

Göttinger Juristische Schriften

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Reform des familiengerichtlichen Verfahrens

1. Familienrechtliches Forum Göttingen



Universitätsverlag Göttingen

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)  
Reform des familiengerichtlichen Verfahrens

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 2.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen als Band 6 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“  
im Universitätsverlag Göttingen 2009

---

Volker Lipp, Eva Schumann,  
Barbara Veit (Hg.)

Reform des  
familiengerichtlichen  
Verfahrens

1. Familienrechtliches Forum  
Göttingen

Göttinger Juristische Schriften,  
Band 6



Universitätsverlag Göttingen  
2009

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

### *Kontakt*

Prof. Dr. Eva Schumann

e-mail: [e.schumann@jura.uni-goettingen.de](mailto:e.schumann@jura.uni-goettingen.de)

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Friederike Wapler

© 2009 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-940344-64-9

ISSN: 1864-2128

## Inhaltsverzeichnis

### Grundlagen

<i>Röse Häußermann</i> Das neue Familienverfahrensrecht	5
<i>Michael Coester</i> Verfahren in Kindschaftssachen	39
<i>Ilona Ostner</i> „Familienversagen“ und Familienpolitik	65

### Einvernehmliche Konfliktlösungen und Vermittlungsverfahren

<i>Heiko Wagner</i> Die Neuregelungen zum gerichtlichen Hinwirken auf Einvernehmen und zum Vermittlungsverfahren des Gerichts nach dem FamFG-Entwurf	85
<i>Ingeborg Rakete-Dombek</i> Einvernehmliche Konfliktlösungen und Vermittlungsverfahren Anmerkungen aus anwaltlicher Sicht	93
<i>Joachim Maier</i> Einvernehmliche Konfliktlösungen und Vermittlungsverfahren Anmerkungen aus richterlicher Sicht	105

### Das neue Rechtsmittel- und Vollstreckungssystem

<i>Heiko Wagner</i> Die Änderungen des FamFG-Entwurfes im Instanzenzug und in der Vollstreckung	113
<i>Heinrich Schürmann</i> Das FamFG in Familienstreitsachen	117

**Interessenvertreter des Kindes:  
Verfahrensbeistand und Umgangspfleger**

*Dirk Hornikel*

Verfahrensbeistand und Umgangspfleger  
Was ändert die FGG-Reform? 145

*Ludwig Salgo*

„Ein Schritt nach vorn, zwei Schritte zurück“?!  
Kritische Anmerkungen zur Installierung des Umgangspflegers  
und zur Revision der Verfahrenspflegschaft im FGG-RG 153

*Barbara Veit*

Verfahrensbeistand und Umgangspfleger nach dem FamFG –  
wahre Interessenvertreter des Kindes? 195

**Verfahren bei Kindeswohlgefährdung**

*Dirk Hornikel*

Die Neuregelung des Verfahrens bei Kindeswohlgefährdung  
Ein Blick auf die gesetzlichen Grundlagen 207

*Isabell Götz*

Verfahren bei Kindeswohlgefährdung  
Anmerkungen aus der Sicht der gerichtlichen Praxis 215

*Eva Schumann*

Stärkung und Schutz des Kindeswohls  
Stehen die aktuellen Reformen mit Art. 6 GG in Einklang? 229

Autoren und Herausgeber 259

# **„Ein Schritt nach vorn, zwei Schritte zurück“?! – Kritische Anmerkungen zur Installierung des Umgangspflegers und zur Revision der Verfahrenspflegschaft im FGG-RG**

*Ludwig Salgo*

- I. Einleitung
    - 1. Ausgangslage
    - 2. Die Referenzen des FGG-RG – „Erkenntnisse der Wissenschaft“?!
  - II. Der Umgangspfleger
    - 1. Statistische Ausgangslage
    - 2. „Fakten, Fakten, Fakten“
    - 3. Differenzierter Umgang mit dem Umgang?!
    - 4. Umgang – das Entstehen eines neuen Industriezweigs?!
    - 5. Nicht stattfindender Umgang = „Gefährdung des Kindeswohls“?!
    - 6. „Der Umgangspfleger“ – Umgehung eines gesetzlichen Verbots?!
  - III. Verfahrenspfleger (§ 50 FGG) und Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG)
    - 1. Statistische Ausgangslage
    - 2. Keine repräsentative Rechtstatsachenforschung zur Unterstützung der Reform
    - 3. Bewahrung der Verfahrenspflegschaft gem. § 50 FGG
    - 4. Die Reform der Verfahrenspflegschaft durch das FGG-RG – if it ain't broke, don't fix it
    - 5. Rechtsausschuss und Bundesrat
    - 6. Anforderungsprofil an Verfahrenspfleger/-beistände
    - 7. Der Rechtsausschuss im vorausseilendem Gehorsam
    - 8. Die Kosten der Verfahrenspflegschaft
  - IV. Resümee
- Anhang: Synopse zu § 50 FGG/§ 158 FamFG

Die geplante Reform des familiengerichtlichen Verfahrens ist zu begrüßen; sie enthält zahlreiche Elemente, die längst überfällig waren. Diese hervorzuheben soll nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein. Im Zentrum der nachfolgenden Stellungnahme stehen zwei Bereiche aus dem vom Deutschen Bundestag am 27. Juni 2008 verabschiedeten „Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FGG-

Reformgesetz – FGG-RG).<sup>1</sup> Der Bundesrat hat am 19.09.2008 dem FGG-RG zugestimmt; es tritt am 01.09.2009 in Kraft. Aus der Vielzahl der Neuregelungen sollen zwei – Minderjährige besonders betreffende – Regelungsbereiche aus diesem Reformpaket im Mittelpunkt stehen: der Umgangspfleger (1684 III 3-5 BGB n.F.) und der Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG).

## I. Einleitung

### 1. Ausgangslage

Seit zehn Jahren besteht in Deutschland mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz eine Neuregelung der elterlichen Sorge, des Umgangs sowie die Einführung eigenständiger Interessenvertretung Minderjähriger mittels der Verfahrenspflegschaft (§ 50 FGG). Dies hätte zum Anlass genommen werden können und müssen, sich umfassend mit der Bewährung dieser Reform auseinander zu setzen. Im Gegensatz zum Ausland gibt es in Deutschland sehr wenig Scheidungsforschung. Die seinerzeit von der Bundesregierung in Auftrag gegebene Begleitforschung<sup>2</sup> ist inzwischen nicht mehr repräsentativ, erfasst nicht die seitherige Entwicklung und ist vor allem zudem erheblicher – auch methodischer – Kritik<sup>3</sup> ausgesetzt.

Abweichend von der bisherigen und bewährten Praxis der Rechtspolitik<sup>4</sup> legte die Bundesregierung dem Parlament mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)“<sup>5</sup> einen Gesetzentwurf vor, der sich an keiner Stelle auf Rechtstatsachenforschung und Rechtsvergleichung berufen kann. Zudem wäre es dringend geboten gewesen, insbesondere für die Entwicklung eines neuen Verfahrens in Kindschaftssachen, sich die Erkenntnisse der in- und ausländischen Scheidungsforschung, insbesondere der Psychologie, der Psychiatrie, der Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie der Pädiatrie und der Pädagogik, zu erschließen. Zugegeben: ein

---

<sup>1</sup> BR-Drs. 617/08.

