

# 18. Deutscher Familiengerichtstag

## 16. – 19. September 2009



**AK Nr.:** 11  
**Thema:** Das neue Verfahren in Kindschaftssachen  
**Leitung:** Richter am OLG Dr. Stefan Heilmann, Frankfurt

### Arbeitskreisergebnisse

#### 1. Allgemeines:

a) Der Arbeitskreis hält die weitere Förderung einer fallübergreifenden Zusammenarbeit und (lokalen) Vernetzung von Gerichten, Jugendämtern, Verfahrensbeiständen, Rechtsanwälten und Sachverständigen für dringend erforderlich. Insoweit sollten gemeinsame Fortbildungsangebote gefördert und insbesondere von den Trägern der Jugendhilfe und den Justizverwaltungen durch Gewährung von Dienstbefreiung und eine angemessene Anpassung der Beförderungsrichtlinien unterstützt werden.

b) Unbeschadet weist der Arbeitskreis erneut auf die Notwendigkeit hin, sowohl im Bereich der Jugendhilfe als auch in der Justiz dringend für eine angemessene Personalausstattung zu sorgen, damit die anstehenden Aufgaben angemessen und in einer kindeswohlorientierten Weise erfüllt werden können.

#### 2. Örtliche Zuständigkeit:

Der Arbeitskreis begrüßt mehrheitlich die Einführung des § 154 FamFG (Verweisung bei einseitiger Änderung des Aufenthalts des Kindes). Er erinnert daran, dass die Norm erst anwendbar ist, wenn ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist. Vor der Verdichtung zum gewöhnlichen Aufenthalt (am neuen Aufenthaltsort des Kindes) bleibt es bei der allgemeinen Möglichkeit der Verweisung nach § 3 FamFG. Der Arbeitskreis ist einheitlich der Auffassung, dass- auch mit Blick auf das Beschleunigungsgebot – langwierige Zuständigkeitskonflikte bei der Frage der Anwendung der Ausnahmetatbestände des 154 Satz 2 FamFG unbedingt zu vermeiden sind. Umfangreiche Ermittlungen des Gerichts sind insoweit untunlich. Es reicht aus, wenn die Ausnahmetatbestände glaubhaft gemacht sind. Diese sind mit Blick auf Sinn und Zweck des § 154 FamFG restriktiv zu handhaben. Nach Durchführung des frühen Termins kommt eine Verweisung nach Auffassung des Arbeitskreises nicht mehr in Betracht.

#### 3. Die Beteiligtenstellung des Kindes:

Das Kind ist unabhängig von seinem Alter Beteiligter. Insoweit hat sich nach Ansicht des Arbeitskreises gegenüber der Rechtslage nach dem FGG im Ergebnis nichts geändert. Der Arbeitskreis ist ganz mehrheitlich der Überzeugung, dass es zur Sicherung seiner Beteiligtenstellung der Bestellung eines Ergänzungspflegers im Sinne von § 1909 BGB nicht bedarf. Denn gerade mit Blick auf das Bestehen etwaiger Interessenkonflikte zwischen Eltern und Kind im Verfahren wurde das Institut der Verfahrenspflegschaft (nun Verfahrensbeistandschaft) geschaffen. Über die Teilnah-

me des verfahrensfähigen Kindes am Termin (vgl. §§ 155 Abs. 3, 157 Abs. 1 Satz 1 FamFG) entscheidet das Gericht unter Berücksichtigung der Kindeswohlorientierung des Verfahrens nach pflichtgemäßem Ermessen.

#### **4. Die verfahrensrechtliche Stellung des Jugendamtes:**

a) Das Jugendamt ist nur dann Beteiligter im Sinne des § 7 FamFG, wenn es einen entsprechenden Antrag stellt (vgl. § 162 Abs. 2 FamFG). Stellt das Jugendamt einen solchen - in seinem behördlichen Ermessen stehenden - Antrag nicht, den es in Verfahren nach § 1666 BGB regelmäßig mit der Anregung nach § 8 a SGB VIII verbinden sollte, hat es (nur) das Recht, angehört zu werden (§ 162 Abs. 1 FamFG). Ist das Jugendamt nicht Beteiligter, darf ihm nach mehrheitlicher Auffassung insbesondere ein etwa eingeholtes Sachverständigengutachten grundsätzlich nicht durch das Gericht übersandt werden, es sei denn die übrigen Beteiligten stimmen zu. Der Arbeitskreis ist der Ansicht, dass dem Jugendamt insoweit der Eingang eines Gutachtens jedoch mitzuteilen ist, damit die Behörde prüfen kann, ob ein Antrag nach § 162 Abs. 2 FamFG nunmehr gestellt wird.

