

## XII. Die Stellung des Kinderbeistands gegenüber dem Kind

Peter Barth

### A. Allgemeines

Dem Kinderbeistand werden verschiedene Aufgaben für das Kind zugeschrieben:<sup>198</sup> Er soll

- **Informant** (über Fakten wie den Ablauf des Pflegschaftsverfahrens) und **Aufklärer** des Kindes (im psychologischen und pädagogischen Sinn über die innerpsychischen Folgen des elterlichen Konflikts für das Kind, zB Loyalitätskonflikte, Spaltungsprozesse, wonach ein Elternteil nur „gut“, der andere nur „böse“ ist) sein,
- dessen **Beistand** (im Sinn einer emotionalen „Klagemauer“ bzw eines „neutralen Ortes“, wo das Kind ungefährdet seine Empfindungen preisgeben kann) und **Begleiter** (etwa zur Befundaufnahme des Sachverständigen oder zu Einvernahmen des Kindes bei Gericht) und
- schließlich – so vom Kind gewünscht – dessen **Sprachrohr** bei Gericht sein.

Im Folgenden sollen diese Funktionen auf ihre gesetzliche Grundlage hin untersucht und da und dort vielleicht präzisiert werden.

### B. Gesetzliche Vorgaben

Im Gesetz findet sich **keine explizite Auflistung** dieser Funktionen des Kinderbeistands wieder: Nach § 104a Abs 2 AußStrG hat der Kinderbeistand „mit dem Minderjährigen den erforderlichen Kontakt zu pflegen und ihn über den Gang des Verfahrens zu informieren“. Er ist weiters „zur Verschwiegenheit über die ihm in Ausübung seiner Funktion anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet“. „Im Einvernehmen mit dem Minderjährigen hat er dessen Meinung dem Gericht gegenüber zu äußern.“ Nach § 104a Abs 3 dritter Satz AußStrG hat der

---

<sup>198</sup> *Figdor*, Aufgabenstellung und Voraussetzungen für die Bestellung eines Kinderbeistands, iFamZ 2010, 226 (226); *Lehner*, „Ich wünsche mir, dass ihr nicht mehr streitet“, iFamZ 2010, 238 (238); *Barth/Gröger*, Das neue Kinderbeistand-Gesetz im Überblick, iFamZ 2010, 221 (223); ähnlich auch *Reiter/Kloiber/Haller*, Das Kinderbeistand-Gesetz, EF-Z 2010, 133 (134); siehe auch im vorliegenden Buch – mwN – *Figdor*, IV. Kapitel Das österreichische Modell des Kinderbeistands, 62–64; *Lehner*, V. Kapitel Methodik und Arbeitsweise an Hand von Fallbeispielen, 69 ff und *Pelikan*, II. Kapitel Ergebnisse der Begleitforschung, 45.

Kinderbeistand den Minderjährigen „zu Beweisaufnahmen außerhalb der mündlichen Verhandlung auf dessen Wunsch (zu) begleiten“. In § 104a Abs 5 dritter Satz AußStrG schließlich findet sich der Hinweis, dass er „im zeitlichen Zusammenhang mit der rechtskräftigen Erledigung der Sache“ mit dem Minderjährigen „das Verfahren und dessen Ergebnisse abschließend zu besprechen hat“.

Diese gesetzlichen Aussagen sollen nun strukturierter dargestellt werden:

## C. Information und Aufklärung

### 1. Information

Nach § 104a Abs 2 erster Satz AußStrG hat der Kinderbeistand den Minderjährigen „über den Gang des Verfahrens zu informieren“. Gemäß § 104a Abs 5 dritter Satz AußStrG hat er „im zeitlichen Zusammenhang mit der rechtskräftigen Erledigung der Sache“ mit dem Minderjährigen „das Verfahren und dessen Ergebnisse abschließend zu besprechen“. Diese – im Gesetz deutlich zum Ausdruck gebrachte – Komponente der **Information über das Verfahren**<sup>199</sup> wird in den Erläuterungen zum Gesetz<sup>200</sup> noch näher ausgeführt:

