantrag ist gemäß § 1600 d BGB zulässig. Da der Kläger außergerichtlich seine Vaterschaft hinsichtlich des beklagten Kindes nicht feststellen lassen konnte, war sie gerichtlich festzustellen. Gemäß § 1600 d II BGB ist als Vater derjenige festzustellen, der das Kind gezeugt hat. (...)“

⁹⁴ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

⁹⁵ Quelle: Akten Familienprojekt

⁹⁶ Quelle: Gespräch mit dem Vorsitzenden des Trägervereins, November 2001

⁹⁷ Quelle: Akte Familienprojekt

⁹⁸ Anlage S.47,48

⁹⁹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

*Es ist also durch das Gutachten nicht der Nachweis erbracht worden, dass der Kläger unmöglich der Erzeuger des beklagten Kindes ist. Vielmehr ist nach dem Gutachten praktisch erwiesen, dass der Kläger dessen biologischer Vater ist. Das Gericht nahm die Feststellung des Sachverständigen zur Grundlage seiner Entscheidung. Zusammen mit den Bekundungen der Kindesmutter und denen des Klägers muss das Gericht deshalb die Feststellung treffen, dass der Kläger der Vater des beklagten Kindes ist. ...*¹⁰⁰

Als Vater des Kindes wurde Herr B. am **16.05.2000** erstmals zum Hilfeplangespräch eingeladen, um eine Besuchsregelung zu treffen. „... *Ab sofort kann Frau A. mit Patrick von Freitag bis Sonntag Herrn B. in der Wohnung besuchen. (...) Diese Regelung wird bis zum 20.06.2000 durchgeführt, danach werden weitere Entscheidungen getroffen. Herr B. wird nach Vorliegen des Urteils beim FG das Sorgerecht beantragen.*“¹⁰¹

Die räumliche Anwesenheit von Herrn B. in R. hatte die erhoffte Entspannung gebracht, die Familie sah sich täglich und verbrachte die Wochenenden gemeinsam. Die Besuche des Familienprojektes in der neuen Wohnung verliefen harmonisch. Herr B. und Frau A. waren bemüht um eine familiäre Atmosphäre. Ein Umzug von Frau A. zu ihrem Freund wurde vom Familienprojekt aus befürwortet. Am **20.06.2000** stellte der Vormund den Antrag auf SPFH: „... *Frau A. ist (...) ausgeglichener geworden. Bei Problemen ist sie nicht mehr so schnell gestresst, holt sich hin und wieder allein einen Rat der Erzieher. In der Haushaltsführung gibt es keine Probleme. Sie verwaltet ihr Pflegegeld, kauft selbst ein und kocht. Patrick wird durch die Mutter selbständig versorgt.*

*Frau A. benötigt bei der Spielbeschäftigung u. altersgerechtes Spielzeug für Patrick noch Anleitung. Die erfolgten Beurlaubungen an den Wochenenden beim KV verliefen problemlos. Die Eltern haben sich selbständig u. pflichtbewusst um Patrick gekümmert. Somit steht einem Umzug von Mutter und Sohn zum Kindesvater nichts mehr entgegen. (Termin: 01.07.2000) Die Eltern erhalten durch den Familienhelfer Hilfe u. Unterstützung in Erziehungsfragen sowie Hinweise u. Anleitung für eine altersgerechte Entwicklung von Patrick. ...*¹⁰² Das JA bewilligte für Patrick A. 15 Wochenstunden SPFH, für die ambulante Betreuung Mutter wurden vom SA fünf Wochenstunden Betreuung bewilligt.

Am **20.10.2000** heiraten Herr und Frau B.

¹⁰⁰ Anlage S.49,50,51

¹⁰¹ Anlage S.52,53

¹⁰² Anlage S.54,55

Im **Dezember** stellte Herr B. beim Amtsgericht den „Antrag auf Sorgerechts – Übertragung.“ Nach Prüfung des Kindeswohls¹⁰³ beschloss das Familiengericht am **15.06.2001** das Sorgerecht für Patrick auf den Kindesvater Herrn B. zu übertragen. Seine Frau ist weiterhin nicht sorgeberechtigt für das Kind, welches sie inzwischen weitgehend allein versorgt. Betreuung durch das Familienprojekt wird seit **Juli 2001** abgelehnt, Herr B. hat keinen Antrag auf Hilfe zur Erziehung gestellt.¹⁰⁴ Patrick geht in den Kindergarten und ist altersgerecht entwickelt. Familie B. bekam am **17.02.2002** eine Tochter.¹⁰⁵

4. Elterliche Sorge

4.1. Elterliche Gewalt und elterliche Sorge im bürgerlichen Gesetzbuch

Mit elterlicher Gewalt bzw. elterlicher Sorge werden die gesetzlich festgelegten Rechte und Pflichten von Eltern gegenüber ihren Kindern bezeichnet. Im 19. Jahrhundert wurde zwischen väterlichen und mütterlichen Rechten unterschieden. Der Vater hatte Entscheidungsgewalt, die Mutter war für persönliche Zuwendung und Versorgung zuständig. Ein fehlendes Elternteil konnte durch das andere nicht ersetzt werden. Fehlte die Mutter, so musste eine andere Frau die Betreuung des Kindes übernehmen, fehlte der Vater, so brauchte das Kind einen Vormund. Diese Sichtweise beeinflusste den familienrechtlichen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), das am 1.1.1900 in Kraft trat. Die elterliche Gewalt und damit die alleinige Entscheidungsbefugnis bekam der Vater des ehelichen Kindes. Er behielt das Vertretungsrecht, auch wenn nach einer Scheidung das Kind bei der Mutter lebte. Die nichteheliche Kindesmutter durfte die elterlichen Gewalt nicht ausüben. Das nichteheliche Kind bekam von Amts wegen gemäss § 1773ff BGB a.F. einen Vormund.¹⁰⁶ Der nichteheliche Kindesvater war rechtlich nicht mit seinem Kind verwandt. Wenn er das Kind nicht zu sich nahm und ihm damit den Status eines ehelichen Kindes gab, ging man davon aus, dass er die väterliche Gewalt nicht ausüben konnte oder wollte.¹⁰⁷

Die Situation nach der Kindschaftsrechtsreform von 1980

¹⁰³ Anlage S.56,57

¹⁰⁴ Anlage S.81

¹⁰⁵ Quelle: Telefongespräch mit Herrn B. am 20.02.2002

¹⁰⁶ „Von Amts wegen“ oder „kraft Gesetz“ bedeutet, es muss kein Antrag gestellt werden, die Rechtsfolge tritt automatisch mit dem Sachverhalt ein

¹⁰⁷ Flügge, Zur Geschichte von Vaterrecht und mütterlicher Sorge, in: Simon, Mudersbach, Zum Wohle des Kindes? Die Regelung der elterlichen Sorge auf dem Prüfstand, S. 42ff

Am 1.1.1980 wurde das Kindschaftsrecht grundlegend reformiert. Der Begriff elterliche Gewalt wurde durch elterliche Sorge ersetzt. Durch eine Reihe von Gesetzesänderungen „ ... versuchte der Gesetzgeber, patriarchalische Herrschaftsregeln abzuschaffen und ein partnerschaftliches Zusammenleben in der Familie zu konstituieren“.¹⁰⁸

Schon kurz darauf wurde deutlich, dass diese Reform unzureichend war. Das Bundesverfassungsgericht stellte mehrere Verfassungswidrigkeiten fest, so dass eine weitere Reform notwendig wurde. Folgende Entscheidungen traf das Verfassungsgericht:

- Das gemeinsame Sorgerecht nach einem Scheidungsverfahren sollte ermöglicht werden. Der § 1671 IV, S.1 BGB (a.F.), wonach einem Elternteil nach der Scheidung die elterliche Sorge zwingend allein zugewiesen werden musste, wurde von BVerfG als ein übermäßiger Eingriff in das Elternrecht bezeichnet und für nichtig erklärt (Urteil des BVerfG von 1982).¹⁰⁹
- Eine Interessensvertretung für das minderjährige Kind in vormundschaftsrechtlichen Fällen wurde für notwendig erachtet. Das BVerfG erkannte, dass Kinder nicht immer von ihren Eltern angemessen vertreten werden, sondern in Konfliktsituationen eine eigenständige Vertretung brauchen (Urteil des BVerfG von 1986).¹¹⁰
- Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung wurde festgeschrieben (Urteil des BVerfG von 1994).¹¹¹
- Das Recht des nichtehelichen Vaters sollte gestärkt werden: Wenn Eltern bereit dazu und in der Lage sind, gemeinsam die elterliche Verantwortung zu übernehmen, so sollte dies auch zum Wohle der Kinder möglich sein (Urteil des BVerfG von 1991).¹¹² Außerdem entschied das BVerfG, dass Väter nichtehelicher Kinder generell Träger des verfassungsrechtlich geschützten Elternrechtes sind (Urteil von 1995).¹¹³

Die UN – Kinderrechtskonvention gestand 1989 Kindern eigenständige Rechte zu, beispielsweise das Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Eltern (Art. 9) und auf Beteiligung und Berücksichtigung seines Willens in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter (Art. 12).¹¹⁴

Eine Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder schreibt das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland schon seit seinem Entstehen 1949 im Art.6 V vor. „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“ Die Kindschaftsrechtsreform von 1980 hatte es noch nicht geschafft, nichteheliche Kinder den ehelichen konsequent gleichzustellen.

¹⁰⁸ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht, S.2

¹⁰⁹ BVerfG E 61, 358

¹¹⁰ BVerfG E 72, 122

¹¹¹ BVerfG E 79, 256 und BVerfG NJW 1994, 2475

¹¹² BVerfG E 84, NJW 1991, 1944

¹¹³ BVerfG E 92, 158

¹¹⁴ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht, S.3ff

Elterliche Sorge im Zuge der Gleichberechtigung von Mann und Frau

Die Gleichberechtigung von Mann und Frau wurde 1949 in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland rechtlich verankert (Art. 3 II GG). Ein gleichberechtigtes Sorgerecht von verheirateten Eltern wurde in der BRD erst 1959 per Gesetz geschaffen.

Bis 1970 bekamen nichteheliche Kinder kraft Gesetz einen Amtsvormund. Nichteheliche Kindesmütter erhielten 1970 erstmals das Sorgerecht für ihre Kinder. Teile des Sorgerechtes für nichteheliche Kinder lagen bis 1998 bei einem Amtspfleger. Dies wurde bei der Kindschaftsrechtsreform 1998 geändert. Die Amtspflegschaft (§§ 1705 bis 1710 BGB a.F.) und die Beistandschaft in Fragen der elterlichen Sorge (§§ 1685 bis 1692 BGB a.F.) wurden abgeschafft und durch eine freiwillige Beistandschaft (§§ 1712 – 1717 BGB) ersetzt. Diese ist konzipiert als Hilfsangebot, welches eines Antrages bedarf und nicht mit einer Einschränkung der elterlichen Sorge verbunden ist.

Fast rechtlos war bis 1998 der nichteheliche Kindesvater, auch in Bezug auf persönlichen Umgang mit dem Kind.¹¹⁵ Das Sorgerecht für sein nichteheliches Kind konnte der Vater nur bekommen, wenn er es legitimierte (für ehelich erklärte - § 1723 BGB a.F.) oder adoptierte (§ 1741 III BGB a.F.). Dies war nur möglich auf Kosten des mütterlichen Sorgerechtes.

Seit 1998 kann der mit der Mutter nicht verheiratete Vater gemeinsam mit der Mutter das Sorgerecht ausüben. Beide müssen dazu eine Sorgeerklärung gemäss § 1626a I, Nr.1 BGB abgeben. Väter haben grundsätzlich Umgangsrecht mit ihren Kindern und diese ein Recht auf Umgang mit beiden Eltern, es sei denn das Kindeswohl ist durch den Umgang gefährdet.

Rechtlich benachteiligt ist der nicht mit der Mutter verheiratete Vater bis heute. Ohne Zustimmung der sorgeberechtigten Kindesmutter kann er das Sorgerecht nicht bekommen. Der Gesetzgeber wollte die gemeinsame Sorge nicht gegen den Willen der Mutter eintreten lassen, weil die Gefahr bestehe, dass „... Konflikte auf dem Rücken des Kindes ausgetragen würden“ (KindRG – E, 58).¹¹⁶ Hier ist das nichteheliche Kind den ehelichen Kindern, bei denen die elterliche Sorge beider Eltern automatisch eintritt, noch immer nicht gleichgestellt. Wenn auch ernstzunehmende Gründe für diese Regelung sprechen, so ist sie doch nicht konsequent. Die Gefahr, dass Eltern, die miteinander verheiratet sind, Konflikte „auf dem Rücken des Kindes austragen“ ist ebenfalls gegeben, trotzdem müssen sie ihre gemeinsame Sorge nicht erklären, können sich auch nicht einfach so der elterlichen Sorge entledigen, wie der Vater, der nicht mit der Kindesmutter verheiratet ist.

¹¹⁵ Gerhuber/Coester-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, § 59 II, S.930

¹¹⁶ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht, S.28

Der Sorgerehalt ist für den nichtehelichen Kindsvater schwierig, wenn die Kindesmutter nicht bereit oder in der Lage dazu ist, die Sorgeerklärung abzugeben. Dies ist verfassungsrechtlich zumindest bedenklich,¹¹⁷ da auch der nichteheliche Kindsvater Träger des Elternrechtes aus Art. 6 II, S.1 GG ist.

4.2. Elterliche Sorge im BGB

4.2.1. Pflichten und Rechte der Sorgerechtsinhaber

§ 1626 I BGB: „Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen“

Seit 1998 steht die Sorgepflicht an erster, das Sorgerecht erst an zweiter Stelle. Elterliche Sorge beginnt mit Geburt des Kindes und endet bei Volljährigkeit oder bei Tod des Kindes. Sie ist geregelt im BGB durch die §§ 1626 – 1698b. Elterliche Sorge umfasst Personensorge und Vermögenssorge. Kein Elternteil kann auf die elterliche Sorge verzichten oder sie auf einen anderen übertragen.

Die Personensorge beinhaltet hauptsächlich:

- Fürsorge, Pflege und Erziehung (§ 1631 I, 1. HS)
- Aufenthaltsbestimmung (§ 1631 I, 2.HS BGB)
- Herausgabeanspruch des Kindes gegenüber Dritten (§ 1632 I BGB)
- Umgangsbestimmungsrecht (§ 1632 II BGB)
- Aufsichtspflicht (§ 832 BGB)
- Vertretung des Kindes (§ 1629 BGB)

Die Vermögenssorge umfasst die Vertretung des Kindes in finanziellen Angelegenheiten.

Sind die Eltern eines Kindes miteinander verheiratet, so sind sie gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge, gemäss § 1626 I BGB. Sind sie bei Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so üben sie gemeinsam das Sorgerecht aus, wenn beide Eltern eine Sorgeerklärung gemäss § 1626a BGB I abgegeben haben. Geben sie die Sorgeerklärung nicht ab, so übt die Mutter die elterliche Sorge gemäss § 1626a II allein aus.

4.2.2. Grenzen der elterlichen Sorge

Das Elternrecht ist umfassend durch das Grundgesetz Art. 6 geschützt. Kinder sind eigenständige Träger von Grundrechten und als solche ebenfalls vom Gesetz geschützt, gegebenenfalls gegen ihre eigenen Eltern. Das BGB setzt Grenzen, die elterliches Handeln einschränken. Hervorzuheben ist an hier der § 1631 II BGB, der eine besondere Geschichte hat: Zunächst stand an dieser Stelle, der Vater könne „kraft Erziehungsgesetz angemessene Zuchtmittel gegen

¹¹⁷ Staudinger/Coester (2000), § 1672, Rn.9, auch: Lipp, Elterliche Sorge für nichteheliche Kinder, FamRZ 1998, 70

das Kind anwenden“ (§ 1631 BGB a.F.). Dieser Absatz wurde 1957 aus dem BGB gestrichen. Körperliche Züchtigung war nicht mehr gesetzlich erlaubt, jedoch noch nicht verboten. 1980 wurden „entwürdigende Erziehungsmaßnahmen“ für unzulässig erklärt. Recht auf gewaltfreie Erziehung gestand man Kindern noch nicht zu. Der § 1631 II lautet in der Fassung von 1998: „Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Misshandlungen sind unzulässig.“¹¹⁸ Wieder konnte sich der Gesetzgeber nicht zu einem Recht auf gewaltfreie Erziehung entschließen, da er eine „Kriminalisierung der Eltern befürchtete“¹¹⁹, wenn „schon bei einem Klaps der Staatsanwalt im Kinderzimmer steht“¹²⁰. Die Formulierung ist nicht eindeutig und es ist fraglich, ob der Verzicht auf körperliche Gewalt bei der Erziehung dadurch durchgesetzt werden kann, da „... der Begriff Misshandlung in der Bevölkerung nur als eine erhebliche Körperverletzung (miss) verstanden wird.“¹²¹ Misshandlungen von Kindern waren und sind durch das Strafrecht verboten.¹²² Der § 225 StGB stellt Misshandlung oder böswillige Vernachlässigung Schutzbefohlener unter Strafe, der § 171 StGB die gröbliche Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht.

Weitere Grenzen des elterlichen Sorgerechtes, die vom BGB vorgeschrieben werden, sind z.B.:

- Rücksichtnahme auf Eignung und Neigung des Kindes bei Angelegenheiten von Ausbildung und Beruf (§ 1631a BGB),
- Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, darf nur mit Zustimmung des Familiengerichtes erfolgen (§ 1631b BGB),
- Verbot der Einwilligung in die Sterilisation eines Kindes, auch das minderjährige Kind selbst darf nicht einwilligen (§ 1631c BGB),
- Rücksichtnahme der Eltern auf die wachsenden Fähigkeiten und die wachsenden Bedürfnisse des Kindes zu selbständigen, verantwortungsbewussten Handeln (§ 1626 II BGB),
- Rücksichtnahme auf eigene Grundrechte des Kindes wie das Umgangsrecht mit beiden Elternteilen und anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt (§ 1626 III BGB, § 1684 BGB, § 1685 BGB),
- Verbot der Herausnahme eines Kind, das seit längerer Zeit in Familienpflege lebt, von seinen sorgeberechtigten Eltern (§ 1632 IV BGB).
- Ist für bestimmte Angelegenheiten ein Pfleger bestellt, so erstreckt sich die elterliche Sorge auf diese Angelegenheiten nicht (§ 1630 BGB).
- Eltern dürfen das körperliche, geistige und seelische Wohl des Kindes nicht gefährden (§§ 1666, 1666a BGB).

¹¹⁸ In der ersten Lesung hatte der Bundestag im November 1997 noch formuliert: „Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig.“

¹¹⁹ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht. S.27

¹²⁰ Knittel, Reform des Kindschaftsrechts vor dem Ziel, DAVorm 1997, 659

¹²¹ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht. S.27, auch Wichmann FuR 1996, 164

¹²² Bohnert, Familienrechtsreformen 1998, S.18

Außerdem wird das Sorgerecht eingeschränkt durch allgemeine, bekannte Normen wie die Schulpflicht und das Verbot von Kinderarbeit.

4.2.3. Einschränkungen der elterlichen Sorge

4.2.3.1. Sorgerechtsingriffe gemäss § 1666 BGB

§ 1666 I BGB: „Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind; die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“

§ 1666a I „Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.
II Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen.“

Die wichtigsten Grundlagen für gerichtliche Sorgerechts Einschränkungen bilden die §§ 1666 und 1666a BGB. Zuständig für Sorgerechtsverfahren ist das örtliche, zuständige Familiengericht, dieses Gericht kann auch nach § 1697 BGB einen geeigneten Vormund oder Pfleger auswählen. Coester bezeichnet die §§ 1666, 1666a BGB als Zentralvorschrift des zivilrechtlichen Kinderschutzes und unmittelbare Umsetzung des staatlichen Wächteramtes gemäß Art. 6 II, S. 2 GG.¹²³ Beide Vorschriften dienen der Wahrung von Kindergrundrechten, aber auch dem Recht der Eltern, indem sie dem Gericht bei der Ausübung der Schutzfunktion Grenzen setzen. „Konzeptionell familienzerstörender Individualschutz wäre nicht nur unverträglich mit Art. 6 I GG, sondern würde auch den wohlverstandenen Interessen des Kindes zuwiderlaufen: Bindungen, Verhaltensweisen und persönliche Entwicklung der einzelnen Familienmitglieder sind eng miteinander verknüpft. (...) Die beste Hilfe für das Kind besteht in Unterstützung und Refunktionalisierung seiner Familie.“¹²⁴

Vier Sachverhalte gefährden das Kindeswohl gemäss § 1666: Sorgerechtsmissbrauch der Eltern, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern und das Verhalten eines Dritten. Sie bedürfen eines Beweises, der bloße Verdacht auf die Gefährdung des Kindeswohls genügt nicht.¹²⁵

Sorgerechtsmissbrauch ist das Ausnutzen der elterlichen Sorge zum Schaden des Kindes z.B. Misshandlung des Kindes, sexueller Missbrauch, Ausbeutung der Arbeitskraft des Kindes, auch

¹²³ Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.1

¹²⁴ Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.4

¹²⁵ LG Köln, FamRZ 1992, 712: Verdacht auf sex. Missbrauch durch Vater oder Bruder genügt nicht, notwendig wäre eindeutiger Beweis

das Fernhalten von Impfungen, Therapieverweigerung oder durch die Weigerung, das Kind in die Schule zu schicken.¹²⁶

Als Vernachlässigung wird z.B. Verwahrlosung, mangelnde Ernährung oder das Unterlassen jeder ärztlichen Behandlung bezeichnet.

Bei unverschuldetem Versagen der Eltern handelt es sich um psychische oder Abhängigkeitserkrankungen der (an sich gutwilligen) Eltern, oder auch um Weigerung, dem Kind aus extrem religiösen Einstellungen eine überlebensnotwendige Bluttransfusion geben zu lassen. Auf Schuld der Eltern soll es nicht ankommen, wenn das Wohl oder sogar das Leben des Kindes in Gefahr ist. Auch geistige Behinderung kann in diesem Sinne unverschuldetes elterliches Versagen bedeuten.¹²⁷

Andere, nicht sorgeberechtigte Personen, z.B. Stiefeltern, Großeltern oder auch Freunde der Eltern können das Wohl des Kindes nachhaltig gefährden. Ob die Eltern der Gefahr gleichgültig oder hilflos gegenüberstehen, ist nicht von Bedeutung, wenn sie diese Gefahr nicht abwenden. Umgangsverbote des Gerichtes bedürfen jedenfalls der Durchsetzung durch die Eltern.

Die mangelnde Bereitschaft oder Fähigkeit zur Gefahrabwendung „... muss als zusätzliches Merkmal (...) hinzutreten, um das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts¹²⁸ zu rechtfertigen und von diesem auch festgestellt werden.“¹²⁹

Um eine Gefährdung des Kindeswohles abzuwenden, hat das Gericht die zur Abwehr der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Rechtsprechung kennt teilweise Einschränkungen des Sorgerechtes. Wird die gesamte elterliche Sorge entzogen, so muss gemäss § 1666a II BGB begründet werden, warum es nicht ausreicht, einen Teil der elterlichen Sorge zu entziehen.¹³⁰

Eine Maßnahme, die zur Abwehr der Gefahr eingesetzt wird, muss erforderlich, verhältnismäßig und geeignet sein, zudem ist der geringstmögliche Eingriff zu wählen.¹³¹ Reicht es aus, das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder das Umgangsrecht zu entziehen, kommt ein vollständiger Sorgerechtsentzug nicht in Frage. Es entspricht den Interessen des Kindes, wenn staatliche Interventionen nicht gegen die Familie, sondern auf ihre Unterstützung und Refunktionalisierung gerichtet werden.¹³²

¹²⁶ Palandt/Diederichsen (1997), § 1666, Rn.8

¹²⁷ ausführlich und mit vielen Beispielen in: Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.53f,

¹²⁸ seit 1998 ist das Familiengericht zuständig

¹²⁹ Palandt/Diederichsen (1997), § 1666, Rn.18

¹³⁰ BayObLG, FamRZ 1996, 1352: „Soll die gesamte elterliche Sorge entzogen werden, so ist sowohl der Entzug der Personensorge wie der Vermögenssorge jeweils gesondert zu begründen.“, BayObLG, FamRZ 1999, 179f

¹³¹ Oberloskamp/Klinkhardt, § 7, Fn.224, ausführlich mit vielen Beispielen in: Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.152f, 154f

¹³² Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.180

Einige Beispiele für Handlungsspielräume des Gerichtes:

- Auflagen, Verwarnungen, Ermahnungen, Gebote und Verbote, z.B. Umgangsverbot, Anweisung zur Teilnahme an einem Erziehungskurs, Auflage von regelmäßigen Kita – Besuchen des Kindes, Anweisung, die Wohnung sauber zu halten
- Entzug des Aufenthalts- oder Umgangsbestimmungsrechts
- Entzug der Personensorge
- Entzug der Vermögenssorge
- Vermittlung von Leistungen der Jugendhilfe (z.B. Erziehungsberatung)

An den vollständigen Entzug der elterlichen Sorge hat der Gesetzgeber hohe Normen gesetzt: Der Gesetzgeber verlangt eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls. „Der Staat sollte nicht bei jedem Versagen und jeder Nachlässigkeit die Eltern von der Pflege und Erziehung der Kinder ausschalten können.“¹³³ Für staatliche Eingriffe reiche es nicht aus, wenn Eltern „... der Erziehungsaufgabe nicht gewachsen sind.“¹³⁴

Diederichsen macht deutlich, dass die hohe Eingriffsschwelle, die der § 1666 BGB verlangt, mit der Entstehung des Art. 6 II GG nach den Erfahrungen des Nationalsozialismus zu erklären sei. In welche Familie man hineingeboren werde, sei zunächst einmal persönliches Schicksal. Der im Grundgesetz dekretierte Erziehungsprimat der Eltern beruhe auf den Erfahrungen mit der pädagogischen Diktatur des NS-Regimes, so dass bei der verfassungskonformen Auslegung des § 1666 BGB die historische Interpretation den Vorrang haben müsse, gegenüber der jeweiligen zeitgenössischen Ideologie.¹³⁵

Als Tatbestand für Eingriffe in die elterliche Sorge nach § 1666 BGB muss sowohl die konkrete Kindeswohlgefährdung als auch mangelnde elterliche Gefahrabwendung stehen. Zum Kindeswohl sagt die Verfasserin an anderer Stelle mehr. Die Bereitschaft der Eltern, eine bestehende Gefährdung abzuwenden, soll richterliche Eingriffe verhindern, wenn die Eltern zur Abwehr der Gefährdung in der Lage sind.

Ebenso ist auf Persönlichkeitsbereiche der Familie Rücksicht zu nehmen. Eltern haben das Recht, gegen die Interessen ihrer Kinder Entscheidungen zu treffen. Sie dürfen beispielsweise den Kindern durch einen Umzug die gewohnte Umgebung nehmen und gewachsene Bindungen zerstören, sie dürfen durch ungesunde Ernährungsweisen, Rauchen in der Wohnung oder durch uninteressantes Freizeitverhalten dem Kind bessere Entwicklungsmöglichkeiten vorenthalten. Die soziale Situation von Eltern darf keinesfalls als Eingriffslegitimation von Bedeutung sein, auch wenn dem Kind bei anderen, besser situierten potentiellen Eltern bessere Entwicklungschancen

¹³³ Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 6

¹³⁴ Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 6

unterstellt werden. Es darf nicht dazu kommen, dass wohlhabende Menschen mit staatlicher Hilfe leiblichen Eltern ihre Kinder entziehen! Richterliche Eingriffe in das Sorgerecht sind Einzelfallentscheidungen und müssen ausreichend begründet sein.

4.2.3.2. Ruhen der elterlichen Sorge gemäss § 1673 BGB

§ 1673 I: "Die elterliche Sorge eines Elternteils ruht, wenn er geschäftsunfähig ist."

Hat ein geschäftsunfähiges oder ein beschränkt geschäftsfähiges Elternteil ein Kind, so bleibt es zwar Inhaber der elterlichen Sorge, ist aber nicht dazu berechtigt, sie auszuüben. Das Sorgerecht ruht. Es wird vom anderen Elternteil allein ausgeübt oder, wenn dieses auch nicht die elterliche Sorge ausüben kann, bekommt das Kind kraft Gesetz einen Amtsvormund. Das Sorgerecht ruht automatisch ohne Gerichtsbeschluss. Ebenso lebt die elterliche Sorge automatisch wieder auf, wenn der Grund wegfällt, der zum Ruhen der elterlichen Sorge geführt hat. Das ist der Fall wenn ein Minderjähriger volljährig wird oder wenn ein geschäftsunfähiger Mensch die Geschäftsfähigkeit zurückerlangt.

Zu Unsicherheiten führte die Einführung des Betreuungsgesetzes (BtG) von 1992. Zuvor wurden Fragen zur Geschäftsfähigkeit im Verfahren der Entmündigung oder der Pflegschaft geklärt. Mit dem richterlichen Beschluss der Entmündigung wurde eine Entscheidung für das Sorgerecht quasi vorweggenommen. Im Betreuungsverfahren wird zur Geschäftsfähigkeit keine Aussage getroffen. Die elterliche Sorge bei Geschäftsunfähigkeit ruht kraft Gesetz. Ein gerichtlicher Beschluss ist nicht notwendig, das Vormundschaftsgericht hat jedoch bei Bedarf unverzüglich einen Vormund zu bestellen. Die elterliche Sorge lebt wieder auf, wenn der Grund des Ruhens wegfällt, wenn also der Geschäftsunfähige seine Geschäftsfähigkeit zurückerlangt. Im Zweifelsfall weiß man nicht, wer augenblicklich Inhaber der elterlichen Sorge ist. Gerichte helfen sich mit einem deklaratorischen Feststellungsbeschluss, der das Ruhen der elterlichen Sorge feststellt. Dieser Beschluss hat für den Schutz des Kindes keine Bedeutung und ist nur dazu geeignet, zu einem gewissen Maß an Rechtssicherheit zu verhelfen. Dagegen ist ein Feststellungsbeschluss der Geschäftsunfähigkeit durch das BtG unzulässig.¹³⁶ Wenn der Grund des Ruhens der elterlichen Sorge entfällt, so besteht an der Aufhebung des Feststellungsbeschlusses ein Rechtsschutzinteresse. Das Ende der Vormundschaft ist von Amts wegen festzustellen.¹³⁷ Das Umgangsrecht bleibt während des Ruhens der elterlichen Sorge im vollen Umfang erhalten. Wenn die elterliche Sorge nach § 1673 ruht, ist ein Sorgerechtseingriff nach § 1666 nicht möglich. „Die rechtliche

¹³⁵ Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 7, zitiert in: Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.187

¹³⁶ Palandt/Diederichsen (1997), § 1674, Rn.5, auch Bienwald, FamRZ 1994, 484

Verhinderung an der Ausübung seines Sorgerechtes gemäß §§ 1673 I, 1675 bedeutet auch das Ausscheiden eines Elternteils aus seiner sorgerechlichen Verantwortung für den Schutz des Kindes, so dass eine konkrete Kindesgefährdung nicht auf sein Versagen in dieser Schutzfunktion zurückgeführt werden kann.¹³⁸ Volle Verantwortung für das Wohl des Kindes hat der sorgeberechtigte Elternteil bzw. der Vormund des Kindes.

Mehr Klarheit im Eltern - Kind - Verhältnis besteht, wenn Gerichte auf den § 1666 BGB zurückgreifen, auch wenn an sich die Voraussetzungen von Geschäftsunfähigkeit nach § 104 II BGB gegeben sind. Insofern wird der § 1673 I BGB durch die §§ 1666ff BGB dominiert. Die Notwendigkeit erzieherischer Hilfen richtet sich dann nach „... dem tatsächlichen Defizit erzieherischer Leistung und nicht nach der abstrakt definierten Mängellage der Geschäftsunfähigkeit.“¹³⁹

Coester führt an, die §§ 1673, 1674, 1675 und 1693 BGB seien vor dem Hintergrund eines verschuldungsorientierten § 1666 BGB entstanden, sie füllten ursprünglich die Schutzlücke bei schuldunfähigen Eltern. Die neugefassten §§ 1666, 1666a BGB reichten aus, allen Situationen gerecht zu werden.¹⁴⁰ Der § 1666 BGB dominiert insofern nicht nur den § 1673 I BGB, er schafft auch mehr Rechtssicherheit.

4.2.3.3. Sorgerechteinriffe bei Eltern mit geistiger Behinderung

Bei Eltern mit geistiger Behinderung in Berlin und Brandenburg kam es bei 23% der untersuchten Fälle zu Sorgerechteinriffen. Dreimal wurde das gesamte Sorgerecht entzogen (5%), ein Ruhen der elterlichen Sorge wegen Geschäftsunfähigkeit eines Elternteils wurde fünfmal gerichtlich festgestellt (8%) und in sechs Fällen wurden Teile des Sorgerechtes einem Pfleger übertragen (10%). 44% der geistigbehinderten Eltern üben selbst die elterliche Sorge allein oder mit ihrem Partner gemeinsam aus.¹⁴¹ Hierbei gilt, dass Sorgerechteinriffe nach § 1666 BGB, die sich einzig auf die geistige Behinderung der Eltern beziehen und nicht in einer zusätzlichen Kindeswohlgefährdung begründet sind, einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten dürften. Und zu beachten sei: „Krankheit, Behinderung der Eltern gehören grundsätzlich zu den Lebensumständen, die das Kind als schicksalhaft hinzunehmen hat, sie rechtfertigen als solche zunächst noch keinen Eingriff in die elterliche Sorge.“¹⁴² „Natur und Recht weisen das Kind primär seinen leiblichen Eltern zu. Deren persönliche, soziale und ökonomische Lebenssituation ist vom Kind grundsätzlich als schicksalhaft hinzunehmen. Bessere Verhältnisse bei anderen Perso-

¹³⁷ FamRZ 1976, 714, auch Staudinger/Coester (2000), § 1673, Rn.13,

¹³⁸ Staudinger/Coester (2000), § 1673, Rn.17

¹³⁹ Bienwald, Die Einschränkung der Betreuung nach § 1908d BGB und deren Folgen für die elterliche Sorge und/oder das Umgangsrecht der Mutter eines nichtehelichen Kindes, FamRZ 1994, 484

¹⁴⁰ Coester, Die sorgerechliche Indikation bei der Sterilisation behinderter Volljähriger, ZfJ 1989, 352

¹⁴¹ siehe, 13. Empirische Untersuchung, ebendiese Diplomarbeit

nen, die potentiell als Eltern bereitstünden, reichen für einen vormundschaftsgerichtlichen Eingriff nicht aus. Erst bei essentieller Gefährdung (...) fordern seine Grundrechte staatliches Einschreiten. Gerade bei Eltern, die aufgrund ihrer geistigen oder psychischen Konstitution nicht in der Lage sind, ihren Elternpflichten zu genügen, ist der Staat jedoch gehalten, vor einer Trennung von Eltern und Kind alle erreichbaren öffentlichen und privaten Unterstützungsmöglichkeiten auszuschöpfen, mit deren Hilfe der Familienstand aufrecht erhalten werden könnte.“¹⁴³

Ein Kommentar zur Praxis ist in diesem Zusammenhang auch interessant, wenn gilt, „Eine bei den Jugendämtern verbreitete routinemäßige Trennung von Eltern [mit geistiger Behinderung] und [deren] Kindern sofort nach Geburt (oft schon pränatal vorbereitet) verstößt gegen dieses aus Art 6 II, S.1 GG folgende Gebot. Deshalb enthalten auch die §§ 1673, 1674 BGB für geistig-behinderte Eltern keine angemessene Regelung. (...) Erscheint (mit öffentlichen Hilfen) die Kindesbetreuung auf absehbare Zeit befriedigend gewährleistet, so ist die auf lange Sicht doch unvermeidliche Trennung von Kind und Eltern kein Grund, sie jetzt zu vollziehen (OLG Köln FamRZ 1999, 530f).“¹⁴⁴

Insbesondere wenn geistigbehinderte Eltern bereit sind, sich helfen und betreuen zu lassen, sollten Eingriffe in das Sorgerecht unterbleiben. Durch die Zusammenarbeit mit Jugendamt und Familienhelfern ist eine Versorgung des Kindes sichergestellt bzw. eine mögliche Gefährdung des Kindes kann rechtzeitig erkannt werden. Wenn das Jugendamt, Betreuer oder Helfer der behinderten Eltern frühzeitig, evtl. schon in einem frühen Stadium der Schwangerschaft erkennen lassen, dass sie der Elternschaft grundsätzlich negativ gegenüberstehen, so wird es zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht kommen. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigte in seinem Verfassungsurteil von 1982, in dem es behinderten Eltern das entzogene Sorgerecht zurückerkannte, dass die betroffenen Eltern „... schon mit dem Beginn der Schwangerschaft den Eindruck gewinnen mussten, man halte sie nicht für geeignet, ein Kind zu haben und es selbst aufzuziehen. Da insbesondere für die Bf.in das Kind der Mittelpunkt ihres Lebens ist, würde sie unter Umständen gegenüber den Behörden aufgeschlossener sein, wenn man ihr das Gefühl vermittelte, dass sie mit unterstützenden öffentlichen Maßnahmen in der Lage sei, ihr Kind selbst zu betreuen.“¹⁴⁵ Damit gibt das Verfassungsgericht den öffentlichen Behörden den Hinweis, es sei geboten, bei einer Schwangerschaft behinderter Menschen respektvoll und wohlmeinend

¹⁴² BVerfG, NJW 1982, 1379

¹⁴³ Heinz-Grimm, Rechtliche Aspekte des Sorgerechtes der Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, in: Walter, Joachim, Sexualität und geistige Behinderung, 4., erweiterte Auflage 1996, S.319, zitiert Coester, Die sorgerechtlich Indikation bei der Sterilisation behinderter Volljähriger, ZfJ 1989, 352f

¹⁴⁴ Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.126

¹⁴⁵ BVerfG, FamRZ 1982, 567

Hilfestellung zu geben und nicht mit schweren Sorgerechtheingriffen oder gar mit Trennung zu drohen.

Auch fehlt es am Beweis, dass Eltern mit intellektuellen oder geistigen Beeinträchtigungen, die sich bewusst für ein Kind entschieden haben, a priori das Wohl ihrer Kinder vernachlässigen. Sie können lebenspraktische Fähigkeiten besitzen und sich durch emotionale Wärme auszeichnen. Dies kann für die Entwicklung eines Kleinkindes wichtiger sein, als Lesen oder Rechnen.

4.3. Betreuung und elterliche Sorge

Im Betreuungsrecht und in der Literatur zum Betreuungsrecht wird selten etwas gesagt zur elterlichen Sorge. Bienwald beklagt die „... Lückenhaftigkeit des Betreuungsrechts in Bezug auf die Konsequenzen für die elterliche Sorge.“¹⁴⁶

Problematisch sind folgende Sachverhalte:

Die elterliche Sorge bei Geschäftsunfähigkeit gemäss § 104 II BGB ruht, ohne dass ein Gericht eingeschaltet werden muss, kraft Gesetz (§ 1673 BGB). Eine Feststellung der Geschäftsunfähigkeit ist jedoch im Betreuungsrecht nicht vorgesehen. Eine gerichtliche Entscheidung ist demnach doch notwendig. Unklar ist, wer das Kind in den Bereichen vertritt, für die eine Betreuung angeordnet wurde. Die Befürchtung, Eltern wären nicht in der Lage, ihr Kind in diesen Bereichen zu vertreten, ist nicht von der Hand zu weisen. Ein weiteres Problem ist die Verknüpfung der Kindesinteressen mit denen der Eltern. Im Alltag ist nicht festzustellen, wessen Geld ausgegeben wird. Neigt ein Betreuer zu unnötigen Einkäufen, so leidet darunter das minderjährige Kind (für das nichts mehr übrigbleibt). Ist wegen der Geburt eines Kindes ein Wohnungswechsel erforderlich, wird der Betreuer die Wohnung evtl. besorgen müssen. Kommt der Betreute in ein Krankenhaus, so muss die Versorgung des Kindes sichergestellt werden, ist eine Aufnahme in ein Heim für den Betreuten notwendig geworden, so stellt sich die Frage, wo das Kind bleiben soll. Der Betreuer kann also in die Lage kommen, zwischen dem Wohl seines Betreuten und dem Wohl des Kindes entscheiden zu müssen, beispielsweise, wenn das Kind etwas benötigt, was aus dem Vermögen der Betreuten bezahlt werden muss. Betreuer sind nur dem Wohl des Betroffenen verpflichtet. Das Wohl des eigenen Kindes liegt im Interesse der Eltern, von daher kann sich der Betreuer mit dem Betreuten im besten Fall einigen. Im schlimmsten Fall fühlt sich der Betreuer ausschließlich dem Wohl und dem Wunsch des Betreuten verpflichtet, wenn auch das (Fehl-)Verhalten des Betreuten dann zu einer Trennung von seinem Kind führen kann (wenn z.B. der Betreute sich weigert, das Kind ausreichend zu ernähren und zu kleiden). Konflikte in diesem Bereich können

für den Betreuer unzumutbar werden. Ist das Wohl des Kindes des Betreuten gefährdet, so ist ein Hinweis beim Jugendamt angebracht: Das Kindeswohl hat Priorität.

Zunächst ändert die Anordnung einer Betreuung an dem elterlichen Sorgerecht nichts. Betreuung ist nicht disqualifizierend, sondern als unterstützendes Rechtsverhältnis konzipiert.¹⁴⁷ Der betreute Elternteil behält die vollständige elterliche Sorge und damit auch das Recht zur gesetzlichen Vertretung des Kindes. Es ist nicht möglich, dass ein Betreuer für den Aufgabenkreis „Wahrnehmung der elterlichen Sorge“ herangezogen werden kann, denn die Angelegenheiten der elterlichen Sorge sind nicht nur Angelegenheiten der Eltern, sondern auch die des Kindes. Ist das Wohl des Kindes durch das Verhalten des betreuten Elternteils gefährdet, so kann es zu einem Sorgerechtsverfahren kommen. Wird das Sorgerecht auf der Grundlage des § 1666 BGB entzogen, dann kann das Elternteil die elterliche Sorge nur durch einen Gerichtsbeschluss gemäss § 1696 II BGB zurückerlangen. Walter bemerkt positiv – nachdem er die Problematik ausführlich erörtert hat – dass die Entscheidung des BtG, die elterliche Sorge den Betreuten nicht von vornherein zu beschneiden, eine Ernstnahme des Verhältnismässigkeitsprinzips darstellt.¹⁴⁸ Es müsse sich die Nichtregelung einer Sorgerechtsbeschränkung in der Praxis erst bewähren, und es sei in der Mehrzahl der Fälle die Bestellung eines Vormundes für das Kind entbehrlich, außerdem eröffneten die §§ 1666ff BGB nach wie vor die Möglichkeit einer Vormundsbestellung für das Kind, wenn dies nötig sei. Bei Kindeswohlgefährdung kann es auf Anregung des Betreuers zu Sorgerechtsverfahren kommen. Der Betreuer bemerkt kritische Situationen relativ früh und ist mit der Problematik der betroffenen Person vertraut.