<sup>2</sup> *Roland Proksch*, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts, 2002.

<sup>3</sup> *Kerima Kostka*, Im Interesse des Kindes?, 2004, S. 410 ff. sowie *dies.*, Die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform. Eine kritische Betrachtung, FamRZ 2004, S. 1924.

<sup>4</sup> Vgl. etwa die umfangreiche Vorbereitung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes mit Rechtstatsachenforschung, Rechtsvergleichung und mehreren Gutachten aus unterschiedlichen Disziplinen, BT-Drs. 13/4899, S. 50 f.

<sup>5</sup> BT-Drs. 16/6308.

mühsames Geschäft, aber ein Kennzeichen solider Rechtspolitik auf dem Gebiet des Familienrechts.

## 2. Die Referenzen des FGG-RG – „Erkenntnisse der Wissenschaft“?! ---

Im Entwurf und in der regierungsamtlichen Begründung findet sich nicht die Spur auch nur eines Versuchs im interdisziplinären Dialog sich des vorgeschlagenen Weges zu versichern, obwohl der Regierungsentwurf vorgibt, dass „*Erkenntnisse der [...] Wissenschaft berücksichtigt werden*“.<sup>6</sup> Um welche „Erkenntnisse der Wissenschaft“ es sich dabei handelt, wird an keiner einzigen Stelle des 359 Seiten langen Regierungsentwurfs angegeben. Dies scheint nach Ansicht der Bundesregierung offensichtlich auch gar nicht erforderlich: Ihre explizite und implizite Referenz ist eine völlig andere: Zu den „Leitlinien des Entwurfs“<sup>7</sup> zählt die „Einführung von Elementen des sog. Cochemer Modells“<sup>8</sup>. Nun ist hier nicht der Ort über gute Rechtspolitik unter Einbeziehung von humanwissenschaftlichen Erkenntnissen ausführlich zu referieren. Aber der von der Regierung genannte Bezugspunkt zwingt zu einigen wenigen Anmerkungen: Obwohl das sogenannte Cochemer Modell nach Angaben seines Protagonisten seit 1992/93 praktiziert wird<sup>9</sup> und in „*nahezu allen Fällen*“,<sup>10</sup> „*auch in einschlägigen Fällen der Gefährdung des Kindeswohls nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1666 BGB*“<sup>11</sup> hilft, liegt bis zum heutigen Tage keine repräsentative Evaluation durch unabhängige Experten hinsichtlich der Bewährung und der Nachhaltigkeit dieses „Modells“ vor: „*Eine Auswertung [...] steht noch aus*“;<sup>12</sup> so *Rudolph*, dennoch: „*Die Nachhaltigkeit [...] ist sicher*“.<sup>13</sup> Sozialwissenschaftlich nennt man so etwas Selbstevaluation. Wenn dies die einzige und maßgebliche Studie ist, auf die sich das verabschiedete Reformvorhaben berufen kann, dann muss offensichtlich dieses Modell eine solche Anziehungs- und Überzeugungskraft, einen solchen Charme, eine solche Sogwirkung auf unsere Rechtspolitiker landauf und landab ausgelöst haben, dass alle bewährten Methoden zur Vorbereitung einer so grundlegenden Reform des gerichtlichen Verfahrens mit dem Zauberwort „Cochemer Modell“ außer Kraft gesetzt werden konnten. Lässt sich der Deutsche Bundestag und dessen Rechtsausschuss was vornehmen?! Zudem verstößt dieses sogenannte Cochemer Modell gegen elemen-

---

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 164.

<sup>7</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 163.

<sup>8</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 164.

<sup>9</sup> *Jürgen Rudolph*, *Du bist mein Kind*, 2007, S. 31.

<sup>10</sup> Ebd.

<sup>11</sup> Ebd., S. 32.

<sup>12</sup> Ebd., S. 57.

<sup>13</sup> Ebd., S. 58.

tare Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips, des Datenschutzes, der Schutzaufräge aus Art. 2 und 6 II 2 GG. „*Seit 1996 musste in den familiengerichtlich getroffenen Regelungen in lediglich zwei Konfliktkonstellationen eine streitige Entscheidung zum Aufenthalt der beteiligten Kinder getroffen werden*“;<sup>14</sup> so Rudolph. Dass die Rechtspolitik der Bundesregierung, aber auch mancher Landesjustizminister diesem Zauber erliegt, verwundert kaum: Schwierigkeiten, Leid, Streit um Umgang und Sorgerecht, Kindeswohlgefährdungen, Herausgabestreitigkeiten um (Pflege-)Kinder u.v.a.m. können angeblich zum Verschwinden gebracht werden. Welcher auch um Ressourcen besorgte Rechtspolitiker wird nicht diesen (Heils-)Versprechungen erliegen? Nun, ohne weiteres wäre es möglich, mit relativ geringem Aufwand diese Erfolge und ihre Nachhaltigkeit durch unabhängige Scheidungsfolgenforschung zu evaluieren – dies ist bis heute nicht geschehen. Zudem werden die erfolgreichen Anstrengungen und lehrreichen Erfahrungen zahlreicher, seit vielen Jahren praktizierender Modelle etwa in Berlin, München,<sup>15</sup> Regensburg und an vielen anderen Orten völlig ausgeblendet, die nicht diesen Absolutheitsanspruch des „sog. Cochemer Modells“ erheben. Hinzu kommen die zahlreichen Einwände gegenüber diesem Referenzmodell der Bundesregierung aus Wissenschaft, von Fachverbänden und Praktikern, die alle nicht im Stande waren, zumindest Nachdenklichkeit bei den verantwortlichen Rechtspolitikern auszulösen. Um keine Missverständnisse entstehen zu lassen: Alle auf ein Einvernehmen zielenden Anstrengungen sind sehr zu begrüßen. Nur gibt es Fallkonstellationen, in denen die Wahrung des Kindeswohls<sup>16</sup> und Sicherheitsfragen im Vordergrund stehen müssen und in denen wir nicht um gerichtliche Entscheidungen kommen.

---

<sup>14</sup> Ebd., S. 57.

<sup>15</sup> So stellt z.B. im Gegensatz zum sogenannten Cochemer Modell der „Leitfaden des Familiengerichts München“ (Stand 05.11.2007) ausdrücklich sicher: „*In bestimmten Fällen, wie häusliche Gewalt und Kindeswohlgefährdung, hat das Gericht die Möglichkeit eines abgeänderten Verfahrens, wie z.B. getrennte Anhörungen, geschlechtsspezifische parteiliche Beratung. Die Sicherung des Kindeswohls und des Opferschutzes hat dabei absoluten Vorrang.*“

<sup>16</sup> Eine Interessenvertretung des Kindes ist im sogenannten Cochemer Modell nicht vorgesehen, zudem wird das Kind nicht angehört.