*„Der Kinderbeistand soll dem Kind als persönlicher Ansprechpartner im Verfahren dienen. Er hat das Kind über seine Rechte zu informieren und zu Gerichtsterminen zu begleiten, Fragen des Kindes zum Verfahren zu beantworten und mit dem Kind nach Beendigung des Verfahrens Bilanz zu ziehen.“*

### 2. Aufklärung

Gleich im nächsten Satz der Regierungsvorlage kommt aber auch der Aspekt der **Aufklärung im psychologischen und pädagogischen Sinn** zur Sprache:<sup>201</sup>

*„Er soll das Kind durch Informationen über die Problematik von Trennungen entlasten und ihm dadurch das Gefühl der Verantwortlichkeit für die Situation nehmen (vgl. Barth/Haidvogel, RZ 2007, 14).“*

Auch im Vorblatt der Regierungsvorlage wird dem Kinderbeistand die Aufgabe zugeschrieben,

*„das Kind (zu) entlasten und ihm das belastende Gefühl der Verantwortlichkeit für die familiäre Situation (zu) nehmen“.*

Festzustellen ist zwar, dass die damit verbundene und vom Gesetzgeber offenbar für sehr wichtig gehaltene „psychologische“ bzw „pädagogische“ Entlastung durch den Kinderbeistand im Gesetz nicht ausdrücklich verankert ist. Aber der

---

<sup>199</sup> Illustrativ zu den Möglichkeiten einer solchen Informationsvermittlung siehe Prenzlow, Die kindgerechte Vermittlung der Aufgaben des Verfahrensbeistands, ZKJ 2011, 128 und [www.verfahrensbeistand-bag.de](http://www.verfahrensbeistand-bag.de)

<sup>200</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

<sup>201</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

Wille des Gesetzgebers, dass der Kinderbeistand nicht bloß Informant über den Verfahrensablauf sein soll, sondern zusätzliche – entlastende – Aufklärungen zu geben hat, „leuchtet“ etwa aus den Bestimmungen über die für die Auswahl als Kinderbeistand erforderliche berufliche Erfahrung im Umgang mit Scheidungskindern (vgl § 104a Abs 1 letzter Satz AußStrG) sowie über dessen Verschwiegenheit dem Kind gegenüber (vgl § 104a Abs 2 zweiter Satz AußStrG) „hervor“. Diese Aufklärung versetzt das Kind ja oft erst in die Lage, etwa von „Loyalitätsgefühlen“ einem Elternteil gegenüber loszukommen und eine eigene Meinung zu entwickeln und sich so des Kinderbeistands als Sprachrohr zu bedienen.<sup>202</sup> Somit legen sowohl eine **historische** (am Willen des Gesetzgebers anknüpfende) als auch eine **teleologische** (am Gesetzeszweck ausgerichtete) **Auslegung** des § 104a AußStrG nahe, dem Kinderbeistand eine umfassende Rolle bei der Information und Aufklärung des Kindes zuzuordnen.

## D. Beistand und Begleitung

### 1. Beistand

Die Überlegungen, wonach dem Kinderbeistand auch die Aufgabe zukommen muss, das Kind nach psychologischen und pädagogischen Maßstäben aufzuklären, kommen auch in der Frage zum Tragen, ob bzw inwieweit der Kinderbeistand insgesamt dem Kind „beizustehen“ hat. In § 104a Abs 2 erster Satz AußStrG heißt es nur, dass der Kinderbeistand „mit dem Minderjährigen den erforderlichen Kontakt zu pflegen“ hat. Es geht dabei wieder nicht bloß um die zur Übermittlung von Informationen über das Verfahren sowie zur Entgegennahme von Wünschen des Kindes notwendigen Kontakte. Gemeint dürfte vielmehr jenes Ausmaß an Zeit mit dem Kind sein, das notwendig ist, dass es den Kinderbeistand tatsächlich als **Beistand** im Verfahren und allgemein im Konflikt seiner Eltern erfahren kann. Eine solche Beistandsfunktion wird vom Gesetzgeber unbedingt befürwortet. Dies bringt er nicht bloß bei der „Namensgebung“ zum Ausdruck, in den Erläuterungen ist sie explizit erwähnt (Hervorhebung durch den Autor):<sup>203</sup>