b) Das Jugendamt ist zum frühen Termin (§ 155 Abs. 2 FamFG) und zum Erörterungstermin (§ 157 FamFG) zu laden. Es ist unbeschadet einer fehlenden ausdrücklichen Regelung im SGB VIII zum Erscheinen verpflichtet. Der Arbeitskreis ist jedoch mehrheitlich der Auffassung, dass insoweit noch eine Klarstellung des Gesetzgebers erfolgen sollte. Im Rahmen des Termins sollte das Jugendamt als sozialpädagogische Fachbehörde, unbeschadet der Neuregelung in § 50 SGB VIII, eine (vorläufig) fachliche Einschätzung abgeben.

#### **5. Der Verfahrensbeistand:**

a) Der Verfahrensbeistand ist insbesondere in den Fällen des § 155 Abs. 1 i.V.m. § 158 Abs. 2 FamFG vor dem frühen Termin zu bestellen. Auf Grund der ihm vom Gesetz übertragenen Stellung als Beteiligter (vgl. § 158 Abs. 3 Satz 2 FamFG) werden die Verfahrensrechte und -pflichten des Verfahrensbeistandes nicht davon bestimmt, ob diesem der originäre oder der erweiterte Aufgabenkreis (vgl. § 158 Abs. 4 Satz 3, 4 FamFG) übertragen wird (vgl. auch § 156 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Die Übertragung hat insoweit ausschließlich vergütungsrechtliche Auswirkungen. Der Verfahrensbeistand hat daher auch bei einem gerichtlich gebilligten Vergleich mitzuwirken (siehe Ziff. 6). Jedenfalls fällt die Pauschale sowohl im Verfahren der einstweiligen Anordnung als auch im Hauptsacheverfahren sowie für jedes Kinde jeweils gesondert an. Es wird den Familiengerichten insoweit empfohlen, gesonderte Beschlüsse zu fassen.

b) Der Arbeitskreis ist mehrheitlich der Auffassung, dass trotz der erfolgten Änderung des § 158 Abs. 7 FamFG die angesetzten Pauschalen nicht geeignet sind, eine auch verfassungsrechtlich gebotene angemessene Interessenvertretung des Kindes im Verfahren zu gewährleisten. Zudem bestehen Bedenken, ob und inwieweit künftig hinreichend qualifizierte Verfahrensbeistände im gebotenen Umfang zur Verfügung stehen.

#### **6. Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot**

a) Der Arbeitskreis begrüßt die Einführung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes, warnt jedoch zugleich eindringlich vor den Gefahren einer Konterkarierung dieses Verfahrensgrundsatzes in Kindschaftssachen unter Berufung auf vermeintlich Kindeswohlorientierte Erwägungen.

Denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass Verfahrensverzögerungen unter Berücksichtigung des kindlichen Zeitempfindens per se eine potentielle Kindeswohlgefährdung darstellen.

b) Ein experimentelles bzw. bewusstes „Zuwarten mit dem Verfahrensabschluss“ ohne gleichzeitige Verfahrensförderung widerspricht regelmäßig dem Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG (vgl. bereits EntschlieÙung IV. des Arbeitskreises 9 des 17. Deutschen Familiengerichtstages). Eine angeordnete Beratung (§ 156 Abs. 1 Satz 4 FamFG) darf nicht zu einer Verfahrensverzögerung führen. Eine Aussetzung des Verfahrens kommt in Kindschaftssachen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht und ist dann zu befristen.

c) Der frühe Termin (§ 155 Abs. 2 FamFG)

Der Arbeitskreis begrüÙt die Einführung des frühen Termins. Das Familiengericht ist zur Aufhebung nicht vorrangig durchzuführender Familiensachen berechtigt und verpflichtet, um die Einhaltung der Monatsfrist zu gewährleisten. Ein von den Beteiligten geltend gemachte Terminskollision ist kein zwingender Grund für eine Terminsverlegung, es sei denn es handelt sich auch dort um eine vorrangige Kindschaftssache im Sinne von 155 Abs. 1 FamFG. Unbeschadet dessen kann das Gericht im Einzelfall den Termin im Interesse der anderen Beteiligten verlegen, wenn eine Verfahrensverzögerung hiermit nicht verbunden ist.

d) Der Arbeitskreis hält es dringend für erforderlich, gesetzlich einen (ausdrücklichen) präventiven Rechtsbehelf zur Vermeidung von Verstößen gegen das Beschleunigungsgebot zu schaffen und überdies Sanktionsmöglichkeiten zu eröffnen.