## II. Der Umgangspfleger

### 1. Statistische Ausgangslage

Statistik der familiengerichtlichen Regelung des Umgangs gem. § 1684 BGB<sup>17</sup>

Jahr	Regelung des Umgangs	mit Scheidung anhängig	abgetrennt	allein anhängig
1999	27.754	2.786	137	24.831
2000	30.547	2.458	219	27.870
2001	31.610	2.477	263	28.870
2002	33.800	2.399	295	31.106
2003	35.156	2.473	384	32.229
2004	36.653	2.648	456	33.549
2005	36.469	2.562	447	33.460
2006	37.628	3.467	408	33.753
2007	38.697	3.183	1.150	35.042

### 2. „Fakten, Fakten, Fakten“

Es gäbe viele Fragen, die vor einer so umfassenden Reform hätten beantwortet sein müssen: Ob die erwähnten 38.697 im Jahre 2007 erfolgten gerichtlichen Umgangsregelungen in Deutschland unter getrennt lebenden bzw. Ex-Eheleuten oder zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern stattfanden? Ob die wachsende Zahl gerichtlich ausgetragener Konflikte in diesem sensiblen Bereich für ein Mehr an tatsächlich wahrgenommenem Umgang sprechen, ist schwer zu beantworten. Nach der durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (1998) erfolgten Gleichstellung dieser Elterngruppen im Umgangsbereich war zunächst ein Anstieg der Konflikte eher unter Eltern, die nie miteinander verheiratet waren, erwartet worden. Hingegen berichten Praktiker aus der Familiengerichtbarkeit, dass sich Umgangskonflikte nach wie vor weit überwiegend unter getrennt lebenden verheirateten oder geschiedenen Eltern abspielen.

<sup>17</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Familiengerichte, Tabelle 2.1, Lfd. Nr. 17, 2001 ff.

Unabhängig vom gewählten Sorgerechtsmodell leben die allermeisten Kinder getrennt lebender Eltern nach wie vor bei ihren Müttern und so verwundert es wenig, dass weit überwiegend Anträge auf eine gerichtliche Umgangsregelung von Vätern gestellt werden. An der Wahrnehmung der tatsächlichen Verantwortung für die Kinder haben weder in Deutschland noch im Ausland die das gemeinsame Sorgerecht präferierenden Sorgerechtsmodelle bislang in großem Umfang etwas zu ändern vermocht: So leben z.B. in Deutschland von den Kindern, deren Eltern nach einer Scheidung (zu etwa 90%) gemeinsam sorgeberechtigt bleiben, 85% nach wie vor bei den Müttern. Alleinsorge nach Scheidung/Trennung besteht aufgrund übereinstimmenden Antrags bei etwa 5-8% der Eltern, so dass um das Sorgerecht inzwischen nur noch in etwa 2-5% aller Fälle gestritten werden dürfte. Völlig anders sieht es beim Umgangsrecht aus. Zu fragen ist: In wie vielen von den 38.697 gerichtlich ausgetragenen Umgangsstreitigkeiten spielen häusliche Gewalt oder sexueller Missbrauch eine Rolle? Welchen Anteil haben Umgangskonflikte um Pflegekinder,<sup>18</sup> in wie vielen geht Fällen es um den Umgang mit Enkelkindern? Wie alt sind die Minderjährigen in diesen Umgangskonflikten? Werden sie persönlich beim Familiengericht angehört? Welchen Einfluss auf die Gerichtsentscheidungen haben ihre Wünsche?<sup>19</sup> Werden Minderjährigen in Umgangskonflikten qualifizierte Verfahrenspfleger an die Seite gestellt? Wie häufig und welche Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung des Umgangs<sup>20</sup> werden angeordnet und vollstreckt und welche langfristig tragenden Erfolge konnten erreicht werden? Wie ergeht es Kindern bei einer Durchsetzung des Umgangs unter Zwang? Welche (langfristigen) Erfolge erzielen die bereits nach geltendem Recht eingesetzten Umgangspfleger? In welchen Rechtsordnungen hat ein Ausbau der Zwangsmaßnahmen zu welchen kurz- und langfristigen Erfolgen geführt? Welche zusätzlichen Probleme entstehen durch die Verhängung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft (§ 89 FamFG)?<sup>21</sup> Wohin kommen die Kinder während der gegen

---

<sup>18</sup> Hierzu *Ludwig Salgo*, Umgang mit Kindern in Familienpflege – Voraussetzungen und Grenzen, FPR 2004, S. 419.

<sup>19</sup> Siehe *Jörg Fichtner*, § 1684 BGB und die Kindschaftsrechtsreform aus der Sicht des Familiengerichtes, in: Wassilios E. Fthenakis (Hrsg.), Begleiteter Umgang von Kindern. Ein Handbuch für die Praxis, 2008, S. 169, 181 ff.; *Michael Kölbl/Jörg M. Fegert*, Die umgangsrechtliche Praxis aus der Sicht der Kinder- und Jugendpsychiatrie, FamRZ 2008, S. 1573, 1577.

<sup>20</sup> Hierzu *Bianca Kloeckner*, Die Durchsetzung der Kindesherausgabe und des Umgangsrechts im Elternstreit, 2002.

<sup>21</sup> Bereits kritisch gegenüber der Zwangshaft *Yvonne Gottschalk*, Boykottierter Umgang – zwangsweise Durchsetzung von Umgangsregelungen und Grenzen staatlicher Interventionsmöglichkeiten, FPR 2007, S. 308, 309; *dies.*, Prüfungsumfang im Rahmen der Vollstreckung einer Umgangsregelung, FPR 2008, S. 417.

den Betreuungselternteil verhängten Ordnungshaft<sup>22</sup> – häufig werden sie nicht zum Umgang begehrenden Elternteil gebracht werden können? Wer trägt die nicht geringen Kosten der Unterbringung der Kinder während dieser Ordnungshaft? Generell: Welche Kosten entstehen durch die Ausweitung der Zwangsmaßnahmen und wer trägt diese tatsächlich?<sup>23</sup> Welche Ergebnisse werden durch gerichtlich angeordneten begleiteten Umgang gem. § 1684 IV 3 BGB (eingeführt 1998) erreicht – auch hier liegen wie beim sogenannten Cochemer Modell<sup>24</sup> bislang nur Selbstevaluationen der Anbieter solcher Maßnahmen oder nicht repräsentative Untersuchungen mit geringer Fallzahl vor? Zu allen diesen und zahlreichen weiteren Fragen, die vor Verschärfungen der bereits existierenden Zwangsmaßnahmen und vor der Etablierung des Umgangspflegers (1684 III 3 BGB n.F.) hätten beantwortet sein müssen, gibt es in Deutschland keine repräsentative und wissenschaftlichen Kriterien gerecht werdende Forschung insbesondere zur Nachhaltigkeit solcher Maßnahmen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand spricht vieles dafür, dass die Ausweitung von Zwangsmaßnahmen im Umgangskontext und in zahlreichen Fällen der Einsatz von Umgangspflegern zusätzliche Probleme schafft statt solche zu lösen. Der Staat lässt sich dazu instrumentalisieren, dass aus einer oft nicht günstigen Situation ein Zustand entsteht, der durch staatliche Intervention noch schlechter, ja zu einem das Kindeswohl jetzt tatsächlich gefährdenden wird.