Der Einwilligungsvorbehalt und die elterliche Sorge

Der Einwilligungsvorbehalt gemäss § 1903 BGB ist eine Konsequenz aus der fehlenden Feststellung der Geschäftsunfähigkeit bei Anordnung einer Betreuung. Dem Betreuer wird eine Rechtsgrundlage gegeben, auf die er sich berufen kann, wenn er unsinnige oder unverantwortliche Rechtsgeschäfte des Betreuten rückgängig machen will, die dieser aufgrund seiner Beeinträchtigung nicht überschauen kann. Der Betreute, für den ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, ist einem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen ähnlich. Verträge, die er abgeschlossen hat, sind schwebend unwirksam, bis der Betreuer als gesetzliche Vertreter seine Zustimmung gegeben hat.

¹⁴⁶ Bienwald, Die Einschränkung der Betreuung nach § 1908d BGB und deren Folgen für die elterliche Sorge und/oder das Umgangsrecht der Mutter eines nichtehelichen Kindes, in: FamRZ 1994, 484

¹⁴⁷ Staudinger/Coester (2000), § 1673, Rn.8

¹⁴⁸ Walter, Betreuung und elterliche Sorge, FamRZ 1991, 774

Fraglich ist, ob sich der Einwilligungsvorbehalt auch auf die Ausübung der elterlichen Sorge auswirkt. Für den Betroffenen hat der Einwilligungsvorbehalt eine der beschränkten Geschäftsfähigkeit ähnliche Rechtsstellung im jeweiligen Aufgabenkreis zur Folge. Die elterliche Sorge eines beschränkt Geschäftsfähigen ruht gemäss § 1673 II BGB. Damrau zweifelt an, ob der Betreute in einem Aufgabenkreis, in dem er selbst nicht rechtsgeschäftlich handeln kann, insoweit für sein Kind handeln könne. Wenn kein anderer Elternteil vorhanden wäre, sei ein Vormund zu bestellen, einer Entziehung der Vertretungsmacht bedürfe es nicht, vielmehr sei entsprechend § 1674 BGB vom Gericht festzustellen, dass die Sorge nicht ausgeübt werden könne.¹⁴⁹

Der § 1903 II BGB bezeichnet mehrere Willenserklärungen, auf die sich ein Einwilligungsvorbehalt *nicht* erstrecken kann. Die elterliche Sorge wird nicht erwähnt. Dröge argumentiert jedoch zu Recht, dass es dem Reformziel der Flexibilität widerspräche, dem Einwilligungsvorbehalt automatische Wirkung auf die elterliche Sorge beizulegen. Die Voraussetzungen von Analogien wären daher nicht erfüllt.¹⁵⁰ Coester weist darauf hin, dass der Einwilligungsvorbehalt nur zulässig sei zur Abwehr von Gefahren für den Betreuten selbst (BT-Drucks 11/4528, S.136). Sei eine Fehlausübung des Sorgerechts zu befürchten, so böten die §§ 1666f BGB den richtigen Kindes- und Betreutenschutz.¹⁵¹

Ist der Einwilligungsvorbehalt auf einen abgegrenzten Bereich beschränkt, so hat er nur für diesen Bereich Bedeutung. Der Einwilligungsvorbehalt ist an den Aufgabenkreis des Betreuers gebunden. Er kann sich nicht auf alle Angelegenheiten der elterlichen Sorge erstrecken. Auch nach Klüsener hindert ein umfassender Einwilligungsvorbehalt den betroffenen geschäftsfähigen Elternteil nicht an der gesetzlichen Vertretung des Kindes, dessen Schutz obliege dem Familiengericht.¹⁵² Es ist nicht einzusehen, warum einem Elternteil, das in einem oder einigen Bereichen nicht rechtskräftig handeln kann, dies für sein Kind in keinem Bereich können soll. Im § 1903 I BGB wird auf Gesetze hingewiesen, die für den beschränkt Geschäftsfähigen, nun aber auch für den Betreuten mit Einwilligungsvorbehalt gelten. Der § 1673 II BGB gehört dazu nicht. Auf höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, wie z.B. die Vaterschaftsanerkennung, kann sich der Einwilligungsvorbehalt nicht erstrecken. Die elterliche Sorge ist als ein grundgesetzlich geschütztes höchstpersönliches Recht vom Grundgesetz Art.6 den leiblichen Eltern vorbehalten. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann ein Gericht in dieses Grundrecht eingreifen. Bei einer begründe-

¹⁴⁹ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1773, Rn.7b

¹⁵⁰ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.239

¹⁵¹ Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.9

¹⁵² Klüsener in: Jürgens, Betreuungsrecht S.48

ten Gefahr für das Kindeswohl bleibt nach wie vor ein Eingreifen in die elterliche Sorge gemäss § 1666 BGB.

4.4. Die Sorgeerklärung geschäftsunfähiger Eltern

Mit der Sorgeerklärung gemäss § 1626a I BGB bekunden nicht miteinander verheirateten Eltern, dass sie die elterliche Sorge gemeinsam ausüben wollen. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, das Sorgerecht beider Eltern automatisch mit Geburt eines Kindes aufleben zu lassen. Im Vorteil ist die Mutter – sie bekommt das Sorgerecht automatisch mit Geburt des Kindes. Die gemeinsame Sorge kann von beiden Eltern verhindert werden. Gibt ein Elternteil die Sorgeerklärung nicht ab, so bleibt das alleinige Sorgerecht gemäss § 1626a II BGB bei der Kindesmutter. Ist ein Elternteil geschäftsunfähig, so ist das Elternteil nicht berechtigt, das Sorgerecht auszuüben, es ruht gemäss § 1673 I BGB. Nicht dem Gesetz zu entnehmen ist, ob die Sorgeerklärung vom geschäftsunfähigen Elternteil abgegeben werden kann, ob die geschäftsunfähige Mutter den (evtl. geschäftsfähigen) Kindsvater an der elterlichen Sorge beteiligen oder ob der geschäftsunfähige Vater durch Sorgeerklärung an der elterlichen Sorge beteiligt werden kann. Für beschränkt geschäftsfähige Elternteile entschied der Gesetzgeber, dass die Sorgeerklärung gemäss § 1626c II BGB nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgegeben werden darf. Durch die Sorgeerklärung werden beschränkt Geschäftsfähige Inhaber der elterlichen Sorge, sind jedoch gemäss § 1673 II BGB nicht berechtigt dazu, diese voll auszuüben, da die elterliche Sorge ruht. Sorgeerklärungen sind gemäss § 1626c I BGB höchstpersönliche Rechtsgeschäfte. Daraus folgt, dass Betreuer an der Sorgeerklärung grundsätzlich nicht zu beteiligen sind. Dickerhof-Borello verfolgt den Ansatz der verfassungsmässig gebotenen Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Verheiratete geschäftsunfähige Eltern seien Inhaber der elterlichen Sorge, auch wenn sie nicht berechtigt wären, diese auszuüben. Daher müsse dieser Status auch für nicht geschäftsfähige unverheiratete Elternteile zu erlangen sein. Außerdem ginge das geschäftsunfähige Elternteil mit der Sorgeerklärung keine Willensbekundung mit unmittelbarer Rechtsfolge ein, denn der Gesetzgeber unterscheide zwischen dem Innehaben der elterlichen Sorge und deren Ausübung. Daher seien Sorgeerklärungen auch geschäftsunfähiger Elternteile möglich.¹⁵³ Diesen Ausführungen kann ich nicht ganz folgen. Ist bei Geschäftsunfähigkeit der Mutter, wie noch genauer erläutert wird, eine rechtswirksame Vaterschaftsanerkennung nicht möglich und kann in diesem Fall der Status der Vaterschaft nur durch gerichtliche Vaterschaftsfeststellung begründet werden, so kann es für die ebenso weitreichende Sorgeerklärung nicht anders sein.

¹⁵³ Dickerhof-Borello, Die Sorgeerklärung eines geschäftsunfähigen Elternteils, FuR 1998, 70ff, 157ff

Daher ist in diesem Fall eine gerichtliche Sorgerechtsübertragung gemäss § 1678 II BGB angemessen. Ist jedoch der Vater geschäftsunfähig, so besteht die Frage, welchen Vorteil der Vater oder das Kind durch diese Sorgeerklärung erlangen. Er bekommt das Sorgerecht, ist jedoch nicht berechtigt, es auszuüben. Ein Umgangsrecht steht ihm auch ohne Sorgeerklärung gemäss § 1684 I BGB zu. Der Hinweis, dass beschränkt Geschäftsfähige die Sorgeerklärung abgeben können, ohne dass sie dadurch berechtigt wären, die elterliche Sorge auszuüben, ist nicht berechtigt. Schließlich ist bei minderjährigen Elternteilen, und um diese handelt es sich bei beschränkt geschäftsfähigen Elternteilen, des Ende des Ruhens und damit das Recht, die elterliche Sorge selbst auszuüben, zeitlich absehbar, zudem steht minderjährigen Elternteilen gemäss § 1673 II, S.2 BGB die Personensorge neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu. In der aktuellen Rechtsprechung habe ich noch keine Entscheidung zur Sorgeerklärung geschäftsunfähiger Elternteile finden können.

4.5. Das Sorgerecht in der Fallbeschreibung

4.5.1. Die elterliche Sorge von Frau A. bis zur Sorgerechtsentscheidung

Die elterliche Sorge für Patrick lag seit Geburt des Kindes in vollem Umfang bei der Mutter. Gemäss § 1626a III BGB liegt die elterliche Sorge für das nichteheliche Kind bei der Kindesmutter, wenn nicht eine gemeinsame Sorgeerklärung von beiden Eltern gemäss § 1626a I BGB abgegeben worden ist. Anders als festgestellte Geschäftsunfähigkeit berührt eine Betreuung das elterliche Sorgerecht nicht. Bis zum Beweis des Gegenteils ist auch bei Betreuten davon auszugehen, dass ihnen das Sorgerecht für ihr minderjähriges Kind selbst zusteht. Die Betreuerin, besorgt um das Wohl des Kindes ihrer Betreuten, schilderte dem JA aus ihrer Sicht die Problematik. Das JA konnte erst tätig werden nach Geburt des Kindes. Es regte eine Sorgerechtsentscheidung beim Gericht an.¹⁵⁴ Da sich Frau A. inzwischen in die stationäre Mutter-Kind-Betreuung begeben hatte, war das Kind keiner unmittelbaren Gefährdung ausgesetzt. Eine eilige Entscheidung des Gerichtes schien daher nicht geboten. Frau A. blieb bis zum 07.07.1999 alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge.

Ein Betreuer ist für Angelegenheiten des Kindes nicht zuständig. Für die Anmeldung des Kindes bei der Krankenkasse hätte allein die Mutter zu sorgen gehabt. Sie wurde von der Betreuerin selbst daran gehindert. Das Standesamt war nicht berechtigt, der sorgeberechtigten Mutter die Geburtsurkunden des Kindes vorzuenthalten, der Betreuerin diese jedoch zu geben. Die Geburtsurkunde steht gemäss § 61 I PstG demjenigen zu, auf den sich der Eintrag bezieht, also

¹⁵⁴ Anlage, S.1

dem Kind, deren Ehegatten, Vorfahren und Abkömmlingen. Die Betreuerin war demnach nicht berechtigt, die Geburtsurkunde zu verwahren. Auch verkennt die Anweisung, in Begleitung der Betreuerin zum Standesamt zu kommen, die rechtliche Situation von Betreuten.¹⁵⁵

Allerdings beruft sich die Standesbeamtin auf einen Anruf vom Gericht. Das Vormundschaftsgericht ist gemäss § 69k I FGG gehalten, anderen Gerichten und Behörden Entscheidungen und Erkenntnisse in Betreuungssachen mitzuteilen, „... soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen im gerichtlichen Verfahren erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für den Betroffenen, für Dritte oder für die öffentliche Sicherheit abzuwenden.“¹⁵⁶ Diese Mitteilungen müssen dem Betroffenen unverzüglich mitgeteilt werden, es sei denn, er ist „... nicht in der Lage, den Inhalt der Unterrichtung zu verstehen“ (§ 69k III, Nr.3 FGG). Die öffentliche Sicherheit und auch sonst niemand war in Gefahr, dadurch erheblich geschädigt zu werden, dass Frau A. die Geburtsurkunde ihres Kindes bekam. Auch wurde vom Gericht versäumt, Frau A. über die Mitteilung an das Standesamt zu unterrichten, wozu es gemäss § 69k III FGG verpflichtet gewesen wäre. Ein Anruf vom Gericht hat nicht die Wirkung eines gerichtlichen Beschlusses. Wenn das Gericht die Überzeugung vertrat, die Mutter sei geschäftsunfähig oder anderes nicht in der Lage, rechtlich Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen, so wäre eine eilige gerichtliche Anordnung gemäss § 1846 BGB geboten gewesen. Das wäre Aufgabe des Familiengerichts gewesen, wo das Sorgerechtsverfahren anhängig war. In einem Beschluss hätte das (vom Vormundschaftsgericht gemäss § 69k FGG informierte) Familiengericht anordnen können, dass die Unterlagen des Kindes bis zur Sorgerechtsentscheidung beim JA aufbewahrt werden sollen.¹⁵⁷ Es hätte bis zur Sorgerechtsentscheidung ein Pfleger bestellt werden können. Bei Verdacht auf Geschäftsunfähigkeit der Mutter wäre die Anordnung einer vorläufigen Entscheidung wichtig gewesen, das Kind wäre sonst fünf Monate lang ohne rechtliche Vertretung gewesen. Gegen einen Beschluss können Betroffene sich mit Rechtsmitteln wehren, gegen einen Anruf des Gerichtes, von dem ein Betroffener lediglich zufällig erfährt, ist es nicht möglich sich zu wehren. Dies widerspricht neben dem schon erwähnten § 69k III FGG auch dem Grundgesetz, Art. 103 I, das jedem Bürger rechtliches Gehör vor Gericht zusichert.

4.5.2. Der Sorgerechtsingriff vom 21.07.1999¹⁵⁸

¹⁵⁵ Anlage, S.2c, S.21

¹⁵⁶ Eine erhebliche Gefahr liegt vor, wenn der Betroffene beabsichtigt, bestimmte Personen, die er als Feinde ansieht, zu töten oder zu verletzen oder wenn er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, z.B. als Arzt, Dritte erheblich schädigen kann. (BT 11/4528, S.182)

¹⁵⁷ Zur einstweiligen Anordnung z.B. BayObLG, FamRZ 1989, 421

¹⁵⁸ Anlage S.36-39

Aufgrund einer Aussage des Gutachtens könnte von der Geschäftsunfähigkeit der Mutter in Bezug auf das Sorgerecht ausgegangen werden.¹⁵⁹ Das Gericht hat jedoch nicht das Ruhen der elterlichen Sorge festgestellt, sondern der Mutter das Sorgerecht wegen Kindeswohlgefährdung gemäss § 1666 BGB entzogen.¹⁶⁰ Dafür kommen zwei Gründe in Betracht. Entweder das Gericht erkannte die vagen, unspezifischen Aussagen der Gutachters zur Geschäftsfähigkeit als zu unbestimmt, um von einer tatsächlichen Geschäftsunfähigkeit im Sinne von § 104 II BGB auszugehen. Oder das Gericht erkannte, dass ein Feststellungsbeschluss zum Ruhen der elterlichen Sorge keine dauerhafte Rechtssicherheit für das Kind schafft und wollte mehr Klarheit.

Was übersehen wurde, ist die hohe Eingriffsschwelle, die dem § 1666 BGB zugrunde liegt. So muss von einer augenblicklichen, konkreten Kindeswohlgefährdung ausgegangen werden, wie sie die Fallbeschreibung zu dem Zeitpunkt des Sorgerechtseingriffes nicht hergibt. Schon die Formulierung des Gutachtens „Das Wohl des Kindes scheint nicht gefährdet zu sein“¹⁶¹ hätte einen Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB verhindern müssen. Unterstellt man der Mutter, dass sie allein die Versorgung und Betreuung ihres Kindes nicht gewährleisten konnte, so war sie doch bereit und in der Lage, diese Gefährdung abzuwenden, in dem sie sich stationär betreuen und anleiten lies. Von einer mangelnden Gefahrenabwendung kann keine Rede sein.

„Einer sorgfältigen Würdigung bedarf die Bereitschaft der Eltern, öffentliche Hilfen nach dem KJHG zu akzeptieren. Hierin kann verantwortliche Gefahrenabwendung durch die Eltern liegen, die nach Abs. 1 die familienrechtliche Eingriffsbefugnis verdrängt. Allerdings muss sich das FamG nicht auf verbale, möglicherweise sogar ernstgemeinte Beteuerungen der Eltern einlassen, wenn die Fallgeschichte zeigt oder zu befürchten ist, dass die Eltern doch immer wieder rückfällig werden.“¹⁶²

Die Gefahr, dass die Mutter Betreuung ablehnt, bestand zu diesem Zeitpunkt nicht. Sie war nicht nur verbal bereit, sich betreuen zu lassen, sie hatte sich schon auf eine ungewöhnlich umfangreiche Betreuung eingelassen. Eine zukünftige, mögliche Gefährdung des Kindeswohls, etwa, wenn die Mutter das Familienprojekt verlässt, kann erst dann zum gerichtlichen Eingriff in das elterliche Sorgerecht führen. Das Gericht hat auch nicht beachtet, dass ein vollständiger Sorgerechtsentzug nur in Frage kommt, wenn andere, mildere Maßnahmen nicht ausreichen, um eine Gefährdung des Kindes abzuwenden¹⁶³. Es wurde zwar festgestellt, aber nicht begründet, warum es nicht ausreichte, einen Teil der elterlichen Sorge zu entziehen. So wäre es durchaus möglich

¹⁵⁹ Anlage Gutachten S.16

¹⁶⁰ Anlage S.37

¹⁶¹ Anlage, Gutachten S.16

¹⁶² Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.151

¹⁶³ FamRZ 1990, 912, FamRZ 1999,181f, BayObLG, FamRZ 2001, 563

gewesen, der Mutter die Vermögenssorge zu entziehen und dahingehend zu ermahnen, weiterhin Hilfe zur Erziehung in Anspruch zu nehmen. Der Staat ist verpflichtet, durch helfende, unterstützende Maßnahmen die Verantwortung der leiblichen Eltern zu stärken.¹⁶⁴ Der vollständige Entzug des Sorgerechts ohne erkennbare Gefährdung des Kindes entbehrt jeglicher gesetzlicher Grundlage, ist verfassungsfeindlich und auf schärfste zu verurteilen.

4.5.3. Die elterliche Sorge von Herrn B.

Herr B. hatte im Oktober 1998 die Vaterschaftsanerkennung für das ungeborene Kind beurkunden lassen.¹⁶⁵ Frau A. hatte dieser Vaterschaftsanerkennung zugestimmt. Trotzdem kein anderer potentieller Vater für Patrick zur Verfügung stand, galt Herr B. bis zum 03.05.2000 nicht als Vater des Kindes. Er war weder sorge- noch umgangsberechtigt. Er hatte keine väterlichen Rechte, weil er vor Behörden zu dieser Zeit nicht als Vater des Kindes galt.¹⁶⁶

Das Gericht stellte am 03.05.2000 die Vaterschaft von Herrn B. fest.¹⁶⁷ Seitdem war Herr B. berechtigt zum Umgang mit seinem Sohn und wurde zu Hilfeplangesprächen vom JA eingeladen.¹⁶⁸ Er konnte das Sorgerecht nicht bekommen, da dazu eine Sorgeerklärung gemeinsam mit Frau A. hätte abgegeben werden müssen. Frau A. konnte keine Sorgeerklärung abgeben, weil sie das elterliche Sorgerecht nicht innehatte. Auch ging das JA von Geschäftsunfähigkeit bei Frau A. aus und wäre aus diesem Grund nicht bereit gewesen, eine Sorgeerklärung von Frau A. zu akzeptieren. Ein Kindesvater erlangt automatisch Mitsorgerecht, wenn er die vertretungsberechtigte Kindesmutter heiratet (§ 1626a I BGB). Allerdings steht Eltern nach der Heirat nur der Teil des elterlichen Sorgerechts gemeinsam zu, den die Mutter vorher innehatte. „Waren ihr vorher Teilbereiche gemäss § 1666 BGB entzogen, so kann das Familiengericht auf Antrag dem Vater die Sorge nach § 1680 III BGB in Verbindung mit § 1680 II BGB im vollen Umfang übertragen, wenn es dem Wohl des Kindes entspricht.“¹⁶⁹ Eine gerichtliche Übertragung des Sorgerechtes auf den nichtehelichen Kindesvater gemäss § 1678 BGB und § 1680 BGB muss einer positiven Prüfung des Kindeswohls standhalten. Dies wird von Coester (m.E. zu Recht) kritisiert: „Für eine positive Übertragungshürde fehlt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung.“¹⁷⁰ Erst 8 Monate nach der

¹⁶⁴ BVerfG, FamRZ 1989, 146

¹⁶⁵ Anlage S.2c,

¹⁶⁶ Anlage S.17

¹⁶⁷ Anlage S.49-51

¹⁶⁸ Anlage, S.52

¹⁶⁹ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.148, bezieht sich auf OLG Nürnberg ZfJ 2000, 334

¹⁷⁰ Staudinger/Coester (2000), § 1680, Rn.15

Eheschließung wurde das Sorgerecht nach Kindeswohlprüfung gerichtlich auf Herrn B. übertragen. Er ist seit dem 15.06.2001 alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge.¹⁷¹

5. Vaterschaft

Die Kindschaftsrechtsreform von 1998 brachte für nichteheliche Väter und deren Kinder, aber auch für die Kinder geschiedener Eltern grundlegende Veränderungen. Erstmals ergibt sich rechtliche Elternschaft, eingeschlossen die elterliche Sorge, aus der biologischen Vater- und Mutterschaft, es sei denn, wichtige Gründe, z.B. eine Kindeswohlgefährdung sprechen dagegen. Nicht ganz konsequent ist die Regelung der elterlichen Sorge für nichteheliche Kindesväter. Die Mutter kann das gemeinsame Sorgerecht ohne Begründung verhindern, indem sie sich der Sorgeerklärung nach § 1626a I BGB verweigert. Dies schränkt das grundgesetzliche Elternrecht des Vaters ein. Der nichteheliche Kindesvater indessen kann sich selbst der elterlichen Verantwortung entziehen. Er kann durch Nichtabgeben der Sorgeerklärung der Mutter gegen ihren Willen die Alleinsorge zuweisen. Geblieben ist, die Notwendigkeit der Vaterschaftsklärung, wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind.

§ 1592 BGB: „Vater eines Kindes ist der Mann
1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach § 1600d gerichtlich festgestellt ist.“

5.1. Vaterschaftsanerkennung

Die Vaterschaftsanerkennung erfolgt durch öffentliche Beurkundung beim JA (§ 59 KJHG), Standesamt (§ 29a PStG), beim Amtsgericht (§ 62 BeurkG) oder bei einem Notar (§ 20BnotO). Eine beglaubigte Abschrift der Anerkennungserklärung ist dem Standesamt zu übersenden, das die Geburt des Kindes beurkundet hat (§ 29 II PStG). Die Vaterschaftsanerkennung ist vor Geburt des Kindes möglich. Dies erleichtert die Klärung des Personenstandes beim neugeborenen Kind und sichert dem Kind die Rechtsstellung seinem Vater und väterlichen Verwandten gegenüber. Vaterschaft wird nicht aufgezwungen. Sie begründet ein dauerhaftes Verwandtschaftsverhältnis mit gegenseitigen Pflichten und Rechten. Deshalb bedarf die Vaterschaftsanerkennung der Zustimmung. Zustimmung muss die Mutter des Kindes. Die Zustimmung des Kindes ist nicht mehr pauschal vorgesehen, da die Mutter selbst der Anerkennung zustimmt. Die doppelte Zustimmung der Mutter, einmal für sich und als Vertreterin ihres Kindes, soll erspart werden.

¹⁷¹ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

Das Verwandtschaftsverhältnis eines Kindes zum Vater ist jedoch bedeutsamer als das der Mutter zum Vater ihres Kindes. Daher gibt es kritische Stimmen zur fehlenden Anerkennung des Kindes.¹⁷² Das mindestens 14 Jahre alte Kind hätte man selbst zustimmen lassen können. Will die Mutter der Vaterschaftsanerkennung nicht zustimmen oder stimmt sie nachweislich einer falschen Vaterschaftsanerkennung zu, so kann ihr nach § 1666 BGB das Sorgerecht zum Zwecke der Vaterschaftsfeststellung entzogen werden. Allerdings müssen dann Mutter *und* Kind zustimmen („Die Anerkennung bedarf *auch* der Zustimmung des Kindes“ § 1595 II BGB). So bleibt bei sich widersprechenden Erklärungen von Mutter und Kind (bzw. dessen gesetzlichen Vertreters) nur die gerichtliche Vaterschaftsklärung.¹⁷³ Auch bei Volljährigkeit des Kindes bleibt die Zustimmungspflicht der Mutter und ist – wenn die Mutter diese verweigert – nur gerichtlich zu erlangen. Bei Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter ist eine Vaterschaftsanerkennung nicht möglich.¹⁷⁴

Die Vaterschaftsanerkennung und die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung sind vertretungsfeindliche Willensbekundungen, die Eltern müssen jeweils höchstpersönlich anerkennen oder zustimmen. Im Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Willensbekundungen von Geschäftsunfähigen sind nichtig, sie können auch hier keine wirksamen Willenserklärungen abgeben.

Für die Anerkennung des Vaters gilt:

- Der minderjährige Vater darf nur selbst die Vaterschaft anerkennen, dazu benötigt er die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1596 I, S.1 und 2 BGB).
- Der geschäftsfähig Betreute kann nur selbst die Vaterschaft anerkennen, auch wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde (§ 1596 III BGB).
- Ein Geschäftsunfähiger kann eine Vaterschaft nicht anerkennen. Der gesetzliche Vertreter kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes anerkennen. Das Gericht wird unter Umständen eine Vaterschaftsfeststellung anordnen (§ 1596 I S. 3 BGB).

Für die Zustimmung der Mutter gilt:

- Die minderjährige Mutter kann nur selbst der Anerkennung zustimmen. Der gesetzliche Vertreter muss der Zustimmung zustimmen (§ 1596 I, S.1, 2 und 4 BGB).
- Die geschäftsfähige Betreute kann der Anerkennung nur selbst zustimmen, auch wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde (§ 1596 III BGB).
- Für die geschäftsunfähige Mutter hat das Gesetz keine Regelung getroffen. Da ihre Willenserklärung „nichtig“ ist, gibt es keine Möglichkeit, die Vaterschaft rechtskräftig anzuerkennen. Der § 1596 I, S.4 verweist für die Zustimmung der Mutter ausdrücklich nicht auf den Satz 3, der die Vaterschaftsanerkennung von geschäftsunfähigen Vätern regelt.

¹⁷² z.B. Palandt/Diederichsen (1997), § 1596, Rn.1, Schlüter, BGB Familienrecht, Rn. 278,

¹⁷³ z.B. Palandt/Diederichsen (1997), § 1596, Rn.1

¹⁷⁴ Bohnert, Familienrechtsreform 1998, S. 6

Entweder wurde die geschäftsunfähige Mutter vergessen, was unwahrscheinlich ist, oder der Gesetzgeber hält die geschäftsunfähige Mutter grundsätzlich nicht dazu berechtigt oder in der Lage, Aussagen zur Vaterschaft zu machen. Eine Vaterschaftsanerkennung ist nicht möglich, es bleibt nur die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung.

Die Zustimmung des Kindes - zusätzlich zur Zustimmung der Kindesmutter - wird dann notwendig, wenn der Mutter nicht die elterliche Sorge für ihr Kind zusteht (§ 1595 BGB). Dies ist der Fall wenn

- das Kind volljährig ist, das Kind stimmt dann selbst zu,
- die Mutter minderjährig und demzufolge beschränkt geschäftsfähig gemäss § 1673 II ist,
- das Sorgerecht der Mutter tatsächlich gemäss § 1674 ruht, wenn sie z.B. im Koma liegt,
- der Mutter das Sorgerecht gemäss § 1666 BGB entzogen wurde oder das Sorgerecht wegen Geschäftsunfähigkeit der Mutter gemäss § 1673 BGB ruht.
- Ist das Kind mindestens 14 Jahre alt, so stimmt es selbst der Vaterschaftsanerkennung zu, der gesetzliche Vertreter, hier ein Vormund oder Pfleger, muss der Zustimmung zustimmen (§ 1596 II, S. 2 BGB). Ist das Kind geschäftsunfähig oder jünger als 14 Jahre alt, so kann nur der gesetzliche Vertreter (hier auch der Vormund oder Pfleger) zustimmen (§ 1596 II, S.1 BGB).

Die Vaterschaftsanerkennung wird erst in dem Zeitpunkt wirksam, indem eine wirksame Zustimmung der Kindesmutter abgegeben ist. Die Zustimmung bedarf ebenso wie die Anerkennung der öffentlichen Beurkundung.

5.2. Vaterschaftsfeststellung

§ 1600d BGB: „Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr.1 und 2, § 1593, so ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen.“

Klageberechtigt – sowohl zur Feststellung als auch zur Anfechtung der Vaterschaft - sind das Kind und die Mutter gegen den (vermuteten) Vater, der Vater ist klageberechtigt gegen das Kind (§ 1600e BGB).

Zuständig für die Vaterschaftsfeststellung ist das Familiengericht. Das Gericht kann ein Sachverständigengutachten einholen. Beweismittel sind in erster Linie serologisch – erbbiologisch und anthropologisch-morphologische Gutachten. Serologische Gutachten beruhen auf den Vererbungsregeln, die für Blutfaktoren gelten. Die einzelnen Blutfaktoren gehören zu verschiedenen Blutsystemen, die genetisch nicht miteinander verbunden sind und deshalb je für sich einen Vaterschaftsausschluss rechtfertigen können. Mit einer Vaterschaftsfeststellung kann gerechnet werden bei einer Wahrscheinlichkeit von über 99%. Bei einem Wahrscheinlichkeitswert von über 90% wird die Vaterschaft als 'sehr wahrscheinlich' bezeichnet, wenn sie von einem anthropologisch – morphologischem Gutachten gestützt wird. Diese sind erst erfolgversprechend, wenn das Kind drei Jahre alt ist. Zur Verfügung stehen etwa 300 anthropologische Einzelmerkmale, die

jedes für sich betrachtet geringen Beweiswert haben, zusammengefasst jedoch zum positiven Vaterschaftsbeweis führen können.

Selbst bei optimaler und fehlerfreier Ermittlung kann die Vaterschaft niemals zu 100% feststehen. Ein Grad Ungewissheit bleibt.¹⁷⁵ Bei der Methode nach Essen-Möller werden für positive Aussagen folgende verbale Umschreibungen verwendet:

W = 99,73% - Vaterschaft „praktisch erwiesen“
W = 99 % - Vaterschaft „höchst wahrscheinlich“
W = 95 %- Vaterschaft „sehr wahrscheinlich“
W = 80 % - Vaterschaft „wahrscheinlich“

Der Wert W 99,73% sagt aus, dass bei 1000 gerichtlichen Verfahren 2-3 Nichtväter als Vater festgestellt werden. Eine 100%ige Sicherheit kann es bei Vaterschaftsfeststellungen nicht geben. Abstammungsgutachten sollen bei Kindern im allgemeinen erst dann erfolgen, wenn diese ein Alter von acht Monaten erreicht haben.¹⁷⁶

Während des gerichtlichen Vaterschaftsverfahrens hat der klagende Vater weder Rechte noch Pflichten: Ein Umgangsrecht steht ihm erst nach Rechtskraft des Urteils zu. Es wird verschiedentlich angezweifelt, ob dies dem Kindeswohl dient. Wenn die Vaterschaftsanerkennung aufgrund rechtlicher Probleme notwendig ist, so wäre es für das Kind von Bedeutung, Umgang mit seinem zwar biologischen, aber rechtlich noch nicht anerkannten Vater zu haben.¹⁷⁷

Unterhaltspflicht besteht erst von dem Zeitpunkt an, jedoch rückwirkend seit Geburt des Kindes und kann gegebenenfalls geltend gemacht werden von der Unterhaltsvorschusskasse, von der Mutter oder dem Beistand des Kindes oder dem bis dahin Unterhalt Leistenden.

„Die Rechtswirkung der Vaterschaft kann erst vom Zeitpunkt einer wirksamen Vaterschaftsfeststellung an geltend gemacht werden. Für eine .. Regelung des persönlichen Umgangs mit einem nichtehelichen Kind ist so lange kein Raum, als eine wirksame Vaterschaftsfeststellung fehlt.“¹⁷⁸

5.3. Vaterschaft in der Fallbeschreibung

Die Vaterschaft von Herrn B. wurde durch ihn am 13.10.1998 beim Jugendamt anerkannt und beurkundet.¹⁷⁹ Frau A. stimmte der Vaterschaftsanerkennung zu. Er war somit seit Geburt des Kindes der Vater.

¹⁷⁵ Staudinger/Rauscher (1997), vor § 1591, Rn 62

¹⁷⁶ Bundesgesundheitsblatt 8/96: Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten – Novellierung 1996, FamRZ 1997, 344

¹⁷⁷ Staudinger/Rauscher (2000), § 1684, Rn.17,

¹⁷⁸ BayObLG in: FamRZ 1995, 827

¹⁷⁹ Anlage, S.2c, S.19

Die Betreuerin meldete dem ihre Bedenken.¹⁸⁰ Sie war sich nicht sicher, ob Herr B. der Vater des Kindes von Frau A. ist. War sie dazu berechtigt?

Die Betreuerin ist gesetzliche Vertreterin ihrer Betreuten. Es wurde für den Bereich Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet. Wirkt sich die Zustimmung der Vaterschaftsanerkennung auf das Vermögen von Frau A. aus? Bei einer gerichtlichen Übertragung des Sorgerechts auf den Kindesvater, was in diesem Fall zumindest in Erwägung gezogen werden kann, wäre Frau A. in den ersten drei Jahren dem Kindesvater gegenüber unterhaltsverpflichtet gemäss § 1615I V BGB,¹⁸¹ wenn dieser wegen Pflege und Betreuung des Kindes nicht erwerbstätig sein kann. Dies ist allerdings bei einer nicht erwerbstätigen, vermögenslosen Betreuten nur theoretisch der Fall. Zum anderen ist der Vater erst unterhaltspflichtig, wenn die Vaterschaft rechtskräftig anerkannt oder festgestellt wurde. Er ist dem Kind, aber auch der Mutter unterhaltsverpflichtet. Die Anerkennung der Vaterschaft hat praktisch keine negativen Auswirkung auf die Vermögenssorge. Wäre bei Frau A. eine lediglich partielle Geschäftsunfähigkeit im Bereich der Vermögenssorge aufgrund des Einwilligungsvorbehaltes zu vermutet gewesen, so hätte dies zunächst keine Auswirkung auf die Zustimmung der Vaterschaftsanerkennung gehabt. Wer mit Geld nicht umgehen kann, wird trotzdem wissen können, wer der Vater seines Kindes ist.

Im Gesetz ist nachdrücklich festgelegt: Eine Betreute kann nur selbst der Anerkennung zustimmen, der § 1903 BGB bleibt unberührt. Die Betreuerin war demnach nicht berechtigt rechtswirksame Bekundungen zum Vater des Kindes ihrer Betreuten zu machen. Die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung kann erst vorgenommen werden, wenn sich die Urkundsperson von der Geschäftsfähigkeit der beteiligten Personen überzeugt hat. Besteht aufgrund des Aussehens oder Äußerungen der Beteiligten Zweifel an dessen Geschäftsfähigkeit, so hat sie die Beurkundung abzulehnen. Ein Gespräch der Urkundsperson mit dem Betreuer zur Klärung der Geschäftsfähigkeit der Betreuten oder eine Anfrage beim Gericht ist in diesem Fall möglich. Nicht rechtens ist eine Klärung der Vaterschaft mit dem Betreuer. Nach § 45 PStG kann ein Beteiligter oder die Urkundsperson eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen, ob die Amtshandlung vorzunehmen ist.

Im vorliegenden Fall hätte das Gericht darüber zu entscheiden gehabt, ob die Beteiligte geschäftsfähig in Bezug auf die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung ist oder nicht. Dazu hätte wahrscheinlich ein Gutachten herangezogen werden müssen. Sicher wäre es nicht möglich gewesen, die vagen Aussagen des Sachverständigengutachtens des Sorgerechtsverfahrens

¹⁸⁰ Anlage, Gutachten S.12

dafür zu verwenden. Dieses bezieht sich lediglich auf die Fähigkeit, abstrakte Vorgänge zu erfassen, planerisch vor auszudenken und darauf, dass es beim Kauf eines Mobiltelefons zu einer finanziellen Übervorteilung gekommen ist.¹⁸² Auch im Sorgerechtsverfahren hat das nicht ausgereicht, Geschäftsunfähigkeit festzustellen. Um den Vater seines Kindes angeben zu können, ist abstraktes Denken nicht von Nöten, es muss auch nicht planerisch vorausgedacht werden. Im Fall der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung wäre herauszufinden gewesen, ob Frau A. glaubwürdige Anhaltspunkte für die Vaterschaft von Herrn B. hat. Es hätte untersucht werden müssen, ob andere potentielle Väter zur Verfügung ständen. Oft oder wahllos wechselnde Beziehungen hätten tatbestandliche Bedeutung oder auch jegliches Fehlen vom Wissen über Zusammenhang zwischen Geschlechtsverkehr und Schwangerschaft. Im Ergebnis wäre möglicherweise herausgekommen, dass Frau A. allein in der Lage ist, der Vaterschaftsanerkennung ihres Kindes zuzustimmen.

Zwar ist fraglich, was sich im Ergebnis an dem Fall dadurch geändert hätte. Ein so gestaltetes gerichtliches Verfahren dauert auch lange. Es hätte allerdings die zeit- und kostenaufwendige Vaterschaftsfeststellung gespart und den Beteiligten das beängstigende Gefühl, staatlicher Willkür ausgeliefert zu sein. Coester bemerkte, dass „eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Elternrechts schon in einer Phase erfolgen kann, in der der rechtliche Status noch nicht erlangt ist.“ Das könne dazu führen, dass - bei verzögerter Anerkennung eines Rechts - am Ende ein leiblicher Elternteil sich zwar als rechtlich anerkannt, aber doch faktisch oder rechtlich, wesentlicher Rechte aus der Elternstellung schon beraubt sähe.¹⁸³

5.4. Aspekte aus dem Ausländerrecht

§ 32a V AuslG (Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtigen): „Der Ausländer hat keinen Anspruch darauf, sich in einem bestimmten Land oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Er darf seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt nur in dem Gebiet des Landes nehmen, das die Aufenthaltsbefugnis erteilt hat, im Falle der Verteilung nur im Gebiet des Landes, in das er verteilt worden ist. Ist in einem Zuweisungsbescheid ein bestimmter Ort angegeben, hat der Ausländer an diesem Ort seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen. Die Ausländerbehörde eines anderen Landes kann in begründeten Ausnahmefällen dem Ausländer erlauben, in ihrem Bezirk seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen.“

Herr B. war 1999 Bürgerkriegsflüchtling aus Montenegro. Er lebte schon mehrere Jahre in Deutschland. Sein Aufenthaltsort in der BRD war Konstanz. Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge finden in Deutschland Aufnahme, wenn sich Bund und Länder darüber geeinigt haben, dass Ausländern eines bestimmten Landes oder einer Region Schutz zu gewähren ist. Flüchtlinge werden

¹⁸¹ Maurer, Familienrechtsreformkommentar(1998), § 1615I, Rn.22f

¹⁸² Anlage, Gutachten S.16f

¹⁸³ Coester, Elternrecht des nichtehelichen Vaters und Adoption, FamRZ, 1245ff

im Bundesgebiet verteilt. Dies verhindert eine Konzentration von Flüchtlingen in den grenznahen Gebieten und ermöglicht eine annähernd gleiche Aufteilung der Belastung auf die Bundesländer. Aus nachvollziehbaren Gründen hat der Flüchtling keinen Anspruch darauf, in einem bestimmten Land oder in einem bestimmten Ort seinen Wohnsitz zu nehmen. Sind die Flüchtlinge in dem Bundesland, dem sie zugeteilt worden sind, so verbleiben sie dort meist, bis sie wieder in ihre Heimat zurückkehren können. Es ist unbekannt, warum Herr B., der zunächst nach Konstanz verteilt worden war, sich ½ Jahr in L. aufhielt, von Konstanz aus nach München geschickt wurde und dann den Landkreis L. nur noch selten aufsuchen durfte. Die Ausländerbehörde in München berief sich auf behördliche Mitteilungen, als Herrn B. die Besuchserlaubnis in den Landkreis L. verwehrt wurde.

Eine Aufenthaltserlaubnis erhalten Elternteile eines minderjährigen Deutschen, wenn sie das Personensorgerecht besitzen (§ 23 I Nr.3 AuslG) Die familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Vater und seinem deutschen Kind unterliegt dem Schutz des Art. 6 I und II GG. Eine Abschiebung die mit dieser Grundrechtsnorm unvereinbar ist, ist rechtlich unmöglich.¹⁸⁴ Der Ausländer muss das Personensorgerecht auch tatsächlich ausüben und deshalb mit seinem Kind zusammenleben bzw. sich zumindest an der Erziehungsarbeit aktiv beteiligen.¹⁸⁵ Auch wenn dem Elternteil das Personensorgerecht nicht zusteht, kann die Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen erteilt werden, wenn er mit seinem Kind in familiärer Gemeinschaft zusammenlebt¹⁸⁶. Die Geburt des (deutschen) Kindes bot Herrn B. rechtlich Vorteile gegenüber anderen Flüchtlingen. Dies rechtfertigt aber nicht die Vermutung, das Kind wäre Mittel zum Zweck gewesen. Aber selbst wenn es so wäre, ändert dies nichts an der rechtlichen Situation und an dem grundgesetzlich verbrieften Recht des Kindes, seinen Vater zu kennen und eine Bindung zu ihm entwickeln zu können.

6. Rechte von Kindern

6.1. Kindeswohl

Das Kindeswohl ist ein schwer definierbarer Begriff. Jeder meint zu wissen, was damit gemeint sei, verbindet mit dem Kindeswohl eigene gute und schlechte Erfahrungen aus der Kindheit oder Erfahrungen mit den eigenen Kindern. Diskussionen zum Wohl des Kindes machen die Vielfalt der Vorstellungen dazu deutlich. Je mehr sich befragte Personen in Hinblick auf soziale

¹⁸⁴ Marx, Ausländer- und Asylrecht in der anwaltlichen Praxis, S.237

¹⁸⁵ VerfGH Berlin, FamRZ 2002, 161

¹⁸⁶ BVerfG FamRZ 1996, 1266

Herkunft und Kulturkreis unterscheiden, um so verschiedener ist für sie die Vorstellung vom Wohl des Kindes.