### **7. Der gerichtlich gebilligte Vergleich:**

Der Arbeitskreis befürwortet grundsätzlich das gesetzgeberische Anliegen einer Förderung einvernehmlicher Konfliktlösungen, soweit der Verfahrensgegenstand solche zulässt. Der gerichtlich gebilligte Vergleich, der im Protokoll als solcher zu bezeichnen ist, kommt durch gerichtliche Protokollierung sowie nochmaliges Vorspielen und Genehmigung durch die Beteiligten zustande. Eines gesonderten Beschlusses bedarf es mit Blick auf § 86 Abs. 1 Ziff. 2 FamFG nicht.

Er bedarf der Zustimmung aller Beteiligten, also auch der des verfahrensfähigen Kindes, des Verfahrensbeistandes, gegebenenfalls der Pflegeperson, wenn diese Beteiligte ist, und – soweit dieses einen Antrag nach § 162 Abs. 2 FamFG gestellt hat – des Jugendamtes. Wird die Zustimmung versagt, kann ein gerichtlich gebilligter Vergleich nicht zustande kommen und das Verfahren ist durch eine Entscheidung des Gerichts abzuschließen.

### **8. Eilverfahren:**

a) Unbeschadet des missverständlichen Wortlautes von § 57 Satz 1 FamFG ist auch die einstweilige Anordnung in den Kindschaftssachen des § 151 Nr. 6 und 7 FamFG (Unterbringung Minderjähriger) anfechtbar. Da der Gesetzgeber an der zuvor bestehenden Rechtslage (vgl. §§ 70 m, 70 g FG a.F.) mit Blick auf die Eingriffsintensität derartiger Eilentscheidungen nichts ändern wollte, ergibt sich die Anfechtbarkeit mit Blick auf Sinn und Zweck der Verweisung auf die Unterbringungssachen (vgl. § 167 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Der Gesetzgeber sollt hier unter Berücksichtigung des Gebots der Rechtsmittelklarheit Abhilfe schaffen.

b) Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot findet nach einhelliger Ansicht des Arbeitskreises in den in § 155 Abs. 1 FamFG genannten amtswegigen Kindschaftssachen § 52 Abs. 1 FamFG keine Anwendung, so dass eine „Wartefrist“, binnen der das Gericht das Hauptsacheverfahren, insbesondere in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 BGB) nicht einleitet, nicht festgesetzt werden darf.

### **9. Sachverständige:**

Der Sachverständige, der den gerichtlichen Auftrag erhält, „auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten“ hinzuwirken (vgl. § 163 Abs. 2 FamFG), ist nach Überzeugung des Arbeitskreises berechtigt, eine lösungsorientierte Begutachtung vorzunehmen, bei der die Gesichtspunkte des Kindeswohls einzubeziehen sind. Er soll bei einem Scheitern seiner Lösungsversuche auch eine Empfehlung zur gerichtlichen Entscheidung in einer Kindschaftssache geben. Der die Begutachtung anordnende Beschluss sollt insoweit eindeutig gefasst und den Parteien zuvor rechtliches Gehör gewährt werden.

### **10. Umgangspflegschaft:**

Im Arbeitskreis bestehen mehrheitlich verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Maßstabes für die Anordnung einer Umgangspflegschaft. Da insoweit den Eltern Teilbereiche der elterlichen Sorge genommen und diese auf einen dritte (nichtstaatliche) Person übertragen werden und es sich hier entgegen der Gesetzesbegründung nicht ausschließlich um einen Ausgleich der Rechtspositionen der Eltern untereinander handelt, muss für deren Einrichtung in verfassungskonformer Auslegung des § 1684 Abs. 3 BGB die Schwelle der Kindeswohlgefährdung erreicht sein.