### 3. Differenzierter Umgang mit dem Umgang?!

Eine differenzierte Einstellung etwa zu Umgang und häuslicher Gewalt, zu Umgang bei Pflege- und Heimkindern, zu Umgang bei hochstreitigem Elternkonflikt und Umgang nach Kindeswohlgefährdung scheint sich in Deutschland in der Fachdiskussion allmählich herauszubilden, von alledem fand sich zunächst kaum etwas im Regierungsentwurf des FGG-RG. In vielen anderen Staaten steht bei häuslicher Gewalt die Sicherheit des Kindes und des betreu-

---

<sup>22</sup> Die Verhängung von Ordnungsmaßnahmen in Sorge- und Umgangssachen (§ 89 I FamFG) wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses dahingehend geändert, dass die Soll-Vorschrift aus dem Regierungsentwurf in eine Kann-Vorschrift umgewandelt wurde.

<sup>23</sup> An die 100.000 € wurden in einem bekannt gewordenen Fall aus Mitteln des Jugendamtes ausgegeben, vgl. *Ludwig Salgo*, Grenzen der Staatsintervention zur Durchsetzung des Umgangsrechts, Anmerkungen zu den Entscheidungen des AG Frankfurt am Main, Abt. Höchst, FamRZ 2004, S. 1995 und des OLG Frankfurt am Main, FamRZ 2002, S. 1585, in: Festschrift für Dieter Schwab, Perspektiven des Familienrechts, 2002, S. 891-910 m.w.N.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu *Ludwig Salgo*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum FGG-RG – BT-Drs. 16/6308 vom 13.02.2008, S. 89 ff.

enden Elternteils an erster Stelle und danach erst und an zweiter Stelle – und nur bei Bereitschaft des Gewalt ausübenden Elternteils zur Verantwortungsübernahme – die Regelung des Umgangs.<sup>25</sup> Vergeblich suchte man im Regierungsentwurf des FGG-RG<sup>26</sup> nach entsprechenden Differenzierungen der Konfliktkonstellationen: Weder bei den Änderungen im materiellrechtlichen noch im verfahrensrechtlichen Teil fanden sich die notwendigen Differenzierungen. Immerhin hat der Rechtsausschuss an mehreren Stellen hier den Regierungsentwurf modifiziert.<sup>27</sup>

Es besteht die Gefahr, dass die zahlreichen verschärften Instrumente zur Durchsetzung von Umgang im FGG-RG noch mehr Leid schaffen und eine kaum absehbare Kostenflut auslösen.<sup>28</sup> Wie konnte es zu diesen Missverständnissen kommen, oder handelt es sich sogar um Ignoranz? Dass der Umgang dem Wohl des Kindes dienen soll, nur darüber scheint Einigkeit zu bestehen. Wie trügerisch diese „Einigkeit“ ist, stellt sich nur zu oft alsbald heraus. „Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen“ (§ 1626 III 1 BGB); diesen Ausgangsfall der Gesetzgebung wird man kaum bestreiten können. Die Aussage des Gesetzes dürfte in der Regel in den Fällen noch am ehesten Geltung beanspruchen, in denen nicht die Gerichte oder der staatliche Vollstreckungsapparat zur Umgangsregelung in Anspruch genommen werden: *„Kategorien, die im Normalfall familiären Lebens eine Rolle spielen, sind in (diesen) Verfahren nicht mehr gültig.“*<sup>29</sup> Ob sich darüber hinaus die grundsätzliche Aussage zur Kindeswohl dienlichkeit des Umgangs sozialwissenschaftlich belegen lässt, ist eine völlig andere Frage. Deutsche und US-amerikanische sozialwissenschaftliche Studien stimmen darin überein, dass *„nur geringe Vorteile der Kinder [sich abzeichnen], die häufigen Kontakt zu ihren außerhalb lebenden Eltern haben“*<sup>30</sup> und sich *„die Häufigkeit des Kontaktes zum Vater als fast bedeutungslos aus-*

<sup>25</sup> Vgl. Ludwig Salgo, Häusliche Gewalt und Umgang, in: Jörg M. Fegert/Ute Ziegenhain (Hrsg.), Hilfen für Alleinerziehende, 2003, S. 108 ff.

<sup>26</sup> BT-Drs. 16/6308.

<sup>27</sup> Vgl. BT-Drs. 16/9733, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.06.2008: Wesentliche Veränderungen und Ergänzungen erfuhr der Regierungsentwurf im Rechtsausschuss insbesondere in den §§ 33 I, 89 I, 128 I, 133 I Nr. 2, 154, 156 I 1 und III 3, 157 II 2, 163 III FamFG; vgl. auch die Stellungnahmen insbes. von Ludwig Salgo, Sybilla Flüge und Susanne Nothafft während der Expertenanhörung vom 13. Februar 2008, Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses.

<sup>28</sup> Vgl. nämliche Befürchtung der Bundesländer, die u.a. deshalb eine Streichung des Umgangspflegers gefordert hatten, BT-Drs. 16/6308, S. 400, Nr. 118.

<sup>29</sup> Kölb/Fegert (Anm. 19), S. 1576.

<sup>30</sup> Mechthild Gödde/Wassilios E. Fthenakis, Zur Bedeutung des Fortbestandes der Eltern-Kind-Beziehung nach einer elterlichen Trennung und Scheidung: Stand der Forschung, in: Wassilios E. Fthenakis (Hrsg.), Begleiteter Umgang von Kindern. Ein Handbuch für die Praxis, 2008, S. 72.