Das Kindeswohl wird soziologisch, pädagogisch, medizinisch, politisch, psychologisch oder juristisch beschrieben. Vergleicht man diese Beschreibungen, so stellt man fest, dass sich das Wohl des Kindes in verschiedenen Bereichen oft nicht miteinander vereinbaren lässt: ein medizinisch zum Wohl des Kindes angezeigter Kuraufenthalt kann sich psychologisch auf das Kindeswohl verheerend auswirken. Schaut man in die Geschichte (einschließlich in die Rechtsgeschichte), so zeigt sich, dass zudem immer wieder andere Vorstellungen vom Kindeswohl herrschten.¹⁸⁷

Im bürgerlichen Recht spielt der Kindeswohlbegriff in Scheidungsverfahren und Sorgerechtsverfahren eine wesentliche Rolle. Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Juristen und Angehörige einschlägiger Hilfswissenschaften haben es trotz intensiver Kleinarbeit nicht geschafft, diesen Begriff so zu präzisieren, dass er einheitlich verwendet werden kann. Daher, so meinen Arndt u.a., wäre es schon „... als Erfolg zu werten, dass die Erkenntnis wächst, dass eine allseits befriedigende Definition hier weder möglich noch wünschenswert ist.“¹⁸⁸

Coester unterscheidet für die Rechtswissenschaft zwei unterschiedliche Deutungen des Kindeswohl – Prinzips:

- Das Kindeswohl als Entscheidungsmaßstab
- Das Kindeswohl als Eingriffslegitimation¹⁸⁹

Richter, Gutachter und Rechtspfleger haben im Laufe eines Verfahrens herauszufinden, welche Entscheidung dem Wohl des betroffenen Kindes am meisten entspricht. Im Scheidungsverfahren musste oft zwischen zwei grundsätzlich ähnlich geeigneten oder ähnlich ungeeigneten Eltern entschieden werden. „Die Überzeugung von der Inhaltslosigkeit des Kindeswohl - Maßstabs führt in letzter Konsequenz zu Überlegungen, die Sorgeverteilung auch formell aus dem Recht auszulagern und andere Verteilmechanismen zu etablieren - Schiedsgerichte, Losverfahren, Kinderauktionen zwischen den Eltern. Neben den Vorteilen der Schnelligkeit und des geringen Aufwands gäben, so argumentiert man, diese Regelungsweisen nicht vor, Gerechtigkeitsverwirklichungen zu sein - ein Anspruch, den letztlich auch das gerichtliche Verfahren nicht einlösen könne.“¹⁹⁰ So wird (wohl nicht ganz ernst gemeint) eine schwierige Diskussion beschrieben.

Das Kindeswohl als Eingriffslegitimation hat besondere Bedeutung für den Kinderschutz. Trotzdem begibt sich der Gesetzgeber in Gefahr, wenn durch staatliches Eingreifen die Erziehungsaus-

¹⁸⁷ Ich erinnere nur an Diskussionen, ob Berufstätigkeit einer Mutter mit dem Kindeswohl vereinbar sei

¹⁸⁸ Arndt u.a., Gutachterliche Stellungnahmen in der sozialen Arbeit, S.8

¹⁸⁹ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.1 und 3

¹⁹⁰ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.2

tonomie von Eltern (wenn auch gut gemeint) in Frage gestellt wird. Dringe das Recht erst einmal in den Erziehungsbereich ein, könnten angesichts wechselnder pädagogischer Lehren später auch staatliche Erziehungskonzeptionen nicht mehr abgewehrt werden, die heute negativ eingestuft würden.¹⁹¹ Wenn ein Staat festlegt, welche Erziehungsziele und Erziehungsmethoden dem Wohl des Kindes entsprechen, so kann dies zu einer Aufhebung der Familienautonomie führen. Beispielsweise kann der Staat die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder zu einer politischen Überzeugung als Bestandteil des Kindeswohls festlegen. Es kann dazu kommen, dass die Meinung vertreten wird, es wäre besser gar keinen Vater zu haben als einen Vater einer anderen Nation/Religion/Rasse/Hautfarbe.¹⁹² Interkulturelle Sorgerechtsentscheidungen bestätigen: In allen Staaten entscheiden Gerichte vermehrt, dass das Wohl des Kindes am besten im eigenen Land gesichert sei¹⁹³. Wird das Leitbild einer partnerschaftlichen Erziehung, die an sich begrüßenswert sei, gesetzlich verankert, befürchtete Diederichsen anlässlich der Kindschaftsrechtsreform von 1982, so bestände bei einer veränderten Situation die Gefahr, dass z.B. die autoritäre Erziehung per Gesetz festgelegt wird.¹⁹⁴ Dann würde sich „... der Versuch, bestimmte Erziehungsmethoden gesetzlich zu fixieren durchaus als Bumerang erweisen.“¹⁹⁵

„Jeder Versuch, Kindeswohl „objektiv“ bestimmen zu wollen, führt unmittelbar in die Tyrannei“, formuliert Jürgen Blandow im Fachlexikon der sozialen Arbeit.¹⁹⁶ Totalitäre Staaten missbrauchten und missbrauchen den Kindeswohlbegriff zur Legitimation ihrer staatlichen Interessen. Von einer gesetzlich/politischen Auslegung dieses Begriffes gehen Gefahren aus.¹⁹⁷ Das Recht der Eltern, Erziehung und Erziehungsgrundsätze selbst zu bestimmen, ist deshalb in der Bundesrepublik grundgesetzlich geschützt. In einem demokratischen Staat muss das Elternrecht Priorität haben und kann nur bei akuter Gefahr und nach Ausschöpfung aller Hilfsangebote durchbrochen werden.

„Zu erkennen, dass einige Eltern (...) das Wohl ihrer Kinder gefährden heißt noch nicht, dass Gesetzgeber, Gerichte oder Behörden diesen Kindern immer etwas Besseres anbieten können

¹⁹¹ Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 1, wird zitiert von Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.187

¹⁹² Goldstein u.a., Diesseits des Kindeswohls, S. 73: „Die einzigen Tatsachen ... die (dem Richter).. bekannt waren .. waren, dass sie arbeitslos war, und dass sie und ihr Kind weiß sind und zusammen mit einem Farbigen in einer Nachbarschaft von „Schwarzen“ lebten.

¹⁹³ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S.199,

¹⁹⁴ Die Diskussion fand statt anlässlich der Formulierung des als „Intellektuellenparagrafen“ umstrittenen § 1626 II: Eltern sollen Fragen der elterlichen Sorge mit dem Kind besprechen.

¹⁹⁵ Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 1

¹⁹⁶ Jürgen Blandow, Kindeswohl (sozialwissenschaftliche Aspekte) in: Fachlexikon der sozialen Arbeit 1997

¹⁹⁷ Kollektive Erziehung im Nationalsozialismus und in der DDR oder streng religiös geprägte staatliche Erziehung z.B. in einigen moslemischen Ländern.

und sie für das, was sie in ihren Familien entbehren mussten, entschädigen. Durch sein Eingreifen kann der Staat eine schlimme Situation noch verschlimmern; er kann sogar aus einer erträglichen oder einer guten Situation eine schlechte machen“, erkennen Goldstein u.a. und belegen dies anhand zahlreicher Beispiele. Daher fordern sie minimale staatliche Zwangseinmischung in die elterliche Kompetenz.¹⁹⁸

6.2. Kindeswohl und Elternrecht im Grundgesetz

GG Art. 6 I: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. II Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

Es wird davon ausgegangen, dass leiblichen Eltern das Wohl ihrer Kinder mehr am Herzen liegt als irgendeinem anderen. Sie entscheiden allein und frei über die Erziehung ihrer Kinder. Die Natur sichert ihnen dieses Recht zu. Widerrechtliche Kindesentziehung (Zwangsadoption) gilt als schwerster Eingriff in die Freiheit der Persönlichkeit.

Kinder sind von Geburt an eigenständige Grundrechtsträger. Der Staat ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, Kindern alle Grundrechte zuzusichern und daher elterlicher Verantwortung Grenzen zu setzen. „Unverkennbar sind diese Grenzen einem Wandel unterzogen. Das eigentliche Problem liegt in der Abgrenzung der nicht mehr akzeptablen Lebensmuster in der Vielzahl und Vielfalt der Menschenbilder.“ Erziehungsziele von Eltern müssen mit dem Menschenbild der Verfassung vereinbar sein.¹⁹⁹ Es ist jedoch nicht vom Gesetzgeber gewollt, Erziehungsmuster vorzuschreiben. Das entspräche nicht dem Kindeswohl. Eine Verletzung der Familienautonomie führt auch immer zu einer Verletzung des Kindes. Ein Eingreifen des Staates in die an sich geschützte familiäre Einheit ist auch im Interesse des Kindes nur bei schwerwiegendem Fehlverhalten geboten, das zu einer erheblichen Gefährdung des Kindes führt.

Das Wächteramt des Staates ergibt sich aus dem Grundgesetz, Art.6 II, S.2. Die staatliche Gemeinschaft wacht über Erziehungsrecht und über Erziehungspflicht der Eltern. Der Staat wacht über die Einhaltung der Schulpflicht, aber auch über Versorgung, Pflege, Erziehung und über die gesundheitliche, körperliche und seelische Unversehrtheit jedes Kindes. Einzig das Kindeswohl legitimiert das Wächteramt des Staates. Aus dem Respekt des Staates vor dem Elternprimat ergibt sich ein sensibler Einsatz der staatlichen Wacht. Bevor in elterliche Rechte eingegriffen wird, werden umfangreiche Hilfeleistungen bereitgestellt, wie sie das Kinder- und Jugendhilfegesetz

¹⁹⁸ Goldstein u.a., Diesseits des Kindeswohls, S. 22f

¹⁹⁹ Kunig/von Münch / Coester-Waltjen, Grundgesetzkommentar (2001), Art.6, Rn.64

setz vorsieht. Der Staat hat Eltern bei der Pflege und Erziehung ihrer Kinder Hilfe und Beratung zu gewähren. Unterstützungsangebote an Eltern verletzen deren Rechte nicht. Wenn Hilfeleistungen ausgeschöpft sind, ohne dass die konkrete und nachhaltige Gefährdung des Kindes beseitigt wurde, dann erst sind Maßnahmen geboten, die ein Eingreifen in Elternrechte darstellen.

Simitis plädiert dafür, die juristische Suche nach der Kindeswohldefinition aufzugeben. Es solle nicht über die Definition 'Kindeswohl' Macht über leibliche Eltern ausgeübt werden, was deren Widerstand herausfordere und für das Kind möglicherweise jahrelange Unsicherheit durch Rechtsstreit in mehreren Instanzen bedeuten könne. Er fordert vielmehr, die Kooperation mit den Eltern zu suchen und sich Gedanken darüber zu machen, mit welchen Mitteln die Familie in die Lage versetzt werden kann, Defizite auszugleichen oder Entlastungen annehmen zu können. Es solle den Eltern ermöglicht werden, zwischen eigenen Interessen und den Belangen des Kindes unterscheiden zu lernen und das hieße möglicherweise auch, sich aus eigener Einsicht für eine Fremdunterbringung des Kindes zu entscheiden.²⁰⁰

6.3. Rechte des Kindes in der UN-Kinderrechtskonvention

„Am 20.11.1989 wurde von der Vollversammlung der Vereinten Nationen einstimmig das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) verabschiedet. In Deutschland ist es (...) am 05.04.1992 in Kraft getreten.“²⁰¹ Die Bundesregierung erklärte, sie werde das Übereinkommen zum Anlass nehmen, fehlende innerstaatliche Bestimmungen, die Rechte des Kindes betreffend, in die Reform des Kindschaftsrechts einfließen zu lassen.

Es gibt 180 Rechte, die allen Kindern der Länder zustehen sollten, die diese Konvention unterschrieben haben. Zu den Rechten des Kindes nach der UN-Kinderrechtskonvention gehören:

- Das Recht auf vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls (Art.3 I)
- Das Recht auf Gewährung von Schutz und Fürsorge (Art.3 II)
- Das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.(Art. 7 I)
- Das Recht, nicht gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt zu werden, es sei denn, diese Trennung ist zum Wohl der Kinder notwendig, etwa wegen Misshandlung oder Vernachlässigung. (Art. 9 I)
- Das Recht, in Verfahren nach Art. 9 I gehört zu werden. (Art.9 II)
- Das Recht auf persönliche Beziehung und unmittelbaren Kontakt zu beiden Elternteilen. (Art. 9 III)
- Das Recht auf den Grundsatz, dass beide Eltern für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind (Art. 18 I)

6.4. Die Rechte des Kindes und Kindeswohl in der Fallbeschreibung

²⁰⁰ Spiros in: Goldstein u.a., Diesseits des Kindeswohls, S.176ff

²⁰¹ Schimke, Das neue Kindschaftsrecht, S.5

Das Recht auf Kenntnis der Eltern und der eigenen Abstammung

Das Kind Patrick hat das Recht zu wissen, von wem es abstammt, wer sein Vater ist. Das Recht auf Kenntnis des Vaters ist verfassungsrechtlich verankert. „Das Recht des (..) Kindes auf Kenntnis seines Vaters ist (...) im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäss Art. 2 I GG geschützt.“²⁰²

Der Vater war bereit, elterliche Verantwortung zu übernehmen. Die Mutter hat eindeutige Aussagen zur Vaterschaft gemacht. Trotzdem war das Kind mehr als ein Jahr rechtlich ohne Vater. Im Falle der Ausweisung oder des Todes von Herrn B. wäre eine Vaterschaftsfeststellung im Nachhinein nicht möglich gewesen.

Die Situation wurde ausgelöst durch die Angabe der Betreuerin, sie sei nicht sicher, ob Herr B. Vater des Kindes sei. An der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung ist die Betreuerin jedoch rechtlich nicht beteiligt. Es gab für sie zwei Möglichkeiten.

a) Die Betreuerin hätte ihrer Betreuten (trotz Zweifel und Antipathie) Glauben in Bezug auf die Vaterschaft ihres Kindes schenken oder sich in dieser Angelegenheit zurückhalten können. Herr B. und Frau A. waren beim Eintreten der Schwangerschaft mehrere Wochen miteinander partnerschaftlich befreundet gewesen. Wechselnde Männerfreundschaften von Frau A. waren und sind nicht bekannt. Im Zimmer von Herrn B. im Asylbewerberheim wohnten, wie das in Asylbewerberunterkünften üblich ist, mehrere Männer. Das heißt nicht zwangsläufig, dass Frau A. zu den Mitbewohnern von Herrn A. sexuelle Kontakte hatte. In diesem Fall hätte Patrick von Geburt an seinen biologischen Vater auch rechtlich gehabt.

b) Waren die Zweifel der Betreuerin an der Vaterschaft von Herrn B. und ihre Überzeugung von dessen Unredlichkeit so groß, dass die Betreuerin die Zustimmung ihrer Betreuten zur Vaterschaftsanerkennung nicht ohne Gewissensprobleme hätte hinnehmen können, so hätte im Interesse des Kindes zumindest der Versuch gemacht werden müssen, den richtige Vater ausfindig zu machen. Zudem hätte die Betreuerin davon überzeugt sein müssen, dass Frau A. aufgrund ihrer geistigen Behinderung nicht in der Lage ist, den Vater ihres Kindes zu bestimmen. Das JA wäre verpflichtet gewesen, bei der Suche nach dem Vater des Kindes behilflich zu sein. Als nichteheliche Kindesmutter hatte Frau A. Anspruch auf Beistandschaft gemäss § 1772 BGB für die Feststellung der Vaterschaft. Weder die Mitbewohner von Herrn B. im Asylbewerberheim noch andere Männer sind als potentielle Väter genannt worden. Frau A. ist weder von ihrer Betreuerin noch vom Jugendamt gefragt worden, wer noch als Kindesvater in Frage käme. Bei-

²⁰² BVerfG, FamRZ 1989, 147

standschaft wurde ihr nicht angeboten. Es gab Aktivitäten, um die Vaterschaft von Herrn B. auszuschließen, jedoch keine Aktivitäten, um den Vater des Kindes zu ausfindig zu machen.

Das Recht auf Umgang mit beiden (leiblichen) Eltern

Patrick hatte Eltern, die sich seit Beginn der Schwangerschaft auf ihn gefreut haben, er war von seinen Eltern gewünscht. Das hat er manchen anderen Kindern voraus. Trotzdem war es von Anfang an unklar, ob er von seinen Eltern betreut und erzogen werden kann. Schon vor Geburt wurde ihm ein Platz im Kinderheim organisiert. Konnte er dann doch mit seiner Mutter zusammenleben, so wurde ihm ein Jahr lang das Recht auf Umgang mit seinem Vater erschwert. Ein Jahr erscheint für einen erwachsenen Menschen nicht lang, Kinder haben jedoch andere Zeitbegriffe. Für Patrick war ein Jahr zu dieser Zeit sein ganzes Leben. Bindungen werden im ersten Lebensjahr geprägt. Der Zeitbegriff eines Kleinkindes wurde weder vom Jugendamt noch vom Gericht gewürdigt. Die Verfahren dauerten lange, Termine lagen zeitlich weit auseinander. Zum Beispiel das Vaterschaftsfeststellungsverfahren: Die Klage wurde erhoben am 20.05.1999,²⁰³ Beweisbeschluss zur Vaterschaftsfeststellung wurde erhoben am 08.12.1999²⁰⁴ (mehr als sechs Monate später), die Blutabnahme im Gesundheitsamt erfolgte am 14.02.2000 (70 Tage später),²⁰⁵ das Gutachten wurde erstellt am 14.03.2000 (29 Tage später),²⁰⁶ Vaterschaftsfeststellungsbeschluss am 03.05.2000 (50 Tage später).²⁰⁷ Das gesamte Verfahren dauerte länger als ein Jahr! In diesem Zeitraum waren die Kontakte zwischen Vater und Sohn vom guten Willen fremder Menschen abhängig.

Das Recht auf Pflege und Erziehung

Die Betreuerin von Frau A. wies das JA auf die Problematik ihrer Betreuten hin.²⁰⁸ Sie hielt Frau A. nicht in der Lage dazu, die Versorgung und Betreuung ihres Kindes zu gewährleisten. Die Sorge der Betreuerin um das Wohl des Kindes ist angebracht. Die Grundversorgung eines Säuglings muss abgesichert sein. Das Wohl des Kindes steht im Vordergrund. Nicht verständlich ist jedoch, warum nichts unternommen wurde, um Frau A. auf die Mutterrolle vorzubereiten. Das JA stellte einen Platz im Kinderheim zur Verfügung.

Ein Säugling hat unbestritten das Recht auf Pflege. Sein Wohl und sein Leben sind durch mangelnde Pflege erheblich in Gefahr. Frau A. war - nicht ganz freiwillig - bereit, sich umfassend betreuen zu lassen. Lieber hätte sie mit dem Vater des Kindes zusammengelebt. Sie war mit der

²⁰³ Anlage S.18

²⁰⁴ Anlage, S.43

²⁰⁵ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

²⁰⁶ Anlage, S.47

²⁰⁷ Anlage, S.49

²⁰⁸ Anlage, S.1

Betreuung zufrieden, passte sich den Gegebenheiten in der Einrichtung an und wurde in Säuglingspflege geschult. Das Kind entwickelte sich gut und altersentsprechend. Ob die gesunde Entwicklung des Kindes auch ohne umfassende Anleitung der Mutter erfolgt wäre, sei dahingestellt.²⁰⁹ Es erscheint jedoch schwer verständlich, warum eine Anleitung der Kindesmutter während der Schwangerschaft ganz unterblieb.

Auch ist fraglich, ob bei Anwesenheit des Vaters stationäre Betreuung nötig gewesen wäre. Die ständige Anwesenheit des Vaters hätte Defizite der Mutter kompensieren können, ambulante Betreuung hätte dann wahrscheinlich ausgereicht.

Das Wohl des Kindes in der Fallbeschreibung

Das Wohl des Kindes im Sinne des § 1666 BGB war während des Zeitraum der Fallbeschreibung nicht in Gefahr. Fraglich ist jedoch, ob sich die beteiligten Helfer am Wohl des Kindes orientierten. Ob der Platz im Kinderheim dem Kindeswohl entsprochen hätte? Ob es dem Wohl eines Säuglings entspricht, mehrmals in der Woche mehrere Stunden unterwegs zu sein, damit die Mutter Termine bei Jugendamt, Ausländerbehörde, Gericht, Standesamt, Kinderarzt und bei der Betreuerin wahrnehmen kann? Die Situation, der die Mutter ausgeliefert war, kann nicht zum Wohle des Kindes sein, das in diesem Alter, noch sehr eng mit dem Wohl der Mutter verbunden ist. Die erzwungene Trennung der Eltern kann ebenfalls nicht mit dem Wohl des Kindes in Einklang gebracht werden. Ist es zum Wohl des Kindes, den eigenen Vater lediglich an zwei Tagen im Monat sehen zu dürfen? „Ist man sich in der Theorie noch über den außergewöhnlich hohen Stellenwert dessen einig, was mit Kindeswohl umschrieben wird, so zeigt die Empirie, dass das in der Praxis keineswegs der Fall ist“,²¹⁰ stellen Arndt u.a. fest. Im Beispielfall stand das Kindeswohl nicht im Vordergrund. Es kann spekuliert werden, ob staatliche Hilfeleistungen in diesem Fall eher dem Wohl und den Rechten des Kindes entgegengewirkten, und ob es dem Kind ohne staatliche Hilfe besser ergangen wäre. Das Wohl des Kindes darf die einzige Eingriffslegitimation für staatliche Eingriffe in Elternrechte sein!

7. Jugendamt

7.1. Hilfen zur Erziehung auf Grundlage des KJHG

²⁰⁹ vgl. auch Urteil des BVerfG 1982: „Ob die positive Entwicklung des Kindes ein Erziehungserfolg der Eltern ist oder auf den Besuch der Kindertagesstätte zurückgeführt werden muss, ist .. ohne Belang“, FamRZ 1982, 570

²¹⁰ Arndt u.a., Gutachterliche Stellungnahme in der sozialen Arbeit, S.8

Anspruch auf Hilfe zur Erziehung nach dem KJHG hat nicht der Minderjährige, sondern der Personensorgeberechtigte, dem auch die Pflicht zur Erziehung des Kindes obliegt. Insofern sind für das Jugendamt die Belange der Eltern von Bedeutung. Voraussetzung für die Hilfe zur Erziehung ist, dass die dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist, dass die Hilfe geeignet und notwendig ist. Welche Hilfen geeignet sind, geht aus dem jeweiligen Sachverhalt hervor.

Für geistigbehinderte Eltern ist besondere Hilfe zur Erziehung notwendig. In dem Angebotskatalog des KJHG wird keines den besonderen Bedürfnissen dieser Familien gerecht.

Ambulante Hilfe

Ambulante Unterstützung in Form von SPFH (§ 27/31 KJHG) scheitert regelmäßig am Anspruch der Jugendhilfe, nach zwei Jahren die Hilfe zu beenden. Die Behinderung der Eltern bleibt, das Kind jedoch macht Entwicklungen durch, die das behinderte Elternteil oft nicht nachvollziehen kann. So sind bei Schuleintritt des Kindes mitunter verstärkt Hilfen erforderlich. In Berlin hat man sich daher darauf geeinigt, SPFH bei geistigbehinderten Eltern nicht zeitlich zu begrenzen, wohl aber den Umfang der Hilfe nach Bedarf zu variieren.

Stationäre Mischfinanzierung

Eine Variante stationärer Betreuung geistigbehinderter Eltern wird verwirklicht durch eine stationäre Mischfinanzierung. Die Betreuung der Eltern wird (weiterhin) finanziert durch Eingliederungshilfe nach §§ 39/40 BSHG. Das Jugendamt betrachtet das Eltern-Kind-Projekt als sonstige betreute Wohnform und finanziert den Aufenthalt der Kinder nach § 34 KJHG.

Dabei sind zwei unterschiedliche Leistungsträger zu einigen. Konzeptionelles Merkmal der Leistung nach § 34 KJHG ist ein Angebot für Minderjährige *außerhalb* ihrer Familie. Neben der herkömmlichen Heimerziehung zielen verschiedene sonstig betreute Wohnformen besonders auf die Verselbständigung der jungen Menschen.²¹¹ In diesem Fall solle die Familie sich verselbständigen. Der Inhalt des § 34 KJHG muss großzügig ausgelegt werden, um auch für Familien anwendbar zu sein. Prekär wird es, wenn in dieser Konstellation ein Elternteil keinen Hilfebedarf nach §§ 39/40 BSHG nachweisen kann. Dieser ist dann nicht in die Familie integrierbar, es kommt zu einer Zwangstrennung der Eltern. Geeignet ist diese Hilfeform für Eltern, die vor der Geburt des Kindes in einer stationären Betreuung der Eingliederungshilfe gelebt haben. Die Eingliederungshilfe wird an einem anderen Ort unter anderen Bedingungen fortgesetzt, die Jugendhilfe gewährt für das Kind Hilfe zur Erziehung gemäß § 34 KJHG.

²¹¹ Kunkel/Schwaab (1998), KJHG, § 34, Rn.2

Stationäre Mutter-(Eltern)-Kind-Betreuung

Eine andere Möglichkeit hat die Jugendhilfe, wenn sie im Rahmen von Förderung der Erziehung in der Familie Hilfen nach § 19 KJHG anbietet. Diese Hilfeform setzt voraus

- dass Mutter oder Vater alleinerziehend,
- das jüngste Kind nicht älter als sechs Jahre alt und
- die Mutter oder der Vater bereit ist, in dieser Zeit eine schulische oder berufliche Ausbildung zu beginnen oder fortzuführen oder eine Berufstätigkeit aufzunehmen.

Mit diesem Angebot kann geistigbehinderten (Ehe)paaren nicht geholfen werden. Ungeklärt bleibt auch, wie der Familie geholfen wird, wenn das Kind sechs Jahre alt ist, die Eltern jedoch weiterhin Hilfe benötigen. Personensorgeberechtigung ist eine Voraussetzung für die Hilfe nach § 19 KJHG.

Für Eltern, die aus der stationären Behindertenhilfe kommen, entfällt die bis dato geleistete Eingliederungshilfe auf Kosten der Jugendhilfe. Diese Hilfe ist geeignet für alleinerziehende Eltern, die ohne Kind keine oder lediglich ambulante Betreuung bekamen, deren Hilfebedarf jedoch durch die zusätzlich Belastung mit dem Kleinkind gestiegen ist. Wird zusätzliche Eingliederungshilfe durch das Sozialamt geleistet, kann der besondere aus der Behinderung resultierende Hilfebedarf der Mutter (oder des Vaters) abgedeckt werden.

Offene Variante

Der § 27 II KJHG bietet durch die Formulierung 'insbesondere' offene Möglichkeiten.²¹² Bieten die §§ 28-35 KJHG keine geeignete Hilfe, so kann eine passende Hilfeform entwickelt und angeboten werden. Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz werden mit dieser Hilfe bedarfsorientiert kombiniert. Dies trägt den schnellen gesellschaftlichen Veränderungsprozessen und den nicht gesetzlich vorgesehenen Einzelfällen Rechnung. Ungewöhnliche Konstrukte aus ambulanter, stationärer, Eingliederungs- und Jugendhilfe sind zukunftsweisend. Nicht mehr das regional vorhandene Hilfsangebot bestimmt die Art der Hilfe, sondern der tatsächliche und variable Hilfebedarf.

Frau A. und ihr Kind lebten in einem mischfinanzierten Heim. Die Förderung der Verselbständigung, die der § 34 KJHG fordert, gilt hier *der ganzen Familie*. Durch das Leben in Wohnungen sollte eine familienähnliche Situation geschaffen werden. Das ist gelungen. Trotzdem konnten die Strukturen den Besonderheiten dieser Familie nicht gerecht werden. Der Heimcharakter des Familienprojektes trug mit bei zu der angespannten Lage der Familie. Mehr Offenheit seitens der Einrichtung wäre wünschenswert gewesen. Obwohl Frau A. ihre Wohneinheit als eigene Woh-

²¹² „Hilfe zur Erziehung wird insbesondere nach Maßgaben der §§ 28 bis 35 gewährt“

nung wahrnehmen sollte und dafür Verantwortung übernahm, war es in dieser Struktur nicht möglich, ihr auch die Freizügigkeit einer eigenen Wohnung zu gestatten.

7.2. Beistandschaft

Bis zur Kindschaftsrechtsreform 1998 bekam jedes nichteheliche Kind gemäss § 1706 BGB a.F. von Amts wegen einen Amtspfleger. Dieser hatte konkrete Aufgaben: Die Feststellung der Vaterschaft, Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen und Regelung von Erbschaftsansprüchen. Der Amtspfleger vertrat insoweit das Interesse des Kindes. Amtspfleger war das Jugendamt. Angesichts einer veränderten gesellschaftlichen Situation wurde dieser Eingriff in das elterliche (mütterliche) Sorgerecht als unnötig erachtet. Kritisiert wurde vor allem, dass die Mutter sich dieser Pflegschaft auch dann nicht entziehen konnte, wenn sie mit dem Vater des Kindes in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebte. Ausschlaggebend für die bundesweite Abschaffung der Amtspflegschaft war der Artikel im Einigungsvertrag, der besagte, dass es diese in den Neuen Bundesländern auch nach Inkrafttreten des BGB nicht geben wird.²¹³ Eine einheitliche Gesetzgebung musste geschaffen werden. Das wurde die Beistandschaft, geregelt in den §§ 1712-1717 BGB.

Beistand wird das Jugendamt oder gemäss Art.54 EGBGB ein rechtsfähiger Verein nach Erteilung der Erlaubnis durch das Landesjugendamt. Einzelpersonen sind als Beistand ausgeschlossen.²¹⁴ Dem Beistand obliegen gemäss § 1712 I BGB, wie zuvor dem Amtspfleger, konkret festgelegte Aufgaben, die Feststellung der Vaterschaft und die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen. Sie kann gemäss 1712 II BGB auf einzelne Aufgabenkreise beschränkt werden. Beistandschaft umfasst nicht die Anfechtung der Vaterschaft.²¹⁵

Der Beistand wird erst tätig auf schriftlichen Antrag der alleinsorgeberechtigten Kindesmutter oder – selten – des Kindesvaters. Es gibt keine Vorgaben über Form und Inhalt des Antrages. Der Antrag muss nicht eigenhändig geschrieben sein, die eigenhändige Unterschrift des allein sorgeberechtigten Elternteils genügt. Trotzdem der Antrag vom Elternteil zu stellen ist und die Beistandschaft von ihm jederzeit schriftlich widerrufen werden kann, besteht die Beistandschaft für das Kind. Der Beistand vertritt die Interessen des Kindes, nicht die des Elternteils.²¹⁶

Gemäss § 21 PStG hat der Standesbeamte die Geburt eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, dem JA anzuzeigen. Das JA ist gemäss § 52a KJHG dazu verpflichtet, die Mutter zu beraten. Es muss sie auf die Bedeutung der Vaterschaftsfeststellung

²¹³ FamRZ 1991, 752

²¹⁴ Bohnert, Familienrechtsreform 1998, S.15

²¹⁵ OLG Nürnberg, FamRZ 2001, 705

²¹⁶ Staudinger/Rauscher (2000), § 1712, Rn.8, 3

Mutter zu beraten. Es muss sie auf die Bedeutung der Vaterschaftsfeststellung hinweisen, auf die Möglichkeiten, wie der Vaterschaft festgestellt und wo die Vaterschaft anerkannt werden kann. Hinsichtlich der Möglichkeiten und der rechtlichen Folgen der Beistandschaft hat das JA ebenfalls zu beraten. Verweigert die Mutter den Namen des Vaters, so muss das JA darauf hinweisen, dass das Recht des Kindes auf die Kenntnis seiner Abstammung dem Persönlichkeitsrecht der Mutter auf Wahrung der Intimsphäre vorgeht. Sogar ein Eingriff in das elterliche Sorgerecht ist möglich, wenn eine Mutter an der Vaterschaftsfeststellung nicht mitwirkt. Im Fall der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung vertritt der Beistand das Kind vor Gericht und kann auch für das Kind Prozesskostenhilfe beantragen.

Umstritten ist der § 1713, II S.3 BGB: "Für eine geschäftsunfähige werdende Mutter kann nur ihr gesetzlicher Vertreter den Antrag stellen." Bienwald stellt dar, dass die Geschäftsunfähigkeit der werdenden (evtl. betreuten) Mutter erst festgestellt werden müsse. Es sei daher nicht klar, wer den Antrag auf Beistandschaft zu stellen habe. Stelle die Mutter den Antrag, sei in dieser Angelegenheit jedoch geschäftsunfähig, so wäre der Antrag nichtig. Der Betreuer wiederum müsse erst seinen Aufgabenkreis für die Antragstellung erweitern lassen. Damit sei jedoch noch nicht geklärt, ob die werdende Mutter tatsächlich geschäftsunfähig sei.²¹⁷

Diese Befürchtungen Bienwalds waren verfehlt. Das JA kann bei Antragstellung der (evtl. nach § 1897 BGB betreuten) Mutter deren Geschäftsfähigkeit prüfen. Ist sie tatsächlich geschäftsunfähig, so kann ihr Betreuer den Antrag auf Beistandschaft stellen. Dazu muss nicht der Aufgabenkreis um 'Antragstellung auf Beistandschaft' erweitert werden. Hat der Betreuer den Aufgabenkreis 'Personensorge' oder 'Vertretung vor Ämtern und Behörden', so kann er den Antrag auf Beistandschaft anstelle der geschäftsunfähigen Mutter stellen. Das ist aber nicht notwendig, da die geschäftsunfähige Mutter nicht befugt ist, die elterliche Sorge auszuüben und somit der Vormund des Kindes die Aufgaben des Beistandes wahrnimmt.

Fraglich ist weiterhin, wem die Prüfung der Geschäftsfähigkeit im Fall der Antragstellung auf Beistandschaft nützt. Geschäftsunfähigkeit ist der Ausnahmefall und muss von dem bewiesen werden, der sich auf sie beruft. Da weder Jugendamt noch die antragstellende Mutter an der Nichtigkeit dieses Antrags interessiert sein dürften, ist noch der (konstruierte Fall) denkbar, dass der an der Feststellung der Vaterschaft nicht interessierte und unterhaltsunwillige Vater sich auf Geschäftsunfähigkeit der antragstellenden Mutter berufen könnte. Dieser Gedanke soll aber an dieser Stelle nicht weiter verfolgt werden. Ist die betreute Mutter in der Sache geschäftsfähig, so kann sie oder der Betreuer den Antrag stellen.

²¹⁷ Bienwald, Wider das reine Antragsmodell im neuen Beistandschaftsrecht, FamRZ 1994, 10

Das JA hat Frau A. keine Beistandschaft angeboten. Den Antrag auf Beistandschaft hätte sie selbst stellen müssen. Das Jugendamt hätte an dieser Stelle die Geschäftsfähigkeit der Mutter in Bezug auf die Antragstellung, aber auch auf eine die Beistandschaft berührende Geschäftsfähigkeit in Bezug auf die Zustimmung der Vaterschaftsanerkennung prüfen können. Nicht geklärt ist an dieser Stelle, welche Handhabe das JA hat, um eine Prüfung der Geschäftsfähigkeit gegen den Willen der Mutter vornehmen zu lassen. Im vorliegenden Fall wurde eine Prüfung der Geschäftsfähigkeit seitens des JA nicht in Erwägung gezogen.

7.3. Vormundschaft

7.3.1. Gesetzliche Vormundschaft und bestellte Vormundschaft

Gesetzliche Vormundschaft über ein minderjähriges Kind führt das Jugendamt kraft eines Gesetzes. Sie bedarf keiner richterlichen Anordnung oder Feststellung. Das Jugendamt erhält vom Vormundschaftsgericht gemäss § 1791c III 1.HS BGB unverzüglich eine Bescheinigung über den Eintritt der Vormundschaft.²¹⁸

Gesetzliche Amtsvormundschaft tritt ein:

- Bei Geburt des Kindes einer nicht verheirateten nicht geschäftsfähigen Mutter (§ 1791c I, 1.HS BGB)
- Bei rechtskräftiger Feststellung der Nichtabstammung vom sorgeberechtigten Vater, wenn die Mutter nicht geschäftsfähig ist (§ 1791c I, S.2 BGB)
- Wenn das JA bisher Pfleger des Kindes war und das Kind nun einen Vormund bedarf (§ 1791c II BGB)
- Bei Adoptionspflege und Einwilligung der Eltern (§ 1751 BGB)²¹⁹

Der bestellte Vormund wird vom Gericht bestellt, wenn die Eltern verstorben sind, ihnen das Sorgerecht entzogen wurde oder aus anderen Gründen nicht zusteht. Ein Einzelvormund ist stets zu bevorzugen. Der Amtsvormund bleibt als „Reservevormund“ für den Fall, dass kein Einzelvormund gefunden wird. In der Praxis ist dies oft der Fall. Es ist schwierig, geeignete Einzelvormünder zu finden, die zu Übernahme der Vormundschaft bereit sind.²²⁰ Der bestellte Einzelvormund bekommt vom Vormundschaftsgericht eine Bestallungsurkunde (§ 1791 BGB). Die Übernahme der Vormundschaft ist für den betroffenen Minderjährigen von herausragender Bedeutung. Daher ist die Bestellung des Vormundes förmlich vorzunehmen. Der Vormund hat bei der Bestellung

²¹⁸ Oberloskamp/Brüggemann, Vormundschaften, Pflegschaften und Vermögenssorge bei Minderjährigen, § 16, Rn.9

²¹⁹ Oberloskamp/Klinkhardt, Vormundschaften, Pflegschaften und Vermögenssorge bei Minderjährigen, § 5, Rn.35

²²⁰ Auf die einzelnen Ursachen soll hier nicht näher eingegangen werden, u.a. gibt es heute mehr Vormundschaften aufgrund von Sorgerechtsverfahren als früher und weniger Vormundschaften von Kindern, deren Eltern verstorben sind.

persönlich zugegen zu sein (§ 1789 BGB).²²¹ Wurde der förmliche Bestellungsakt nicht ausgeführt, so kann die Wirksamkeit der Bestellung in Frage gestellt werden.²²²

Wird ein Verein zum Vormund bestellt, so gilt dies nicht. Die Bestellung zum Vormund erfolgt durch schriftliche Verfügung (§ 1791c II BGB) und beginnt, wenn diese dem Verein zugestellt ist. Ist ein Verein zum Vormund bestellt, so bleibt der Verein selbst Vormund und bedient sich seiner Mitglieder zum Führen der Vormundschaft. Anders ist es, wenn Mitglieder oder Angestellte eines Vereins Einzelvormünder werden. Für sie gelten die Regelungen der Einzelvormundschaft.²²³ Wird kein Einzelvormund und kein Verein gefunden, die zur Übernahme der Vormundschaft bereit und in der Lage sind, so wird das Jugendamt zum Vormund bestellt. Das Amt wird ebenfalls durch schriftliche Verfügung bestellt (§ 1791c BGB), d.h. das JA erhält vom Vormundschaftsgericht eine Bescheinigung über den Eintritt der Vormundschaft.

7.3.2. Der Amtsvormund

Seit 1922 gibt es den Amtsvormund in Gestalt des Jugendamtes. Es gibt keinen Unterschied zwischen der Führung einer gesetzlichen und einer bestellten Amtsvormundschaft. Der Amtsvormund ist immer das Jugendamt. Ist das Jugendamt zum Vormund bestellt, so überträgt es diese Aufgabe auf einen seiner Angestellten. Dieser Amtsvormund führt die Vormundschaft weitgehend weisungsfrei. Zwar wacht das Vormundschaftsgericht darüber, dass die Vormundschaft im Einklang mit dem Gesetz geführt wird.²²⁴ Das Gericht ist jedoch nicht berechtigt, den Amtsvormund dahingehend anzuweisen, wie er sein Amt zu führen hat. Auch der Amtsleiter des Jugendamtes hat keine dementsprechende Weisungsbefugnis. Hat der Vormund in Zweckmäßigkeitsfragen eine andere Ansicht als das Vormundschaftsgericht oder der Amtsleiter, so sind jene nicht berechtigt, dem Vormund Anweisungen zu geben.²²⁵ Der Amtsvormund ist Angestellter oder Beamter einer Behörde, die der kommunalrechtlichen Dienstaufsicht und der Fachaufsicht des Landesjugendamtes unterstellt ist. Über die Vormundschaft wird eine Akte angelegt. Die Behörde führt den Dienstsiegel, amtliche Schreiben des Amtsvormundes müssen daher nicht beglaubigt werden. Der Amtsvormund kann keinen Gegenvormund erhalten (§ 1792 I S.2 BGB).

²²¹ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1789, Rn.4

²²² Bestellung ist trotzdem wirksam: z.B. Staudinger/Engler, § 1789, Rn.12, Münchener Kommentar/Schwab, § 1789, Rn.6, Bestellung ist unwirksam: Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1789, Rn.7, Soergel/Zimmermann, § 1789, Rn.7

²²³ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1791a, Rn.5b

²²⁴ BayObLG, "Aufsichtiges Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes gegen eine Maßnahme des Vormunds setzt deren Pflichtwidrigkeit voraus." FamRZ 1999, 1457

²²⁵ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1837, Rn.7

Ihm kann die Vormundschaft nicht entzogen werden. Die Zuständigkeit des JA ist gesetzlich festgelegt – der gewöhnliche Aufenthalt der Mutter oder des Kindes begründet die örtliche Zuständigkeit (§ 87c I S.1, III S.1 KJHG). Daran ist das Vormundschaftsgericht gebunden. Wechselt die Zuständigkeit – durch Umzug der Mutter oder des Kindes – so wechselt die Vormundschaft (§ 87c II KJHG). Das Vormundschaftsgericht wird über den Wechsel der Vormundschaft informiert. Der nunmehr zuständige Vormund bekommt vom Gericht eine Bescheinigung.²²⁶

Der Amtsvormund übernimmt nicht die tatsächliche Betreuung des Mündels. Er überträgt diese Aufgaben einem Dritten, z.B. einer Pflegefamilie, einem Heim oder Verwandten. Der Amtsvormund verwaltet das Vermögen des Mündels. Er ist gesetzlicher Vertreter des Kindes und besitzt dahingehende Entscheidungsbefugnis. Bei allen wichtigen Entscheidungen, die das Kind betreffen, übernimmt er die rechtliche Verantwortung. Beispielsweise kann der Vormund entscheiden, wie sein Mündel erzogen wird, mit wem es Umgang hat, ob das Mündel adoptiert wird, welche Schule es besucht, welche Berufsausbildung es erhalten soll, ob eine Klage (z.B. eine Vaterschaftsklage) erhoben werden soll und wo das Mündel sich aufhalten darf.²²⁷

Haftung des Vormundes

Die Haftung des Vormundes beginnt mit der Bestellung zum Vormund. Für das fehlerhafte Führen der Amtsvormundschaft haftet der Vormund jedoch nicht persönlich, sondern die Behörde. Zum Vormund bestellt wird das Jugendamt. Es ist daher auch als Trägerkörperschaft verantwortlich. Das Jugendamt überträgt die Führung der Vormundschaft an einen seiner Angestellten oder Beamten, der dadurch nicht selbst Vormund wird.²²⁸ Der Vormund haftet gemäss § 1833 BGB, jedoch nur gegenüber dem Mündel. Dritten gegenüber haftet der Vormund nach allgemeinen Haftungsgrundsätzen.²²⁹

7.3.3. Die Vormünderin in der Fallbeschreibung

Im vorliegenden Fall war die Vormünderin zunächst in einer unklaren Position. Die Betreuerin von Frau A. hatte dargestellt, diese könne nichts allein regeln, verlöre alles und sei auf Unterstützung in allen Lebensbereichen angewiesen. Ein umfangreicher Aufgabenbereich der Betreuerin schien dies zu bestätigen. Aus Sicht der Betreuerin sei diese geschäftsunfähig. Das Jugendamt und die Vormünderin übernahmen diese Ansicht. Wie später noch zu sehen sein wird, ist die Feststellung von Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall schwer greifbar, das Wissen von

²²⁶ Oberloskamp/Brüggemann, Vormundschaften, Pflegschaften und Vermögenssorge bei Minderjährigen, § 16, Rn.29

²²⁷ alle Beispiele aus Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1837, Rn.9

²²⁸ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1837, Rn. 126, Kunkel, KJHG, § 55, Rn.5

²²⁹ Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1833, Rn.1

Zusammenhängen zwischen Betreuung und Geschäftsunfähigkeit ist auch unter Fachkräften unzureichend. So herrschte schon vor Geburt des Kindes im Jugendamt die Auffassung, Frau A. sei nicht in der Lage, elterliche Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen. Die elterliche Sorge Geschäftsunfähiger ruht, sobald Tatsachen vorliegen, die nach dem Gesetz die Entstehung herbeiführen. Das Vormundschaftsgericht hat unverzüglich einen Vormund zu bestellen. Weil aber eine Feststellung der Geschäftsunfähigkeit im Betreuungsgesetz nicht vorgesehen ist, war die Frage nach der rechtlichen Vertretung des Kindes unklar. Die Vormünderin wurde von der Betreuerin zum Handeln veranlasst. Diese schloss für das Kind eine Krankenversicherung ab. War sie dazu berechtigt und durfte die Betreuerin anstelle ihrer Betreuten die Auftragsvollmacht dazu erteilen?