*„Möchte das Kind, dass der Kinderbeistand vor Gericht gar nichts sagt, so beschränkt sich die Funktion des Kinderbeistands eben auf die **Unterstützungs- und Beistandsfunktion**.“*

Erreichen will der Gesetzgeber damit unter anderem Folgendes:<sup>204</sup>

*„– und er soll dem Minderjährigen im Zuge des Verfahrens ‚schlimme‘ oder gar traumatisierende Situationen möglichst ersparen.“*

Dazu ist selbstredend eine ausreichende **Vertrauensbeziehung** zwischen Kind und Kinderbeistand notwendig. Diese setzt nicht nur voraus, dass sich der Kinder-

<sup>202</sup> Vgl *Reiter/Kloiber/Haller*, EF-Z 2010, 133 (134).

<sup>203</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

<sup>204</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 1.

beistand mit dem Kind häufig genug trifft, sondern auch, dass er „neutraler Ort“ des Kindes ist, wo dieses sich sicher sein kann, dass nichts ohne seine Zustimmung nach außen dringt. Die Erläuterungen bestätigen dies:<sup>205</sup>

*„Der Kinderbeistand muss zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, damit er sich das Vertrauen des Kindes sichern kann.“*

Im Besonderen Teil der Erläuterungen zum Gesetz heißt es weiter:<sup>206</sup>

*„Der Kinderbeistand muss zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, damit er sich das Vertrauen des Kindes sichern kann. Vor allem können die Minderjährigen nur so frei von Loyalitätskonflikten und Ängsten über ihre Wünsche sprechen. Auch im Modellprojekt ist die Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht sichtbar geworden (vgl. den Bericht der Begleitforschung zum Modellprojekt Kinderbeistand, 39).“*

Auch für die in der Begleitforschung zum Modellprojekt herausgearbeitete<sup>207</sup> und in der Literatur auch zum Kinderbeistand iSd § 104a AußStrG vertretene<sup>208</sup> „Beistandsfunktion“ sprechen somit – bei relativ unklarem Gesetzeswortlaut – der in den Erläuterungen zutage tretende **gesetzgeberische Wille** sowie **teleologische Erwägungen**.

Festzuhalten ist aber, dass die Beistandsfunktion **auf das Pflegschaftsverfahren** bzw die Zeit während des Pflegschaftsverfahrens **beschränkt** ist. Die Bestellung des Kinderbeistands endet mit rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens (§ 104a Abs 5 erster Satz AußStrG). Benötigt das Kind darüber hinaus psychologischen oder pädagogischen Beistand, wäre auf andere Hilfen (zB Erziehungsberatung oder Kinderpsychotherapie) zurückzugreifen.<sup>209</sup>

## 2. Begleitung

Gemäß § 104a Abs 3 dritter Satz AußStrG darf der Kinderbeistand „an allen mündlichen Verhandlungen teilnehmen und den Minderjährigen zu Beweisaufnahmen außerhalb der mündlichen Verhandlung auf dessen Wunsch **begleiten**“. In den Erläuterungen heißt es außerdem:<sup>210</sup>

*„– er soll dem Kind als persönlicher Ansprechpartner dienen, ihm im Verfahren zur Seite stehen und es zu Gerichtsterminen begleiten;“*

Nach dem Gesetz geht es also um die Begleitung des Kindes zur mündlichen Verhandlung (falls es dort auch anwesend sein soll bzw will) und zu „Beweisaufnahmen außerhalb der mündlichen Verhandlung“ iSd § 20 AußStrG (insb die Anhö-

---

<sup>205</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

<sup>206</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

<sup>207</sup> *Krucsay/Pelikan*, Aus dem Bericht der Begleitforschung zum Modellprojekt „Kinderbeistand“, iFamZ 2008, 288 (290).