*weist*“.<sup>31</sup> Nicht der Umgang selbst, vielmehr seine Art und Qualität sind das Entscheidende, so ließe sich die Quintessenz der nationalen und internationalen Scheidungsforschung zusammenfassen.<sup>32</sup> Ausschlaggebend für die positive Entwicklung von Kindern nach Elterntrennung ist noch nicht einmal der Umgang, vielmehr gibt den entscheidenden Ausschlag für das Wohlergehen des Kindes die Qualität der Versorgung durch den Betreuungselternteil und die materielle Situation in diesem Haushalt:<sup>33</sup> „[...] *it is the relationship with the primary carer (usually the mother) that is the most important predictor or influence on children's adjustment*“.<sup>34</sup> Und eben diese für die Kindesentwicklung wichtigste Beziehung wird durch Elemente des FGG-RG bedroht. Dass Umgang unter normalen Umständen für das Kind durchaus positive Wirkungen in vielerlei Hinsicht haben kann, lässt sich ebenso wenig bestreiten, wie dass das Unterbleiben von Umgang keineswegs zwangsläufig zu Fehlentwicklungen führen muss. Indes ist erwiesen, dass bei Misshandlung und Vernachlässigung, bei Konfrontation des Kindes mit häuslicher Gewalt sowie bei fortwährenden schweren Konflikten der Eltern untereinander<sup>35</sup> der Umgang für das Kind zu schwerwiegenden Schädigungen führen kann.<sup>36</sup> Somit müsste die Regelvermutung von der Kindeswohl dienlichkeit des Umgangs in den genannten Kontexten (häusliche Gewalt, Kindeswohlgefährdung, bei Heim- und Pflegekindern, unveränderbares hohes Streitniveau der Eltern) in jedem Einzelfall hinterfragt werden. Dies geschieht aber in der Praxis häufig nicht. Vielmehr entstand in den letzten Jahren der Eindruck, dass viele Gerichte im nicht stattfindenden Umgang die Gefahr für die Kinder schlechthin erkannten, massive Gefährdungen durch und beim Umgang hingegen übersahen. Es gibt etliche Todesfälle im Umgangskontext zu beklagen; erhebliche bereits im gerichtlichen Erkenntnisverfahren deutlich erkennbare massive Gefahren wurden ignoriert.

---

<sup>31</sup> *Gödde/Fthenakis* (Anm. 30), S. 73: globaler in der Literatur berichteter Befund, der nach Meinung der Autoren nicht voreilig als Bedeutungslosigkeit der Beziehung ausgelegt werden dürfte.

<sup>32</sup> *Kostka* (Anm. 3), S. 206 ff.

<sup>33</sup> *Frank Furstenberg/Andrew J. Cherlin*, *Geteilte Familien*, 1993, S. 112 ff.

<sup>34</sup> *Liz Trinder*, *Working and not working contact after divorce*, in: Andrew Bainham u.a. (Hrsg.), *Children and their Families*, 2003, S. 10.

<sup>35</sup> *Deutsche Standards zum Begleiteten Umgang*, 2008, S. 2: „In einem solchen Streitklima können sich häufige Vater-Kind-Kontakte sogar negativ auf die kindliche Entwicklung auswirken.“

<sup>36</sup> *Salgo* (Anm. 25), S. 108 ff.; *Heinz Kindler/Joseph Salzgeber/Jörg Fichtner/Annegret Werner*, *Familiäre Gewalt und Umgang*, *FamRZ* 2004, S. 1241 ff.; *Joan Hunt/Ceridwen Roberts*, *Child contact with non-resident parents*, in: University of Oxford, Department of Social Policy and Social Work (Hrsg.), *Family Policy Briefing 3*, January 2004, S. 3: *“Where there is abuse or neglect, exposure to domestic violence or severe parental conflict, contact can be extremely damaging to children.”*

#### 4. Umgang – das Entstehen eines neuen Industriezweigs?!

Ein ebenfalls in vielen Ländern zu beobachtendes Phänomen ist seit einigen Jahren das Entstehen einer neuen mit Umgang befassten „Industrie“, die „Theorien“ und „Lösungen“ mit Erfolgsrezepten verspricht, Publikationen, Trainingskurse, neue Berufsbilder und Vollstreckungsorgane (z.B. Umgangspfleger, mit besonderen Zwangsmitteln und Befugnissen ausgestattete „special masters“ in Einzelstaaten der USA), Richtlinien u.v.a.m. anbietet. In den USA gibt es für das alles Vorbilder, zum Beispiel so genannte Umgangszentren mit wachsamen Marshalls, in denen sich Väter oder Mütter mit ihren Kindern treffen. Am Eingang stehen Metalldetektoren, jeder Quadratzentimeter im Begegnungsraum ist von Kameras erfasst, weil solche Treffen gefährlich sein können. Auch wenn sich erfreulicherweise im FGG-RG wenig hiervon findet, so sind die Zeichen in diesem Reformpaket eindeutig: Wir rüsten im Umgangsbereich gerade nach: „Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten bei Vollstreckung von Kindesumgangsentscheidungen: Einführung von Ordnungsgeld und -haft bei Missachtung gerichtlicher Umgangsregelungen“ und „Einführung des Umgangspflegers zur Erleichterung der Durchführung des Umgangs in Konfliktfällen“<sup>37</sup>; hierher gehört auch die Verpflichtung für das Gericht zur Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme (§ 30 III FamFG). Die in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit im Vordergrund stehende Rechtsfürsorge sowie die Tatsache, dass in vielen ihrer Verfahrensarten die Initiative nicht den Beteiligten überlassen ist, machen den Freibeweis für die Freiwillige Gerichtsbarkeit notwendig.<sup>38</sup> Staaten mit adversarialen Verfahren und Prozessordnungen mussten Elemente der Amtsmaxime einführen, um dem Vorrang des Kindeswohls gerecht zu werden.<sup>39</sup>

Statt Einführung des Strengbeweises (§ 30 FamFG) und damit einer zusätzlichen Verschärfung des ohnehin aufgeladenen Streitklimas sollte Richtern genügend Zeit eingeräumt werden, damit sie in Kindschaftssachen umfassend ihrer Verpflichtung zur Ermittlung von Amts wegen (§ 12 FGG, künftig § 26 FamFG) nachkommen können. Hier sind insbesondere interdisziplinäre Schulungen der Richterschaft zu den zahlreichen Dimensionen der Wahrung des Kindeswohls (insbesondere zu Risiko- und Gefährdungsanalysen) erforderlich. Der Deutsche Bundestag hat ein weiteres Mal die Gelegenheit verpasst, im

<sup>37</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 1 f.

<sup>38</sup> *Walter Habscheid*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 7. Aufl. 1983, § 21 II, S. 157.

<sup>39</sup> Vgl. hierzu *Ludwig Salgo*, *Die Verfahrenspflegschaft in Deutschland*, in: *Stefan Blum/Michelle Cottier/Daniela Migliazza* (Hrsg.), *Der Anwalt des Kindes. Ein Europäischer Vergleich zum Recht des Kindes auf eine eigene Vertretung in behördlichen und gerichtlichen Verfahren*, 2008, S. 59 ff. und ebd. *Mervin Murch*, *Rechtsvertretung von Kindern in familienrechtlichen Verfahren in England und Wales*, S. 3, 6 f.