Die Betreuung umfasste den Aufgabenkreis 'Vertretung vor Ämtern und Behörden'. Die Betreuerin vertrat Frau A. vor dem Jugendamt und beauftragte die Vormünderin, an Stelle von Frau A. eine Versicherung abzuschließen. Angelegenheiten des Kindes sind von der Betreuung ausgeschlossen. Daher wurde richtig gesehen, dass die Betreuerin die Krankenversicherung für das Kind nicht abschließen darf. Sie sollte jedoch auch keinen anderen ohne das Wissen der Mutter dazu beauftragen. Das wäre die Aufgabe der sorgeberechtigten Mutter gewesen. Die Betreuerin hätte die Mutter in einem Gespräch auf die Bedeutung der Krankenversicherung hinweisen können. Im Betreuungsrecht ist ausdrücklich festgelegt, dass mit der Betroffenen alle wichtigen Angelegenheiten zu besprechen sind (§ 1901 III S.3 BGB). Frau A. hat von der Versicherung ihres Kindes aus dritter Hand erfahren: Die Betreuerin beauftragte die Vormünderin, diese informierte die Mitarbeiterinnen im Familienprojekt, diese besprachen die Angelegenheit mit Frau A. Das elterliche Sorgerecht wurde Frau A. praktisch schon entzogen, bevor das Gericht es tat.

Wie hätte die Angelegenheit geregelt werden müssen?

Frau A. hätte sich meines Erachtens selbst darum kümmern sollen. Sie war daran interessiert, dass auch ihr Kind eine Krankenversicherungskarte bekommt und sie wäre mit Hilfe beim Ausfüllen der Unterlagen dazu in der Lage gewesen. Die Betreuerin hätte der Mutter lediglich die Geburtsurkunde überlassen müssen, zu deren Einbehaltung sie ohnehin nicht berechtigt war. Es ist ein Anliegen der Betreuung, den Betroffenen zu eigenständiger Lebensführung zu befähigen. Dies ist nur möglich, wenn er an allen Angelegenheiten beteiligt und nicht davon ausgeschlossen wird. Im Fall der tatsächlichen Geschäftsunfähigkeit von Frau A. hätten weder Betreuerin noch Vormünderin tätig werden dürfen. Die fehlende Krankenversicherung stellt für ein Kind ein erhebliche Gefahr dar. Eine geschäftsunfähige Mutter kann keinen Vertrag abschließen. Sie kann u.a. auch nicht in eine ärztliche Behandlung einwilligen. Das Vormundschaftsgericht hätte unverzüg-

lich handeln und entweder einen Pfleger bestellen oder die Angelegenheit gemäss § 1846 BGB unverzüglich nach Geburt des Kindes selbst regeln müssen.

Wer trüge haftungsrechtlich für den fehlerhaften Abschluss der Krankenversicherung die Verantwortung, wenn das Krankenhaus Ansprüche gegen das Kind oder seine Sorgeberechtigten geltend gemacht hätte? Diese Frage ist nicht einfach zu beantworten. Die Haftung des Vormundes beginnt mit seiner Bestellung. Der Vormund, der schon vor seiner Bestellung ohne Legitimation als Vormund tätig ist, wird dadurch nicht zum Vormund. Ist jedoch der Vormund, der nach Beendigung der Vormundschaft für sein (ehemaliges) Mündel Geschäfte abschließt, weiterhin haftungspflichtig,²³⁰ so haftet er eventuell ebenso, wenn er für sein Mündel Geschäfte abschließt, bevor er zum Vormund bestellt ist. Das ist jedoch umstritten. In diesem Fall könnte das Jugendamt als Behörde haftpflichtig werden. Dazu müsste jedoch erst untersucht werden, ob das Krankenhaus gegen Patrick Ansprüche hätte durchsetzen können, denn Dritten gegenüber ist der Vormund nicht haftpflichtig gemäss § 1833 BGB.

Andererseits hat der Vormund als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt und wäre daher selbst verantwortlich gemäss § 179 BGB. Eine Haftung ist in dem Fall zweifelhaft, denn als Privatperson ist er nicht dazu verpflichtet, einen ordnungsgemäßen Vertrag abzuschließen. Die Krankenversicherung, die er abgeschlossen hat, war ja zugunsten des Kindes. Im vorliegenden Fall hat der Vormund nicht als Privatperson gehandelt, sondern in Ausübung ihrer Stellung im Amt. Als Vormund des Kindes ist er dazu verpflichtet, sein Amt zum Wohl des Kindes ordnungsgemäß zu führen. Dazu gehört zweifellos eine ordentliche Krankenversicherung vom ersten Lebenstag an.

Da Frau A. zum Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung allein sorgeberechtigt war, so war sie auch verantwortlich für den Abschluss einer Krankenversicherung für ihr Kind. Versäumt eine Mutter dies, so muss sie für die Kosten, die das Kind verursacht, aufkommen. Frau A. wurde von verschiedenen Seiten unrechtmäßig daran gehindert, eine Versicherung für das Kind abzuschließen. Daher wären haftungsrechtliche Untersuchungen kompliziert geworden. Fraglich ist in diesem Fall auch, warum die Vormünderin das Kind nicht vom Tag der Geburt an versichern konnte. Untersuchungen dahingehend würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

8. Betreuungsrecht

²³⁰ Staudinger/Engler (2000), § 1833, Rn.22, allerdings wird dies abgelehnt von Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, § 1833, Rn.1

8.1. Das Betreuungsgesetz

Das Betreuungsgesetz (BtG) ist in Deutschland am 1.1.1992 in Kraft getreten. Es löste die alten Rechtsinstitute der Vormundschaft und der Pflegschaft über volljährige Menschen ab. Das Betreuungsgesetz ist geregelt im BGB §§ 1896-1906d. Ziel dieser Reform war es, die Rechtsposition der Betroffenen zu stärken und dem Hilfsangebot des Gesetzes seine Bedrohung zu nehmen. Begriffe wie Entmündigung und Vormund waren mit Stigmatisierung und Entrechtung der Betroffenen verbunden und lösten eher Ängste als Erleichterung aus. Das Betreuungsgesetz ist konzipiert als Hilfsangebot und schränkt an sich die rechtliche Position der Betroffenen nicht ein. Den volljährigen Betroffenen nicht der Jugendhilfe sondern einer eigenen Betreuungsbehörde zu unterstellen, war passend, um sein Erwachsensein zu bestätigen. Zuständig für die Anordnung einer Betreuung, für die Festlegung der Aufgabenbereiche, ggf. des Einwilligungsvorbehaltes und für die Bestellung des Betreuers ist einheitlich das Vormundschaftsgericht. Im Verfahren soll der einzelne Mensch und seine individuelle Bedürftigkeit in den gesondert zu betrachtenden Teilbereichen des Lebens gesehen werden. Ob allerdings die Rechtsposition der Betroffenen durch das Betreuungsgesetz in jedem Fall auch in der Praxis gestärkt wurde, ist abhängig vom jeweiligen Umgang damit.

§ 1861 I S.1, 2 BGB: „Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen.“

Das Gesetz stellt zwei Voraussetzungen an die Anordnung einer Betreuung: Eine Behinderung bzw. psychische Erkrankung muss bei dem Betroffenen festgestellt werden und es müssen Angelegenheiten zu besorgen sein, die er nicht ohne Hilfe regeln kann. Es geht nicht nur darum, was der beeinträchtigte Mensch kann bzw. nicht kann und wozu er in der Lage bzw. nicht in der Lage ist, sondern es geht auch darum, wozu er praktisch in der Lage sein müsste, um sein Leben zu gestalten. Ein schwerstbehinderter orientierungsloser erwachsener Mensch, der aufgrund seiner schweren Behinderung seinen Aufenthalt nicht selbst bestimmen kann, der aber seit Jahren gut betreut in einem Wohnheim für behinderte Menschen lebt und sich dort wohlfühlt, benötigt keine Betreuung für die Aufenthaltsbestimmung, weil dies in seiner Situation nicht erforderlich ist. Für einen schwerstbehinderten Menschen kann weniger Betreuung benötigt werden als für einen wesentlich weniger beeinträchtigten Menschen, welcher zweifelhafte Rechtsgeschäfte abschließt.

8.2. Zwangsbetreuung

Ein Betroffener stellt selbst beim Vormundschaftsgericht den Antrag auf Anordnung einer Betreuung oder das Gericht ordnet von Amts wegen, zumeist auf Anregung eines Dritten die

Betreuung an. Die gegen den Willen des Betroffenen angeordnete Betreuung wird Zwangsbetreuung genannt. Für den lediglich körperbehinderten Betroffenen wird eine Zwangsbetreuung in § 1906 III BGB ausgeschlossen. Daraus folgt, sie ist für den psychisch kranken, geistig oder seelisch behinderten Betroffenen zulässig, wenn dieser aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht in die Betreuung einwilligen kann. Zwangsbetreuung wird problematisch gesehen. Trotz aller Vorsichtsmaßnahmen seitens des Gesetzgebers (insbesondere § 1901 BGB) stellt Betreuung gegen den Willen des Betroffenen einen Einschnitt in seine Freiheit und Selbstbestimmung dar. Allerdings kann auch bei Einwilligung des Betroffenen eine Manipulation durch Dritte nicht ausgeschlossen werden.²³¹ Betroffene sind unter Umständen nicht in der Lage, gegen massive Beeinflussung Widerstand zu leisten.

Im Gesetz fehlen Hinweise auf den Schweregrad der Behinderung oder der Erkrankung, die eine Zwangsbetreuung rechtfertigt. Feststellung der Geschäftsfähigkeit ist bei der Anordnung der Betreuung nicht vorgesehen. Zwangsbetreuung bei voller Geschäftsfähigkeit ist jedoch schwer zu rechtfertigen. Es ist jedoch positiv zu werten, dass es die Rechtsfolge der konstitutiv festgestellten Geschäftsunfähigkeit für alle Lebensbereiche nicht mehr gibt, da diese sich wie die Entmündigung selbst einschränkend auf das ganze Leben der Betroffenen auswirkte.

Gelegentlich wird gefordert, dass eine Betreuung gegen den Willen des Betreuten nur möglich sein soll, wenn dieser zumindest in dem Bereich, in dem die Betreuung angeordnet wird, geschäftsunfähig ist.²³² Dies hätte die Prüfung der Geschäftsunfähigkeit bei Betreuungsanordnung zur Folge, die den Betreuten dann rechtlich handlungsunfähig macht. Gerade das wollte der Gesetzgeber durch das Betreuungsgesetz verhindern und ist deshalb nicht im Sinne der Gesetzesreform.²³³

Zwangsbetreuung wird auch problematisch gesehen, weil grundsätzlich jeder Mensch das Recht hat, sich selbst zu schädigen, sei es durch ungesunde Ernährung (die z.B. bei Diabetikern tödliche Folgen haben kann), Rauchen, Alkoholgenuss oder riskante sportliche Betätigung. Es steht auch jedem frei, Hilfe zurückzuweisen.²³⁴ Ein Betreuer muss daher in Grenzen hinnehmen, dass ein Betroffene sich selbst schädigt, obwohl er dem Wohl des Betroffenen verpflichtet ist. Dies gilt nicht, wenn die Erkrankung des Betroffenen Ursache ist für das erheblich selbstschädigende Verhalten. Es ist ein Unterschied zu machen zwischen einer noch „normalen“ Selbstschädigung und einer, die krankhafte Ausmaße annimmt oder in der Krankheit begründet ist. Ist zum Beispiel

²³¹ Palandt/Diederichsen (1997), § 1896, Rn. 1

²³² Schmidt/Böcker, Betreuungsrecht, S. 9, bezieht sich auch auf Bürgle, NJW 1989, 1881ff

²³³ BT 11/4528, S. 120

²³⁴ Dröge, Die Betreuungsanordnung gegen den Willen des Betroffenen, FamRZ 1998, 1209

ein geistigbehinderter Diabetiker aufgrund seiner geistigen Behinderung nicht in der Lage, auf eine lebenserhaltende Diät zu achten, so hat der Betreuer dafür zu sorgen, dass andere auf dessen Ernährung achten.

8.3. Prinzipien der Betreuung

8.3.1. Grundsatz der Erforderlichkeit

§ 1896 II B.1 BGB: „Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist.“

Das Betreuungsrecht lässt eine Fremdbestimmung des Betroffenen nur soweit zu, wie es der Zustand des Betreuten und seine Lebensumstände erfordern. Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist Ausdruck der Verhältnismäßigkeit und genießt somit Verfassungsrang.²³⁵ Der Vormundschaftsrichter entscheidet, für welche Aufgabenkreise eine Betreuung erforderlich ist. Eine Hilfe für den medizinisch nicht ausgebildeten Juristen ist das Sachverständigengutachten. Jedoch trifft der Richter und nicht der Gutachter den Beschluss zur Anordnung der Betreuung und übernimmt dafür die Verantwortung. Der Richter ist daher verpflichtet, das Gutachten zu prüfen. Das Gutachten muss auch für Nichtmediziner nachvollziehbar sein. Es kommt jedoch nicht allein auf die medizinische Diagnose und auf den Grad der Behinderung oder der Erkrankung an, sondern auch darauf, wozu der Betroffene in der Lage sein müsste, um seine Angelegenheiten zu regeln. Es müssen also auch Angelegenheiten vorhanden sein, die eine Anordnung der Betreuung erforderlich machen.

Der Betreuer hat das Recht, Entscheidungen für den Betreuten zu treffen. Der Betreute kann nicht mehr ausschließlich selbst für sich entscheiden, was eine erhebliche Einschränkung der freien Selbstbestimmung darstellt.²³⁶ Eingriffe in Freiheitsrechte des Einzelnen sind dem Richter vorbehalten. Wegen des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Betreuten ist es auch verfassungsrechtlich geboten, dass diese nur in Betracht kommt, wenn andere Hilfen nicht ausreichen. Wenn der Betroffene Unterstützung von Familienangehörigen, Bekannten, Nachbarn oder sozialen Diensten bekommt, um seine Angelegenheiten (mit Hilfe) selbst zu regeln, so muss ihm kein gesetzlicher Vertreter zur Seite gestellt werden.²³⁷ Eine strenge Beschränkung auf die erforderlichen Bereiche ist gerade bei Anordnung der Betreuung gegen den Willen des Betroffenen unbedingt geboten.

²³⁵ BT 11/4528, S.120/121

²³⁶ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.42

²³⁷ BT 11/4528, S.59

Nicht zulässig ist die vorsorgliche Anordnung der Betreuung für voraussichtlich zukünftig erforderliche Bereiche.²³⁸ Nicht erforderlich ist auch die Anordnung der Betreuung, wenn dadurch keine Veränderung für das Leben des Betroffenen zu erwarten ist.

Auch die Öffentlichkeit hat ein Interesse am Erforderlichkeitsgrundsatz: Der Staat ist zum sparsamen Umgang mit öffentlichen Mitteln verpflichtet.²³⁹ Daher ist die Betreuung auch dann nur in den erforderlichen Bereichen anzuordnen, wenn der Betroffene selbst eine umfangreichere Betreuung wünscht, weil er zwar einige Dinge noch selbst regeln könnte, dieses aber lieber einem Betreuer überließe.

8.3.2. Das Recht auf selbstbestimmtes Leben

§ 1901 II S.2 BGB: „Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.“

§ 1901 III S.1 BGB: „Der Betreuer hat den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist.“

„Das Wohl des Betreuten lässt sich nicht in erster Linie nach objektiven Merkmalen bestimmen. Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Es kommt nicht darauf an, dass die vom Betreuten geäußerten Wünsche rational zustande gekommen sind und/oder dem Betreuer (oder Dritten) vernünftig erscheinen.“²⁴⁰

Bei allen Angelegenheiten sind die Wünsche des Betreuten zu berücksichtigen, es sei denn, sie sind schwer oder dauerhaft selbstschädigend. Die Förderung der Selbstbestimmung ist ein besonderes Anliegen des Betreuungsgesetzes. Der Betreuer wird immer wieder damit konfrontiert werden, zwischen dem Wohl und Wünschen des Betreuten entscheiden zu müssen. Dazu kommt dass nicht alle Entscheidungen des Betreuers durchsetzbar sind, auch wenn sie zum Wohl des Betreuten sind. Jede Entscheidung bedarf der Einzelfallprüfung. Berufsbetreuer sind zusätzlich an Vergütungsentscheidungen der Gerichte gebunden. Nicht alles, was zum Wohle der Betreuten wäre und was dieser wünscht, wird auch bezahlt. Bei Entscheidungen, die der Betreuer für den Betreuten trifft, hat der Betreuer sich an dem zu orientieren, was dem Wohl des Betreuten am meisten entspricht. Es ist z.B. nicht notwendig, das Vermögen eines Betreuten zu erhalten und vermehren, vielmehr entspricht es seinem Wohl, wenn er seinen Lebensstandard erhalten und seinen Wünschen entsprechend leben kann. Statt an das Leben des Betreuten eigene Maßstäbe anzulegen, sollte der Betreuer versuchen, die Sicht der betreuten Person anzunehmen und ihr

²³⁸ Staudinger/Bienwald, § 1896, Rn.112, Maier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn.227, Knittel, § 1896, Rn.18

²³⁹ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.129, BT 11/4528, S.21

²⁴⁰ Bienwald, Vormundschafts- Pflschafts- und Betreuungsrecht in der sozialen Arbeit, S.195

dabei ein gewisses Recht auf Verwirrtheit oder Seltsamkeit zugestehen. Es ist nicht Aufgabe des Betreuers, Wünsche des Betreuten danach zu beurteilen, ob er sie sich selber erfüllen würde. Vielmehr sollte sich der Betreuer fragen, wie der Betroffene entschieden hätte, wenn er es noch könnte. Selbst wenn dem (selbst gesund lebenden) Betreuer der Aufgabenkreis Gesundheits-sorge übertragen wurde, hat er es hinzunehmen, wenn der Betreute sich nicht gesundheitsbewusst ernährt und auf seine gewohnte ungesunde Ernährung nicht verzichten möchte. Beachtet der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht, so verstößt er gegen das Gesetz. „Setzt sich ein Betreuer wiederholt über berechnete Wünsche des Betroffenen hinweg, stellt dies seine Eignung zur persönlichen Betreuung in Frage und kann seine Entlassung nach 1908b I BGB rechtfertigen“.²⁴¹ Es ist nicht im Einzelnen geklärt, wieweit der Betreuer den Wünschen und wieweit er dem Wohl des Betreuten verpflichtet ist. Das wird Betreuer im Alltag regelmäßig in Entscheidungsschwierigkeiten bringen, wenn etwa ein Betreuer wünscht, sich zu betrinken, wenn der Betreute sein letztes Geld für eine teure Sache auszugeben wünscht, oder wenn der vermögenslose Betreute Geschenke machen möchte, die seinen finanziellen Rahmen sprengen. Nicht erfüllbar sind Wünsche, die den finanziellen Handlungsspielraum des Betreuten überschreiten. Dem Betreuer nicht zumutbare Wünsche sind solche, die an die Grenzen rechtlicher Zulässigkeit stoßen. Nicht zumutbar sind dem Betreuer auch Wünsche, die den Rahmen einer Betreuung sprengen.

8.3.3. Grundsatz der persönlichen Betreuung

§ 1901 III, S. 3: „Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern das dessen Wohl nicht zuwiderläuft.“

Im persönlichen Kontakt liegt ein wichtiges Ziel der Rechtsreform. Betreuung soll nicht eine anonyme Verwaltung von Fällen sein. „Unerträglich“ bezeichnete es der Regierungsentwurf zum Betreuungsgesetz, wenn „... volljährige Mündel (...) ihren Vormund (...) überhaupt nicht kennen, obwohl sie durchaus verständigungsfähig sind.“²⁴² Der Betreuer muss mit dem Betroffenen über wichtige Angelegenheiten sprechen, die er zu erledigen hat. Nicht jede Kleinigkeit erfordert persönlichen Kontakt mit dem Betroffenen. Zumindest Berufsbetreuer haben gar nicht die zeitlichen Ressourcen dazu. Wichtige Angelegenheiten sollen jedoch nicht ohne dessen Wissen und Einverständnis geregelt werden. Der Betreute ist bei der Erledigung seiner Angelegenheiten zu beteiligen. Der Betreuer soll den Betreuten regelmäßig sehen und mit ihm persönlich sprechen. Wie oft der persönliche Kontakt stattfindet, ist vom konkreten Einzelfall abhängig und von der augenblicklichen Situation, in der sich der Betreute befindet. Stehen wichtige Entscheidungen an, so wird ein persönlicher Kontakt häufiger notwendig sein, als wenn alles geregelt ist und nur we-

²⁴¹ Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn. 1071

nige Aufgabenkreise angeordnet wurden. Der persönlichen Betreuung wird rehabilitative Bedeutung zugestanden. Der Betroffene ist am Entscheidungsprozess beteiligt, wenn alle wichtigen Angelegenheiten mit ihm besprochen werden. Rechtliche Verantwortung für sein Leben übernehmen kann nur, wer daran aktiv teilnimmt.

8.4. Aufgabenkreise und Genehmigungspflichten

Die Bereiche, in denen eine Betreuung angeordnet wird, müssen konkret festgelegt sein. Betreuung für alle Angelegenheiten ist rechtlich auch möglich. Ob dies mit dem Prinzip der Erforderlichkeit zu vereinen ist, kann bezweifelt werden. Selbst wenn der Betroffene zu gar nichts mehr selbst in der Lage ist, so wird es nicht in allen Angelegenheiten etwas zu regeln geben. Zudem ist die Anordnung der Betreuung für alle Angelegenheiten mit dem Verlust des Wahlrechts des Betroffenen gemäss § 13 II Bundeswahlgesetz verbunden.²⁴³ Alle Aufgabenkreise bedeutet nicht, dass in allen denkbaren Aufgabenkreisen etwas zu erledigen sein muss. Das Verwaltungsgericht Neustadt hat entschieden, dass es ausreicht, wenn in den wichtigsten Aufgabenkreisen eine Betreuung angeordnet worden ist. In dem Fall war eine Betreuung für die Aufgabenkreise Gesundheitsorge, Aufenthaltesbestimmung einschließlich Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen, Vermögenssorge, Entscheidungen im Fernmeldeverkehr und Öffnen der Post angeordnet worden. Dies wäre eine derart umfangreiche Betreuung, dass sie zum Verlust des Wahlrechtes führte.²⁴⁴ Nur bei wirklich eindeutigen Fällen sollte dieser alles umfassende Aufgabenkreis angeordnet werden. Zu denken ist hier beispielsweise an einen im Koma liegenden Verunfallten, der zu keiner Willensäußerung fähig und wo nicht absehbar ist, welche Angelegenheiten in nächster Zeit zu erledigen sind. Während Seichter dazu ermutigt, in klaren Fällen beim Betreuungsrichter darauf hinzuwirken, dass der die Betreuung auf alle Angelegenheiten erstreckt,²⁴⁵ empfiehlt Bienwald in diesen Fällen die Verteilung der Aufgabenkreise auf mehrere Betreuer,²⁴⁶ um die Verantwortung zu teilen. Ob der Aufwand, mehrere Betreuer zu bestellen, die sich zudem in ihren Bereichen, wenn diese sich überschneiden, einigen müssen, darf bezweifelt werden. Es wird auch nicht sinnvoll sein, schwerstgeschädigten Menschen, die ohnehin mehr Bezugspersonen haben, als ihnen gut tut, mit mehr Helfern als notwendigen zu konfrontieren.

²⁴² BT 11/4528, S. 68

²⁴³ Seichter, Einführung in das Betreuungsrecht, S.39

²⁴⁴ FamRZ, 2001

²⁴⁵ Seichter, Einführung in das Betreuungsrecht, S.39f

²⁴⁶ Bienwald, Vormundschafts- Pflugschafts- und Betreuungsrecht in der sozialen Arbeit, S.182

Aufgabenkreise sollen so konkret wie möglich formuliert werden. Dies dient der Rechtssicherheit des Betreuers. Für ihn ist es aus Haftungsgründen notwendig, genau zu wissen, wozu ihn das Gericht legitimiert hat und wozu er verpflichtet ist. Er haftet sowohl für sein Tun als auch für sein Unterlassen, d.h. der Betreuer ist dazu verpflichtet, alles zu erledigen, was sein Aufgabenkreis erfordert, er darf gegen den Willen des Betreuten nichts tun, was über seinen Aufgabenkreis hinaus geht. Offen formulierte Aufgabenkreise sind: Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsvorsorge und Vertretung vor Ämtern und Behörden. Konkreter formulierte Aufgabenkreise sind beispielsweise: „Zuführung zu einer psychiatrischen Behandlung“ oder „Aufgabe der Wohnung und Auflösung des Haushaltes“. Es ist dem Vormundschaftsrichter vorenthalten, die Aufgabenkreise zu formulieren. Deinert zählt im Betreuerlexikon 25 Aufgabenkreise auf, erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit.²⁴⁷

Einige Maßnahmen des Betreuers bedürfen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dazu gehören unter anderem:

- Zustimmung zur Unterbringung des Betreuten in einer geschlossenen Einrichtung sowie zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen (§ 1906 II BGB).
- Zustimmung zu Heilbehandlungen u.ä., wenn die Gefahr besteht, dass der Betreute dabei stirbt oder einen dauernden Schaden erleidet (§ 1904 I BGB).
- Zustimmung zu Kündigung eines Mietverhältnisses (§ 1907 I BGB).
- Anerkennung des Vaters eines nichtehelichen Kindes des nicht geschäftsfähigen Betreuten (§ 1600d I, S.2 BGB).
- Erhebung einer Scheidungsklage des nicht geschäftsfähigen Betreuten (§ 607 II ZPO).
- Einwilligung in die Sterilisation eines Betreuten (§ 1905 II BGB).

8.5. Der Einwilligungsvorbehalt

§ 1903 BGB: (Einwilligungsvorbehalt) „(1) Soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Vormundschaftsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt). Die §§ 108 bis 113 Abs. 2 und § 206 gelten entsprechend.“

(2) Ein Einwilligungsvorbehalt kann sich nicht erstrecken auf Willenserklärungen, die auf Eingehung einer Ehe gerichtet sind, auf Verfügungen von Todes wegen und auf Willenserklärungen, zu denen ein beschränkt Geschäftsfähiger nach den Vorschriften des Vierten und Fünften Buches nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf.

(3) Ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so bedarf der Betreute dennoch nicht der Einwilligung seines Betreuers, wenn die Willenserklärung dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Soweit das Gericht nichts

²⁴⁷ Deinert, www.betreuer-netz.de/btr/btrlex/btrn008.htm, auch Deinert, Handbuch Betreuungsbehörde, S.75

anderes anordnet, gilt dies auch, wenn die Willenserklärung eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft.“

Ein Einwilligungsvorbehalt wird vom Vormundschaftsrichter angeordnet, wenn die Gefahr besteht, dass ein Betreuer sein Vermögen oder sich selbst erheblich schädigt. Analog zur Betreuung wird der Einwilligungsvorbehalt vom Vormundschaftsgericht für die gefährdeten Bereiche angeordnet. Entsprechende Behörden werden gemäss § 69k informiert. Ist der Einwilligungsvorbehalt für die Aufenthaltsbestimmung angeordnet worden, so wird beispielsweise das Einwohnermeldeamt in Kenntnis gesetzt. Ob eine erhebliche Schädigung des Vermögens des Betroffenen droht, hängt davon ab, wie groß sein Vermögen ist und davon, wie häufig sich Schädigungen in der Vergangenheit ermitteln lassen. Einmalige Kontoüberziehung oder der einmalige unüberlegte Kauf führt dann zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, wenn es sich um eine im Verhältnis zum Einkommen des Betroffenen erhebliche Summe handelt und wenn die Gefahr besteht, dass sich die vermögensschädliche Handlung wiederholt. Die Rechtsfolge des Einwilligungsvorbehaltes ist eine dem beschränkt Geschäftsfähigen ähnliche Rechtsposition des Betroffenen in diesem Bereich. Damit wirkt der Eingriff gravierender auf die Selbstbestimmung des Betroffenen als die Anordnung der Betreuung an sich. Willenserklärungen des Betreuten in diesem Bereich sind nur dann wirksam, wenn sie ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, alle anderen sind schwebend unwirksam, bis der Betreuer seine Einwilligung gegeben hat.

Der Einwilligungsvorbehalt gibt dem Betreuer ein Rechtsmittel in die Hand, dass ihn ermächtigt, offensichtlich unsinnige oder unvernünftige Rechtsgeschäfte des Betroffenen unkompliziert rückgängig zu machen. Er verhindert zudem einander widersprechende Rechtsgeschäfte von Betreuer und Betroffenen. Durch einen Einwilligungsvorbehalt ist der geschäftsfähig Betreute geschützt, ohne dass er gänzlich vom Rechtsverkehr ausgeschlossen wird. Das hat Auswirkungen auf die Selbstachtung und auf die Rehabilitation des Betroffenen. Handlungsfähigkeit gekoppelt mit ihrer praktischen Umsetzung fördert die Beibehaltung noch vorhandener Fähigkeiten. Als Problem wird gesehen, dass Betreute, für die ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, dadurch vom Rechtsverkehr ausgeschlossen werden, dass Geschäftsgegner vorsichtshalber alle Angelegenheiten mit dem Betreuer selbst regeln, auch in Bereichen, für die der Einwilligungsvorbehalt nicht angeordnet worden ist.²⁴⁸ Dem sei, befürchtet Bienwald, kaum mit Mitteln des Gesetzgebers beizukommen.²⁴⁹

8.6. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen

²⁴⁸ Palandt/Diederichsen (1997), § 1903 Rn.1, Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.248

- § 1906: (1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohle des Betreuten erforderlich ist, weil
1. auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
 2. eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund der psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.
- (2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

Eine Unterbringung ist mit Freiheitsentziehung verbunden und erfolgt immer gegen den Willen des Betroffenen. Gerechtfertigt ist eine Unterbringung gemäss § 1906 BGB nur bei konkreter und ernstlicher Gefahr des Betroffenen. Das öffentliche Interesse oder die Interessen Dritter rechtfertigen eine Unterbringung nicht.

- (4) Die Abs. I-III gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über eine längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

Unterbringung ist ein schwerer Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen. Sie ist nur dann geboten, wenn absolut sichergestellt ist, dass es keine andere Möglichkeit gibt, das Leben oder die Gesundheit des Betroffenen zu retten. Nicht nur ist es notwendig, dass dem Betroffenen ohne die Unterbringung erhebliche Schäden drohen, sie muss auch hinreichend Erfolg versprechen.²⁵⁰ Schmidt ist der Auffassung, dass eine Unterbringung nur möglich ist, wenn der Betroffene zumindest für den Bereich Aufenthaltsbestimmung geschäftsunfähig sein muss.²⁵¹ Dagegen hält Müller, dass Einwilligungsunfähigkeit, d.h. Einsicht in notwendige Behandlungen nicht mit Geschäftsunfähigkeit gleichzusetzen ist.²⁵² Auch sei es bei einer lebensnotwendigen Behandlung nicht immer zeitnah möglich, Geschäftsunfähigkeit festzustellen. Eine vorsorgliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit ist im Betreuungsgesetz nicht vorgesehen.

Zwei Sachverhalte rechtfertigen die Unterbringung:

1. Die Gefahr, dass der Betroffene sich selbst tötet oder sich erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt
2. Ein dringende ärztliche Behandlung, deren Notwendigkeit der Betroffene aufgrund seiner Beeinträchtigung nicht erkennen kann.

Die Gefährdung des Betroffenen muss konkret und sie muss in seiner Beeinträchtigung begründet sein. Der freie Wille eines Menschen, sich nicht in ärztliche Behandlung zu begeben muss respektiert werden. Freiheitsentziehende Unterbringungen setzen europäische und nationale

²⁴⁹ Staudinger/Bienwald, § 1903, Rn.9

²⁵⁰ Palandt/Diederichsen(1997), § 1906, Rn.6: „Nicht hinreichend Erfolg verspricht z.B. die Entziehungskur eines Alkoholabhängigen gegen den Willen des Betroffenen.“

²⁵¹ Schmidt/Böcker, Betreuungsrecht, S.106

²⁵² Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit S.248f

Grundrecht außer Kraft. Dies geht nur unter Einbeziehung eines Richters im gesetzlich festgelegten Rahmen.

Unterbringungsähnliche Maßnahmen sind im § 1906 IV BGB geregelt. Gemeint ist z.B. das Anbringen von Bettgittern, Fixierung mit Gurten, Einschließen im Zimmer und die Verabreichung sedierender Medikamente. Ausschlaggebend ist, dass der Betroffene am Verlassen seines Aufenthaltsorts gehindert wird. Anzuwenden sind solche Maßnahmen bei Betroffenen, die sich durch Weglaufen, Umherirren, Selbstverletzung, oder Selbstverstümmelung gefährden. Der Betroffene muss in einer Anstalt, einem Heim oder in einer sonstigen Einrichtung leben. Gerichtliche Genehmigungen sind für unterbringungsähnliche Maßnahmen erforderlich. Lebt der Betroffene zu Hause und sind ähnliche Maßnahmen notwendig, dann ist die Rechtslage unklar. Inzwischen hat sich die Rechtsprechung dazu entschieden, auch im häuslichen Bereich unterbringungsähnlichen Maßnahmen zuzustimmen, wenn die dort professionell durchgeführte Pflege einer stationären Betreuung ähnlich ist, um Mitarbeitern in pflegenden Berufen nicht einem rechtsfreien Raum auszusetzen. Eine sonstige Einrichtung kann auch die eigene Wohnung sein, argumentiert das LG München.²⁵³ Es handelt sich z.B. um das Einschließen in der eigenen Wohnung von verwirrten alten Menschen, die nachts ihre Wohnung verlassen und in der Umgebung herumirren. Umstritten ist die Frage nach der richterlichen Genehmigung von unterbringungsähnlichen Maßnahmen für Angehörige, die ihre Verwandten pflegen. Der Gesetzgeber wollte pflegenden Angehörigen das Gerichtsverfahren ersparen und hat deshalb darauf verzichtet, unterbringungsähnliche Maßnahmen im häuslichen Bereich richterlich genehmigen zu lassen. Trotzdem sind auch unterbringungsähnliche Maßnahmen innerhalb der Familie freiheitsberaubend und daher im Widerspruch zur Verfassung, wenn sie nicht richterlich genehmigt sind. Rechtfertigungsgründe für unterbringungsähnliche Maßnahmen ist die Abwehr einer akuten Gefahr und die vormundschaftsgerichtliche genehmigte Einwilligung des Betreuers. Die Genehmigung kommt nur in Betracht bei geschäftsunfähigen Betreuten. Kann der Betroffene das Risiko überblicken, das er damit eingeht, indem er sich nicht fixieren lässt, so sind unterbringungsähnliche Maßnahmen nicht möglich. Auch reichen abstrakte Gefahren nicht aus, um diesen schweren Eingriff zu rechtfertigen.²⁵⁴

8.7. Entlassung des Betreuers auf Wunsch des Betreuten

§ 1908d III BGB: „Das Gericht kann den Betreuer entlassen, wenn der Betreute eine gleich geeignete Person, die zur Übernahme bereit ist, als neuen Betreuer vorschlägt.“

²⁵³ LG München, FamRZ 2001, 1123, auch LG Hamburg, BtPrax 1995, 31, OLG Hamburg, FamRZ 1995, 1019, AG Tempelhof-Kreuzberg, BtPrax 1998, 194f

²⁵⁴ Coepicus, Sachfragen des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, S.181

Bei der Bestellung eines Betreuers soll den Wünschen des Betroffenen entsprochen werden (§ 1897 IV BGB). Als einzige Einschränkung wird formuliert: "... wenn es dem Wohl des Betroffenen nicht zuwiderläuft". Dies gilt so nicht bei der Entlassung des Betreuers. Das Gericht *kann* einen Betreuer auf Wunsch des Betroffenen entlassen, wenn dieser eine „... gleich geeignete Person (...) als neuen Betreuer vorschlägt“ (§ 1908b III BGB). Dem Wunsch des Betreuten ist nur eingeschränkt nachzugeben. Es soll vermieden werden, dass der Betroffene bei allen Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und dem Betreuer das Gericht um einen neuen Betreuer ansucht. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt kontrovers. Wenn auch der Betreuer den Wünschen des Betreuten entsprechend handeln soll, so sind ihm doch aus anderen Gründen, z.B. wegen der finanziellen Lage des Betroffenen, Grenzen gesetzt. Unzufriedenheit mit dem Betreuer allein rechtfertigt noch keinen Betreuerwechsel.²⁵⁵

Jedoch ist es angezeigt, dem Wunsch des Betroffenen nach einem Betreuerwechsel stattzugeben, wenn dieser dafür wichtige Gründe vorträgt. Ein gestörtes Verhältnis zwischen Betreuer und Betreuten ist nicht geeignet, um eine Betreuung erfolgreich werden zu lassen. Wenn es nicht den Anschein hat, als seien die im Antrag angegebenen Gründe aus der Luft gegriffen und wenn der Betreute nicht schon mehrere Betreuerwechsel in die Wege geleitet hat, sollte seinem Wunsch stattgegeben werden. Zu bedenken ist dabei das Machtgefälle zwischen dem Betreuer und dem Betreuten. Oft kennen Betreute den vom Gericht vorgeschlagenen Betreuer nicht und können sich daher kein Bild von dem Verlauf der Betreuung machen. Ist der Betreuer bestellt, so müssen beide ein System bilden, sie treffen gemeinsam Entscheidungen und müssen miteinander auskommen. Dabei haben diese Entscheidungen für das Leben des Betreuten größere Bedeutung. Er hat jedoch auch wegen seiner Beeinträchtigung weniger Möglichkeiten, seine Wünsche gegen den Wunsch des Betreuers durchzusetzen.

Ein Betreuer soll gemäss § 1980b I BGB entlassen werden, wenn er die Interessen des Betreuten unzulänglich wahrnimmt, den nötigen Einsatz vermissen lässt oder dem Wohl des Betreuten nicht unerheblich schadet. Die Beurteilung, ob ein Betreuer geeignet ist, obliegt dem Tatrichter.

Der Wunsch des Betreuten auf Bestellung eines neuen Betreuers ist unabhängig von der Geschäftsfähigkeit des Betreuten zu berücksichtigen.²⁵⁶

8.8. Betreuung in der Fallbeschreibung

²⁵⁵ BayObLG, FamRZ 1998, 1260

²⁵⁶ BayObLG, FamRZ 1994, 322f

Der Grundsatz der Erforderlichkeit

Die Betreuung für Frau A. umfasste den Aufgabenkreis: „Aufenthaltsbestimmung und Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen.“²⁵⁷ Diese richterliche Anordnung erscheint unglaublich. Unterbringungsähnliche Maßnahmen sind freiheitsberaubend. Sie sind nach § 1906 IV BGB für Betreute, die weder in einem Heim noch in einer sonstigen Einrichtung leben nicht genehmigungspflichtig. Man will pflegenden Angehörigen den Weg zum Gericht ersparen, wenn diese gezwungen sind, ihre altersverwirrten oder schwerstmehrfachbehinderten Familienmitglieder zu deren eigenen Schutz in der Wohnung einzuschließen. Für Frau A. waren solche drastischen Maßnahmen nicht erforderlich. Die Betreuerin hätte ohne Genehmigung des Gerichtes anordnen können, dass Frau A. in der Wohnung ihrer Eltern eingeschlossen oder festgebunden wird! Sie ist eine leicht bis mittelgradig geistigbehinderte Frau, die keine Neigung zu selbstschädigenden Verhaltensweisen zeigt. Für sie sind derartige Maßnahmen nur denkbar zur Disziplinierung und das ist in keinem Fall zulässig! Freiheitsberaubende Maßnahmen sind schwerste Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte und nur bei akuter Gefahr für Leib und Leben erlaubt. Wenn ein Entscheidungsrecht zu freiheitsberaubenden Maßnahmen derart leichtfertig vergeben wird, stellt dies die Ziele des Betreuungsrechts in Gänze in Frage. Sollte so etwas regelmäßig geschehen, so trüge dies m.E. nach dazu bei, das Betreuungsgesetz in Verruf zu bringen und die Anordnung einer Betreuung ähnlichen Ängsten auszusetzen, wie früher die Entmündigung.

Ob die Betreuerbestellung für alle Aufgabenkreise,²⁵⁸ insbesondere für den Einwilligungsvorbehalt aufgrund einer einmaligen unüberlegten Handlung wirklich erforderlich waren, ist vom heutigen Zeitpunkt nicht nachvollziehbar und sei deshalb dahingestellt. Nach Meier legitimiert der Aufgabenkreis 'Vertretung vor Ämtern und Behörden' den Betreuer dazu, Anträge beim allen Behörden zu stellen,²⁵⁹ so dass die Aufgabenkreise der Geltendmachung von Ansprüchen auf Altersversorgung und Sozialhilfe nicht zusätzlich angeordnet werden müssen. Es steht jedoch dem Richter frei, Aufgabenkreise offen oder konkret zu formulieren.

Es ist nicht bekannt, warum die Betreuerin im Mai 1999 einen Antrag auf Erweiterung der Betreuung gestellt hatte.