<sup>208</sup> *Figdor*, iFamZ 2010, 226 (226); *Lehner*, iFamZ 2010, 238 (238); *Barth/Gröger*, iFamZ 2010, 221 (223); siehe auch *Figdor*, IV. Kapitel Das österreichische Modell des Kinderbeistands, 63 f; *Lehner*, V. Kapitel Methodik und Arbeitsweise an Hand von Fallbeispielen, 75–77.

<sup>209</sup> Vgl *Figdor*, *Scheidungskinder – Wege der Hilfe* (2005)<sup>5</sup>, 188–190.

<sup>210</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 1.

rung des Kindes durch das Gericht nach § 105 AußStrG).<sup>211</sup> Dass der Kinderbeistand das Kind auch **zu anderen Terminen** (die nicht „Gerichtstermine“ sind) begleiten soll (zB zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen oder zu Terminen beim Jugendamt), ergibt sich allenfalls aus seiner **Beistandsfunktion**.<sup>212</sup>

## E. Sprachrohr

Sehr deutlich im Gesetz zum Ausdruck kommt die „Sprachrohrfunktion“ des Kinderbeistands: Nach § 104a Abs 2 dritter Satz AußStrG hat er „im Einvernehmen mit dem Minderjährigen (...) dessen Meinung dem Gericht gegenüber zu äußern“. Bemerkenswert ist, dass das Gesetz dem Kinderbeistand diese Rolle der Vermittlung des Willens des Kindes **nur im Verhältnis zum Gericht**, nicht im Verhältnis zu den Eltern oder etwa dem Jugendwohlfahrtsträger bzw Sachverständigen zuordnet. Dies verwundert aber insofern nicht, als der Kinderbeistand doch eine spezifisch verfahrensrechtliche Implementierung im AußStrG erfahren hat; er soll dem Kind eben im Pflegschaftsverfahren ein Beistand sein.

Diese gesetzliche Ausrichtung der Sprachrohrfunktion des Kinderbeistands findet ihre Bestätigung in den **Erläuterungen** (Hervorhebung durch den Autor).<sup>213</sup>

*„Gegenüber dem Gericht fungiert der Kinderbeistand als ‚Sprachrohr‘ des Kindes, er gibt ihm ‚eine Stimme‘. Im Modellprojekt hat sich gezeigt, dass dadurch ganz neue Aspekte aus Kindersicht in das Verfahren eingebracht werden (vgl. Weiss, Zwei Fallbeispiele aus der Praxis eines Kinderbeistands, iFamZ 2008, 278); darüber hinaus haben die Kinder im Bewusstsein der Eltern oft durch den Kinderbeistand wieder Raum gewonnen (Lehner, Dem Kind eine Stimme geben, iFamZ 2008, 275 [278]).*

*Mit dem Kinderbeistand soll dem Kind eine Person zur Seite gestellt werden, der es sich anvertrauen kann, ohne fürchten zu müssen, dass das Anvertraute andere erfahren. Daher muss sichergestellt werden, dass sich der Kinderbeistand nur im Einvernehmen mit dem Kind äußern darf. Auch der Inhalt dieser Äußerung selbst muss vorab vom Kind freigegeben werden‘. Der Kinderbeistand muss daher im Vorfeld mit dem Kind abklären, was er **dem Gericht** im Namen des Kindes sagen darf. Dabei muss er dem Kind auch klar machen, dass beide Eltern das Gesagte hören können.“*