Rahmen einer bundesrechtlichen Rahmenregelung für die Landesrichtergesetze die Verpflichtung einzuführen, dass am Familiengericht tätige Richter/innen einer Fortbildungspflicht insbesondere in nachfolgenden Bereichen unterliegen: Gesprächsführung (auch mit Kindern), Grundbegriffe der Entwicklungspsychologie, Risikoanalysen im Bereich von Kindeswohlgefährdung und häuslicher Gewalt – wie es der Deutsche Bundestag, zahlreiche Fachverbände und Stimmen aus der Wissenschaft, in Übereinstimmung damit auch das Bundesverfassungsgericht, längst gefordert hatten.<sup>40</sup>

##### 5. Nicht stattfindender Umgang = „Gefährdung des Kindeswohls“?!

Ist ein Kind als ein „erheblich gefährdetes“ einzustufen, weil es Probleme mit dem Umgang gibt? Der humanwissenschaftliche Befund ist viel differenzierter. Eine Beziehung zu beiden Eltern ist natürlich wünschenswert und im Normalfall eine Bereicherung für das Kind.<sup>41</sup> Aber es muss die Beziehung wollen. Ideal sind Eltern, die sich nach einer Trennung auf die Bedürfnisse ihres Kindes einstellen, sich friedlich einigen, erforderlichenfalls von sich aus Beratung in Anspruch nehmen und für die Regelung ihrer intimen familiären Angelegenheiten nicht den Staat bemühen. Namhafte Psychologen und Scheidungsforscher stellen fest, dass Umgang lange nicht die Bedeutung hat, die ihm von manchen Gesetzesmachern, Gerichten u.v.a. beigemessen wird. Viel wichtiger ist, dass das Kind zu Hause gut versorgt und betreut wird, keine materielle Not leidet, in Schule und Freundeskreis integriert aufwächst und den Alltag gut bewältigt.<sup>42</sup> Einen sozialen Abstieg durch die Scheidung erleben Kinder als gravierender als einen vorübergehend ausgesetzten, fehlenden oder unregelmäßigen Umgang.

Experten empfehlen sogar eine Aussetzung des Umgangs nicht nur bei häuslicher Gewalt und nicht vorhandener Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme durch den Gewalt ausübenden Elternteil, sondern auch in anderen Fallkonstellationen, solange Eltern ihre Konflikte ungehemmt austragen:

*„[...] mangelnde Kontakte zum getrennt lebenden Vater [sind] nicht generell mit Belastungen seitens der Kinder verbunden [...], ein verminderter Kontakt mag gerade in*

---

<sup>40</sup> BT-Drs. 8/2788, S. 42; BVerfGE 55, S. 171, 180.

<sup>41</sup> Kölbl/Fegert (Anm. 19), S. 1576.

<sup>42</sup> Kölbl/Fegert (Anm. 19), S. 1578.

*jenen Familien als hilfreicher Ausweg dienen, in denen die Eltern ihre Feindseligkeiten nicht überwunden haben.“<sup>43</sup>*

Gravierende Belastungen solcher Art können bei Kindern zu körperlichen Beschwerden und depressiven bis suizidalen Tendenzen führen, dies ist empirisch nachgewiesen: Während Kinder mit geringem Koalitionsdruck der Eltern von häufigen Kontakten profitieren, ist die Depressivität der Kinder bei häufigen Kontakten zum Vater beträchtlich, wenn der Koalitionsdruck der Eltern hoch ist.<sup>44</sup> Mit welchen Zwangsmitteln des Staates werden Einstellungen der Eltern (Feindseligkeiten) zueinander verändert werden können? Und wie wird es möglich sein, dass die gegen einen Elternteil gerichteten Zwangsmaßnahmen sich nicht auf das Kind auswirken? Schnell fallen Begriffe aus dem militärischen Begriffsarsenal wie „Kapitulation“ – man dürfe nicht „aufgeben“. Den Staat und seine Organe als Inhaber des Gewaltmonopols zeichnet jedoch u.U. auch ein Machtverzicht – Selbstbeschränkung richterlicher Machtausübung – aus:

*„Ergibt die Abwägung im Einzelfall, dass das Kind im Falle eines Eingriffs letztlich stärker belastet würde als bei Fortbestand des status quo, so hat eine familiengerichtliche Anordnung zu unterbleiben – die Wächtermacht des Staates ist an ihre Grenzen gestoßen, die vom Obbutselternteil dem Kind zugefügte Interessenbeeinträchtigung ist von diesem als Schicksal zu tragen.“<sup>45</sup>*

Es spricht sogar einiges dafür, dass der Einsatz von Zwang im Umgangsreich unerwünschte Bumerangeffekte erzeugt und hierdurch langfristig die Chancen für Beziehungen verbaut werden.<sup>46</sup> Unter Anwendung von Zwangsmitteln verstärkt sich die Ablehnung des Kindes und hält oft bis ins Erwachsenenalter an,<sup>47</sup> vor allem, wenn das Kind eigene Gründe für seine Haltung

<sup>43</sup> Sabine Walper, Kontextmerkmale gelingender und misslingender Entwicklung von Kindern in Einelternfamilien, in: Jörg M. Fegert/Ute Ziegenhain (Hrsg.), Hilfen für Alleinerziehende, Die Lebenssituation von Einelternfamilien in Deutschland, 2003, S. 148, 163.

<sup>44</sup> Walper (Anm. 43), S. 153 und dies., Das Umgangsrecht im Spiegel psychologischer Forschung, in: Sechzehnter Deutscher Familiengerichtstag, Bielefeld 2006, S. 100, 108, 121; (erzwungene) Kontakte können unter solchen Umständen „selbst zu einem chronischen Belastungsfaktor werden“, so Kölch/Fegert (Anm. 19), S. 1577.

<sup>45</sup> Michael Coester, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 2004, § 1666, Rn. 131.

<sup>46</sup> Kölch/Fegert (Anm. 19), S. 1577.

<sup>47</sup> Judith S. Wallerstein/Julia M. Lewis/Sandra Blakeslee, Scheidungsfolgen, Die Kinder tragen die Last, 2002, S. 319.

hat. Handelt es sich „nur“ um Beeinflussungen<sup>48</sup> durch einen Elternteil, geben Kinder in den meisten Fällen ihre Ablehnung nach einiger Zeit auf:

*„Kein Kind aus unserer Studie hatte durchgehend die negative Meinung eines Elternteils über den anderen übernommen. Dennoch nahmen die Kinder, als sie noch jünger waren, zuweilen Partei vor allem für jene Seite, um die sie sich am meisten Sorgen machten oder die sie am meisten bemitleideten. Aber keine dieser Allianzen überdauerte die mittlere Adoleszenz.“<sup>49</sup>*

Es ist durch die Scheidungsforschung belegt, dass die Kinder und Jugendlichen dann mit oder ohne Billigung von Mutter oder Vater den Kontakt zum jeweils anderen suchen und finden. Das, was Kinder wollen (auch ältere), scheint für die Rechtspolitik jedenfalls im Umgangskontext aber keine allzu große Bedeutung zu haben.<sup>50</sup> Im Gegenteil: Die Zumutung an den betreuenden Elternteil, den gegen den Umgang stehenden Willen des Kindes mit nahezu allen Mitteln zu brechen, sind sehr hoch: „ein fehlendes Vertretenmüssen“ (für die ablehnende Haltung des Kindes) wird „nur dann anzunehmen sein, wenn er im einzelnen darlegt, wie er auf das Kind eingewirkt hat, um das Kind zum Umgang zu bewegen“,<sup>51</sup> so die regierungsamtliche Begründung. Wo bleibt die Menschenwürde des Kindes, die Beachtung seiner Persönlichkeitsrechte? Auch ihm können Umgangsverweigerungsrechte zustehen. Und: Warum erschwert und untergräbt der Staat die durch Trennung und Scheidung der Eltern ohnehin belastete Eltern-Kind-Beziehung zum Betreuungselternteil zusätzlich? Der Staat mit seinen knappen Ressourcen stellt an dieser Stelle immer mehr Mittel bereit. Millionen werden jährlich für Umgangsbegleitung ausgegeben, allerdings kennen wir den Erfolg dieser Maßnahmen nicht.<sup>52</sup> Welchen Eindruck hinterlässt die zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts durch den Staat mittels Polizei, Gerichtsvollzieher und Umgangspfleger beim Kind?<sup>53</sup> Dass die „An-