Der Grundsatz der selbstbestimmten Lebensführung

Der Betreuer hat gemäß § 1901 III BGB den Wünschen des Betreuten zu entsprechen. Gegen diesen Grundsatz wurde mehrfach verstoßen. Der Betreuer hat nicht das Recht, die Partnerwahl des Betreuten zu kontrollieren. Dies gehört zu den höchstpersönlichen Angelegenheiten, die kein

²⁵⁷ Quelle: Akte Familienprojekt

²⁵⁸ Anlage, S.15

²⁵⁹ Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn. 977

anderer als der Betroffene selbst bestimmen darf. Ein Umgangsbestimmungsrecht wurde der Betreuerin nicht zugeteilt. Ob der Aufgabenkreis 'Aufenthaltsbestimmung' ausreicht, der Betreuten das Übernachten bei ihrem Freund zu untersagen, scheint höchst fragwürdig.²⁶⁰ M.E. beinhaltet dieser Aufgabenkreis das Recht, den dauernden Aufenthalt zu bestimmen. Ein Betreuer kann dem Betreuten auch nicht einen Wochenendausflug untersagen oder einen Urlaub verbieten, wenn nicht für das Aufenthaltsbestimmungsrecht ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden ist. Ein Umgangsrecht steht dem Betreuer zu, wenn ihm die gesamte Personensorge zusteht (§ 1908i in Verbindung mit § 1632 II).²⁶¹

Noch deutlicher wurde der Verstoß gegen diesen Grundsatz bei der Frage der Schwangerschaftsverhütung. „Verstößt der Betreuer (...) gegen diese Verpflichtung und beachtet (...) die Wünsche des Betreuten nicht, obwohl er dies den Umständen nach könnte, so wird er den gesetzlichen Anforderungen an seine Tätigkeit nicht gerecht.“²⁶² Es sprach aus ärztlicher Sicht nichts gegen die von Frau A. gewünschte Methode zur Schwangerschaftsverhütung. Daher wäre die Betreuerin diesem Wunsch verpflichtet gewesen. Jeder ärztliche Eingriff ist nach herrschender Rechtsprechung eine Körperverletzung. Auch die angeordnete Betreuung im Aufgabenkreis Gesundheitsorge berechtigt den Betreuer nicht, den Betroffenen ohne richterliche Genehmigung zwangsweise einer ärztlichen Behandlung zuzuführen, selbst wenn dies zu schwerwiegenden gesundheitlichen Folgen führt als im vorliegenden Fall.²⁶³

Nichts einzuwenden ist gegen den Besuch der Betreuerin beim Jugendamt. Ist die Betreuerin überzeugt von der Unfähigkeit ihrer Betreuten, das Kind ohne Hilfe zu versorgen, so ist eine Aussage dazu beim Jugendamt²⁶⁴ und beim Gericht gerechtfertigt. Das Wohl des Kindes steht im Vordergrund. Nicht gerechtfertigt ist jedoch die Aussage bei der gerichtlichen Anhörung, Frau A. würde ihr Kind liegen lassen.²⁶⁵ Dies war lediglich eine Vermutung der Betreuerin. Allerdings ist es Aufgabe des Familiengerichts, sich zu vergewissern, ob die zur Anhörung geladenen Personen auch zur Sachaufklärung ausreichend beitragen können.

Angelegenheiten des Kindes

Betreuung umfasst prinzipiell nicht Angelegenheiten des minderjährigen Kindes eines Betreuten. Die Betreuerin war nicht dazu berechtigt, der Mutter die Geburtsurkunde vorzuenthalten. Um die

²⁶⁰ Anlage, Gutachten S.12

²⁶¹ Palandt/Diederichsen, § 1908i, Rn.2

²⁶² Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.43

²⁶³ Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn. 667, zitiert einen Fall des LG Kassel aus BtPrax 1997, 38: Ein Betreuer wollte den Betroffenen, um eine drohende Unterbringung zu vermeiden, dem Arzt zur Verabreichung der Depotspritze zuführen.

²⁶⁴ Anlage, S.1

²⁶⁵ Anlage, S.2b

Krankenversicherung des Kindes hätte sich Frau A. selbst kümmern müssen. Die Betreuerin hätte sie dabei ehrenamtlich unterstützen, nicht aber die Mutter übergehen dürfen. Wäre Frau A. nicht in der Lage oder bereit dazu, die Versicherung ihres Kindes in die Wege zu leiten, so wäre dies ein Hinweis auf mangelnde Wahrnehmung der elterlichen Sorge gewesen und das Familiengericht hätte informiert werden müssen. Frau A. wollte ihr Kind (mit Hilfe der Familienhelferin im Mutter-Kind-Heim) versichern, war jedoch nur deshalb nicht in der Lage dazu, weil die Betreuerin selbst sie daran hinderte. Nach Aussage einer Standesbeamtin war sogar das Vormundschaftsgericht an dieser Situation beteiligt, indem das Standesamt vom Gericht angewiesen wurde, Frau A. die Geburtsurkunde vorzuenthalten!²⁶⁶ Das dieses nicht rechtens war beweist die veränderte Sachlage, als Frau A. mit einer Rechtsanwältin im Gericht erschien. Plötzlich wurde die Betreuerin sogar vom Vormundschaftsrichter angewiesen, Frau A. die Geburtsurkunde auszuhändigen.²⁶⁷

Entlassung des Betreuers auf Wunsch des Betroffenen

Frau A. wünschte einen Wechsel der Betreuung. Diesem Wunsch ist das Amtsgericht nicht nachgekommen.²⁶⁸ Das Landgericht, dem die Beschwerde im Verfahren zuzuging, prüfte lediglich beim Amtsgericht, ob der Wunsch auf Betreuerwechsel begründet sei, von einer Anhörung der Betroffenen wurde abgesehen.²⁶⁹ „Dem Wunsch des Betreuten auf Bestellung eines neuen Betreuers ist unabhängig von der Geschäftsfähigkeit des Betreuten zu berücksichtigen“, urteilte das BayObLG,²⁷⁰ „auch im Rahmen von § 1908b BGB sind zuerst die Wünsche des Betroffenen zu berücksichtigen; insoweit gilt der Rechtsgedanke von § 1897 IV BGB entsprechend. (...) zum Wohl des Betreuten gehört die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Dies darf auch bei der Auswahl des Betreuers nicht außer Acht bleiben.(...) Konsequenz ist daher die Entscheidung, den natürlichen Willen eines Betroffenen auch bei der Entlassung des Betreuers zu berücksichtigen.“ Die „kann“ – Regelung des § 1908b BGB soll verhindern, dass das Gericht gezwungen wird, einem unmotivierten Wunsch des Betroffenen nachzugeben, wenn dieser aufgrund seiner Behinderung oder seiner Krankheit die Handlungen des Betreuers nicht versteht, oder sich zu Unrecht vom Betreuer schlecht behandelt fühlt. Wenn einigermaßen nachvollziehbare Gründe dafür vorliegen, den Betreuer zu wechseln, so sollte das Gericht dem Wunsch des Betroffenen folgen. Eine Zwangsbetreuung, die zudem noch auf ein gestörtes Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem auf-

²⁶⁶ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

²⁶⁷ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

²⁶⁸ Anlage, S.12,13

²⁶⁹ Anlage, S.15

²⁷⁰ BayObLG, FamRZ 1994, 322f

baut, kann sich nicht zum Wohle des Betreuen auswirken und ähnelt einer Entmündigung mehr als einer Betreuung.

Hier kann man überlegen, ob geistigbehinderte Menschen in einem Verfahren gegen ihren Betreuer ohne Rechtsbeistand überhaupt eine Chance haben. Eine dementsprechende Untersuchung habe ich nicht gefunden. Bezeichnend ist die Aussage des Vormundschaftsrichters, als Frau A. mit ihren Rechtsanwältin beim Amtsgericht erschien. Er habe nicht geahnt, dass der Wunsch nach Wechsel der Betreuung so ernst gemeint war. Da sich Frau A. einen Rechtsbeistand genommen habe, stelle sich für ihn die Sache gleich anders dar, dann würde er dem Wechsel der Betreuung zustimmen.²⁷¹ Es handelt sich um einen Einzelfall. Trotzdem kann die Frage gestellt werden, ob Juristen, für die Sprachgewandtheit und Argumentation eine herausragende Rolle spielt, in vormundschaftsrechtlichen Fällen genügend Verständnis aufbringen für die Situation von Menschen, die der Sprache nicht zureichend mächtig sind.

Vertretung vor Ämtern und Behörden

Die Anwältin hatte im Namen von Frau A. um die Geburtsurkunde des Kindes gebeten.²⁷² Das Standesamt antwortete, dass Frau A. unter Betreuung stände und die Anwältin daher eine Vollmacht der Betreuerin bräuchte.²⁷³ Das ist so im Betreuungsgesetz nicht vorgesehen. Für den Aufgabenkreis Vertretung vor Ämtern und Behörden war kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden. Demzufolge blieb Frau A. in dem Bereich rechtlich handlungsfähig. Einer Rechtsanwältin bestimmte Aufgaben zu übertragen war nicht nur rechtmäßig, sondern geboten. Die Betreuerin konnte die Interessen der Betroffenen in einem Verfahren nicht vertreten. Dazu fehlt ihr die berufliche Kompetenz. Da Betreuer und Betroffene nebeneinander rechtlich handlungsfähig bleiben, kann der Betroffene selbst oder der Betreuer für den Betroffenen einen Anwalt beauftragen.

Anspruch auf Erteilung einer Geburtsurkunde hat gemäss § 61 PStG die Person, auf die sich der Eintrag bezieht, sowie dessen Ehegatten, Vorfahren und Abkömmlinge. Die Standesbeamten waren daher verpflichtet, der Kindesmutter die Geburtsurkunde des Kindes zu geben und – gegen Gebühr – Kopien der Urkunde zu erstellen. Die Betreute Frau A. musste dazu nicht ihre Betreuerin mitbringen.²⁷⁴ Betreute können selbst rechtlich handeln. Es ist vielmehr anzuzweifeln, ob die Betreuerin berechtigt war, die Geburtsurkunde des Kindes zu erhalten, obwohl sie mit den Angelegenheiten des Kindes nichts zu tun hat. Als Vertreterin ihrer Betreuten vor Ämtern und Behörden kann dies vermutet werden. Sie war jedoch nicht befugt, Angelegenheiten des Kind vor

²⁷¹ Quelle: Notiz Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

²⁷² Anlage S. 20

²⁷³ Anlage S. 21

²⁷⁴ Anlage, S.2c

Ämtern und Behörden ohne das Wissen ihrer Betreuten zu erledigen. Gibt die Betreute einer anderen (Anwältin) eine Vollmacht, so ist diese Vollmacht gültig. Es ist eines der Grundsätze des Betreuungsgesetzes, Betroffenen rechtliche Handlungsfähigkeit zu erhalten.

Nach alledem muss festgestellt werden, dass das Amtsgericht und die Betreuerin den Sinn und das Wesen des Betreuungsrechts noch nicht verinnerlicht hatten.

9. Geschäftsunfähigkeit

9.1. Regelung im BGB bis zur Einführung des Betreuungsgesetzes 1992

9.1.1. Geschäftsunfähigkeit und Entmündigung

Am 01.01.1900 trat in Deutschland das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) in Kraft. Vormundschaften über Volljährige waren im BGB bis 1992 geregelt. Nach § 6 I-III BGB a.F. konnten volljährige Menschen vom Vormundschaftsgericht entmündigt werden. Als Gründe für die Entmündigung wurden Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht und (seit 1975) Rauschgiftsucht angegeben. Vormundschaften für Volljährige hatten eine ähnlich autoritär - fürsorgliche Schutzfunktion wie die väterliche Gewalt.²⁷⁵

Über die Entmündigung wurde in einem Verfahren der Zivilprozessordnung (ZPO) verhandelt und entschieden, wenn ein Antrag beim Prozessgericht vorlag. In einem Staatsakt - dem Entmündigungsverfahren²⁷⁶ - wurde über die Geschäftsfähigkeit eines Betroffenen entschieden. Als Rechtsfolge der Entmündigung wurde der Betroffene geschäftsunfähig (§ 104 III BGB a.F.) oder beschränkt geschäftsfähig (§ 114 BGB a.F.).²⁷⁷ War vom Prozessgericht die Entmündigung beschlossen, so ging eine Mitteilung an das Vormundschaftsgericht. Für den Betroffenen wurde von Amts wegen, ohne Antrag, durch das Vormundschaftsgericht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG - Verfahren) ein gesetzlicher Vertreter (Vormund) bestellt.

Ob der Entmündigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig wurde, hing vom Entmündigungsgrund ab und davon, wie sich seine Krankheit oder seine Behinderung praktisch auf seine Handlungsfähigkeit auswirkte und wie seine Einsichtsfähigkeit und sein rechtliches Handeln eingeschätzt wurde. Geschäftsunfähig wurden wegen Geisteskrankheit Entmündigte, beschränkt geschäftsfähig wurden die wegen Geistesschwäche Entmündigten, wobei die Begrifflichkeiten des BGB rein juristisch und nicht mit medizinischen Begriffen zu verwechseln sind.

²⁷⁵ Coester, Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung, Jura 1991, 2

²⁷⁶ Palandt/Heinrichs (2001), § 104, Rn.2

²⁷⁷ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.35

Mit dem Begriff Geisteskrankheit sind nicht psychische Krankheiten pauschal gemeint, der Begriff Geistesschwäche bedeutet nicht geistige Behinderung oder Schwachsinn. Die Begriffe stammen aus dem 19. Jahrhundert und müssen so verstanden werden, wie sie damals gemeint waren. Sie bezeichnen weniger die Art der Erkrankung bzw. der Behinderung sondern den Schweregrad und seine Auswirkungen auf das Leben des Betroffenen. Ein deutlich intelligenzgeminderter Mensch konnte (juristisch) geisteskrank sein, der leicht psychisch auffällige Mensch galt geistesschwach. Geschäftsunfähige Menschen waren und sind rechtlich Kindern gleichgestellt, die das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sie können rechtlich nicht handeln. Beschränkt geschäftsfähige Volljährige konnten wie Minderjährige vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr rechtlich aktiv sein. Willenserklärungen waren rechtswirksam, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil brachten, sonst waren sie schwebend unwirksam und wurden erst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam. Ein im juristischen Sinne geistesschwacher Mensch sollte seine Angelegenheiten nicht ohne Hilfe und besonderen Schutz erledigen, jedoch nicht davon ausgeschlossen werden. Weil die Entmündigung ein besonders schwerwiegender Eingriff der Staatsgewalt in die Rechte des Bürgers darstellte, war der Richter dazu aufgerufen, besonders sorgfältig zu prüfen, ob die festgestellte Störung auch Krankheitswert im Sinne des Gesetzes hatte.²⁷⁸ Die Entmündigung hatte weitreichende Folgen. Betroffene Menschen konnten nicht rechtswirksam eine Ehe schließen. Die Entmündigung wurde in das Bundeszentralregister aufgenommen und im polizeilichen Führungszeugnis vermerkt. Durch den Entmündigungsbeschluss war die beschränkte oder fehlende Geschäftsfähigkeit des Betroffenen auch dann rechtswirksam, wenn sich der Krankheitszustand gebessert hatte oder in sogenannten „lichten Augenblicken“ der Betroffenen. Nur durch einen Gerichtsbeschluss konnte die Entmündigung wieder aufgehoben werden.

Entmündigungen hatten in der Gesellschaft einen schlechten Ruf. Dass volljährige Menschen durch Entmündigungen diskriminiert und weitgehend entrechtet werden konnten, wurde oft kritisiert.

9.1.2. Vorläufige Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft

Wegen den schwerwiegenden Folgen der Entmündigung versuchte man diese weitgehend zu vermeiden. Um wichtige Angelegenheiten trotzdem regeln zu können, konnte eine vorläufige Vormundschaft gemäß § 1906 BGB a.F. angeordnet werden. Diese wurde entweder solange hingezogen, dass es de facto zu einer Vormundschaft ohne Entmündigung gekommen war,

²⁷⁸ Soergel/Fahse (1987), § 6, Rn.10

oder sie wurde zurückgenommen, sobald der vorläufige Vormund die Angelegenheiten erledigt hatte.²⁷⁹

Neben der Vormundschaft gab es die Gebrechlichkeitspflegschaft nach § 1910 BGB a.F. Es wurde unterschieden zwischen geschäftsfähigen und geschäftsunfähigen Pfleglingen. War der Pfegling geschäftsfähig, so hatte der Pfleger die rechtliche Stellung eines staatlich bestellten Bevollmächtigten. Gebrechlichkeitspflegschaft erstreckte sich nicht auf alle Lebensbereiche des Betroffenen, sondern nur auf einzelne Teilbereiche. In der Praxis wurde die Anordnung einer Pflegschaft auch in den Fällen vorgezogen, wo an sich die Voraussetzungen einer Vormundschaft gegeben waren,²⁸⁰ denn dieser Eingriff war nicht so schwerwiegend, rufschädigend und stigmatisierend wie die Entmündigung. „Zwar durfte eine Pflegschaft für geistige Gebrechen gemäß § 1910 BGB a.F. (...) nur einzelne oder einen Kreis von Angelegenheiten umfassen, doch wurde diese Voraussetzung so verstanden, dass eine Pflegschaft auch dann angeordnet werden konnte, wenn der Gebrechliche zwar seine gesamten Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermochte, aber nur für einzelne eine Fürsorge notwendig war.“²⁸¹ Pflegschaften waren nur möglich mit Einwilligung des Betroffenen, es sei denn, eine Verständigung wäre mit ihm nicht möglich. Man legte jedoch den Tatbestand der „mangelnden Verständigungsmöglichkeit“ großzügig aus, so dass eine Zwangspflegschaft insbesondere bei Geistigbehinderten durchaus möglich war. Für Vormundschafts- und Pflegschaftsangelegenheiten war das Jugendamt zuständig (§ 54 JWG). Das unterstreicht die rechtliche Gleichstellung beeinträchtigter Menschen mit Kindern und Jugendlichen. Seit 1992 gibt es Entmündigungen, Vormundschaften und Pflegschaften über volljährige Menschen nicht mehr.

9.2. Natürliche Geschäftsunfähigkeit nach § 104 II BGB

§ 104 II BGB: „Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“

Der § 104 beschreibt die Formen der Geschäftsunfähigkeit. Kinder sind gemäss § 104 I BGB bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres geschäftsunfähig. Der § 104 II BGB beschreibt die natürliche Geschäftsunfähigkeit, die aufgrund eines natürlichen Sachverhaltes eintritt. Geschäftsunfähigkeit ist hier nicht Rechtsfolge, sondern Tatbestand. Die Geschäftsunfähigkeit gemäss

²⁷⁹ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.3, auch Coester, Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung, Jura 1991, 2

²⁸⁰ Staudinger/Coing/Habermann(1980), §6, Rn.5

²⁸¹ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.3, auch Holzhauser, 57.DJT, Gutachten B, S.29

§ 104 III BGB a.F. als Rechtsfolge eines gerichtlichen Beschlusses, der Entmündigung, gibt es nicht mehr, seitdem es Entmündigungen nicht mehr gibt.

Geschäftsfähigkeit ist die persönliche Fähigkeit, mit voller Wirksamkeit Rechtsgeschäfte zu schließen. Das Gesetz geht davon aus, dass jeder erwachsene Mensch geschäftsfähig ist. Geschäftsunfähigkeit ist die Ausnahme und muss von dem bewiesen werden, der sich darauf beruft. Im Betreuungsrecht, der rechtlichen Nachfolge der Entmündigung, geht man ausdrücklich davon aus, dass betreute Menschen geschäftsfähig und somit rechtlich handlungsfähig bleiben. Nur im Ausnahmefall sind betreute Menschen geschäftsunfähig. Auch nicht unter Betreuung stehende Menschen können natürlich geschäftsunfähig sein. Die Betreuung an sich hat mit der Geschäftsfähigkeit nichts zu tun.²⁸² Rechtsgeschäfte geschäftsunfähiger Menschen sind nichtig. Es ist egal, ob sie zum Vor- oder zum Nachteil des Geschäftsunfähigen sind. Der Gesetzgeber will nicht nur den Geschäftsunfähigen vor unvorteilhaften Rechtsgeschäften schützen, sondern ihn rechtlich handlungsunfähig machen. In Hinblick auf die praktische Anwendung der Geschäftsunfähigkeit besteht Rechtsunsicherheit. Wie die natürliche Geschäftsunfähigkeit des § 104 II BGB angewendet werden kann, ist nicht zufriedenstellend zu beantworten. Viele Unklarheiten wirft die Formulierung dieses Paragraphen auf.

Krankhafte Störung der Geistestätigkeit

Als krankhafte Störung der Geistestätigkeit wird Geisteskrankheit, aber auch Geistesschwäche bezeichnet.²⁸³ Beide Begriffe sind im heutigen Sprachgebrauch nicht mehr üblich. Es handelt sich um psychische Erkrankungen und geistige Behinderungen. Auch nach altem Recht war der nur wegen Geistesschwäche Entmündigte nur im Einzelfall - zusätzlich - auch geschäftsunfähig im Sinne der § 104 II BGB. Er war infolge der Entmündigung beschränkt geschäftsfähig. „War der zu Entmündigende zu keinerlei rechtsgeschäftlicher Betätigung mehr in der Lage, kam lediglich die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in Betracht.“²⁸⁴ Bei Fragen nach der Geschäftsfähigkeit Betroffener kann man sich nicht mehr auf ein Entmündigungsverfahren berufen. Es ist fraglich und wird auch nicht genau beschrieben, wie und bei welchen Fällen von Geschäftsunfähigkeit auszugehen ist. Aufgrund dieser Unsicherheit besteht Gefahr der Willkürlichkeit.

Dauerzustand

Der Betroffene soll sich in dem Zustand, der zur Geschäftsunfähigkeit führte, dauerhaft befinden. Es ist nicht näher beschrieben, um was für einen Zeitraum es sich dabei handelt. Eine Störung von Stunden oder Tagen wird abgelehnt, mit der Formulierung Dauerzustand ist aber auch nicht

²⁸² BT 11/4528, S.52

²⁸³ Soergel/Hefermehl (1999), § 104, Rn.4

²⁸⁴ Dröge, Die Zwangsbetreuung, 1997, S.23

unheilbar gemeint. Der Tatbestand ist gegeben, wenn sich der Betroffene mehrere Wochen oder Monate in dem krankhaften Zustand befindet oder wenn die Behandlung seiner Krankheit einen ähnlich langen Zeitraum erfordert. Periodisch auftretende Krankheitsphasen von wenigen Tagen oder vorübergehende Störungen wie z.B. Volltrunkenheit reichen nicht aus.²⁸⁵

Ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand

Obwohl in der Praxis der Rechtszustand der Geschäftsunfähigkeit auch für lediglich geistigbehinderte Menschen angewendet wird, weist diese Formulierung darauf hin, dass Menschen mit Intelligenzdefiziten ohne zusätzliche psychische Störungen selten betroffen sein können. Willen und Verstand sind nicht gleichzusetzen. „Witter geht davon aus, dass Schwachsinn und Demenz nur dann zur Annahme der Geschäftsunfähigkeit führen, wenn sie so hochgradig sind, dass dadurch die intellektuelle Erkenntnis von Inhalt und Bedeutung eines Rechtsgeschäftes völlig fehlt, da nur bei einem derartig schwerwiegenden intellektuellen Mangel die freie Willensbestimmung als ausgeschlossen gelten könne.“²⁸⁶ Heinrichs erklärt, dass „... der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, seine Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen.“²⁸⁷ Hefermehl beschreibt den Ausschluss freier Willensbestimmung wie folgt: Es „... sind weniger die Fähigkeiten des Verstandes als die Freiheit des Willensentschlusses ausschlaggebend. (...) Es kommt darauf an, ob noch eine freie Entscheidung aufgrund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte und ein dementsprechendes Handeln möglich ist oder ob der Betroffene infolge krankhafter Geistesgestörtheit fremden Willenseinflüssen unterliegt oder sein Wille durch unkontrollierte Triebe und Vorstellungen beherrscht wird. (...) Bloße Willensschwäche und leichte Beeinflussbarkeit genügen nicht, so lange die äußeren Einflüsse auch in normaler Weise als Motive wirken. Ebenso nicht das bloße Unvermögen, die Tragweite einer Erklärung zu ermessen.“²⁸⁸

9.3. Partielle und relative Geschäftsunfähigkeit

Der § 104 II BGB gibt keinen Hinweis auf eine teilweise Geschäftsunfähigkeit. Entweder der Betroffene ist geschäftsfähig oder er ist es nicht. Das Wort 'befindet' gibt einen Hinweis darauf, dass sich der Geschäftsunfähige während des Rechtsgeschäftes im Zustandes der krankhaften Störung der Geistestätigkeit befinden muss, in sogenannten lichten Augenblicken kann auch ein sonst Geschäftsunfähiger rechtswirksam handlungsfähig sein. Es erscheint fraglich, ob jedes

²⁸⁵ z.B. Palandt/Heinrichs (1997), § 104, Rn.4

²⁸⁶ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.16

²⁸⁷ Palandt/Heinrichs (1997), § 104, Rn.5

²⁸⁸ Soergel/Hefermehl (1999), § 104, Rn.4

Mal der Beweis erbracht werden kann, dass sich ein sonst Geschäftsunfähiger just zu dem Zeitpunkt, als die Willenserklärung abgegeben wurde, in dem lichten Augenblick befunden hat.

Eine relative Geschäftsfähigkeit, die sich lediglich auf besonders schwierige Rechtsgeschäfte bezieht, wird von der Rechtsprechung abgelehnt. Es wird befürchtet, dies könne zu Unsicherheiten im Rechtsverkehr führen, wenn sich jeder bei für ihn unvorteilhaften Geschäften darauf berufen könne, gerade dieses Rechtsgeschäft wäre zu schwierig für ihn gewesen.

Dem wird entgegengehalten, z.B. von Dröge²⁸⁹ und Müller,²⁹⁰ dass nicht allein die Schwierigkeit des Rechtsgeschäftes entscheidend ist, sondern zusätzlich eine geistige Störung zu den Voraussetzungen einer relativen Geschäftsunfähigkeit gehöre. Also könnte sich nicht jeder darauf berufen. Dröge bezeichnet den Einwilligungsvorbehalt als eine praktische Form der relativen Geschäftsfähigkeit.²⁹¹ Der Betreute kann selbst Rechtsgeschäfte tätigen, bei für ihn zu schwierigen Rechtsgeschäften kommt der Einwilligungsvorbehalt zum tragen.

„Lehnt man die relative Auffassung auch nach Inkrafttreten des BtG ab, wird die Rechtsprechung dazu gedrängt, Personen wegen ihrer Behinderung als geschäftsunfähig zu behandeln, obwohl die Betroffenen zu einfacheren Geschäften sehr wohl in der Lage sind.“²⁹²

Es ist absurd, wenn in der Konsequenz kein Unterschied gemacht wird zwischen dem Kauf einer Zeitung und dem eines Grundstückes. Letztendlich erkennt auch die Praxis relative Geschäftsfähigkeit an. Es ist kaum vorstellbar, dass beispielsweise der Kauf einer Tafel Schokolade auch bei deutlich erkennbar geschäftsunfähigen Menschen wegen Nichtigkeit nicht zustande kommt.

Mit partieller Geschäftsfähigkeit bzw. partieller Geschäftsunfähigkeit ist gemeint, dass ein Mensch für einen konkreten Bereich des Lebens anders einzustufen ist als für andere Bereiche. So kann beispielsweise ein geschäftsunfähiger Mensch für die Eheschließung geschäftsfähig sein. Umgekehrt kann ein geschäftsfähiger Mensch für die Vermögenssorge geschäftsunfähig sein. Auch bei partieller Geschäftsunfähigkeit ist es notwendig, dass sich die Geschäftsunfähigkeit in diesem Bereich auf eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit, also auf eine psychische Erkrankung oder eine schwere geistige Behinderung herleiten lässt. Aus dem Wortlaut des § 104 II ergibt sich eine partielle Geschäftsunfähigkeit nicht, sie ist aber von der Rechtsprechung so anerkannt worden. In der Literatur wird immer wieder das Beispiel des wegen Eifersuchtschwachsinn partiell Ge-

²⁸⁹ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.156

²⁹⁰ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.23

²⁹¹ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.251

²⁹² Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.252

geschäftsunfähigen in Scheidungsangelegenheiten gebracht.²⁹³ Es handelt sich jedoch bei Betroffenen um individuell unterschiedliche Menschen mit individuell unterschiedlichen Beeinträchtigungen, die sich individuell unterschiedlich auf das Leben und die rechtliche Handlungsfähigkeit auswirkt. Wenn an dem viel zu unflexiblen Begriff der Geschäftsunfähigkeit festgehalten wird, so ist es vernünftig, wenn dieser sich nur auf die Bereiche des Lebens auswirkt, in denen der betroffene Mensch tatsächlich geschäftsunfähig ist.

9.4. Betreuung und Geschäftsfähigkeit

In den letzten Jahren hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass volljährige Menschen, die geistigbehindert, psychisch krank oder anders beeinträchtigt sind, nicht große Kinder, sondern erwachsene Menschen mit Beeinträchtigungen sind. Es nicht möglich ist, Betroffene pauschal mit einem Kind gleich welchen Alters zu vergleichen. Volljährige Menschen haben ein anderes Lebensumfeld und sind anders eingebunden als Kinder. So kann ein geistigbehinderter Mensch, der des Lesens nicht mächtig ist, in der Lage sein, eine dauerhafte Partnerschaft einzugeben oder eine eigene Wohnung zu besorgen, also Angelegenheiten des täglichen Lebens zu regeln, wozu ein Vorschulkind selbst bei überdurchschnittlicher Begabung nicht in der Lage wäre. Es ist diskriminierend und wird der individuellen Behinderung nicht gerecht, wenn erwachsene Beeinträchtigte auf ein bestimmtes Entwicklungsalter festgelegt werden. Der Gesetzgeber hat dies bedacht, als Gebrechlichkeitspflegschaft und Entmündigung für erwachsene Menschen aus dem Gesetz gestrichen wurden. Das Rechtsinstitut der Betreuung soll den Besonderheiten erwachsener psychisch oder geistig beeinträchtigter Menschen gerecht werden. Nicht mehr das Jugendamt, sondern eine neu geschaffene Betreuungsbehörde ist nunmehr zuständig für volljährige Beeinträchtigte. Eintragungen über Entmündigungen wurden aus dem Bundeszentralregister entfernt.²⁹⁴

Die Feststellung der Geschäftsunfähigkeit ist im Betreuungsverfahren nicht vorgesehen. Erst wenn ein geschäftsfähig Betreuer Rechtsgeschäfte tätigt, die auf seine Beeinträchtigung zurückzuführen sind, kann es dazu kommen, dass seine Geschäftsfähigkeit geprüft wird. Oft ist dabei die Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen offensichtlich, wenn z.B. ein Mensch ohne Führerschein sich ein teures Auto kauft, eine Analphabet eine Tageszeitung bestellt oder ein psychisch Kranker seine Wohnung kündigt, weil er dort böse Geister vermutet. Der Gesetzgeber hat deutlich gemacht, dass betroffene beeinträchtigte Menschen nicht aus dem Rechtsverkehr entfernt

²⁹³ dieses Beispiel dient (neben dem Querulantenwahn) fast immer der Erklärung von partieller Geschäftsfähigkeit, z.B. Baer, Psychiatrie für Juristen, S.195, Venzlaff/Foester, Psychiatrische Begutachtung S.572

²⁹⁴ vgl. Schwab, Das neue Betreuungsrecht, FamRZ 1990, 685

werden sollen. Dies wird auch kritisch gesehen. Coester betont die Unsicherheit, die entsteht, wenn im Verfahren der Betreuerbestellung nicht geprüft wird, ob Geschäftsunfähigkeit nach § 104 II BGB vorhanden ist. Zu Recht befürchtet er, dass wegen der Unsicherheit, ob ein Betreuer geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist, alle Betreuten im Rechtsverkehr vorsorglich geschäftsunfähig behandelt werden. Um zu verhindern, dass Handlungen wegen Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten im Nachhinein unwirksam werden, geht man sicher und handelt, als wären alle Betreuten geschäftsunfähig. Dies bezeichnet Coester als Einheitsdiskriminierung.²⁹⁵ Auch Dröge befürchtet durch den Verzicht auf wertende juristische Begriffe „... durchaus die Gefahr einer Ausweitung des Kreises der Personen, bei denen gegen ihren Willen eine staatliche Fürsorgemaßnahme angeordnet werden kann.“²⁹⁶

Juristische Begriffe sind nur bedingt auf medizinische und soziale Sachverhalte übertragbar. Es ist positiv, alle Menschen im Rahmen ihrer individuellen Möglichkeit am Rechtsverkehr zu beteiligen, auch wenn es dadurch zu Unsicherheiten im Rechtsverkehr kommen kann. Es ist Aufgabe der Gesellschaft, die schwächsten Mitglieder zu schützen. Die Gefahr, dass ein beeinträchtigter Mensch zu Unrecht deklaratorisch in einem Verfahren für geschäftsunfähig erklärt wird mit Konsequenzen für sein ganzes weiteres Leben ist schwerwiegender, als wenn ein geschäftsfähiger Betreuer (hoffentlich im Ausnahmefall) seine Geschäftsfähigkeit beweisen muss. Betreuer sollten in der Lage sein, ihre Betreuten und andere in diesen Fragen zu beraten.

Das „Alles oder nichts“ - Prinzip der Geschäfts(un)fähigkeit erscheint mir bedenklich. Für Frau A. und ihre Familie hätte sich die konstitutive Feststellung der Geschäftsunfähigkeit, die sich auf alle Lebensbereiche bezieht, fatal auswirken können. Eine eigenständige Lebensplanung wäre für sie nicht mehr möglich gewesen.

Uneingeschränkt teile ich die Auffassung von Müller und anderen, man hätte konsequenterweise mit der Entmündigung zugleich auch die §§ 104 II BGB und 105 BGB abschaffen oder zumindest neu regeln sollen.²⁹⁷ Dies wird auch in der Bundestagsdrucksache zum Gesetzentwurf des Betreuungsrechts bedauert, „... eine Regelung würde (..) den Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens überschreiten.“ Die Dringlichkeit der Reform ließe es nicht zu, die laufenden Arbeiten mit einer generellen Reform zu verbinden.²⁹⁸

9.5. Der Einwilligungsvorbehalt und seine Beziehung zur Geschäftsfähigkeit

²⁹⁵ Coester, Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung, Jura 1991, 6

²⁹⁶ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.25

²⁹⁷ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.23, auch Coester, Jura 1991, 1f

²⁹⁸ BT 11/4528, S. 38

Umstritten ist die Frage, ob auch für einen nach § 104 II BGB Geschäftsunfähigen ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden kann. Die Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen sind gemäss § 105 BGB nichtig. Zimmermann hält daher die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes für Geschäftsunfähige unzulässig.²⁹⁹ Nichtig Willenserklärungen würden mit Zustimmung des Betreuers wirksam werden. Schutz durch einen Einwilligungsvorbehalt sei nicht mehr nötig zu sein und widerspräche zudem den Regelungen des Einwilligungsvorbehaltes. Dröge weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es zum Schutz eines (geschäftsunfähigen) Betreuten besser sei, auf einen Einwilligungsvorbehalt zurückgreifen zu können, als wenn dieser im Nachhinein seine Geschäftsunfähigkeit beweisen müsse, was durchaus mit Schwierigkeiten verbunden sein könne, besonders, wenn gewisse Zeit nach dem Rechtsgeschäft verstrichen sei.³⁰⁰ Schmidt meint sogar, es sei unzulässig, einen Einwilligungsvorbehalt gegen den Willen des Betroffenen anzuordnen, wenn dieser nicht zumindest in diesem Bereich geschäftsunfähig sei.³⁰¹ Da eine konstitutive Feststellung der Geschäftsunfähigkeit gerade durch das Betreuungsgesetz verhindert werden soll, der Einwilligungsvorbehalt für konkrete Bereiche jedenfalls der festgestellten Geschäftsunfähigkeit in allen Bereichen des Lebens vorzuziehen ist, erübrigt sich diese Frage. Es ist egal, ob der Betreute, für den ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde geschäftsunfähig im Sinne von § 104 II BGB ist oder nicht. Es entspricht dem Sinn der Rechtsreform, einzelfallorientiert zu handeln, den Betroffenen aus der Abhängigkeit vom Betreuer so weit wie möglich zu lösen und jedem die Teilnahme am rechtlichen Leben zu ermöglichen, die er trotz Krankheit oder Behinderung bewältigen kann.

Rechtsgeschäfte des Geschäftsunfähigen sind unwirksam. Im Gegensatz dazu ist der beschränkt Geschäftsfähige weiterhin selbst in der Lage, Rechtsgeschäfte zu tätigen. Die Geschäfte sind sofort rechtswirksam, wenn diese ihm lediglich einen Vorteil bringen. Auch kann der Betroffene sein Taschengeld nach eigenem Ermessen ausgeben und für geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens selbständig sorgen. Dafür bedarf er nicht der Einwilligung des Betreuers, sofern das Gericht nichts anderes festgelegt hat, wie sich aus dem Wortlaut des § 1903 III, S.2 ergibt. Andere Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen sind schwebend unwirksam, sie werden wirksam mit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sinnvoll ist der Einwilligungsvorbehalt auch, wenn Unsicherheit darüber besteht, ob der Betroffene geschäftsunfähig ist. Gerade durch die Möglichkeiten des Einwilligungsvorbehaltes ist es im Einzelfall nicht notwendig, die Geschäftsfähigkeit eines Betroffenen zu prüfen.

²⁹⁹ Zimmermann, Das neue Verfahren in Betreuungssachen, FamRZ 1991, 270

³⁰⁰ Dröge, Die Zwangsbetreuung, S.247

³⁰¹ Schmidt/Böcker, Betreuungsrecht, S.17, Rn.39

9.6. Die Geschäftsfähigkeit von Frau A. in der Fallbeschreibung

9.6.1. Fragestellung

Die Frage nach der Geschäftsfähigkeit von Frau A. stellt sich dreimal:

- Im Sorgerechtsverfahren wird ein Gutachter vom Familiengericht beauftragt, für die Sorgerechtsentscheidung „insbesondere zu Fragen der Geschäftsfähigkeit Stellung zu nehmen“.³⁰²
- Im Jugendamt hat man Zweifel an der Rechtswirksamkeit der vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennung. Sollte Frau A. geschäftsunfähig sein, so wäre ihre Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung nichtig.³⁰³
- Die Standesbeamtin stellt die Frage nach der Geschäftsfähigkeit in Hinblick auf die gewünschte Eheschließung von Frau A. und Herrn B.³⁰⁴

In der Literatur gibt es wenig praktische Hinweise darüber, was natürliche Geschäftsunfähigkeit nach § 104 BGB für den einzelnen Fall bedeutet. „Geschäftsunfähigkeit kann nur dann angenommen werden, wenn die geistige Störung einen *völligen* Ausschluss der freien Willensbestimmung zur Folge hat. Diese Voraussetzung liegt nur dann vor wenn Erwägungen und Willensschlüsse nicht mehr auf einer der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechenden Würdigung der Lebensverhältnisse beruht, sondern durch krankhaftes Empfinden, krankhafte Vorstellungen oder Einwirkung Dritter Personen dauernd derart beherrscht werden, dass sie tatsächlich nicht mehr frei sind, sondern sich den gesamten Einflüssen schranken- und hemmungslos hingeben und von ihnen widerstandslos beherrscht werden.“³⁰⁵

Mit dem völligen Ausschluss freier Willensbildung ist der Geschäftsunfähigkeit eine hohe Hürde gesetzt. Freie Willensbildung ist m.E. dann ausgeschlossen, wenn ein Bezug zur Sache unmöglich ist, auch nicht teilweise, oder wenn der eigene Wille einem anderen (realen oder krankheitsbedingten) Willen völlig unterworfen wird. Das Folgende ist ein Versuch, den völligen Ausschluss freier Willensbestimmung in Hinblick auf die Fragestellung der Fallgeschichte anhand ausgedachter Beispiele darzustellen.

Partielle Geschäfts(un)fähigkeit im Bereich elterliche Sorge

Geschäftsunfähig im Bereich der elterlichen Sorge ist, wer beispielsweise aufgrund seiner geistigen Beeinträchtigung keinen Bezug zu dem Kind hat oder wer so schwer geistigbehindert ist, dass er von der Geburt des Kindes nicht auf die Existenz eines Menschen schließen kann. Eine schwerst geistigbehinderte Frau kann ein Kind körperlich gebären, aber dennoch die Zusammenhänge zwischen der Geburt und der Existenz des Kindes nicht begreifen und demzufolge ihre

³⁰² Anlage S.7

³⁰³ Anlage, S.17,18

³⁰⁴ Quelle: Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

³⁰⁵ Staudinger/Dilcher (1980), §104, Rn.22

Bedeutung für dieses Kind nicht erkennen. Zweifel an der freien Willensbildung in Bezug auf elterliche Sorge für ein Kind kann auch angebracht sein, wenn Eltern ein Kind bekommen möchten, nicht aber bereit sind, dem Kind ihre Zeit und Aufmerksamkeit zu schenken. Wenn sie das Baby allein in der Wohnung lassen, um ihrem gewohnten Leben nachzugehen, ohne darin eine Gefahr für das Kind erkennen zu können. Man kann auch von Geschäftsunfähigkeit sprechen, wenn das Verhalten des beeinträchtigten Elternteils zu dem Kind völlig sinnentleert ist, er das Kind stereotyp umherträgt oder liegen lässt, es an- und auszieht, ohne dass darin ein Zweck zu erkennen ist. Oder wenn Betroffene aufgrund der Beeinträchtigung bar jeder Vernunft handeln, sie dem Kind infolge religiös-wahnhafter Vorstellungen misshandelnd den Teufel austreiben wollen oder das Kind im verdunkelten Zimmer einschließen, weil Sonnenlicht gefährliche Strahlen sende. Sind die Beeinträchtigungen so offensichtlich, ruht die elterliche Sorge kraft Gesetz. Das Gericht hat sofort zu prüfen, wer die Sorge tatsächlich ausüben kann und gegebenenfalls einen Vormund zu bestellen. Da das Wohl des Kindes in solchen Fällen auch immer konkret gefährdet sein wird, ist auch ein Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB möglich.

Wenn geistigbehinderte oder psychisch kranke Menschen sich bewusst für ein Kind entscheiden und diesen Willen umsetzen, sind sie in Bezug auf die elterliche Sorge nicht geschäftsunfähig. Das beweist schon der Kinderwunsch und dessen Umsetzung. Die Bereitschaft, elterliche Verantwortung zu übernehmen und die zur Betreuung des Kindes zur Verfügung gestellte Zeit ist auch ein Kriterium für die bewusste Willensbildung in Bezug auf elterliche Sorge. Allein die Behauptung, ein Kind zu bekommen sei aufgrund der gegebenen Bedingungen nicht vernünftig, kann nicht als Argument in dieser höchstpersönlichen Angelegenheit verwendet werden. Ob das Kindeswohl durch die Beeinträchtigung des Elternteils oder der Eltern trotzdem gefährdet ist, muss extra geprüft werden.