Ist es dem Kinderbeistand nun gesetzlich gestattet, „Aufträgen“ des Kindes, etwas direkt den Eltern zu sagen, Folge zu leisten? ME ist zu unterscheiden: Die **Sprachrohrfunktion** des Kinderbeistands ist – wie gezeigt – eindeutig auf das Gericht ausgerichtet, der Kinderbeistand hat daher insoweit nicht die Aufgabe, Botschaften des Kindes mündlich oder in einem Brief an die Eltern oder andere Personen weiterzuleiten. In Erfüllung seiner Aufgabe, **Beistand** für das Kind zu sein, kann es aber ausnahmsweise geboten sein, dass der Kinderbeistand im Auftrag des Kindes direkt den Eltern etwas ausrichtet, ohne dass das Gericht damit befasst wird. Vorstellbar ist etwa, dass das Kind so besser Vertrauen in die Tätigkeit des Kinderbei-

<sup>211</sup> Siehe dazu näher Figdor, iFamZ 2010, 226 (227); Dokalik/Gröger, XXVII. Kapitel Persönliche Anhörung des Kindes?, 257 ff.

<sup>212</sup> Siehe näher Barth, XVIII. Kapitel Stellung gegenüber Sachverständigen, 176 f.

<sup>213</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 5.

stands fassen oder einüben kann, dass es zulässig ist, eigene Wünsche zu haben. Dafür könnten auch die Erläuterungen einen Anhaltspunkt liefern, wo es heißt (Hervorhebung vom Autor):<sup>214</sup>

*„– Er soll Minderjährigen in eskalierten Obsorge- und Besuchsrechtsstreitigkeiten ‚eine Stimme geben‘ und sie in die Lage versetzen, ihren Willen und ihre Wünsche **inner- und außerhalb des Gerichtsverfahrens** auszudrücken;“*

Ob die Botschaft dem Gericht und damit allenfalls den anderen Parteien (zB einem der beiden Elternteile) vorenthalten werden darf, hängt sehr von deren **Inhalt** ab. Manchmal ist Kindern schon ein wenig damit geholfen (was wiederum vertrauensbildend wirkt), wenn der Kinderbeistand – für sie bedeutsame – Fragen des Alltags „bilateral“ einem Elternteil gegenüber anspricht, wie zB dass das Kind dann gerne an beiden Tagen an Wochenenden mit dem Papa fischen geht, wenn dies mit einer Übernachtung im Zelt verbunden ist.<sup>215</sup> Geht es aber um Mitteilungen des Kindes, die für den Ausgang des Pflegschaftsverfahrens bedeutsam sein können, zB um gewichtige Vorwürfe des Kindes gegen einen Elternteil, so darf der Kinderbeistand sie nicht bloß einem Elternteil zukommen lassen und dem Gericht und dem anderen Elternteil vorenthalten. Dies ist zwar letztlich nicht der Fall, wenn Wünsche oder Äußerungen des Kindes bloß vorab dem – in erster Linie – betroffenen Elternteil mitgeteilt werden, diese aber dann auch Eingang in die letztlich in der mündlichen Verhandlung referierte Stellungnahme des Kindes finden. Hier könnte aber wieder der Eindruck der mangelnden Unparteilichkeit des Kinderbeistands gegenüber den Eltern entstehen. Zu empfehlen wäre daher, dass sich der Kinderbeistand in solchen Fällen stets fragt, ob die Vorinformation eines Elternteils – wird sie dem anderen bekannt – ein zureichender Grund sein kann, seine **Unbefangenheit** in Zweifel zu ziehen (§ 19 Z 2 JN).<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> RV 486 BlgNR 24. GP 1.

<sup>215</sup> Barth, Der Kinderbeistand aus dem Blickwinkel eines Familienrichters, iFamZ 2008, 285 (286).

<sup>216</sup> Siehe näher *Dokalik*, XIX. Kapitel Ablehnung des Kinderbeistands, 194.