<sup>48</sup> Es gibt ebenso wenig unbeeinflusste Kinder wie solche Erwachsenen. Sozialisation zeichnet sich dadurch aus, dass Kinder das sozial Erwünschte übernehmen: „Dieses allgemeine Phänomen kann nicht mit einer willentlichen Instruktion, einem Aufhetzen oder gar mit einer ‚Alienation‘ gleichgesetzt werden. Es hat vielmehr mit der kognitiv emotionalen Entwicklung von Kindern zu tun“, so Kölbl/Fegert (Anm. 19), S. 1575.

<sup>49</sup> Judith S. Wallerstein/Julia M. Lewis, Langzeitwirkungen der elterlichen Ehescheidung auf Kinder, FamRZ 2001, S. 65, 70.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu insbesondere Kölbl/Fegert (Anm. 19), S. 1577.

<sup>51</sup> So die regierungsamtliche Begründung zu § 89 FamFG, BT-Drs. 16/6308, S. 218.

<sup>52</sup> Auch Jörg Fichtner, Evaluation und Qualitätssicherung bei begleitetem Umgang, in: Wasilios E. Fthenakis (Hrsg.), Begleiteter Umgang von Kindern. Ein Handbuch für die Praxis, 2008, S. 510 ff., beantwortet diese Fragen nicht.

<sup>53</sup> Zu den erheblichen emotionalen Belastungen vgl. Claudia Reinhold/Vanessa Friedrich/Heinz Kindler, Qualität beobachtbarer Eltern-Kind-Interaktion während begleiteter

wendung unmittelbaren Zwangs gegen ein Kind [...] nicht zugelassen werden [darf], wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben“ (§ 33 II 2 FGG; § 90 I 1 FamFG), ist ein schwacher Trost, umgehen doch einzelne Gerichte dieses Verbot indem sie bei nicht stattfindendem Umgang eine „Gefährdung des Kindeswohls“ i.S.v. § 1666 I BGB unterstellen, was den Einsatz auch von Gewalt gegen das Kind wie gegen den Umgang vereitelnden Elternteil rechtfertigen soll.<sup>54</sup>

#### 6. „Der Umgangspfleger“ – Umgehung eines gesetzlichen Verbots?!

Der Bundestag hat § 1684 III BGB um einen dritten Satz erweitert:

*„Wird die Pflicht nach Absatz 2 dauerhaft oder wiederholt erheblich verletzt, kann das Familiengericht auch eine Pflegschaft für die Durchführung des Umgangs anordnen (Umgangspflegschaft). Die Umgangspflegschaft umfasst das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Die Anordnung ist zu befristen. Für den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Umgangspflegers gilt § 277 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend.“*<sup>55</sup>

Die ausdrückliche gesetzliche Regelung der Umgangspflegschaft (§ 1684 III 3 BGB)<sup>56</sup> fand in den fachpolitischen Debatten während des Gesetzgebungsverfahrens zum FGG-RG wenig Beachtung.<sup>57</sup> Nach einer telefonischen Befragung des DIJUF werden bereits nach geltendem Recht jährlich etwa 750 Umgangspflegschaften angeordnet.<sup>58</sup> Zunächst hätten diese Fälle penibel nachuntersucht werden müssen, insbesondere hinsichtlich nachhaltiger Erfolge und Kosten: Was haben diese bereits eingesetzten Umgangspfleger langfristig erreicht? Wie sind sie von den betroffenen Kindern/Jugendlichen empfunden worden? Wie verhalten sie sich bei entgegenstehendem Kindeswillen? Wie

---

Umgangskontakte, in: Wassilios E. Fthenakis (Hrsg.), Begleiteter Umgang von Kindern. Ein Handbuch für die Praxis, 2008, S. 551.

<sup>54</sup> Vgl. Anm. 23.

<sup>55</sup> BR-Drs. 617/08 v. 29.08.08, S. 127, Art. 50, Nr. 28.

<sup>56</sup> BR-Drs. 617/08 v. 29.08.08, S. 127, Art. 50, Nr. 28.

<sup>57</sup> Vgl. die ablehnende Haltung des Bundesrates, BT-Drs. 16/6308, S. 400, Nr. 118. Die Vergütung des Umgangspflegers gem. § 1684 III 5 BGB ist entgegen der regierungsamtlichen Begründung (BT-Drs. 16/6308, S. 346) nicht pauschaliert wie beim Verfahrensbestand gem. § 158 VII FamFG.

<sup>58</sup> Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e.V., Hinweise zu den gesetzgeberischen Überlegungen zur Regelung von sog. „Umgangspflegschaften“ vom 11. November 2004, JAmt 2004, S. 571, 572.

gehen Umgangspfleger mit ihrer Aufgabe um? Erst nach einer gründlichen Evaluation der bereits praktizierten Umgangspflegschaft und nur bei einem festgestellten Bedarf hätte über die Einführung einer neuen Rechtsfigur, die eigentlich nichts im materiellen Recht zu suchen hat, nachgedacht werden müssen.

Zudem stößt die gesetzliche (angeblich niedrigschwellige<sup>59</sup>) Regelung der Umgangspflegschaft (§ 1684 III BGB) auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken: Bei Umgangsregelungen geht es immer auch um Fragen des Kindeswohls und Kindeswillens und nicht nur um den Ausgleich von Rechtspositionen der Eltern untereinander, so dass hier für die mit der Anordnung der Umgangspflegschaft verbundenen faktischen Sorgerechtsbeschränkungen („Die Umgangspflegschaft umfasst das Recht [des Umgangspflegers] die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen“, § 1684 III 2 BGB n.F.) stets die hohe Schwelle der Kindeswohlgefährdung erreicht sein müsste: „Beschränkungen oder gar Entziehungen bezüglich des Umgangsrechts beeinträchtigen die Eltern-Kind-Beziehung in erheblichem Maße. Dementsprechend sind für derartige Maßnahmen hohe Hürden aufzustellen“.<sup>60</sup> Das „Hineinregierendürfen“ eines fremden Außenstehenden in den Familienalltag setzt eigentlich immer den Entzug entsprechender Rechte des betreuenden Elternteils voraus. Erst wenn erwiesen wäre, dass nicht stattfindender Umgang stets erhebliche Kindeswohlgefährdungen verursacht, könnte auf eine ausdrückliche Feststellung im Einzelfall mit einer generalisierenden Norm verzichtet werden. Wie bereits dargestellt lässt sich eine solche Annahme nicht mit dem derzeitigen humanwissenschaftlichen Erkenntnisstand belegen. Im Gegensatz zum Verfahrenspfleger (künftig Verfahrensbeistand, § 158 FamFG) und im Gegensatz zur Beistandschaft (§ 1712 BGB), deren Bestellungen keinerlei Substanzverlust hinsichtlich verfassungsrechtlich geschützter Elternrechte mit sich bringen,<sup>61</sup> greift ein Umgangspfleger massiv in Elternrechte (und auch in Rechte des Kindes) ein; dies wären Eingriffe, die sich nur wegen erheblicher Kindeswohlgefährdungen rechtfertigen ließen. Immer wieder wird über Umgangspfleger oder Verfahrenspfleger berichtet, die trotz des ausdrücklichen gesetzlichen Verbotes (§ 33 II 2 FGG) nicht davor zurückschrecken, unmittelbar selbst Gewalt gegen das Kind zur Durchsetzung des Umgangs-