Nicht zwingend notwendig ist das Wissen über die Pflichten und Rechte, die sich aus der Sorgeberechtigung ergeben. Auch wird die Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt, wenn man im Einzelnen nicht abschätzen kann, was es konkret bedeutet, ein Kind zu haben welche Konsequenzen sich daraus ergeben („das Unvermögen, die Tragweite zu ermessen“).³⁰⁶ In diesen Fällen fehlte nicht nur der Tatbestand der § 104 II BGB. Es ist keine Voraussetzung der elterlichen Sorge, bei Geburt eines Kindes im Einzelnen zu wissen, was auf einen zukommt, was es bedeutet, ein Kind zu haben und welche Rechten und Pflichten sich daraus ergeben.

³⁰⁶ Soergel/Hefermehl (2000), § 104, Rn.4

Partielle Geschäfts(un)fähigkeit im Bereich Vaterschaftsanerkennung

Geschäftsunfähig in Bereich Vaterschaftsanerkennung ist, wer aufgrund seiner geistigen Beeinträchtigung nicht in der Lage ist, einen vernünftigen Bezug von der Zeugung eines Kindes zur Kindesgeburt wahrzunehmen. Sagt ein Mann z.B. „Ich bin der Vater, denn ich kann schon den Kinderwagen schieben“, sagt eine Frau: „Der Y. ist der Vater meines Kindes, weil er auch einmal ein Baby war (er hat für das Kind Schokolade gekauft / weil er nett ist)“, so fehlen hier sachlich relevante Gesichtspunkte unabhängig davon, ob der Y. tatsächlich Vater des Kindes ist oder nicht. Die Unterwerfung unter fremde Willenseinflüsse können auch zur Geschäftsunfähigkeit führen: „Die Z. hat gesagt ich soll das unterschreiben“. Möglich bei geistig schwer beeinträchtigten Menschen ist zusammenhangsloses Gerede, dem kein Sinn zu entnehmen ist. Bei Hinweisen dieser Art kann die Beurkundung abgelehnt werden.

Hinweise auf partielle Geschäftsfähigkeit im Bereich der Vaterschaftsanerkennung ist das von Vernunft geleitete Wissen über die Entstehung eines Kindes, offenes Wissen vom Zusammenhang zwischen Zeugung und Schwangerschaft, aber auch eine länger andauernde Partnerschaft. Nicht von Belang ist das Vermögen, die volle Tragweite zu begreifen, die sich aus einer rechtswirksamen Vaterschaft ergeben und Wissen über alle damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ein solches Wissen gehört nicht zu den Voraussetzungen der Vaterschaftsanerkennung oder der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung.

Partielle Geschäfts(un)fähigkeit im Bereich Eheschließung

Geschäftsunfähig in Bezug auf die Eheschließung ist, wer z.B. nicht von der Hochzeit auf ein dauerhaftes Zusammenleben schließen kann. Ein geistig Beeinträchtigter, der seine Verlobte erst wenige Tage kennt, ein psychisch Kranker, der aufgrund einer wahnhaften Eingebung heiraten möchte oder zwei geistigbehinderte, die offenbar lediglich ein Fest feiern möchten, wie sie es vielleicht bei anderen erlebt haben, ohne aber eine weitere Beziehung zueinander zu haben, dürften in dem Sinne geschäftsunfähig sein.

Wenn aber zwischen den Verlobten eine enge personelle Beziehung besteht und evtl. schon gelebt wird, so kann von Geschäftsfähigkeit ausgegangen werden. In Einrichtungen der Behindertenhilfe ist in den letzten Jahren die Erfahrung gemacht worden, dass „... Beziehungen geistigbehinderter Paare manchmal länger dauerten als die Ehen ihrer Betreuer.“³⁰⁷

Nicht entscheidend ist die Fähigkeit, Bedeutung und Tragweite der Eheschließung zu erfassen oder über erb- und unterhaltsrechtliche Konsequenzen Bescheid zu wissen. Das wird auch von nicht beeinträchtigten Ehemännern nicht verlangt und gehört nicht zu den rechtlichen Vorausset-

³⁰⁷ Betheler Arbeitstexte 6, S.12

zungen zu einer Eheschließung. Wenn die „... Verlobten nicht in der Lage seien zu erkennen, was die Ehe insgesamt bedeute, kann dies nicht zur Annahme der Geschäftsunfähigkeit führen. Eine Person, die (...) in der Lage ist, ihren Willen zu bestimmen, deren intellektuelle Fähigkeiten aber nicht ausreichen, um bestimmte schwierige rechtliche Beziehungen verstandesmäßig zu erfassen, ist deswegen noch nicht geschäftsunfähig.“³⁰⁸

9.6.2. Zur Geschäftsfähigkeit im Gutachten über Frau A.

Das Gutachten kam zu folgendem Ergebnis: *„Im Rahmen der oben beschriebenen Behinderung ist Frau A. als geschäftsunfähig anzusehen“*. Zur Begründung heißt es: *„Sie ist nicht in der Lage, abstrakte Vorgänge zu erfassen und planerisch vorauszudenken. Im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Mobiltelefons durch ihren Freund ist es auch zu einer finanziellen Übervorteilung gekommen.“*³⁰⁹

Die Begründung gibt keinen Hinweis darauf, dass der Gutachter von einer partiellen Geschäftsunfähigkeit in Bezug auf die Ausübung der elterlichen Sorge ausgeht. Daraus könnte gefolgert werden, Frau A. befände sich im Zustand der natürlichen Geschäftsunfähigkeit gemäss § 104 II BGB mit Auswirkungen auf alle Lebensbereiche.

Dieses wurde auch von der Rechtsanwältin, angezweifelt. *„Daher bleibt die im Ergebnis festgestellte Geschäftsunfähigkeit unglaubwürdig, da nicht ausreichend begründet.“*(...)

*Nach der Rechtsprechung ist es nicht zulässig, von der Geschäftsunfähigkeit einer Betroffenen auszugehen nur wegen des Unvermögens, die Tragweite der abzugebenden Willenserklärung zu erfassen. (BGH NJW 61, 261, OGH 4, 66)“*³¹⁰

Die geistige Behinderung von Frau A. ist eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit im juristischen Sinn. Sie ist offensichtlich und zeigt sich z.B. daran, dass sie nach 10jährigem Schulbesuch des Lesens und Schreibens nicht mächtig war. Der Dauerzustand dieser geistigen Behinderung ist ohne Zweifel. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Behinderung bei Frau A. so schwerwiegend ist, dass eine freie Willensbildung ausgeschlossen ist. Sie ist in der Lage, ihren Willen so zu steuern, dass er zu vernünftigen Handlungen führt. Ob ein einmaliger Fehlkauf zur vollständigen Verlust der Geschäftsfähigkeit führen kann, ist mehr als zweifelhaft. Selbst wenn Frau A. in Vermögensangelegenheiten partiell geschäftsunfähig war, so beträfe das nicht alle Angelegenheiten des Lebens. Dieses kommt auch im Sachverhalt des Gutachtens zum Ausdruck, wird jedoch vom Gutachter und von der RichterIn nicht wahrgenommen und nicht gewürdigt.

³⁰⁸ AG Rottweil, StAZ 1990, 109, BGH NJW 1970, 1681

³⁰⁹ Anlage, Gutachten S.16f

³¹⁰ Anlage S.31, 32

9.6.3. Zur freien Willensbildung bei Frau A.

Frau A. wollte mit ihrem Kind zusammenleben. Sie war in der Lage, nach vernünftigem Abwägen Prioritäten zu setzen. Daher entschied sie sich gegen ihre Ursprungsfamilie für die an sich nicht gewünschte betreute Wohnform.

Der Wunsch, in der Heimatstadt zu leben war in den ersten Monaten noch stark. Ich halte es nicht für krankhaft, wenn eine junge Frau sich wünscht, dort zu leben, wo ihre Eltern, Geschwister und alle Freunde wohnen und wo sie ihr bisheriges Leben verbracht hat. Dieser Wunsch ist sicher nicht ursächlich auf die geistige Behinderung zurückzuführen.

Gerade dass Frau A. zugunsten des Kindes entschieden hat, ihre vertraute Umgebung zu verlassen und sich in einer ihr fremden Stadt von fremden Menschen betreuen zu lassen, zeigt, dass ihr eine freie Entscheidung auf Grund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist.³¹¹

Frau A. hielt an dem Wunsch wieder in L. zu leben mehrere Monate fest. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass ihre Betreuerin sie dazu ermutigte. Sie versprach ihr, eine betreutes Wohnform in L. zu organisieren.³¹² Dass dieses Versprechen als unrealistisch zu bezeichnen ist, spricht eher gegen die Kompetenz der Betreuerin als für den Ausschluss freier Willensbestimmung bei Frau A. Die Betreuerin müsste sich vielmehr fragen lassen, warum sie, wenn es so eine Möglichkeit gäbe, diese nicht schon während der Schwangerschaft von Frau A. zu organisieren versucht habe, und warum in dem sensiblen Zeitraum der Schwangerschaft und der Kindesgeburt in Gegenwart von Frau A. nur von einem Platz in einem Kinderheim die Rede war.

Frau A. wollte mit ihrem Mann zusammenleben. Sie lies sich in dieser Hinsicht nicht beeinflussen. Inwieweit dieser von ihr auch unter schwierigen Umständen geäußerte Wille vernünftig ist, darf von Außenstehenden nicht beurteilt werden, da die Partnerwahl eine Angelegenheit höchstpersönlicher Natur ist. Auch bei Konflikten und trotz der langen Abwesenheit ihres Freundes hielt sie an der Beziehung fest.

Ist Frau A. auch in der Lage, rechtliche Willenserklärungen abzugeben? Dazu nur einige Beispiele:

- Frau A. hat bei der Betreuungsbehörde einen Antrag auf Betreuerwechsel gestellt.
- Frau A. hat sämtliche Angelegenheiten bei der Rechtsanwältin selbständig ohne zusätzliche Hilfe erledigt.
- Frau A. hat selbst einen Antrag auf einen Kindergartenplatz gestellt, sich lediglich beim Ausfüllen der Formulare helfen lassen.

³¹¹ Soergel/Hefermehl (2000), § 104, Rn 4

³¹² Anlage, S.10, Anlage Gutachten, S. 11

- Frau A. hat allein und selbständig für ihren täglichen Bedarf Waren gekauft.
- Frau A. hat beim Standesamt ihren Willen bekundet, die Ehe zu schließen.

Frau A. war in dem Zeitraum, in dem die Fallgeschichte spielt, oft in der Lage, ihren Willen zu formulieren, Anträge zu stellen, Behörden aufzusuchen. Von einer rechtlichen Handlungsunfähigkeit kann keine Rede sein. Hilfe in rechtlichen Angelegenheiten benötigte Frau A. oft. Hilfe in rechtlichen Angelegenheiten benötigt jeder Mensch, der Rechtsberatung oder soziale Beratung in Anspruch nimmt. Deshalb auf rechtliche Handlungsunfähigkeit zu schließen wäre ähnlich, als unterstelle man einem Menschen, der Erziehungsratgeber liest, Erziehungsunfähigkeit.

9.6.4. Der Sorgerechtsbeschluss vom 21.07.1999 in Hinblick auf Geschäftsfähigkeit von Frau A.

Das Gericht sah Frau A. nicht geschäftsunfähig im Sinne des § 104 II BGB an. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit eines Elternteils ruht die elterliche Sorge automatisch kraft Gesetz. Es ist nicht möglich, einem geschäftsunfähigen Elternteil das Sorgerecht nach § 1666 zu entziehen. "Eingriffe in das ruhende Sorgerecht gem. § 1666 scheiden aus: Die rechtliche Verhinderung an der Ausübung seines Sorgerechtes gemäß §§ 1673 I, 1675 bedeutet auch das Ausscheiden eines Elternteils aus seiner sorgerechtlichen Verantwortung für den Schutz des Kindes, so dass eine konkrete Kindesgefährdung nicht auf sein Versagen in dieser Schutzfunktion zurückgeführt werden kann."³¹³ Vielmehr ist bei Verdacht der Geschäftsunfähigkeit der alleinerziehenden Kindesmutter oder bei Verdacht der Geschäftsunfähigkeit beider Eltern das Jugendamt als Amtsvormund einzusetzen, der die Verantwortung der elterlichen Sorge trägt. Ist dies wegen notwendiger Prüfung der Geschäftsfähigkeit nicht möglich, so hat das Gericht gemäss § 1846 BGB die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Möglich ist beispielsweise die Anordnung einer Pflegschaft bis zur Klärung der Geschäftsfähigkeit. Das Ruhen der elterlichen Sorge kann in einem Feststellungsbeschluss deutlich gemacht werden.

Dies ist nicht geschehen ist. Das Gericht hat Frau A. das Sorgerecht auf der Grundlage des § 1666 wegen Kindeswohlgefährdung entzogen.³¹⁴ Die Frage nach der Geschäftsfähigkeit war für die Entscheidung nicht relevant. Das Gericht hat Geschäftsunfähigkeit nicht einmal partiell für die elterliche Sorge festgestellt.

³¹³ Staudinger/Coester (2000), § 1674, Rn.17

³¹⁴ Anlage, S.37, 38

9.6.5. Geschäftsfähigkeit von Frau A. in Hinblick auf die Zustimmung zur (vorgeburtlichen) Vaterschaftsanerkennung

Standesamt, Jugendamt, Ausländerbehörde und Gericht lehnten es ab, die vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung von Herrn B. anzuerkennen.³¹⁵ Sie beriefen es sich auf das Gutachten aus dem Sorgerechtsverfahren, in dem der Gutachter formulierte, Frau A. sei im Rahmen ihrer geistigen Behinderung als geschäftsunfähig anzusehen. Das Familiengericht hatte sich in der Urteilsbegründung am 21.07.1999 nicht auf die Geschäftsunfähigkeit von Frau A. berufen. Die Aussagen des Gutachtens konnte nicht ungeprüft von allen Behörden verwendet werden. Geschäftsunfähigkeit mit seinen Rechtsfolgen kann nur von einem Gericht, nicht von einem Gutachter festgestellt werden. Das Gutachten gibt dem Gericht lediglich fachspezifische Hinweise und hilft bei der Entscheidungsfindung. Bei festgestellter Geschäftsunfähigkeit werden Teile der Grundrechte außer Kraft gesetzt. Dieser schwere Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur einem Richter vorbehalten. Selbst wenn Frau A. im Bereich der elterlichen Sorge geschäftsunfähig gewesen wäre, so bedeutete dies nicht, dass sie auch im Bezug der Zustimmung zur Vaterschaftsfeststellung geschäftsunfähig ist. Hatte die Urkundsperson Zweifel an der Geschäftsfähigkeit von Frau A. im Bereich der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung so hätte sie die Beurkundung verweigern können. Eine gerichtliche Entscheidung gemäss § 45 PStG hätte herbeigeführt werden müssen. Das Gericht hätte sich von der Geschäftsunfähigkeit bei Frau A. überzeugen müssen. Es ist insofern unrichtig gehandelt worden, dass die Anerkennung der Vaterschaft mit Hinweis auf die fehlende Geschäftsfähigkeit der Frau A. abgelehnt, dieser Sachverhalt jedoch nicht geprüft worden ist. Schwere Zweifel an der Vaterschaft von Herrn B. an sich und an der Geschäftsfähigkeit Frau A.s rechtfertigten die Verweigerung der Beurkundung. Die Vaterschaftsanerkennung von Herrn B. und die Zustimmung von Frau A. sind aber im Oktober 1998 beurkundet worden.³¹⁶ Zu dem Zeitpunkt hatte die Urkundsperson keine Zweifel an der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten. Diese Beurkundung wäre erst nach positiver Prüfung der Geschäftsunfähigkeit nichtig gewesen.

9.6.6. Geschäftsfähigkeit von Frau A. in Hinblick auf die Eheschließung

Die Standesbeamtin in R. hatte aufgrund der geistigen Behinderung von Frau A. Zweifel an deren Geschäftsfähigkeit hinsichtlich der Eheschließung. Ihr war bekannt, dass Frau A. nicht berechtigt war, das Sorgerecht für ihren Sohn auszuüben, dass ihre Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung nicht ausgereicht hatte, um diese rechtskräftig werden zu lassen, dass sie in

³¹⁵ Anlage, S.17, 19,

einem Familienprojekt betreut lebt und eine gesetzliche Betreuung angeordnet war. Der Betreuer von Frau A. erklärte im Standesamt, Frau A. sei geschäftsfähig. Als ihr Betreuer und gesetzlicher Vertreter überzeugte er die Standesbeamtin sofort.³¹⁷ Dies zeigt noch einmal die Abhängigkeit der Betroffenen von ihren Betreuern. „Das neue Gesetz wird so gut sein wie die Zahl und Qualität der künftigen Betreuer - vor allem von ihnen hängt es ab, ob der neue Geist, den das BetrG beschwört, Realität wird" stellte Coester schon 1991 fest.³¹⁸

9.7. Zusammenfassung

Sowohl die Literatur als auch das Praxisbeispiel macht deutlich, dass hinsichtlich des Begriffes der Geschäftsunfähigkeit Unsicherheiten bestehen, die nach Einführung des Betreuungsgesetzes noch stärker geworden sein dürfte. „Holzhauer hat im Rahmen seines Gutachtens zum 57. DJT zu Recht darauf hingewiesen, dass der Tatbestand des § 104 II BGB aus hochabstrakten und spekulativen Begriffen bestünde, die nur als geeignet bezeichnet werden könnten, ein weiteres richterliches, bzw. gutachterliches Ermessen zu verdecken. Zum anderen sind die Schwierigkeiten gewiss auch darin begründet, dass die Frage nach der Geschäftsfähigkeit einer Person einen Grenzbereich von Rechtswissenschaft und Psychiatrie betrifft. Der Richter ist zur Beurteilung der Geschäftsfähigkeit auf ein medizinisches Gutachten angewiesen. Der Gutachter kann hingegen sein Gutachten nur dann mit der erforderlichen „Richtigkeitsgewähr" treffen, wenn Klarheit über die gesetzliche Regelung und deren Auslegung besteht. ...“³¹⁹ In der Praxis „... bestehen die größten Probleme darin (...), dass die Ärzte die juristische Terminologie, die Juristen die medizinischen Fachausdrücke nicht verstehen.“³²⁰ In vielen Fällen sind aber nicht nur Juristen und Mediziner an der Entscheidungsfindung beteiligt, dazu kommen noch Sozialpädagogen mit ihrer Sichtweise und Verwaltungsangestellte, Standesbeamte oder Urkundspersonen. Oft und ganz besonders im vorliegenden Fall erscheint der Umgang mit der Geschäftsfähigkeit willkürlich, ohne genaues Wissen, was eigentlich damit gemeint ist. Wenn aber selbst nach intensiver Beschäftigung mit dem vorhandenen Material in der Literatur und in der Rechtsprechung keine eindeutige Antwort gefunden werden kann, so deutet dies darauf hin, dass es notwendig ist, in diesem Punkt mehr Klarheit zu schaffen. Hinzu kommt, dass es dem heutigen Verständnis von Behinderung und psychischen Erkrankungen widerspricht, diese Bevölkerungsgruppe vom Rechtsverkehr auszuschließen. Meiner Meinung nach bietet das Betreuungsrecht auch ohne

³¹⁶ Anlage S.2c, 19

³¹⁷ Quelle: Dienstbuch/Telfonprotokolle Familienprojekt

³¹⁸ Coester, Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung, Jura 1991, 9

³¹⁹ Müller, Betreuung und Geschäftsfähigkeit, S.28

³²⁰ Schmidt/Böcker, Betreuungsrecht, Vorwort, S.V

richterliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit genügend Grundlagen, um diese Menschen vor nachteiligen Folgen im Rechtsverkehr zu schützen. Auch möchte ich darauf hinweisen, dass mir im Fall der geistigen Behinderung ein rein medizinisches Gutachten nicht angebracht erscheint, um die Auswirkungen des Intelligenzmangels zu bewerten. Geistige Behinderung ist keine Krankheit. Hier wäre ein pädagogisches Gutachten meiner Meinung nach treffender. Diese Praxis erinnert an die Auffassungen, die z.B. in der DDR vertreten wurden. Geistigbehinderte Kinder waren ausnahmslos dem Gesundheitswesen unterstellt, eine schulische Förderung war nicht vorgesehen und wurde lediglich in Fördertagesstätten von medizinischen Fachkräften geleistet.

10. Verfahrensrecht

10.1. Verfahren der Freiwillige Gerichtsbarkeit

Das Gesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ein Verfahrensgesetz. Es gibt den Rahmen für Verfahren, die keine Zivilprozesse, aber auch keine reinen Verwaltungsaufgaben sind. Man kann es als Sammelbegriff für unterschiedliche Bereiche des Rechts verstehen. Welche Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit zugeteilt werden, entscheidet der Gesetzgeber. Im Verlauf der Gesetzesgeschichte sind mehrmals Teile aus dem Gesetz über Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgehoben worden, weil ein eigenständiges Gesetz für diese Angelegenheit in Kraft getreten ist. Beispielsweise ist der Abschnitt über den Personenstand durch das Personenstandsgesetz (PStG) hinfällig geworden. Mit Freiwilligkeit hat die Bezeichnung wenig zu tun, der Name geht auf einen römischen Begriff zurück (*jurisdictio voluntaria*).³²¹

In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und der Bundesgerichtshof tätig. Zu unterscheiden ist zwischen Amts- und Antragsverfahren. Das Antragsverfahren setzt einen Antrag voraus. Wenn dieser fehlt, wird das Gericht nicht tätig. Es gibt keine besonderen Formvorschriften, das Rechtsschutzziel jedoch muss dem Antrag ersichtlich sein.

³²¹ Kuntze, Einführung in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S.IXff

Das Amtsverfahren wird vom Gericht eingeleitet, wenn dieses auf irgendeine Art und Weise von den Tatsachen erfährt, die ein Amtsverfahren einleiten. Der „Amtsermittlungsgrundsatz“ (§ 12 FGG) gebietet dem Gericht, erforderliche Ermittlungen anzustellen und Beweise zu erheben. Die Ermittlungen sind abgeschlossen, wenn der Sachverhalt vollständig aufgeklärt ist oder keine das Ergebnis beeinflussende Hinweise mehr erwartet werden können. Werden notwendige Ermittlungen unterlassen, liegt hierin ein Verfahrensverstoß. Das Verfahren endet mit einer Entscheidung oder mit der Rücknahme des Antrags (sofern es sich um ein Antragsverfahren gehandelt hat), mit der Erledigung oder durch einen Vergleich, wenn dies möglich ist. Entscheidungen werden fast immer schriftlich mitgeteilt und begründet. Die Begründung kann in bestimmten Fällen unterbleiben, in einigen Angelegenheiten besteht Begründungszwang (Unterbringungssachen, Beschwerdeinstanz, § 25 FGG). Entscheidungen werden als Beschluss, Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder Maßregel bezeichnet.³²²

Gegen gerichtliche Entscheidungen sind Beschwerden möglich (§ 19 FGG). Bei sofortiger Beschwerde endet die Frist zwei Wochen nach dem Zeitpunkt, in welchem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist. Sonst gibt es keine Beschwerdefrist. Die Beschwerde wird eingelegt beim Amts- oder beim Landgericht (§ 21 FGG). Das Landgericht trifft eine Entscheidung nach eigenständigen Ermittlungen (§ 19 FGG), entscheidet also völlig neu und umfassend. Die Entscheidung tritt voll an die Stelle der amtsgerichtlichen Entscheidung. Gegen die Entscheidung der Landgerichte ist weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht möglich (§§ 57, 28 FGG). Das Oberlandesgericht entscheidet nach den vorliegenden Ermittlungen. Oberlandesgericht (OLG) und Bundesgerichtshof (BGH) dürfen keine neuen Tatsachen in das Verfahren einführen. So darf kein neues Gutachten eingeholt werden und keine neue Anhörung stattfinden. Sind Verfahrensfehler erkennbar oder sind Ermittlungen unzureichend, so weist das OLG das Verfahren zurück an das Landgericht. Sind aufgrund ausreichender Ermittlungen falsche Entscheidungen getroffen worden, so trifft das OLG einen erneuten Beschluss.

Der BGH hat die Aufgabe, die Rechtsprechung der Bundesrepublik zu vereinheitlichen. Weicht das OLG eines Bundeslandes vom OLG eines anderen Bundeslandes in einer identischen Angelegenheit ab, so ist es dazu verpflichtet, die Entscheidung dem BGH vorzulegen (§ 28 II FGG). Die Entscheidung des BGH ist bindend.

10.2. Anhörung und Gutachten

³²² Kuntze, Einführung in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S.XIVff

Im familienrechtlichen Verfahren ist der erste Schritt die persönliche Anhörung der Betroffenen durch den Richter. Diese Anhörung ist zwingend vorgeschrieben. Angehört werden

- die Eltern (§ 50a FGG)
- das Kind (§ 50b FGG)
- ggf. Pflegeeltern (§ 50c FGG)
- das Jugendamt (§ 49a FGG)

Eine fehlende Anhörung stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der zur Aufhebung des Urteils führen kann.³²³ Kinder unter 3 Jahren müssen nicht angehört werden. Wenn das Gericht kleine Kinder nicht persönlich anhören möchte, so kann dies ein Sachverständiger übernehmen, der Erfahrungen mit Kindesvernehmungen hat.³²⁴ Dieser ersetzt dann die persönliche Anhörung des kleinen Kindes. Möglich, aber nicht zwingend ist die Anhörung weiterer Personen, z.B. Lehrer, Großeltern, Nachbarn, Ärzte usw. Der Anhörung des JA kommt besondere Bedeutung zu. "In einer Untersuchung von Simitis stimmte in 77,1% der Fälle der Beschluss des Gerichts mit dem Entscheidungsvorschlag des Jugendamtes überein."³²⁵ Das Vormundschaftsgericht hört das JA an, wenn es um die Rückübertragung der elterlichen Sorge eines unter Vormundschaft stehenden Kindes geht.

Reichen Informationen nicht aus, so kann das Gericht ein Sachverständigengutachten anfordern. Zur Einholung des Sachverständigengutachtens bedarf es keines Antrags. Stellt ein Betroffener einen entsprechenden Antrag, so ist dieser als Anregung zu verstehen. Jedoch hat das Gericht bei fehlender eigener Sachkunde das Gutachten durch einen Beweisbeschluss in Auftrag zu geben.³²⁶ Das gebietet der Amtsermittlungsgrundsatz gemäß §12 FGG. Durch die Fragestellung im Beschluss kann der Gutachter erkennen, worauf es dem Gericht in diesem Fall ankommt und kann das Gutachten entsprechend aufbauen. Ist das Gutachten dem Gericht zugegangen, so muss es richterlich gewürdigt werden. Im Beschluss muss begründet werden, warum das Gericht dem Gutachten folgt oder auch nicht folgt. "Der Familienrichter hat das Gutachten inhaltlich nachzuvollziehen, bis er in der Frage selbst urteilsfähig wird. (...) Setzt sich das Gericht nicht ausreichend mit dem Gutachten auseinander, liegt darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Amtsermittlung nach § 12 FGG und bei Beschwerdeverfahren gegen den Begründungszwang nach § 25 FGG und § 286, I S.2 ZPO."³²⁷

³²³ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten S.31, OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 246f

³²⁴ BGH, FamRZ 1984, 1084, OLG Hamm, FamRZ 2001, 850

³²⁵ Simitis u.a. Kindeswohl, S.140f, zitiert u.a. bei Köster, Sorgerecht und Kindeswohl, S.132

³²⁶ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten S.47

³²⁷ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten S.59f, BayObLG, FamRZ 1993, 1489

Über die Ablehnung eines Gutachtens ist durch einen gesonderten Beschluss zu entscheiden (§ 15 I FGG).³²⁸

10.3. Allgemeine Mitteilungspflichten

§ 69k FGG: (1) „Entscheidungen teilt das Vormundschaftsgericht anderen Gerichten, Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen mit, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen im gerichtlichen Verfahren erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen, für Dritte oder für die öffentliche Sicherheit abzuwenden.

(2) Ergeben sich im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens Erkenntnisse, die eine Mitteilung nach Absatz 1 vor Abschluss eines Verfahrens erfordern, so hat das Gericht unverzügliche Mitteilung zu machen.

(3) Das Vormundschaftsgericht unterrichtet zugleich mit der Mitteilung den Betroffenen, seinen Pfleger für das Verfahren und seinen Betreuer über deren Inhalt und über den Empfänger. Die Unterrichtung des Betroffenen unterbleibt, wenn

1. der Zweck des Verfahrens oder der Zweck der Mitteilung durch die Unterrichtung gefährdet würde,
2. nach ärztlichem Zeugnis hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder
3. der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, den Inhalt der Unterrichtung zu verstehen.

Das Bundesverfassungsgericht entschied am 15. Dezember 1983, dass für die Mitteilungen in Strafsachen, Zivilsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gesetzliche Grundlagen zu schaffen sind, nach denen Mitteilungen im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes möglich sind.³²⁹ Das FGG regelt dies in §§ 69k, 69l. Die im Gesetz festgelegten Pflichtaufgaben muss das Gericht erfüllen. Es ist verpflichtet, Mitteilungen an Behörden, Gerichte und andere öffentliche Empfänger weiterzugeben, wenn dies notwendig erscheint.

Maßgeblich ist jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das geht aus dem Regierungsentwurf deutlich hervor: Nicht jede gesetzliche Aufgabe könne eine Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechtes rechtfertigen. Als Beispiel wird der psychisch Kranke genannt, der einen anderen, den er als Feind ansieht, zu töten oder zu verletzen beabsichtigt. Eine Gefahr für Dritte stellt auch ein Betroffener dar, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, etwa als Arzt oder Polizist, andere Personen erheblich schädigen kann.³³⁰

Das Gericht ist verpflichtet, den Betroffenen über die entsprechenden Mitteilungen zu informieren. Es gibt wenige, in § 69k III S.2 genau beschriebene Ausnahmen, bei denen diese Informationspflicht entfällt.

10.4. Verfahrensfehler in der Fallbeschreibung

Der Anruf des Vormundschaftsgerichtes beim Standesamt, um die Herausgabe der Geburtsurkunde des Kindes an die Mutter zu verhindern, stellt einen Verfahrensfehler dar. Es gibt

³²⁸ BayObLG FamRZ 1995, 999

³²⁹ BVerfGE 65, 1ff

³³⁰ BT11/4528, S.182

keinen denkbaren Grund, warum der Besitz der Geburtsurkunde des Kindes die Betroffene, Dritte oder die öffentliche Sicherheit gefährden könnte.

Streng genommen ist auch der Anruf des Richters bei der Mutter der Betroffenen ein Verfahrensfehler.³³¹ Von dem Recht, Mitteilungen über den Verlauf eines Verfahrens in Betreuungsangelegenheiten zu bekommen, sind ausschließlich Behörden und andere öffentliche Empfänger betroffen. Entsprechende Mitteilungen dürfen nicht an Privatpersonen gehen.³³²

Ferner versäumte es das Gericht, Frau A. über diese Mitteilungen zu informieren, wozu es gemäss § 69k III verpflichtet gewesen wäre.

§ 12 FGG: „Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.“

Zur Anhörung im Familiengericht am 24.03.1999 waren Frau A., ihre Betreuerin und das JA als zuständige Fachbehörde geladen. Das JA und die Betreuerin hatten Frau A. als Mutter kaum erlebt. Die Betreuerin hatte vorgefertigtes Urteil über Frau A. im Kopf. Dass Frau A. sich um das Kind nicht kümmern würde, war lediglich eine Vermutung von ihr. Vertrauenspersonen aus dem Umfeld von Frau A. oder Beteiligte, die Frau A. regelmäßig mit ihrem Kind erlebten, wurden nicht befragt. Es liegt im Ermessen des Richters, wer zur Anhörung geladen wird. Vorgeschrieben ist gemäss § 50 FGG die Anhörung der Eltern und des Jugendamtes. Von der Anhörung eines vier Wochen alten Säuglings kann abgesehen werden. Ein direkter Verfahrensfehler lag bei der Anhörung nicht vor. Der Richter entscheidet Art und Umfang der Ermittlungen nach pflichtgemässen Ermessen. Pflichtgemäss bedeutet allerdings auch, „... dass unzureichende Aufklärung einen Gesetzesverstoß darstellt und zur Beschwerde berechtigt.“³³³

Zur Ermittlung der Tatsachen wurde ein Gutachten angefordert. Ein Gutachten, das die Fragestellung des Gerichtes so wenig beantwortet wie das vorliegende, kann für das Verfahren wenig Wert haben. In diesem Fall hätte das Gericht ein neues Gutachten anfordern müssen. Das Gericht hat den Inhalt des Sachverständigengutachtens nicht gewürdigt, sich jedoch in der Urteilbegründung auf dieses Gutachten bezogen.³³⁴ Darin liegt ein Widerspruch. Der Richter soll nicht darlegen, *dass* er dem Gutachten folgt, sondern *warum* er dies tut.³³⁵ Hätte sich das Gericht mit dem Gutachten auseinandergesetzt und festgestellt, dass das Wohl des Kindes nicht in Gefahr war, so wäre ein Sorgerechtsentzug gemäss § 1666 BGB nicht möglich gewesen. Hätte das Gericht dagegen die laut Gutachten nicht vorhandene Geschäftsfähigkeit zur Grundlage des Sorge-

³³¹ Dienstbuch/Telefonprotokolle Familienprojekt

³³² BT 11/4528, S.181

³³³ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.26, Kind-Prax 1999, 98

³³⁴ mehr dazu im nachfolgenden Kapitel dieser Arbeit

³³⁵ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.58, BVerfG FamRZ 1999, 1417, FamRZ 2000, 413

rechtsentzuges genommen, so wäre auch der Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB ebenfalls nicht möglich gewesen.³³⁶ Das Gericht hätte dann das Ruhen der elterlichen Sorge gemäss § 1673 BGB feststellen müssen.

Auch bei Geschäftsunfähigkeit eines Elternteils kann es zu einer Kindeswohlgefährdung kommen, die ein Eingreifen des Gerichtes gemäss § 1666 BGB rechtfertigt. Hier muss das Wohl des Kindes jedoch direkt, konkret und augenblicklich gefährdet sein. Andererseits ist es möglich, dass die elterliche Sorge wegen Geschäftsunfähigkeit eines Elternteils gemäss § 1673 BGB ruht, wenn das Kindeswohl nicht gefährdet ist. Das Gericht muss dann die richtige gesetzliche Grundlage anwenden, somit § 1673 BGB.

Aus alledem geht hervor, dass sich das Gericht nicht ausreichend mit dem Gutachten auseinandergesetzt hat. Dies ist ein Verfahrensfehler.

In der Urteilsbegründung wurde auch auf eine Einschätzung der Familienhelferin Bezug genommen.³³⁷ Jedoch gehen aus diesem Bericht keine Tatbestände hervor, die einen vollständigen Sorgerechtsentzug rechtfertigen.³³⁸

§ 50a FGG: „In den Fällen der § 1666 und 1666a des BGB sind die Eltern stets persönlich anzuhören, um mit ihnen zu klären, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann.“

Mit Frau A. ist nicht besprochen worden, wie sie die Gefährdung des Kindeswohls abwenden könne. Sie hätte eine Kindeswohlgefährdung zu diesem Zeitpunkt nicht abwenden können, da das Wohl des Kindes – wie im Gutachten vermerkt ist - nicht in Gefahr war.³³⁹ Die Kindesmutter benötigt zwar in einigen Bereichen der Versorgung des Kindes Hilfe und Anleitung. Dies führt jedoch, wenn die Hilfe angenommen wird – nicht zu Sorgerechtsingriffen gemäss § 1666 BGB.³⁴⁰

Verschiedentlich wird darauf hingewiesen, dass Familienrichter auf die fachliche Herausforderung, die ein Verfahren nach § 1666 BGB darstellt, unzureichend vorbereitet wurden, als es im Zuge der Kindschaftsrechtsreform zu einem Wechsel der Zuständigkeit kam. Bis dahin waren Vormundschaftsgerichte in der Sache zuständig. „Das ist um so bedauerlicher, da Fortbildung für neue Familienrichter regelmäßig nur in Bayern durchgeführt wird und Fort- und Weiterbildung bisher kein Beförderungskriterium von Richtern darstellt“,³⁴¹ findet Salzgeber.

³³⁶ Staudinger/Coester (2000), § 1673, Rn.17

³³⁷ Anlage S.38

³³⁸ Anlage S.84, 85f

³³⁹ Anlage Gutachten S.16

³⁴⁰ Staudinger/Coester (2000), § 1666, Rn.151

11. Das Gutachten und sein Stellenwert in familienrechtlichen Verfahren

11.1. Gutachten in der gerichtlichen Praxis

Gutachter bzw. Sachverständige spielen in gerichtlichen Verfahren eine wichtige Rolle. Ein Richter, welcher lediglich über juristisches Wissen verfügt, ist darauf angewiesen, von Sachverständigen aus technischen, naturwissenschaftlichen, sozialwissenschaftlichen und anderen Bereichen Informationen zu bekommen, die er für seine Entscheidungsfindung benötigt. Ein Sachverständiger ist im Gerichtsauftrag tätig.

Der Sachverständige im Betreuungs- und im Familienrecht

Im Betreuungsrecht wird ein Sachverständigengutachten in mehreren Bereichen explizit gefordert. Im Verfahren der Betreuerbestellung hat das Vormundschaftsgericht ein Sachverständigengutachten einzuholen (§ 68b FGG). Bei Betreuerbestellung auf Antrag des zu Betreuenden genügt ein ärztliches Zeugnis, wenn der Betroffene auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens unverhältnismäßig wäre. Auch bei Erweiterung der Betreuung ist ein Gutachten einzuholen (§ 69i II FGG).

Das Gutachten muss die Qualität eines medizinischen Sachverständigengutachtens aufweisen. In familienrechtlichen Verfahren kommt es bei der Auswahl des Gutachtens auf die Fragestellung an. Es kommen Mediziner, Psychiater, Psychologen, Sozialarbeiter, Pädagogen und andere Fachkräfte in Betracht, die bei entsprechender Fragestellung dem Gericht aus ihrer Perspektive Hilfestellung leisten.

Sachkunde und Qualität

Der Sachverständige muss in seinem Sachgebiet ein Fachmann sein und über das für die konkrete Fragestellung erforderliche Sachwissen verfügen. Dem Richter wird weitreichende Entscheidungsfreiheit bei der Auswahl des Sachverständigen eingeräumt, jedoch ist eine fachliche Ausbildung erforderlich. Gelegentlich wird eine spezielle Ausbildung gefordert. Im Betreuungsverfahren wird ein Sachverständiger gefordert, der eine medizinisch - psychiatrische Ausbildung abgeschlossen hat.

Salzgeber erkennt, dass sich Fehler bei der Begutachtung u.a. aus der Unwissenheit über juristische Vorgaben ergeben.³⁴² Der Sachverständige bewegt sich im Grenzbereich zwischen seiner beruflichen Kompetenz und der Jurisprudenz als normative Wissenschaft. Neben fachlichem Wissen ist auch juristischer Sachverstand erforderlich. Salzgeber fordert daher vom Sachver-

³⁴¹ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.8

³⁴² Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.3, auch Schmidt/Böcker, Betreuungsrecht, Vorwort, S.V

ständigen, dass er die elementare Literatur und Rechtsprechung für seine Berufsausübung als Gerichtssachverständiger kennt und sich an die Gesetzesvorschriften hält. „Um als Sachverständiger tätig werden zu können, muss der Sachverständige die vorgegebenen rechtlichen Normen akzeptieren, soweit sie durch Gesetz und höchstrichterliche Rechtsprechung bestehen, um kompetent und fair sachverständig tätig sein zu können.“³⁴³

An den Sachverständigen werden keine juristischen Zusatzqualifikationen gestellt. Das wird beklagt.³⁴⁴ Eine gesetzliche Definition der Pflichten und Anforderungen des Sachverständigen im FGG - Verfahren findet sich nirgendwo, die berufliche Qualifikation wird selten gefordert.³⁴⁵ Es ist jedoch Aufgabe des Tatrichters, das Gutachten so zu würdigen, dass es juristisch für die Fragestellung verwertbar ist. Ergeben sich aus der Formulierung des Gutachtens Unsicherheiten, so ist ein weiteres Gutachten erforderlich.

Ein Richter darf die Ergebnisse eines Sachverständigen nicht kritiklos übernehmen. Er ist vielmehr zu eigener kritischer Würdigung verpflichtet.³⁴⁶ Für die Entscheidung trägt der Richter - nicht der Sachverständige - die Verantwortung.

Pflichten des Sachverständigen

Das Gesetz schreibt dem Sachverständigen im FGG und in der ZPO eine Reihe Pflichten vor. Darüber hinaus hat er ethische Pflichten, wie jeder Angehörige einer Berufsgruppe, die Verantwortung für Menschen übernimmt und mit ihrem beruflichen Handeln in das Leben Anderer direkt oder indirekt eingreift. Nimmt ein Sachverständiger einen Auftrag an, verpflichtet er sich dazu, die vom Gericht formulierte Fragestellung unparteiisch und sachdienlich nach bestem Wissen und Gewissen zu beantworten und dem Gericht alle entscheidungsrelevanten Informationen mitzuteilen. Bei der Vernehmung von Personen sollte er diese auf die Konsequenzen ihrer Aussagen hinweisen. Das Recht zur Aussageverweigerung steht jedem zu. Dies gilt auch für Kinder, wobei die Belehrung zum Aussageverweigerungsrecht in kindgerechter Art und Weise erfolgen sollte.³⁴⁷ Es gibt keine Aufklärungspflicht für den Sachverständigen, da zwischen dem Sachverständigen und der zu begutachtenden Person kein Vertragsverhältnis besteht, sollte aber dennoch redlicherweise vom Sachverständigen getätigt werden, auch wenn dies ein erster Linie Aufgabe des Gerichtes ist.³⁴⁸

³⁴³ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.44f

³⁴⁴ z.B. bei Bergmann, Auswahl und Rolle des Gutachters im familiengerichtlichen Verfahren 1997, S.45

³⁴⁵ § 70e FGG: „Vor einer Unterbringungsmaßnahme ... hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen Der Sachverständige soll in der Regel Arzt für Psychiatrie sein, in jedem Fall muss er Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.“

³⁴⁶ BayObLG, FamRZ 2001, 1403

³⁴⁷ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.79

³⁴⁸ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.68f

Der Sachverständige hat nach bestem Wissen und Gewissen seine Aussagen zu machen. Haben Betroffene den Eindruck, der Sachverständige habe sich im Laufe des Verfahrens unkorrekt oder einseitig verhalten, so kann eine am Verfahren beteiligte Person ihn ablehnen (§ 406 ZPO, §§ 41, 42 ZPO). Bei Ablehnung des Sachverständigen auf Grund fehlender Sachkunde kann ein weiteres Gutachten in Auftrag gegeben werden, da sonst möglicherweise das Gutachten als Beweismittel nicht ausreichend ist. Das Gericht hat in einem „Zwischenverfahren“ über die Ablehnung des Gutachters mit einem Beschluss zu entscheiden, ob die Ablehnung seitens eines Betroffenen rechters ist, oder ob dieser nur einen für ihn nachteiligen Ausgang des Verfahrens zu verhindern oder zu verzögern sucht.

Will der Sachverständige „andere Personen“ befragen, so ist er dazu verpflichtet, sich das Einverständnis des Betroffenen oder seines Sorgerechtsinhabers und des Familiengerichtes zu besorgen. Gegebenenfalls ist eine Schweigepflichtentbindung für die zu befragende Person einzuholen. Der Sachverständige soll Offenheit und Transparenz seines Verhaltens wahren und damit darauf achten, dass die Persönlichkeitsrechte der zu untersuchenden Menschen geschützt werden. Fehler in der Begutachtung entstehen auch aus falschem Rollenverständnis, wenn sich der Sachverständige als Anwalt des Kindes oder der Eltern versteht oder aus der Unwissenheit über juristische Vorgaben.³⁴⁹

11.2. Das Sachverständigengutachten im Falle eines Verfahrens nach § 1666 BGB

Hat ein Sachverständiger die Aufgabe übernommen, das Kindeswohlprüfung im Sinne des § 1666 zu prüfen, so muss er umfassende Ermittlungen durchführen. Wird das Kind aufgrund seines Gutachtens zu Unrecht aus der Familie genommen, so wird der ganzen Familien Leid zugefügt und es werden Grundrechte der Menschlichkeit verletzt (z.B. das Grundgesetz, Art. 6, UN-Kinderrechtskonvention Art. 7, 9). Unabsehbare Folgen kann es wiederum haben, wenn ein Kind bei einer zu gering eingeschätzter Gefährdung in der Familie verbleibt und dabei möglicherweise zu Schaden kommt. Fatal wäre es, wenn ein Sachverständiger daher „sicherheitshalber“ für Fremdplatzierung des Kindes plädierte, weil es vielleicht zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Kindeswohlgefährdung kommen könne, beispielsweise weil ein Elternteil in der Öffentlichkeit negativ aufgefallen ist (Kneipenschlägerei, Ladendiebstahl) und befürchtet wird, es könnte in Zukunft das negative Verhalten auf den häuslichen Bereich ausweiten.³⁵⁰

³⁴⁹ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S. 3

³⁵⁰ Analog der Frage: Kann ein Mensch, der behindert ist und selbst Hilfe benötigt Kinder erziehen? könnte auch gefragt werden: Kann ein Mensch, der kriminell aufgefallen ist, Kinder erziehen? usw.

Hat der Sachverständige eine Entwicklungsbedrohung des Kindes ausgemacht, so sind dabei auch Angaben über Form, Ausmaß, Häufigkeit und Anlass der bedrohlichen elterlichen Verhaltensweisen und auch die Bewältigungsmechanismen des Kindes zu erheben. Nicht fehlen darf auch die Feststellung, ob und welche Interventionen nötig wären, um eine Gefährdung abzuwenden. Es ist herauszuarbeiten, ob die Eltern in der Lage und bereit dazu sind, Hilfen anzunehmen. Misshandlung, Missbrauch oder Vernachlässigung gilt es genau aufzuklären und möglicherweise auch Gründe, die dazu führten, herauszufinden. In der Empfehlung ist zu beachten, dass der Eingriff in das Elternrecht so gering wie möglich ausfallen muss. Der Sachverständige sollte demnach die verschiedenen Hilfsangebote der Jugendhilfe kennen, konkrete Vorschläge gehören jedoch in die Kompetenz des Jugendamtes. Weiter hat er zu prüfen, ob die Übertragung von Teilbereichen der elterlichen Sorge ausreicht, um die Gefährdung des Kindes abzuwenden. Die Möglichkeiten des Familiengerichtes sind vielfältig. Es kann die Sauberkeit der Wohnung anordnen oder einen regelmäßigen Kindergartenbesuch, stundenweise Fremdbetreuung des Kindes oder ärztliche Therapie. Der Sachverständige sollte möglichst umfassend Risiko- und Stützfaktoren der Familie erfassen.³⁵¹

11.3. Das Kindeswohl als oberster Maßstab in Sorgerechtsverfahren

Das Kindeswohl spielt im familienrechtlichen Prozess eine bedeutende Rolle. An dem, was unter dem Kindeswohl verstanden wird, orientiert sich die Arbeit des Gutachters und die Entscheidung des Richters. Dabei besteht die Gefahr, dass der Richter, der Gutachter und andere professionell Beteiligte eigene Einstellungen und Meinungen in ihr professionelles Handeln einbeziehen.³⁵² Der Begriff ist zu unbestimmt, um einheitlich verwendet werden zu können. Da es in gerichtlichen Verfahren schwer möglich ist, uneingeschränkt dem Kindeswohl dienende Entscheidungen zu treffen, ziehen einige Fachleute es vor, anstelle vom Kindeswohl von der am wenigsten schädlichen Alternative zum Schutz von Wachstum und Entwicklung des Kindes zu sprechen. Dies würde den optimistischen Gehalt des Begriffs 'Kindeswohl' zutreffend relativieren.³⁵³ Es wird wohl vermutet, ein Kind in einem gerichtlichen Verfahren sei in jedem Fall einer sich zum Schaden des Kindes auswirkenden Situation ausgesetzt.

Orientiert sich das Gutachten am Kindeswohl, so sind Bindungen des Kindes, Kontinuität der Betreuung, Fördermöglichkeit und Kooperationsbereitschaft der Eltern, Verhalten der Eltern ge-

³⁵¹ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.148ff

³⁵² mehr dazu in: „Das Wohl des Kindes“, Grenzen professionellen Handelns, von Joseph Goldstein, Anna Freud, Albert Solnit und Sonja Goldstein

³⁵³ Arndt u.a., Gutachterliche Stellungnahme in der sozialen Arbeit, S.92

genüber ihrem Kind, Entwicklungsstand des Kindes und Persönlichkeit der Eltern in das Gutachten einzubeziehen.³⁵⁴

Dabei sollen nicht Erziehungs- und Lebensstile von Eltern beurteilt werden. Alltagstheoretische und persönlich motivierte Vorstellungen sind für das Verfahren nicht von Nutzen.³⁵⁵ Vielmehr muss der Sachverständige herausfinden, wie weit die notwendigste Versorgung des Kindes sichergestellt ist, ob Eltern Verantwortung für ihr Kind übernehmen, ob Gefahren von den Eltern für das Kind ausgehen, ob das Kind emotionale Wärme und Sicherheit erfährt, ob Kontinuität in der Betreuung gewährleistet wird und vieles mehr.

Der Sachverständige soll nicht Defizite im elterlichen Verhalten suchen. Er soll positive Ansätze erkennen und herausfinden, ob Eltern bereit sind, auf die Bedürfnisse des Kindes einzugehen, Hilfen anzunehmen und zu selbstkritischer Reflexion in der Lage sind. Auf diese Informationen gründet sich die Empfehlung des Sachverständigen.

11.4. Das Gutachten in der Fallbeschreibung

Gerichtliche Fragestellung und Qualifikation des Gutachters

Die zu bearbeitende Fragestellung, wird vom Amtsgericht sieben Tage nach der persönlichen Anhörung der Kindesmutter und des JA formuliert:

*"Es soll ein Sachverständigengutachten dazu eingeholt werden, ob die Kindesmutter aufgrund der (...) Betreuung (...) in der Lage ist, die Rechte und Pflichten aus der elterlichen Sorge für ihr Kind (...) wahrzunehmen. Der Gutachter soll insbesondere zu Fragen der Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter Stellung nehmen."*³⁵⁶

Der Gutachter ist Facharzt für Psychiatrie, Psychotherapie und Mitinhaber einer privatärztlichen Gutachtenpraxis. Es handelt sich um ein neurologisch - psychiatrisches Fachgutachten.³⁵⁷

Dabei sei auf Baer verwiesen, der feststellt, dass zu Entscheidungen für intelligenzgeminderte Klienten am genauesten eine psychiatrisch – psychologische Untersuchung erforderlich sei, während zur Beurteilung der Eignung von Eltern für die Wahrnehmung des Sorgerechts Psychologen als Gutachter tätig werden sollten.³⁵⁸ Daher wäre im vorliegenden Fall ein psychologisches Zusatzgutachten wünschenswert gewesen.

³⁵⁴ Westhoff u.a., Entscheidungsorientierte psychologische Gutachten für das Familiengericht, S.32

³⁵⁵ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.17

³⁵⁶ Anlage S.7

³⁵⁷ Anlage, Gutachten S.1

³⁵⁸ Baer, R. in: Bayerlein, Walter, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, S.883, Rn.14f

Umfang und Inhalt des Sachverständigengutachtens

Das Gutachten besteht aus 18 Seiten. Die ersten 4 Seiten umfassen die Fragestellung, Angaben zu den Quellen und eine Zusammenfassung der bisherigen Situation des Verfahrens nach Aktenlage. Es folgen 8 Seiten zu den eigenen Untersuchungen in Form von Befragungen. Anschließend wird auf 1 ½ Seiten der Befund von Frau A. dargelegt. Die letzten 4 Seiten fassen das vorherige zusammen und geben dem Gericht eine Empfehlung.

Auf den Seiten 5-9 beschreibt das Gutachten die Befragung von Frau A. durch den Gutachter. Frau A. befand sich in einer „prüfungsähnlichen Situation“ und war aufgeregt. Daher zeigte sich Frau A. im Kontakt „nervös und verunsichert“, wie es der Gutachter in seinem psychiatrischen Befund vermerkte, ohne die Ursache dieser Nervosität zu deuten (Gutachten S.14). Frau A. machte im Gespräch ungefähr 20 Aussagen, davon sind einige korrekt, andere Aussagen sind nachweislich falsch und 2 Aussagen sind umstritten. Frau A. gab ihr Geburtsdatum, ihr Alter und das aktuelle Datum korrekt an, sie berichtete sachlich richtig über ihre Schulausbildung und bisherige berufliche Tätigkeit. Auch Angaben zu ihrem Freund und zu ihrer augenblicklichen Situation entsprachen den Tatsachen. Die nachweislich falschen Aussagen lassen sich unterteilen in Faktenaussagen und Aussagen, die sich mit der eigenen Behinderung befassen.

- Das angegebene Geburtsdatum des Kindes (20.02.1999) unterscheidet sich geringfügig von dem tatsächlichen (24.02.1999).
- Das angegebene Alter des Kindes (6 Monate) unterscheidet sich zwar vom tatsächlichen Alter (2 Monate) erheblich, es ist jedoch möglich, dass dies auf eine Verwechslung der Bezeichnungen Monat und Wochen zurückzuführen ist.³⁵⁹
- Die Herkunft des Kindesvater (er ist nicht Kosovo-Albaner sondern als Montenegriner Staatsbürger von „Restjugoslawien“) liegt zumindest geographisch in der „richtigen Region“.
- Bedeutsamer ist es, dass Frau A. angibt, mit ihrem Sohn einen Kinderarzt in R. aufzusuchen, obwohl die Kinderarztpraxis im 12 km entfernten Ort W. liegt. Frau A. ist nicht in der Lage, den Kinderarzt allein aufzusuchen. Sie ist dabei auf fremde Hilfe (Auto) angewiesen. Hier ließe sich vermuten, dass Frau A. ihren Hilfebedarf verbergen wollte.
- Der Betreuungsumfang der Betreuerin ist wesentlich höher als angegeben (6 Bereiche anstatt 3 Bereiche, zusätzlich ein Einwilligungsvorbehalt). Es könnte sein, dass Frau A. den Umfang der gesetzlichen Betreuung tatsächlich nicht weiß. Möglicherweise steht diese Aussage im Zusammenhang mit der offenbaren Fehleinschätzung ihrer eigenen Behinderung.
- Offensichtlich wird die Fehleinschätzung der eigenen Behinderung an der Aussagen von Frau A., sie könne lesen, rechnen und alles, was notwendig sei zur Versorgung ihres Sohnes. Während der Gutachter die Aussagen zum Lesen und Rechnen sofort überprüfen und damit die Fehlaussage beweisen konnte, ist auch die Aussage, dass Frau A. alles al-

³⁵⁹ Hier verweise ich auf eigene Erfahrungen. Es fällt vielen Menschen schwer, das genaue Alter der erst wenige Wochen alten Kinder zu bestimmen, da wir normalerweise das Alter in Jahren angeben.

lein könne relativ unwahrscheinlich, da sie sich in diesem Fall nicht in einer (teuren) stationären Betreuung befände.³⁶⁰

Aus der Befragung geht deutlich hervor, dass Frau A. ihre Behinderung nicht wahrnimmt oder nicht wahrnehmen will, sich überschätzt und ihren realen Hilfebedarf nicht einzuschätzen vermag. Eine Aussage von Frau A. steht deutlich gegen die Aussage der Betreuerin. Frau A. sagt dem Gutachter, dass sie sich in R. bleiben wolle, während die Betreuerin meint, Frau A. litte unter Heimweh nach ihrer Familie und wolle nach L. zurück. Im Gutachten wird das Angebot der Betreuerin, ein betreutes Wohnen für Frau A. in L. zu organisieren mehrfach erwähnt. Trotzdem schloss dieser aus dem der Betreuerin angeblich vorgetragenen Wunsch von Frau A., wieder in L. zu leben, sie wäre nicht in der Lage, Bedürfnisse des Kindes vorherzusehen und dafür Sorge zu tragen. M.E. hat das eine mit dem anderen wenig zu tun. Selbst wenn der Wunsch von Frau Sch, in ihre Heimatstadt zurückzukehren so stark gewesen wäre, wie es die Betreuerin aussagte, so wäre dies für sich allein kein Anhaltspunkt dafür, dass Frau A. Bedürfnisse ihres Kindes nicht wahrnehmen kann. Wie hätte sie denn darauf kommen können, dass die Versorgungssituation ihres Kindes in L. nicht gewährleistet ist, wenn die Betreuerin selbst ihr diese Möglichkeit in Aussicht stellte? Im übrigen lebt Frau A. noch zum jetzigen Zeitpunkt (Februar 2002) in R., was die Behauptungen der Betreuerin widerlegen dürfte.

Die Abneigung der Betreuerin gegen den Freund von Frau A. wird bei ihren Aussagen deutlich. Dies wird von Frau A., aber auch von der Mitarbeiterin im Projekt anders dargestellt. Im Gutachten kommt klar zum Ausdruck, dass der gesetzlichen Betreuerin mehr Glauben geschenkt wird, als der behinderten Frau.

11.5. Zur Aussage des Gutachtens im Fallbeispiel in Bezug auf die Fragestellung

Fragestellung des Gerichtes

„Es soll ein Sachverständigengutachten dazu eingeholt werden, ob die Kindesmutter aufgrund der ... Betreuung (...) in der Lage ist, die Recht und Pflichten aus der elterlichen Sorge für ihr Kind (...) wahrzunehmen.

Der Gutachter soll insbesondere zu Fragen der Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter Stellung nehmen.³⁶¹“

³⁶⁰ Bezugsgegenstand sind die im Anhang befindlichen Gutachten

³⁶¹ Anlage S.7

Gutachterliche Empfehlung zum Sorgerecht

„Trotzdem (das Kind bei der Kindesmutter verbleiben sollte) ist Frau A. nicht in der Lage, die Rechte und Pflichten aus der elterlichen Sorge für ihr Kind (..) wahrzunehmen. (...) Aus ärztlicher Sicht scheint es sinnvoll zu sein, das Sorgerecht auf das Jugendamt zu übertragen.“

Das Gutachten gibt dem Gericht die Empfehlung, das Sorgerecht auf das Jugendamt zu übertragen. Dies wird begründet mit der Unfähigkeit von Frau A., „... abstrakte Bedürfnisse für ihr Kind zu erkennen, vorausszusehen und dafür Sorge zu tragen.“ Diese Unfähigkeit fände Bestätigung in dem Wunsch, „... doch wieder nach L. zurückzuziehen.“³⁶² Für das Gericht wäre es nun relevant gewesen, auf welcher gesetzlichen Grundlage es zu einer Sorgerechtsübertragung hätte kommen können. Das Gericht muss sich im Beschluss auf ein Gesetz berufen. In Frage kommt eine Entscheidung gemäss § 1673 BGB – die elterliche Sorge ruht wegen Geschäftsunfähigkeit – oder gemäss § 1666 BGB – die elterliche Sorge wird entzogen wegen Kindeswohlgefährdung.

Ausführungen des Gutachters zur Geschäftsfähigkeit

„Im Rahmen der oben beschriebenen geistigen Behinderung ist Frau A. als geschäftsunfähig anzusehen. Sie ist nicht in der Lage, abstrakte Vorgänge zu erfassen und planerisch vorauszudenken. Im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Mobiltelefons durch ihren Freund ist es auch zu einer finanziellen Übervorteilung gekommen.“³⁶³

Geschäftsunfähigkeit ist der Ausschluss freier Willensbildung, der auf einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit beruht. Mag auch planerisches Vorausdenken und gewisse Abstraktionsfähigkeit bei der Willensbildung eine Rolle spielen, so bilden diese nicht die wesentliche Voraussetzung des freien Willens. Ein Ausschluss freier Willensbildung geht weder aus dem Gutachten noch aus der weiteren Fallbeschreibung hervor. Demnach war ein Feststellungsbeschluss, der das Ruhen der elterlichen Sorge festschreibt, nicht gerechtfertigt und der § 1673 BGB bildet nicht die Grundlage für eine Sorgerechtsübertragung.

Ausführungen des Gutachtens zur Kindeswohlgefährdung

„Das gesundheitliche Wohl des Kindes scheint nicht gefährdet zu sein.“³⁶⁴ Unter Gesundheit definierte die Weltgesundheitsorganisation 1948 „... ein Zustand vollkommenen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens“.³⁶⁵

Ein Sorgerechtsentzug nach § 1666a BGB ist nur möglich bei augenblicklicher, direkter Gefährdung des Kindeswohles. Das eine Gefährdung des Kindeswohles zum Zeitpunkt des Verfahrens

³⁶² Anlage, Gutachten S.17f

³⁶³ Anlage, Gutachten S.16

³⁶⁴ Anlage, Gutachten S.16

³⁶⁵ Hoehne, Fachlexikon der sozialen Arbeit

nicht vorlag, geht aus dem Gutachten klar hervor. "Das Eingreifen nach §§ 1666, 1666a BGB setzt eine gegenwärtige, in solchem Maße vorhandene Gefahr voraus, dass sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt."³⁶⁶

Das Gericht soll nach § 1666 BGB erforderliche Maßnahmen treffen, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Die Bereitschaft, mit dem Kind betreut zu leben, zeigt die Bereitwilligkeit von Frau A., eine eventuelle Gefährdung für ihren Sohn abzuwenden. Diese wird durch den Wunsch, näher bei den Eltern und Geschwistern zu leben, der zudem von der Betreuerin unterstützt wird, nicht beeinträchtigt. Das schärfste Mittel, der Entzug der Personensorge, darf nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes erst angewendet werden, wenn alle anderen Mittel des Gerichtes wie Ermahnungen, Verwarnungen, Gebote und Verbote die Gefahr von dem Kind nicht abwenden.³⁶⁷

Eine künftige Gefährdung des Kindes wird vermutet bei einer grundsätzlichen Änderung der Situation. Eine in Zukunft vermutete Kindeswohlgefährdung rechtfertigt nicht einen gegenwärtigen vollständigen Sorgerechtsentzug. Demnach kommt ein Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB nicht in Betracht.

Die Empfehlung des Gutachters zum Sorgerecht entbehrt eine gesetzliche Grundlage und ist daher als Begründung für den Gerichtsbeschluss untauglich.

Zur Frage, ob Frau A. in der Lage ist, Rechte und Pflichten der elterlichen Sorge für ihren Sohn wahrzunehmen

Diese Frage wird vom Gutachten nicht beantwortet. Es scheint nicht bekannt zu sein, welche Rechte und Pflichten sich aus der elterlichen Sorge ergeben. Aus der Untersuchungen geht hervor, dass Frau A. weder Lesen noch Rechnen kann und mit Zahlen und Daten besondere Schwierigkeiten hat. Es wird herausgearbeitet, dass Frau A. ihre Behinderung und die daraus resultierende Hilfebedürftigkeit bagatellisiert. Über alltagspraktische Fähigkeiten oder andere für die Versorgung ihres Kindes relevante Kenntnisse wie allgemeine Orientierung, Umgang mit Spielmaterial, körperliche Zuwendung zum Kind, emotionale Bindungsfähigkeit, Beziehungserfahrungen, Haushaltsführung usw. gibt es keine Aussagen. Es gibt keine Untersuchung, keine Frage dazu, ob die Mutter ihre Aufsichtspflicht erfüllt, ob sie Kenntnisse zur Pflege und Erziehung hat und wie sie diese wahrnimmt. Ebenso fehlen Aussagen zur Förderungsmöglichkeit und Kooperation der Mutter, zum familiären Umfeld und zum Entwicklungsstand des Kindes. Eine Aussage zu einer möglichen Gefährdungen des Kindes durch Trennung von der Mutter fehlt ebenso wie Aus-

³⁶⁶ LG Berlin, FamRZ 1988, 1310

sagen, wie die Gefährdung des Kindes durch die Mutter konkret aussieht. Eine mögliche zukünftige Gefährdung durch die Mutter wird abstrakt dargestellt und basiert inhaltlich auf dem Wunsch der Kindesmutter, in ihrer Heimatstadt L. zu leben und auf der fehlenden Erkenntnis der eigenen Hilfsbedürftigkeit. Nicht berücksichtigt wird die Möglichkeit des Gerichtes, mildere Maßnahmen als der Entzug der gesamten elterlichen Sorge zu ergreifen. Dem Gericht steht ein breites Spektrum solcher Mahnungen zur Verfügung: Ermahnungen, Gebote, Verbote, Entzug einzelner Befugnisse, Einsatz öffentlicher Hilfen.³⁶⁸ Dies alles scheint dem Gutachter nicht bekannt zu sein. Alle für das Kindeswohl relevanten Aussagen fehlen ebenso wie konkrete Aussagen zur Geschäftsunfähigkeit von Frau A.

11.6. Weitere Anmerkungen zum Gutachten aus dem Fallbeispiel

Zunächst fehlt ein Hinweis darauf, dass der Gutachter Frau A. über den Zweck seines Besuchs und über ihr Aussageverweigerungsrecht aufgeklärt hat. Zwar ist eine Aufklärungspflicht für den Sachverständigen nicht zwingend ableitbar, sie ist jedoch wegen der Tragweite der Begutachtung geboten.³⁶⁹ Zusätzlich weist das Gutachten kleinere Fehler auf: So stellt der Gutachter auf S.3 richtig fest, dass mit Beschluss vom 11.12.1997 Betreuung für Frau A. eingerichtet wird, auf S.15 steht, dass diese Betreuung schon im September 1997 eingerichtet wurde. Damals war Frau A. noch minderjährig, das Betreuungsgutachten wurde erst am 25.10.1997, einen Tag nach ihrem 18. Geburtstag erstellt. Auf S.18 meint der Gutachter, es sei nicht sinnvoll, Frau A. das Gutachten oder die Mitteilung der Entscheidung und ihrer Gründe zu übersenden, da diese den Inhalt nicht erfassen können. Personen, die begutachtet werden, haben grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in Unterlagen, die sie selbst betreffen. Allgemeinrechte sind auch für Menschen mit Behinderungen gültig. Wenn ein Betroffener das Gutachten nicht lesen oder den Inhalt nicht erfassen kann, so ist es geboten, ihm den Text vorzulesen und den Inhalt mit ihm zu besprechen. Das gebietet das Grundgesetz Art. 103 I GG. „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.“³⁷⁰ Teile eines Gutachtens, zu dem ein Betroffener nicht Stellung nehmen konnte, sind m.E. vor Gericht nicht verwertbar.³⁷¹

³⁶⁷ BVerfG, FamRZ 1982, 569

³⁶⁸ Gernhuber, Coester-Waltjen, Lehrbuch Familienrecht § 57 IX, S.902

³⁶⁹ Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, S.98

³⁷⁰ FamRZ 1993, 1489: Sind dem Betroffenen nur Teile eines Gutachtens vorgelesen worden, so dürfte das den Anforderungen von Art. 103 I GG nicht genügen. Hiervon darf nur abgewichen werden, wenn zu befürchten ist, eine Bekanntgabe des Gutachters werde dessen Gesundheit schädigen oder zumindest ernsthaft gefährden. In einem solchen Fall ist es aber unerlässlich, dem Betroffenen einen Pfleger für das Verfahren zu bestellen.

³⁷¹ Siehe auch BVerfG Urteil vom 14.12.1983 Gutachten, die einem Beteiligten vor der Verhandlung nicht zugegangen sind und zu denen er nicht Stellung nehmen konnte, sind verfassungswidrig

11.7. Das Gutachten und der Gerichtsbeschluss

Ein Gutachten für das Gericht zu erstellen ist eine Aufgabe von großer Tragweite. Ein Gutachter kann mit seiner Arbeit direkt in das Leben anderer Menschen eingreifen und ist dadurch mit sozialer Macht ausgestattet.³⁷² Er beeinflusst die Zukunft des Klienten. Gutachter und Gericht sollen miteinander Entscheidungen treffen, die sich am Wohl der Familie, insbesondere des Kindes ausrichten. Steht einem fragwürdigen Gutachten ein nachlässiges Gericht gegenüber, so ist das für das Schicksal der betroffenen Familie fatal. Das Gericht ist vom Gesetz dazu verpflichtet, sich mit dem Gutachten auseinanderzusetzen. Der Richter muss die Sprache des Gutachtens verstehen, sonst ist es für ihn nicht verwertbar. Der Gutachter muss wissen, was für das Gericht wichtig ist und die Sprache der Juristen verstehen. „So kann z.B. Schwachsinn im psychiatrischen Sinne ja nach seinem Grad Geisteskrankheit oder Geistesschwäche im juristischen Sinne sein. Aber durch diese Divergenz zur medizinischen Begriffsbildung entstanden und entstehen Spannungen und Missverständnisse zwischen medizinischer Begutachtung und rechtlicher Wertung.“³⁷³ Wenn Juristen und Mediziner zusammenarbeiten und damit in das Schicksal von Menschen eingreifen, dann müssen Verständnisfragen geklärt sein! Wer sich einmischt in das Leben anderer, benötigt sachliche Kompetenz. Die Qualifikation des Sachverständigen allein reicht nicht aus, um von einem im juristischen Sinn einwandfreien Gutachten auszugehen, Inhalt und Form sind entscheidend. „Sachverständigen-Gutachten müssen so gehalten sein, dass sie eine verantwortliche richterliche Überprüfung auf ihre wissenschaftliche Fundierung, Logik und Schlüssigkeit zulassen.“³⁷⁴

Die Fragen des Gerichtes wurden von diesem Gutachten nicht beantwortet. Viel ist geschrieben worden, wenige Aussagen sind verwertbar. Ein Gutachten, dass bei dieser Fragestellung weder die Bedeutung von Geschäftsfähigkeit erkennen lässt noch fundierte Kenntnisse zum Sorgerecht aufweist, kann dem Richter wenig Hilfe leisten. Auf mich wirkt das Gutachten oberflächlich und inhaltlich nicht schlüssig. Behauptungen werden nicht belegt. Der Bezug auf die Fragestellung wird selten in der Untersuchung gefunden. Auch fehlt wissenschaftliche Fundierung. Befremdlich wirkt, dass die Richterin darauf nicht eingegangen ist. Auch im Sorgerechtsbeschluss ist der Inhalt des Gutachtens nicht ausreichend gewürdigt worden. Zwar steht im Beschluss, das Sachverständigengutachten gäbe „... hinreichend wahrscheinliche Anhaltspunkte dafür, dass das leibliche und geistige Wohl des Kindes gefährdet ist“. Im Gutachten ist dieser Hinweise nicht zu finden,

³⁷² Arndt u.a., Gutachterliche Stellungnahme in der sozialen Arbeit, S.5

³⁷³ Soergel/Fahse (1987), § 6, Rn.8

³⁷⁴ BayObLG, FamRZ 2001, 1404

dort steht sogar wörtlich, das Wohl des Kindes scheint nicht gefährdet zu sein. Die Mutter nimmt die Hilfe in Anspruch, die sie benötigt, um das Wohl ihres Kindes auch weiterhin nicht zu gefährden.

Es ist weder aus dem Gutachten noch aus dem Bericht ersichtlich, dass Frau Sch. das Kindeswohl nachhaltig gefährdet, weil sie nicht zählen kann, wie die Richterin in ihrem Beschluss erwähnt. Festgestellt wurde lediglich, dass sie Rechenaufgaben nicht zu lösen vermag. Das sich daraus Komplikationen bei der Nahrungszubereitung für den „nicht mehr gestillten Sohn“ ergeben, erscheint konstruiert. Aus dem Bericht der Bezugsbetreuerin geht hervor, dass Frau A. im Projekt das Kochen erlernt hat. Ich halte das Gutachten für dieses Verfahren in keiner Hinsicht für verwertbar. Den Gerichtsbeschluss zur elterlichen Sorge halte ich für rechtswidrig.

12. Beurkundungen

12.1. Urkundsperson

Urkundsperson ist die zur Ausstellung einer Urkunde amtlich bestellte und mit öffentlichem Glauben ausgestattete Person, zum Beispiel der Standesbeamte oder der Notar.³⁷⁵ Das Recht, Urkunden auszustellen ist wenigen Personen vorbehalten. In erster Linie ist ein Notar zuständig für Beurkundungen und Beglaubigungen jeglicher Art. In Kindschaftsangelegenheiten sind darüber hinaus zur Beurkundung berechtigt:

- Die Urkundsperson im Standesamt
- Die Urkundsperson im Jugendamt
- Die Urkundsperson im Gericht und
- Im Ausland: Die Urkundsperson im Konsulat

Urkundspersonen sind vom Staat oder im Auftrag des Staates bestellt.³⁷⁶ Wer zur Beurkundung berechtigt ist, trägt herausragende Verantwortung. Öffentliche formgerechte Urkunden haben volle Beweiskraft vor Gericht und im öffentlichen Rechtsverkehr. Von daher dürfen Urkundspersonen nicht mit Beteiligten verwandt oder verschwägert sein (§ 6 BeurkG). Falschbeurkundungen sind strafbar (§ 348 StGB). Die Urkundsperson ist zur Neutralität verpflichtet. Von fachlichen Weisungen ist sie frei, einzig den Beteiligten ist sie verpflichtet.³⁷⁷ Keinesfalls ist sie der „verlängerte Arm des Jugendamtes. (...) Wahrung der Kindesinteresse ist nicht ihre Sache.“³⁷⁸ Die Urkundsperson

³⁷⁵ ARD-Ratgeber Recht, Rechtswörterbuch

³⁷⁶ Stuber, Personenstandswesen, S.22

³⁷⁷ Brüggemann/Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, S.12f

³⁷⁸ Brüggemann/Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, S.13

ist verpflichtet zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen zur Beurkundung gegeben sind. Trotzdem die Urkundsperson die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten zu prüfen hat, um gegebenenfalls die Beurkundung abzulehnen, wird ihr von der Rechtsprechung die Eignung zur sachgerechten Feststellung der Geschäftsfähigkeit regelmäßig abgesprochen.³⁷⁹

12.2. Standesamt

Seit 1876 gibt es einheitlich in ganz Deutschland Standesämter. Der Standesbeamte beurkundet den Personenstand eines jeden in Deutschland lebenden Menschen. In der Hauptsache sind es drei wichtige Daten, die eine herausragende Bedeutung haben: Die Geburt, die Eheschließung und der Tod. Zum Standesbeamten ist ein Beamter zu bestellen, der in der Regel bereits in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde oder Verwaltungsgemeinschaft steht. Fall kein Dienstverhältnis vorliegt, ist dieses vor der Bestellung zum Standesbeamten herzustellen.³⁸⁰ Ist der zuständige Standesbeamte verhindert, so ist es nicht möglich, ihn durch einen Nichtstandesbeamten vertreten zu lassen. Daher muss jede Gemeinde sicherstellen, dass ein Standesbeamter immer zu den üblichen Geschäftszeiten im Amt erreichbar ist. Sind alle Standesbeamten einer Gemeinde ausgefallen, so muss der Standesbeamte einer benachbarten Gemeinde die Geschäfte wahrnehmen.³⁸¹

Der Standesbeamte untersteht der Dienstaufsicht des Bürgermeisters. Am diesen sind gegebenenfalls „Dienstaufsichtsbeschwerden“ gegen den Standesbeamten zu richten. Seine Weisungsbefugnis ist jedoch begrenzt, er darf z.B. nicht in die Beurkundungstätigkeit des Standesbeamten eingreifen.

Die Fachaufsicht der staatlichen Verwaltungsbehörden beschränkt sich auf allgemeine Anweisungen. Die untere Aufsichtsbehörde (Landrat bzw. Oberbürgermeister) prüft Standesämter (§ 22 III DA), ausländische Urkunden (§ 80 DA), führt Zweitbücher (§ 44 II PstG), ist an gerichtlichen Verfahren beteiligt u.a. Die oberste Aufsichtsbehörde (Innenministerium) wirkt in Grundsatzfragen mit, sichert den einheitlichen Vollzug der Vorschriften im jeweiligen Bundesland und klärt schwierige Einzelfragen.³⁸²

Nur das Gericht ist dem Standesbeamten gegenüber durch Beschluss weisungsberechtigt (§ 48 PStG). Gerichtliche Verfahren in Personenstandsangelegenheiten sind der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet. Ein Verfahren ist z.B. vorgesehen

³⁷⁹ FamRZ 1988, 1003f, NJW 1988, 3011

³⁸⁰ Stuber, Personenstandswesen, S.25

³⁸¹ Stuber, Personenstandswesen, S.27

³⁸² Stuber, Personenstandswesen, S.39

- Bei Ablehnung einer Amtshandlung durch den Standesbeamten (§ 45, 69b PstG, § 25 DA)
- Bei rechtlichen Zweifeln des Standesbeamten (§ 45 II PstG, § 25 I DA)
- Bei Berichtigung eines abgeschlossenen Eintrages in einem Personenstandsbuch (§ 47 PstG, § 78 DA).

Der Standesbeamte muss eine Amtshandlung ablehnen, wenn er nach Prüfung der Angelegenheit zu der Überzeugung gelang ist, dass er die Amtshandlung nicht vornehmen kann. Er kann ausschließlich durch einen Gerichtsbeschluss angewiesen werden, eine Amtshandlung vorzunehmen. Eine Entscheidung kann durch ein Amtsgericht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit herbeigeführt werden. Das Gericht wird entweder den Standesbeamten anweisen, die Amtshandlung vorzunehmen oder den Antrag ablehnen. Der Beschwerdeweg ist der in FGG - Verfahren übliche.³⁸³

Für den Personenstand besitzt das Standesamt ein Beurkundungsmonopol. Es umfasst gemäss § 58 BeurkG sämtliche Beurkundungen in den Personenstandsbüchern (Heiratsbuch, Geburtenbuch, Sterbebuch, Familienbuch) und die Ausstellung von Personenstandsurkunden z.B. Abstammungsurkunde, Geburtsurkunde, Heiratsurkunde) aus diesen Büchern. Diese Beurkundungen sind öffentliche Beurkundungen.³⁸⁴

§ 61 I PStG: „Einsicht in die Personenstandsbücher, Durchsicht dieser Bücher und Erteilung von Personenstandsurkunden kann nur von den Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit und von Personen verlangt werden, auf die sich der Eintrag bezieht, sowie von deren Ehegatten, Vorfahren und Abkömmlingen. Behörden haben den Zweck anzugeben. Andere Personen haben nur dann ein Recht auf Einsicht in die Personenstandsbücher, auf Durchsicht dieser Bücher und auf Erteilung von Personenstandsurkunden, wenn sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen.“

Folgende Personen sind gemäss § 61 PStG berechtigt, Einsicht in die Personenstandsbücher zu nehmen und sich Personenstandsurkunden ausstellen zu lassen:

- Die Personen, auf die sich der Eintrag bezieht
- Ihre Ehegatten
- Ihre Abkömmlinge
- Ihre Vorfahren

Ferner berechtigt sind Behörden und andere Personen, wenn sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen. Nicht berechtigt dazu sind Verwandte der Seitenlinie, z.B. Geschwister.

12.3. Ehefähigkeit

³⁸³ Stuber, Personenstandswesen, S.40, siehe auch oben, Verfahrensrecht

Die Ehe wird im Standesamt geschlossen. Der Standesbeamte ist verantwortlich dafür, dass die Ehe nach den Gesetzen rechtmäßig geschlossen wird. Voraussetzung für die Eheschließung ist Geschäftsfähigkeit (§ 2EheG, § 1304 BGB). Hat der Standesbeamte Zweifel an der Geschäftsfähigkeit eines Verlobten, so darf er die Ehe nicht schließen (§ 6 PStG), denn das wäre ein Eehindernis. Er hat daher zu prüfen, ob der Ehemittige geschäftsfähig ist. Das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit koaliert hier mit der Amtspflicht des Standesbeamten, nichtige Ehen zu verhindern.

Noch 1988 vertrat Holzauer die Ansicht, es könne angezeigt sein, Personen, die keine gemeinsame wirtschaftliche Lebensstellung haben können, da sie „untergebracht³⁸⁵“ seien, die Eheschließung zu versagen.³⁸⁶ Im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Betreuungsgesetz wird der Reformwille deutlich zum Ausdruck gebracht. Die Entscheidung einen bestimmten Partner zu heiraten sei so höchstpersönlicher Natur, dass sie nicht von einer irgendwie gearteten Billigung eines Betreuers oder des Gerichts abhängig gemacht werden dürfe.³⁸⁷ Die Entscheidung, einen Partner zu heiraten, kann nicht von der wirtschaftlichen oder der Wohnsituation der Heiratswilligen abhängig gemacht werden. Maßgeblich ist für die Ehegeschäftsfähigkeit ist die Freiheit des Willensentschlusses und die Einsicht in das Wesen der Ehe, Geschäftsunfähig ist, wer „... Sinn und Bedeutung der Ehe nicht einzusehen vermag.“³⁸⁸ Die Entscheidung, ob die Ehe der Ehemittigen zu schließen ist, liegt beim Standesbeamten, dem aber zur Beurteilung der Ehegeschäftsfähigkeit die nötige Sachkunde fehlt. Grundsätzlich ist der Standesbeamte davon auszugehen, dass volljährige Personen auch geschäftsfähig und ehedfähig sind. Nur dann, wenn der Standesbeamte durch auffälliges Verhalten oder ein merkwürdiges äußeres Erscheinungsbild erhebliche Zweifel an der Geschäftsfähigkeit eines Verlobten hat, kann er die Eheschließung prüfen oder ablehnen. Dies ist möglich durch Gespräche mit den Betroffenen. Auch kann ein Gespräch mit dem Betreuer geführt werden. Das Vormundschaftsgericht soll gemäss § 69k FGG den Standesbeamten unterrichten, wenn einem Dritten „... die Eheschließung durch einen geschäftsunfähigen Betreuten droht.“³⁸⁹ Die Gefahr der Nichtigkeit der eingegangenen Ehe durch Eheschließung mit einem Geschäftsunfähigen wird im Regierungsentwurf als Gefahr für das Wohl des Dritten be-

³⁸⁴ Stuber, Personenstandswesen, S.20

³⁸⁵ gemeint ist wahrscheinlich: da sie stationär betreut werden

³⁸⁶ Finger, Eheschließung Geschäftsunfähiger StAZ 96, 226 zitiert Holzauer, Gutachten B zum 57. DJT 1988, S. 76f

³⁸⁷ BT 11/4528, S.65

³⁸⁸ Es besteht auch keine umfassende Einigkeit über Sinn und Bedeutung der Ehe. Die Ansichten drüber sind individuell unterschiedlich und haben auch in der Geschichte mehrfach geändert. Auch in Deutschland war Ehedfähigkeit lange Zeit an wirtschaftliche Selbständigkeit gebunden.

³⁸⁹ BT 11/ 4528, S.65, S.182

zeichnet. Die Mitteilungspflicht besteht nicht erst bei Bestellung des Betreuers, sondern schon während des laufenden Verfahrens.³⁹⁰

Eine gerichtliche Entscheidung kann von dem Standesbeamten oder von den Heiratswilligen gemäss § 45 PStG herbeigeführt werden.

Ausländer benötigen als Voraussetzung zur Eheschließung ein Ehefähigkeitszeugnis gemäß § 1309 BGB aus seinem Heimatland. Das Ehefähigkeitszeugnis ist das Zeugnis der inneren Behörde eines Landes darüber, dass der Eheschließung nach dem Recht dieses Staates kein Ehehindernis entgegensteht. Eine Bescheinigung einer anderen Stelle, z.B. des Konsulates, gilt nur dann als Zeugnis einer inneren Behörde, wenn dies mit dem Heimatstaat des Verlobten vereinbart wurde (§ 166 I DA). Stellt das Heimatland innerhalb von drei Monaten das Zeugnis oder eine anderweitige Bescheinigung nicht aus, kann der Verlobte die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses beantragen (§ 168 II DA).³⁹¹

12.4. Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung

Die Vaterschaftsanerkennung bedarf der Zustimmung der Mutter, beides muss beurkundet werden. Sie ist schon vor Geburt des Kindes möglich. Nicht unbedingt müssen Vater und Mutter gleichzeitig erscheinen, auch die Reihenfolge der Beurkundung ist gleichgültig. Die Zustimmung der Kindesmutter kann nicht ersetzt werden, im Falle ihrer Geschäftsunfähigkeit oder ihres unbekanntes Aufenthaltes ist nur gerichtliche Vaterschaftsfeststellung möglich³⁹². Die Vaterschaft kann beurkundet werden

- Bei jedem Standesbeamten (§29a I PStG)
- Beim Amtsgericht (§ 62 BeurkG)
- Beim Notar (§ 20 BnotO)
- Bei der Urkundsperson des Jugendamtes (§ 59 I KJHG)
- Bei dem Prozessgericht, bei denen ein Vaterschaftsprozess anhängig ist (§ 641c ZPO)
- Bei bestimmten Konsularbeamten (33 8, 10, 18, 19, 24 KG).³⁹³

Aufgrund der Neutralität der Urkundsperson ist es nicht gestattet, den (zögernden) Vater zur Beurkundung zu drängen. Sie soll auch nicht prüfen, ob der Anerkennungswillige tatsächlich der Vater ist. Die Urkundsperson ist zur Beurkundung verpflichtet. Abgelehnt werden darf die Beurkundung lediglich, wenn

- Erkennbar unerlaubte Zwecke damit verfolgt werden (§ 4 BeurkG)
- Beteiligte mit der Urkundsperson verwandt sind (§§ 3, 6 BeurkG)

³⁹⁰ kritisch dazu Böhmer in: Die Prüfung der allgemeinen Ehefähigkeit beim Aufgebot unter besonderer Berücksichtigung des Betreuungsgesetzes, StAZ 1990, 213f

³⁹¹ Heckel, Dagmar, Eheschließung und Familienbuch, S. 68f

³⁹² Brüggemann/Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, Rn.170

³⁹³ Stuber, Personenstandswesen, S.95

- Die Urkunde ersichtlich unwirksam bleiben wird, z.B. wenn ein Beteiligter volltrunken oder geistig verwirrt ist (§ 11 BeurkG).³⁹⁴

Wahrheitswidrigkeit macht die Vaterschaftsanerkennung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.³⁹⁵ Vaterschaftsanerkennung und Zustimmung müssen dem zuständigen Standesamt, das die Geburt des Kindes beurkundet hat, gemäss § 29a zugeleitet werden. Das Standesamt, welches die Geburt des Kindes beurkundet, muss den Vater am Rande des Geburtseintrags vermerken. Dieser Geburtseintrag hat Beweiskraft.

12.5. Beurkundung bezogen auf die Fallgeschichte

Geburtsurkunde

Herr B. und Frau A. kamen in Berührung mit dem Standesamt, als ihnen in L. die Herausgabe der Geburtsurkunde ihres Kindes verweigert wurde. Die Standesbeamtin berief sich auf Anrufe des Gerichtes und des Jugendamtes. Sie habe Mitteilung bekommen, dass Frau A. die Geburtsurkunde ihres Kindes nicht bekommen dürfe.

Das Gericht war, wie gesagt, nicht berechtigt, die Standesbeamtin dahingehend anzuweisen, da keine erhebliche Gefahr für die Betroffene, für Dritte oder für die öffentliche Sicherheit mit der Herausgabe der Geburtsurkunde des Kindes verbunden war (§ 69k FGG). Das Jugendamt ist Standesbeamten gegenüber nicht weisungsbefugt. Der Anruf des Jugendamtes war lediglich als Hinweis auf die Betreuung von Frau A. zu werten. Dienstanweisungen für den Standesbeamten finden sich im Personenstandsgesetz und in den Allgemeine Vorschrift zum Personenstandsgesetz. Im § 61 PStG ist festgelegt, wer berechtigt ist, Personenstandsunterlagen zu erhalten. Es war nicht klar ersichtlich, ob der Betreuerin der Mutter die Geburtsurkunde des Kindes auszuhändigen war, da diese nur die Mutter, nicht aber das Kind vertritt. Der Aufgabenbereich der Betreuerin, die Mutter vor Ämtern und Behörden zu vertreten, dürfte das Verhalten der Standesbeamtin dahingehend rechtfertigen. Nicht zu rechtfertigen ist die Weigerung, der Mutter die Geburtsurkunde des Kindes vorzuenthalten, denn diese ist gemäss § 61 PStG eindeutig zum Erhalt derselben berechtigt. Es gibt im Gesetz keine Einschränkung dazu bezüglich von Betreuung oder Geschäftsfähigkeit. Die Geburtsurkunde ist keine Willenserklärung die nichtig zu werden droht. Sieht man von dem Verstoß des Gerichtes gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ab, so ist die Verweigerung der Ausstellung einer Geburtsurkunde für die leibliche, sorgeberechtigte Mutter ein Verstoß gegen das Personenstandsgesetzes an sich.

³⁹⁴ Brüggenmann/Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, Rn.20

³⁹⁵ Brüggenmann/Knittel, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, Rn.146, auch Soergel/Siebert/Gaul (1987), § 1600, Rn.2

Vaterschaftsanerkennung

Herr B. hatte im Oktober 1998 die Vaterschaft für sein ungeborenes Kind anerkannt. Dies wurde im JA beurkundet und die Urkunden wurden dem Standesamt übersandt. Der Vater des Kindes stand demnach bei Geburt des Kindes rechtskräftig fest. Das Standesamt wäre verpflichtet gewesen, den Vater am Rande des Geburtseintrags gemäss § 29 PStG, § 285 DA zu vermerken. Dies unterblieb, weil zwischenzeitlich im Jugendamt Zweifel an der Rechtskraft der Vaterschaftsanerkennung aufkamen. Diese Zweifel gründeten sich auf die Vermutung fehlender Geschäftsfähigkeit seitens der Kindesmutter, was ihre Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung nichtig gemacht hätte. Der Vater wurde daher als Nicht – Vater behandelt. Dies ist vor keinem Gesetz zu verantworten gewesen. Von der Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter muss solange ausgegangen werden, bis das Gegenteil bewiesen ist. Vermutungen rechtfertigen nicht das Verhalten der Behörden, Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter als gegeben hinzunehmen. Auch die Ansicht eines Gutachters zur Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter kann nicht Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit (hier Nichtigkeit der Vaterschaftsanerkennung) auslösen. Dies kann nur durch ein Gericht geschehen. Ist eine Vaterschaftsanerkennung durch Beurkundung rechtskräftig geworden, so wird sie nicht deshalb nichtig, weil Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter vermutet wird.

Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter in Bezug auf die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung hätte durch gerichtlichen Beschluss festgestellt werden müssen. Bis dahin war der Vater auch rechtlich Vater des Kindes mit allen Rechten und Pflichten. Festgestellte Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter hätte die Vaterschaftsanerkennung nichtig gemacht, aber erst dann, wenn diese Geschäftsunfähigkeit bewiesen worden wäre. Für die Feststellung der Geschäftsunfähigkeit in Bezug auf die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung hätte es nicht genügt, die ehemalige Betreuerin anzuhören und deren „... *geäußerte Auffassung zur Kindesmutter und deren Freund, Herrn B., unkritisch als wahr zu unterstellen...*“, da diese, wie es die Rechtsanwältin Frau Ni. in einem Brief an das Familiengericht formuliert: „...*ihre persönliche Abneigung gegen den Freund der Frau A. und Kindesvater stets versteht, in den Vordergrund zu rücken.*“³⁹⁶ Es gibt weder Hinweise auf wechselnde Männerbekanntschaften von Frau Sch, noch werden aus dem früheren Umfeld der Frau Sch in ihrer Heimatstadt solche vermutet. Auch die Eltern, Geschwister und Freunde der Frau A. teilen die Zweifel der Betreuerin an der Vaterschaft des Herrn B. nicht. Aus meiner Sicht spricht nichts für Geschäftsunfähigkeit der Kindesmutter in Bezug auf die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung. Dafür spricht auch, dass seitens des Jugendamtes und sei-

³⁹⁶ Anlage, S.31,32

tens des Standesamtes nichts unternommen wurde, um die Geschäftsfähigkeit der Kindesmutter prüfen zu lassen.

Eheschließung

Die Eheschließung von Frau A. mit Herrn B. ging im Gegensatz zur Vaterschaftsangelegenheit relativ komplikationslos. Zweifel an der Ehegeschäftsfähigkeit wurden durch den Betreuer Herrn Pr. ausgeräumt. Letztendlich macht dies noch einmal deutlich, dass Betreuer über ihre Betreuten mit sozialer Macht ausgestattet sind und das Leben des Betroffenen nicht unerheblich mitbestimmen. Auch in höchstpersönlichen Angelegenheiten kann der Betreuer das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen nachhaltig verletzen, wenn er vor Ämtern und Behörden den Betroffenen für geschäftsunfähig erklärt. Das ist leider auch zehn Jahre nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes immer noch Realität.

Im vorliegenden Fall war es zu dem Zeitpunkt aufwendiger, das Ehefähigkeitszeugnis von Herrn B. aus Jugoslawien zu erhalten. Es dauerte ca. ein Jahr vom Heiratswunsch bis zu dessen Verwirklichung.

13. Empirische Untersuchung

Wenn in diesem Teil der Arbeit von Familien die Rede ist, so sind immer Familien gemeint, in denen mindestens ein Elternteil geistigbehindert ist, auch wenn dies nicht immer ausdrücklich erwähnt wird

Untersucht wird die Situation von Eltern mit geistiger Behinderung in Berlin und Brandenburg hinsichtlich der elterlichen Sorge. Dazu habe ich Daten zur familiären, partnerschaftlichen, psychosozialen und zur sorgerechtlchen Situation der Familien erhoben.

Diese relativ kleine Untersuchung erhebt wegen der geringen Fallzahlen keinen Anspruch auf Repräsentativität. Ich habe im Rahmen meiner Möglichkeiten die mir zugänglich gewordenen Daten auswerten können. Forschung in diesem Bereich könnte Sozialarbeiter und andere mit der Problematik Vertraute in ihrer Handlungskompetenz stärken. Leider gibt es zu wenig wissenschaftlich fundierte und empirisch belegte Untersuchungen. Aus dem Grund sind Sozialarbeiter in diesem Tätigkeitsfeld überwiegend auf eigene Lebens- und Berufserfahrungen angewiesen.

13.1. Der Fragebogen

Der Fragebogen beschäftigt sich mit der augenblicklichen Situation der Familien. Aus den im ersten allgemeinen Teil des Fragebogens getätigten Angaben zu Schulabschluss und

Beruf lassen sich gekoppelt mit den Angaben zur Behinderung, zum Umfang der gesetzlichen Betreuung und zur Wohnsituation vor Geburt des Kindes Rückschlüsse auf die Ausprägung der Behinderung und deren soziale Auswirkung (z.B. die berufliche Tätigkeit) ziehen.

Eine der zentralen Fragen in der Arbeit mit den Familien ist, welche Bedingungen sich günstig bzw. ungünstig auf den Verlauf der Elternschaft auswirken. Das führte zu den Fragen nach Vorbereitung auf die Elternschaft, nach frühen Trennungen, nach Intensität der Betreuung und nach frühen Entlastungen durch außerhäusliche Betreuung des Kindes oder durch Betreuung der Familien. Unterschieden wird zwischen Eltern, die mit ihrem Kind gemeinsam leben und denen, die von ihnen getrennt sind.

Angaben zum Entwicklungsstand der Kinder betreffen das zweite zentrale Thema der Arbeit mit behinderten Eltern. Zu untersuchen wären Zusammenhänge zwischen dem Entwicklungsstand der Kinder einerseits und Geburtskomplikationen, frühen Trennungen und Ausprägung der Behinderung der Eltern andererseits. Auch in diesem Bereich wären umfangreiche Untersuchungen angebracht, um zielgerichtet die Qualität der Arbeit verbessern zu können.

Der letzte und für diese Arbeit wichtige Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit Sorgerechtsverfahren.

13.2. Adressaten und Rücklauf in Berlin und Brandenburg

In Brandenburg werden und wurden in den letzten Jahren 15 Familien stationär betreut³⁹⁷. Ungezählt sind in Brandenburg Familien, die ambulant betreut werden. In Berlin werden derzeit von der Lebenshilfe Berlin e.V. 34 Familien ambulant betreut.³⁹⁸ Stationäre Betreuung für Familien gibt es in Berlin nicht. Ob es Familien gibt, die durch andere Träger der SPFH betreut werden, ist nicht bekannt. Nicht bekannt sind in Berlin und Brandenburg Familien, die nicht betreut werden. Kam es zu einer Trennung der Kinder von den Eltern, so ist es ebenfalls schwierig, etwas über diese Familien zu erfahren.

Adressaten der Fragebögen waren

- Jugendämter im Land Brandenburg
- alle Einrichtungen, die behinderte Eltern stationär betreuen
- Betreuungsvereine und selbständige Betreuer
- Das Familienprojekt der Lebenshilfe Berlin e.V.

Von 16 angefragten Jugendämtern in Brandenburg lehnten acht schon die Annahme der Fragebögen ab. Ausgefüllt und zurückgesendet wurden vier bzw. fünf Fragebögen von zwei Jugend-

³⁹⁷ Quelle: Landesjugendamt Brandenburg

ämtern, insgesamt also neun Fragebögen. Es gibt demnach keine flächendeckenden Aussagen zu Eltern mit Behinderungen im Land Brandenburg. Schlussfolgert man aus der Anzahl der zurückgesendeten Fragebögen, dass den anderen Jugendämtern ähnlich viele Fälle (nämlich vier bis fünf) bekannt sind, so wären den Brandenburger Jugendämtern mehr als 60 Familien mit behinderten Eltern bekannt. Alle Einrichtungen, die in Brandenburg behinderte Eltern stationär betreuen, haben die Fragebögen ausgefüllt. Ein Betreuungsverein aus dem Südosten sandte 5 Fragebögen zu. Insgesamt wurden 42 ausgefüllte Fragebögen zurückgesendet. 23,8% (10) stammen aus Berlin, 76,2% (32) aus dem Land Brandenburg.

Betreuer, Jugendämter und professionell Beteiligte sind oft mit Arbeit überlastet. So wurde mir verschiedentlich ein Rücklauf zugesichert, der aufgrund der aktuellen Belastungen nicht realisiert werden konnte.

Professionell Beteiligte, aber auch Betreuer haben zudem manchmal Schwierigkeiten damit, Angaben zu den Betroffenen zu machen, u.a. weil sie sich nicht sicher sind, ob die von ihnen Betreuten damit einverstanden sind. Es werden Befürchtungen geäußert, die dahingehen, ob sie das dürfen. Der Personenkreis, um den es sich handelt, die geistigbehinderten Eltern, war bei der Bearbeitung der Fragebögen nicht beteiligt, wie aus Tabelle 1 ersichtlich ist.

| Wer hat den Bogen ausgefüllt? | Anzahl | Prozent |
|-------------------------------|--------|---------|
| Betreuer | 5 | 12,2% |
| Jugendamt | 9 | 22% |
| Professionell Beteiligter | 26 | 63,4% |
| Andere | 1 | 2,4% |

Tabelle 1: Häufigkeit derjenigen, die den Fragebogen ausgefüllt haben

Ich habe selbst versucht, Fragebögen mit mir persönlich bekannten Eltern gemeinsam auszufüllen. Dies erwies sich als schwierig. Teilweise konnten Angaben nicht gemacht werden. Daten waren den Betroffenen nicht bekannt, sie konnten sich beispielweise nicht erinnern, ob es ein Sorgerechtsverfahren gegeben hat, obwohl dies aus den Akten hervorging bzw. von Betreuern mitgeteilt wurden.

Aus Tabelle 1 ist ersichtlich, dass besonders viele professionell Beteiligte den Fragebogen bearbeitet haben. Das kann dahingehend interpretiert werden, dass diese interessiert an wissenschaftlichen Untersuchungen ihre Arbeit betreffend sind. Auch sind sie an der Thematik besonders intensiv beteiligt, da sie - anders als Betreuer und Jugendamtsmitarbeiter - in ihrer Arbeit ausschließlich mit behinderten Eltern konfrontiert werden.

³⁹⁸ Quelle: Lebenshilfe Berlin e.V.

3.3. Wohnaufenthalt der Kinder

Es wird untersucht, wie viele Kinder behinderter Eltern bei den leiblichen Eltern(teilen) leben und wie viele fremdbetreut werden. Insgesamt wurden Angaben zu 69 Kindern gemacht. Die meisten Familien haben ein Kind, es gab jedoch auch Familien mit bis zu sechs Kindern.

| | | | |
|---------------|---|-----------|--------------|
| Das Kind lebt | Bei den Eltern | 19 | 27,6% |
| | Bei der Mutter | 21 | 30,4% |
| | Beim Vater | 3 | 4,4% |
| | Mit Eltern (Mutter) im Eltern Kind-Heim | 4 | 5,8% |
| | Kind lebt bei eigenen Eltern(teilen) | 47 | 68,2% |
| | In einer Pflegefamilie | 10 | 14,5% |
| | Im Heim | 9 | 13,0% |
| | Kind ist fremdbetreut | 19 | 27,5% |
| | Unbekannt | 3 | 4,3% |

Tabelle 2: Bei wem lebt das Kind

Während 68,2 % der Kinder bei den eigenen Eltern leben, werden lediglich 19% der Kinder geistigbehinderter Eltern in Berlin und Brandenburg fremdbetreut. Vergleicht man diese Zahlen mit denen der Untersuchung von Pixa-Kettner u.a. aus dem Jahr 1993, bei der festgestellt wurde, dass 45% der Kinder geistigbehinderter Eltern mit diesen zusammenleben,³⁹⁹ so ist das eine erstaunlich kleine Anzahl fremdbetreuter Kinder. Diese kleine Untersuchung ist wegen der sehr geringen Fallzahl sicher weniger aussagekräftig als eine Untersuchung von fast 1000 Elternschaften. Auch ist das Ergebnis davon beeinflusst, dass besonders viele professionell Beteiligte den Fragebogen bearbeitet haben. Sie betreuen geistigbehinderte Eltern mit Kindern, erleben also vor allen Eltern, die mit ihren Kindern zusammenleben oder zumindest eine Zeit lang zusammengelebt haben. Dadurch kommt es zu dem für diesen Personenkreis hohe Prozentsatz von mehr als 68% bei den eigenen Eltern lebenden Kindern.

Der Unterschied wird in den folgenden Tabellen deutlich gemacht. Die Frage, bei wem das Kind lebt, wird untersucht im Zusammenhang damit, wer den Fragebogen ausgefüllt hat. Tabelle 3 berücksichtigt nur die Fragebögen, die professionell Beteiligte ausgefüllt haben.

| | | | |
|---------------|----------------|----|-------|
| Das Kind lebt | Bei den Eltern | 12 | 29,3% |
| | Bei der Mutter | 12 | 29,3% |

³⁹⁹ Pixa – Kettner u.a., Elternschaft von Menschen mit geistiger Behinderung, S.22

| | | |
|---|-----------|--------------|
| Bei dem Vater | 3 | 7,3% |
| Bei Eltern (Mutter) im Eltern – Kind – Heim | 3 | 7,3% |
| Kind lebt bei eigenen Eltern(teilen) | 30 | 73,2% |
| In einer Pflegefamilie | 8 | 19,5% |
| Im Heim/Jugendwohnen | 3 | 7,3% |
| Kind ist fremdbetreut | 11 | 26,8% |

Tabelle 3: Bei wem lebt das Kind / Fragebögen professionell Beteiligte
Werden nur die Fragebögen ausgewertet, die von professionell Beteiligten bearbeitet wurden, so leben sogar 73,2% der Kinder mit ihren leiblichen Eltern gemeinsam. Lediglich 11% der Kinder sind fremdbetreut.

Die folgende Tabelle beantwortet die gleiche Frage, diesmal wurden nur Fragebögen aus den Jugendämtern ausgewertet.

| | | | |
|---------------|---|----------|-----------|
| Das Kind lebt | Bei den Eltern | 3 | 20 |
| | Bei der Mutter | 5 | 33,3 |
| | Bei Eltern (Mutter) im Eltern - Kind – Heim | 1 | 66,6 |
| | Kind lebt bei eigenen Eltern(teilen) | 9 | 60 |
| | In einer Pflegefamilie | 2 | 13,33 |
| | Im Heim/Jugendwohnen | 1 | 66,6 |
| | Kind ist fremduntergebracht | 3 | 20 |
| | Unbekannt | 3 | 20 |

Tabelle 4: Bei wem das Kind / Fragebögen Jugendamt

Dem Jugendamt sind mehr Kinder bekannt, die fremdbetreut werden. Hier leben nur 60% der Kinder bei ihren eigenen Eltern, 20% der betroffenen Kinder leben nicht mit ihren Eltern zusammen und von weiteren 20% der Kinder ist nicht bekannt, so sie leben.

Die Fragebögen der Betreuer kamen zu folgendem Ergebnis.

| | | | |
|---------------|---|----------|------------|
| Das Kind lebt | Bei den Eltern | 4 | 40% |
| | Bei der Mutter | 3 | 30% |
| | Kind lebt bei eigenen Eltern(teilen) | 7 | 70% |
| | Im Heim/Jugendwohnen | 3 | 30% |

Tabelle 5: Bei wem das Kind / Fragebögen Betreuer

Hätten mehr Jugendämter die Fragebögen zurückgeschickt, so wäre vermutlich der Anteil der Kinder, die mit ihren Eltern gemeinsam leben etwas geringer. Daten über Eltern, die von ihren Kindern getrennt leben, sind im Allgemeinen schwieriger zu erheben. Trotzdem kann man feststellen, dass mehr als die Hälfte der Kinder von behinderten Eltern in Berlin und Brandenburg mit ihren leiblichen Eltern(teilen) gemeinsam leben. Es hat sich in den letzten Jahren viel verändert in

Bezug auf Eltern mit geistiger Behinderung. Vielfältige Betreuungsformen sind entstanden. Öfter als früher wird versucht, Eltern und Kindern ein Zusammenleben zu ermöglichen. Betreuung behinderter Eltern gemeinsam mit ihren Kindern beginnt oft schon vor Geburt des Kindes.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung werde ich hauptsächlich die Situation der behinderten Mütter untersuchen. Väter sind seltener betroffen, weil sie nicht mit dem Kind zusammenleben, nicht behindert, unbekannt oder verstorben sind. Lediglich in 15 Fällen (35,7% der Fragebögen) wurden auch die Väter als behindert angegeben. In vier Fällen (9,5%) ist die Behinderung des Vaters stärker ausgeprägt als bei der Mutter.

13.5. Das Sorgerecht

In den Fragebögen werden Aussagen zu 61 Kindern gemacht. Ein Abschnitt befasst sich damit, wer das Sorgerecht ausübt.

| Wer übt das Sorgerecht aus | | | |
|----------------------------|---|----|------|
| | Beide Eltern | 20 | 33% |
| | Die Mutter | 18 | 29% |
| | Der Vater | 6 | 10% |
| | Zum Teil ein Pfleger | 6 | 10% |
| | Vormund, Sorgerechtsentzug nach § 1666 | 3 | 5% |
| | Vormund, Sorgerecht der Eltern ruht nach § 1673 | 5 | 8% |
| | Unbekannt | 3 | 5% |
| | Gesamt | 61 | 100% |

Tabelle 6: Sorgerechtsinhaber

Bei acht Kindern (13%) sind die leiblichen Eltern nicht dazu berechtigt, das Sorgerecht selbst auszuüben. Die Kinder haben einen Vormund bekommen. Allerdings wurde das Sorgerecht lediglich bei drei Kindern wegen Kindeswohlgefährdung entzogen, bei fünf Kindern ruht die elterliche Sorge wegen Geschäftsunfähigkeit der Mutter. Bei weiteren 6 Kindern kam es zu einem Sorgerechtsverfahren, wobei den Eltern das Sorgerecht nur teilweise entzogen wurde. Insgesamt kam es bei 23% der Kinder zu einem Sorgerechtsingriff. 72% der Kinder werden von ihren leiblichen Eltern vertreten.

Zählt man in der gleichen Frage nicht die betroffenen Kinder, sondern die betroffenen Familien, so ergibt sich ein anderes Ergebnis. Von 42 Familien erlebten 12 Familien (28,5%) Sorgerechtsingriffen mit dem Ergebnis, dass Teile des Sorgerechts bei einem Pfleger liegen oder die Kinder einen Vormund haben. Zwei weitere Mütter verloren das Sorgerecht aufgrund Geschäftsunfähigkeit zugunsten ihres Ehemannes, so dass sich der Anteil der nichtsorgeberechtigten Mütter auf 33% erhöht.

Es gibt acht Mütter und zwei Väter, die als geschäftsunfähig bezeichnet wurden. Bei vier dieser Mütter ruht die elterliche Sorge und wird vom Jugendamt ausgeübt. In zwei Familien üben die Väter wegen Geschäftsunfähigkeit der Mutter das Sorgerecht allein aus. Zwei geschäftsunfähige Mütter üben das Sorgerecht gemeinsam mit dem Jugendamt aus. Eine dieser Mütter ist minderjährig, ihr steht die Personensorge neben der gesetzlichen Vertretung des Jugendamtes selbst zu.

In acht Familien ist das Jugendamt zum Vormund der Kinder bestellt, bei vier Familien liegen Teile der elterlichen Sorge beim Amtspfleger. Einzelvormünder gibt es weder in Berlin noch in Brandenburg für Kinder behinderter Eltern.

Drei Kinder, die einen Vormund haben, leben dennoch bei der Mutter. Eine dieser Mütter wird als leicht geistigbehindert, die anderen beiden werden als mittelgradig geistigbehindert bezeichnet. Die anderen fünf Kinder, die einen Vormund haben, leben fremdbetreut. Die beiden Kinder, deren Väter das Sorgerecht allein ausüben, leben bei beiden Eltern. Daraus ist ersichtlich, dass fünf Frauen nicht das Sorgerecht für ihre Kinder ausüben dürfen, obwohl sie mit ihren Kindern zusammenleben und somit wahrscheinlich auch für die Kinder tatsächlich sorgen.

Drei Müttern wurden ein Teil des Sorgerechts (Aufenthaltsbestimmungsrecht) entzogen, alle drei Frauen gelten als geschäftsfähig und ihre Kinder leben im Heim. Zwei dieser Frauen wurden als psychisch behindert bezeichnet, eine der Frauen wurde sozial behindert angegeben. Ich vermute, dass man Frauen, die nicht als geistigbehindert gelten, nicht so schnell das Sorgerecht vollständig entzieht. Bei diesen Frauen ist man eher bereit, ihnen auch dann Teile des Sorgerechts zu belassen, wenn die Kinder nicht bei ihnen leben.

Kam es zu Sorgerechtsverfahren, so haben die geistigbehinderten Eltern fast immer einen Eingriff in das elterliche Sorgerecht hinnehmen müssen. Es gab einen einzigen Fall, wo beide Eltern das Sorgerecht behielten, obwohl es ein Sorgerechtsverfahren gegeben hatte. Bei den übrigen 29 Familien gab es keine Sorgerechtsverfahren und demzufolge keine Eingriffe in die elterliche Sorge.

13.5.1. Zusammenhang zwischen Schulbildungsstand der Mutter und Sorgerechtsingriffen

Tabelle 7 zeigt den Schulbildungsstand der behinderten Mütter

| Schulbildungsstand der Mutter | | | |
|-------------------------------|----------------------------|----|-------|
| | Mittlere Reife (10.Klasse) | 3 | 7,1% |
| | Hauptschule (8./9.Klasse) | 10 | 24,0% |
| | Ohne Schulabschluss | 4 | 9,5% |
| | Abschluss LB-Schule | 15 | 35,7% |
| | GB-Schule | 4 | 9,5% |

| | | |
|----------------------|---|------|
| Keine Schule besucht | 2 | 4,7% |
| Unbekannt | 4 | 9,5% |

Tabelle 7: Schulbildungsstand der behinderten Mütter

Die meisten Mütter (35,7%) haben die Sonderschule für Lernbehinderte besucht. Nur 9,5% der Mütter besuchten eine Geistigbehinderten-Schule. Das bestätigt eine Vermutung, dass es sich bei geistigbehinderten Eltern oft um als lernbehindert geltende Menschen handelt.

Tabelle 8 zeigt, wie welchen Schulabschluss diese Frauen haben, die das Sorgerecht für ihre Kinder nicht ausüben können oder dürfen.

| | | | |
|-------------------------------|----------------------------|---|-------|
| Schulbildungsstand der Mutter | Mittlere Reife (10.Klasse) | 1 | 33,3% |
| | Hauptschule (8./9.Klasse) | 4 | 40% |
| | Ohne Schulabschluss | 1 | 25% |
| | Abschluss LB-Schule | 4 | 26,5% |
| | GB-Schule | 1 | 25% |
| | Keine Schule besucht | 2 | 100% |

Tabelle 8: Prozentualer Anteil des Sorgerechtsverlustes bezogen auf den Schulbildungsstand der Mutter

Alle Mütter, die keine Schule besucht haben, verloren das Sorgerecht über ihre Kinder. Dagegen konnten $\frac{3}{4}$ der Mütter, die lediglich eine GB-Schule besucht haben, das elterliche Sorgerecht behalten. Von den untersuchten Eltern ist der prozentuale Anteil der Sorgerechtsinhaber bei Müttern, die lediglich die Schule für Kinder mit geistiger Behinderung besucht haben, besonders hoch. Bei 40% der Hauptschulabgängerinnen und die 25% der Frauen ohne Schulabschluss kam es zu Eingriffen in das elterliche Sorgerecht, drei der Hauptschulabgängerinnen sind jedoch psychisch bzw. sozial behindert, die vierte Hauptschulabsolventin ist leicht geistigbehindert und zusätzlich geschäftsunfähig im Bereich der elterlichen Sorge. 26,5% der ehemaligen Schülerinnen einer LB-Schule üben das elterliche Sorgerecht nicht aus. Damit fällt der Anteil der Sorgerechtsinhaberinnen etwas geringer aus als bei den ehemaligen Schülerinnen der GB-Schule. Der Schulbildungsstand scheint wenig Einfluss auf das elterliche Sorgerecht zu haben. Das hat mehrere Gründe. Der Schulbildungsstand mag etwas über die Intelligenz des behinderten Menschen aussagen. Er sagt jedoch nichts über die *lebenspraktischen* Fähigkeiten aus. Diese werden in einer Schule für Kinder mit geistiger Behinderung teilweise mehr gefördert als in der Sonderschule für Lernbehinderte. Die einzige Mutter aus der GB-Schule, die das Sorgerecht für ihr Kind nicht ausüben darf, ist minderjährig und daher nicht berechtigt, elterliche Sorge für ihr Kind zu übernehmen.

Schaut man sich die drei Fälle an, wo die Mutter das elterliche Sorgerecht behielt, obwohl sie lediglich eine GB-Schule besucht hatten, so stellt man fest, dass zwei von ihnen gemeinsam mit

dem Ehemann bzw. Lebenspartner das Sorgerecht ausüben. Einer der Väter, die mit den Müttern aus der GB-Schule das Sorgerecht ausüben, hat den Schulabschluss der 10. Klasse, der andere hat keine Schule besucht. Die dritte Frau ist geschieden, konnte aber das alleinige Sorgerecht gegen den Vater des Kindes, einem Hauptschulabsolventen durchsetzen. Sie ist als leicht geistigbehindert eingeschätzt worden.

Zusammenhang: Behinderung der Mutter und Sorgerechtsverfahren

Der Schulabschluss ist nicht immer gleichzusetzen mit der Ausprägung der Behinderung. So werden zwei Frauen, die lediglich die Sonderschule für geistigbehinderte besucht haben, als leicht geistigbehindert bezeichnet, andererseits werden vier Frauen aus der Lernbehinderten-Schule und drei Frauen ohne Schulabschluss, die beiden Frauen, die keine Schule besucht haben und sogar eine Hauptschulabsolventin als mittelgradig geistigbehindert angegeben.

| | | | |
|------------------------|---------------------------------------|----|-----|
| Behinderung der Mutter | sozial behindert | 2 | 5% |
| | psychisch behindert | 6 | 14% |
| | lernbehindert/leicht geistigbehindert | 21 | 50% |
| | mittelgradig geistigbehindert | 12 | 29% |
| | Unbekannt | 1 | 2% |

Tabelle 9: Wie ausgeprägt gilt die Behinderung der Mutter

Die Hälfte der Frauen sind lernbehindert bzw. leicht geistigbehindert. Fast 30% der Mütter gelten mittelgradig geistigbehindert, fast 20% der Frauen sind psychisch bzw. sozial behindert.

Es wird untersucht, wie sich die Ausprägung der Behinderung auf die Ausübung der elterlichen Sorge auswirkt.

| | | | |
|------------------------|---------------------------------------|---|------|
| Behinderung der Mutter | sozial behindert | 1 | 50% |
| | psychisch behindert | 3 | 50% |
| | lernbehindert/leicht geistigbehindert | 3 | 14% |
| | mittelgradig geistigbehindert | 6 | 50% |
| | Unbekannt | 1 | 100% |

Tabelle 10: Wie behindert gelten Frauen, die nicht die elterliche Sorge ausüben

Die wenigsten Sorgerechtseingriffe – lediglich 14% - gab es bei den lernbehinderten bzw. leicht geistigbehinderten Müttern. Dagegen sind bei psychisch behinderten Müttern mehr Sorgerechtseingriffe genannt worden, die zudem jeweils mit Trennung des Kindes verbunden waren.

Daraus kann geschlussfolgert werden, dass es für das Kind schwieriger ist, bei einer psychisch kranken Mutter aufzuwachsen als bei einer geistigbehinderten Mutter.

Bei der Hälfte der mittelgradig geistigbehinderten Mütter kam es zu Sorgerechtsverfahren, wiederum die Hälfte dieser Mütter leben trotzdem weiterhin mit dem Kind zusammen, eine Frau mit ihrem Ehemann, die anderen beiden in Mutter-Kind-Heimen. Das könnte dahingehend interpretiert werden, dass diese geistigbehinderten Mütter das Sorgerecht lediglich wegen ihrer geistigen Behinderung verloren, sie jedoch trotzdem in der Lage sind, ihr Kind selbst zu versorgen. Es könnte auch geschlussfolgert werden, dass mittelgradig geistigbehinderte Mütter intensiver betreut werden als andere und sie daher mit ihren Kindern zusammenbleiben können.

Eine als sozial behindert geltende Mutter hat das elterliche Sorgerecht verloren, das Kind lebt in einem Heim.

13.5.3. Zusammenhang zwischen dem Familienstand der Mutter und Sorgerechtsverfahren

Sehr viele Eltern mit geistiger Behinderung sind nicht miteinander verheiratet. Wenn dies auch allgemein der gesellschaftliche Trend sein kann, so ist doch prozentual der Anteil unverheirateter und alleinerziehender Eltern mit 47,6% besonders hoch.

| | | | |
|--------------------------|---------------------|----|-------|
| Familienstand der Mutter | Ledig | 20 | 47,6% |
| | Verheiratet | 8 | 19% |
| | Geschieden | 4 | 9,5% |
| | Verwitwet | 3 | 7,2% |
| | Lebensgemeinschaft | 4 | 9,5% |
| | Getrennt lebend | 2 | 4,8 |
| | Mehrmals geschieden | 1 | 2,4% |

Tabelle 11: Familienstand der Mutter

Ein Zusammenhang könnte zwischen dem Familienstand der Mutter und dem Sorgerecht bestehen. Es ist zu vermuten, dass es bei miteinander verheirateten Eltern weniger oft zu Sorgerechtsverfahren kommt, besonders dann, wenn der Vater nicht behindert ist. Bei alleinerziehenden Müttern mit Behinderungen ist der Anteil nichtsorgeberechtigter vermutlich besonders hoch.

Tabelle 12 zeigt den Familienstand der Mütter, die das elterliche Sorgerecht nicht ausüben.

| | | | |
|--------------------------|--------------------|---|-------|
| Familienstand der Mutter | Ledig | 8 | 40% |
| | Verheiratet | 1 | 12,5% |
| | Verwitwet | 3 | 100% |
| | Lebensgemeinschaft | 1 | 25% |
| | Getrennt lebend | 1 | 50% |

Tabelle 12: Prozentualer Anteil Sorgerechtsverlust bezogen auf den Familienstand der Mutter

Das zeigt deutlich, dass die Wahrscheinlichkeit für behinderte Frauen, das Sorgerecht für ihre Kinder selbst ausüben zu dürfen, viel höher ist, wenn sie verheiratet sind. Nur eine (12,5%) der acht verheirateten Frauen verloren das Sorgerecht über ihre Kinder. Wer die Belastungen kennt, denen Alleinerziehende ausgesetzt sind, kann sich gut vorstellen, dass dieser Personenkreis besonders beansprucht ist und daher mehr Probleme hat, das Leben mit dem Kind zu meistern.

14. Schlussbemerkungen

Bei Bearbeitungsbeginn der vorliegenden Arbeit war geplant, der Fallbearbeitung gleichwertigen Raum zu geben wie der empirischen Untersuchung. Dieses Vorhaben ist fehlgeschlagen.

Die Bearbeitung der Fallgeschichte nahm immer mehr Raum ein und verdrängte die empirische Untersuchung. Am Ende war der Raum für die Untersuchungsergebnisse zu gering, als dass viele der Aspekte aus der Fragebogenuntersuchung ausführlich bearbeitet werden konnten. Zu sehr hat der rechtliche Bereich den Hauptteil der Arbeit geprägt.

Zu Beginn der Untersuchung war mir nicht bewusst, wie viele Fragen die Fallgeschichte aufwerfen wird. Im Laufe der Bearbeitungszeit wurde klar, dass es nicht möglich sein wird, alle Themenbereiche umfassend zu bearbeiten. Einige Bereiche sind deshalb weniger intensiv bearbeitet worden, zum Beispiel die Bereiche Kinder- und Jugendhilfegesetz, Personenstandsgesetz, Vormundschaftswesen und Versicherungsrecht. Auch diese Bereiche ausführlich darzustellen, hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt. So habe ich lediglich die für geistigbehinderte Eltern besonders relevanten Themen, nämlich die Bereiche der elterlichen Sorge, des Betreuungsrechts und der Geschäftsfähigkeit ausführlich bearbeitet.

Andere für diesen Personenkreis an sich wichtige Bereiche wie der des Bundessozialhilfegesetzes konnten leider nicht bearbeitet werden. Das lag daran, dass es in der Fallgeschichte mit dem Sozialamt kaum Berührungen gab und ich mich bei der Auswahl der zu bearbeiteten Themen auf die mit der Fallgeschichte in Berührung gekommenen beschränkt habe.

Der psychosoziale Bereich kam kaum zur Geltung. Für Familie B. gab es ein gutes Ende. Die Verletzungen und Demütigungen, denen sie ausgesetzt waren, bleiben jedoch nicht folgenlos. Ihr Vertrauen in Hilfesysteme ist nachhaltig erschüttert. Es ist unwahrscheinlich, dass diese Familie jemals wieder freiwillig Hilfeleistungen in Anspruch nehmen wird, auch wenn sie dringend Hilfe benötigen sollte. Den Kindern, deren Wohl doch der Maßstab sein sollte, ist nicht geholfen worden.

Ein Ergebnis der vorliegenden Arbeit ist die Feststellung, dass Zusammenarbeit zwischen Juristen, Medizinern und Sozialarbeitern auf Verständnisschwierigkeiten aufbaut. Weil in den verschiedenen Berufssparten verschiedene Sprachen gesprochen werden, belasten Missverständnisse zu Ungunsten der Klienten die gemeinsame Arbeit. Konflikte zwischen Recht, Medizin und Sozialpädagogik werden möglicherweise dadurch verursacht, dass man zu wenig voneinander weiß⁴⁰⁰.

Einerseits ist die Zusammenarbeit dieser drei Berufsgruppen von gegenseitiger Hochachtung geprägt: Aussagen eines Arztes oder eines Richters werden in der Gesellschaft und von Sozialarbeitern kaum in Frage gestellt. Der Richter orientiert sich vielfach an dem, was Mediziner und Sozialarbeiter im Gutachten festschreiben, ohne dieses kritisch zu würdigen und nimmt hin, dass ihm dadurch die Entscheidungskompetenz, die sein Berufsbild prägen, genommen wird.

Es fehlt an der Auseinandersetzung mit der jeweils anderen Profession, die notwendig ist, um diese zu verstehen. Nicht die inhaltliche Grenze sollen überschritten werden, aber die Aussage des jeweils anderen soll nachvollziehbar sein.

Professionelles Handeln im eigenen Bereich erfordert grundlegendes Fachwissen im eigenen Bereich gekoppelt mit Grundlagenwissen in mit der eigenen Arbeit in Berührung kommende Bereiche. Professionelles Handeln bedeutet auch, auf der Grundlage von Handlungskompetenz frei von Emotionen, Sympathie, Antipathie, eigenen Meinungen und vor allem frei von übernommenen Vorurteilen tätig zu werden. Darin unterscheidet sich professionelles sozialarbeiterisches Tätigsein grundlegend von privaten Hilfeleistungen. Dadurch, dass der professionell Tätige die rechtlichen Begrenzungen korrekt einhält und sich seiner jeweiligen Rolle bewusst ist, wird er berechenbar. Ein Betreuer ist z.B. das, was das Betreuungsgesetz ihm vorschreibt zu sein. Er ist kein Erzieher oder Elternersatz. Ein Standesbeamter ist Urkundsperson und kein verlängerter Arm des Jugendamtes. Es ist unerlässlich, den rechtlichen Raum zu kennen, in dem sich der professionell Handelnde bewegen kann. Ist dies manchmal lästig, so ist es doch eine wichtige Grundlage des beruflichen Handelns. Hätte sich jeder in der Fallbeschreibung professionell Beteiligte strikt an seine rechtlichen Vorgaben gehalten und sich zudem einzig am Kindeswohl orientiert, so wäre alles anders verlaufen. Vermutlich kannten diese jedoch ihren rechtlichen Rahmen nicht einmal. Ich möchte keinem unterstellen, dass er bewusst und mutwillig den vom Gesetz vorgeschriebenen Rahmen überschritten hat und gehe positiv davon aus, dass jeder Beteiligte es

⁴⁰⁰ Dieses Nicht-Verstehen wegen fachspezifischer Auslegung von an sich umgangssprachlich verwendeten Begriffen stellt Thomas Mörsberger in der Dokumentation eines Strafverfahrens gegen eine Sozialarbeiterin in Osnabrück in dem Buch „Helfen mit Risiko“ dar (S. 82ff). Es handelt sich nicht um Einzelfälle sondern belastet die Sozialarbeit allgemein.

im Rahmen seiner Tätigkeit „gut gemeint“ hat. „Gut gemeint“ reicht gerade in der Sozialen Arbeit jedoch nicht aus. Am Ende dieser Fallbeschreibung steht nicht nur eine im Vertrauen in Hilfsangeboten erschütterte Familie, es stehen auch mehrere Hunderttausend DM Kosten, die von der Gesellschaft getragen werden müssen. „Qualität ist teuer, aber Nicht-Qualität ist viel teurer“ lautet ein Leitsatz aus dem Qualitätsmanagement. Die Gesellschaft lies sich Inkompetenz und Unwissenheit viel kosten: Gerichtskosten, Kosten für die Vaterschaftsfeststellung, Kosten, die das kommunale Krankenhaus nicht erstattet bekommt, Fahrkosten, Personalkosten für unzählige Fachgespräche und nicht zuletzt der teure stationäre Aufenthalt für Mutter und Kind während einer Zeit, in der der Vater des Kindes diese intensive Betreuung gern kostenlos übernommen hätte.

In Bezug auf Eltern mit geistiger Behinderung bin ich zu mehreren Ergebnissen gekommen. Bestätigt wurde ich in der Vermutung, dass Eltern mit geistiger Behinderung es schwerer haben als andere Eltern. Sie werden schon in der Vorbereitung auf Elternschaft benachteiligt, indem sie man ihnen die Fähigkeit zur Elternschaft abspricht, lange bevor sie Eltern werden. Sie werden zusätzlich in der Ausübung der Elternschaft benachteiligt, indem sie wesentlich mehr Belastungen ausgesetzt werden als anderen Eltern.

Die Vermutung, dass geistigbehinderte Eltern in Gerichtsverfahren allein aufgrund ihrer geistigen Behinderung benachteiligt werden kann erst im Zusammenhang mit anderen Verfahren nichtbehinderter Eltern bewiesen werden. Ein Anhaltspunkt, der dafür spricht, geht aus der empirischen Untersuchung hervor: Nur in einem einzigen Fall gab es eine Sorgerechtsverfahren mit dem Ergebnis, dass die Eltern das Sorgerecht behalten konnten.

Es ging in der vorliegenden Arbeit um ein Sorgerechtsverfahren als Beispiel für Sorgerechtsverfahren bei Eltern mit geistiger Behinderung. Es geht auch um die Rechtsposition, die wir behinderten Menschen in unserer Gesellschaft einzuräumen bereit sind. Mir ist klar geworden, dass das Recht ein Gerüst ist, in dessen Schutz wir uns frei und relativ ungestört bewegen können. Diesen Schutz sollten wir auch den behinderten Menschen zugestehen.