---

<sup>59</sup> So die regierungsamtliche Begründung, BT-Drs. 16/6308, S. 345, zu Art. 50, Nr. 28, und in der Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 426, zu Nr. 118 (Art. 50, Nr. 28).

<sup>60</sup> So der Bundesrat, BT-Drs. 16/6308, S. 400, Nr. 118, zu Art. 50, Nr. 28.

<sup>61</sup> So bereits *Ludwig Salgo*, in: *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche. Ein Handbuch für die Praxis*, 2002, Rn. 28 ff.

rechts einzufordern<sup>62</sup> oder gar selbst anzuwenden. Selbst die Bundesregierung kann nicht leugnen, dass die Anordnung einer Umgangspflegschaft einen Eingriff in das Elternrecht des betreuenden Elternteils bedeutet.<sup>63</sup> Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung vom 1. April 2008<sup>64</sup> die Kindeswohl dienlichkeit von erzwungenem Umgang grundsätzlich in Frage gestellt hat.

Die ausschließliche Aufgabe des „Umgangspflegers“ wird es sein, Umgang mit fast allen Mitteln durchzusetzen – zwar bedarf der Umgangspfleger für die Anwendung von unmittelbarem Zwang einer zusätzlichen richterlichen Anordnung gem. § 90 FamFG, die aber der einen Umgangspfleger einsetzende Richter diesem nicht versagen wird. Mit all diesen Instrumenten sollen Väter oder Mütter, die ihre Kinder nicht hergeben wollen, aber auch Kinder und Jugendliche, die Umgang verweigern, noch stärker unter Druck gesetzt werden. In etwa 750 Fällen wird die Umgangspflegschaft jährlich nach geltendem Recht bereits praktiziert,<sup>65</sup> wo bleibt die Evaluation dieser meist fragwürdigen Intervention, bevor sie unter Absenkung der Eingriffsvoraussetzungen als Regelungsmodell fest im Gesetz verankert wird? Aus dem Umkehrschluss zu § 1685 III 2 BGB ergibt sich, dass für die Anordnung der Umgangspflegschaft gem. § 1684 III 3 BGB die Voraussetzungen des § 1666 I BGB nicht erfüllt sein müssen,<sup>66</sup> dennoch ergeben sich allein durch die Anordnung einer Umgangspflegschaft unbestreitbar zumindest faktische Sorgerechtsbeschränkungen. Mit der neuen Umgangspflegschaft verabschiedet sich der Gesetzgeber vom Grundsatz, dass Eingriffe in das elterliche Sorgerecht erst bei (nicht anders abwendbaren) erheblichen Kindeswohlgefährdungen zulässig sind. Bleibt zu hoffen, dass die Praxis mit größter Behutsamkeit von der Bestellung von Umgangspflegschaften Gebrauch macht, insbesondere dann, wenn Umgang gegen den Kindeswillen durchgesetzt werden soll, was sich aus rechtlichen, fachlichen und ethischen Gründen verbietet.

---

<sup>62</sup> Leider kein Einzelfall, vgl. *Salgo* (Anm. 23), S. 891-910 m.w.N. Gleich gelagerte Fälle sind in jüngster Zeit insbesondere aus dem OLG-Bezirk Brandenburg bekannt geworden.

<sup>63</sup> Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6308, S. 426, zu Nr. 118, Art. 50, Nr. 28.

<sup>64</sup> BVerfG – 1 BvR 1620/04, NJW 2008, S. 1287.

<sup>65</sup> *DIJuF* (Anm. 58), S. 572.

<sup>66</sup> Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6308, S. 426, zu Nr. 118 (Art. 50, Nr. 28).

### III. Verfahrenspfleger (§ 50 FGG) und Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG)

#### 1. Statistische Ausgangslage

Über die Entwicklung der Bestellung von Verfahrenspflegschaften gem. § 50 FGG konnte bis zum Jahre 2005 mit Hilfe der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes<sup>67</sup> berichtet werden. Wie auch in den Jahren zuvor führt die aktuelle Statistik für die Geschäftsjahre 2006 und 2007 unter anderem auf, in wie vielen der in diesen Jahren an den Amtsgerichten abgeschlossenen Verfahren Verfahrenspfleger nach § 50 FGG bestellt waren. Nicht einbezogen sind bis einschließlich 2005 in diese statistische Aussage Verfahrenspflegschaften bei freiheitsentziehenden Unterbringungen Minderjähriger (§ 70b FGG), die der familienrichterlichen Genehmigung gem. § 1631b BGB bedürfen.<sup>68</sup> Beim Blick auf die Gesamtzahl der Verfahrenspflegerbestellungen, die der folgenden Tabelle zu entnehmen ist, fällt sofort auf, dass es offenbar im Vergleich zum Jahr 2005 in den nachfolgenden Jahren einen erheblichen Zuwachs in den Bestellungen gegeben haben soll: Während im Jahr 2005 bundesweit in 8.765 Verfahren ein Verfahrenspfleger nach § 50 FGG bestellt war, sollen für das Jahr 2006 12.525 und für das Jahr 2007 13.657 Bestellungen erfolgt sein. Zwar gab es Zuwächse in allen Jahren seit Einführung der Verfahrenspflegschaft im Jahre 1998, diese sind jedoch nicht so sprunghaft und als eine normale, wenn auch auf eine viel zu zögerliche, Bestellpraxis zurückzuführen, liegt doch der jährliche Bedarf für Verfahrenspflegerbestellungen nach vorsichtigen Schätzungen bei etwa 30.000.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Familiengerichte, Fachserie 10/Reihe 2.2, 2006, Tabelle 2.4, S. 29 ff.

<sup>68</sup> Vgl. Ludwig Salgo, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 2007, § 1631b, Rn. 11 ff., 36.

<sup>69</sup> Zu Bedarfsschätzungen vgl. Ludwig Salgo, Zwischenbilanz der Entwicklungstendenzen bei der Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche, FPR 2006, S. 7, 11 m.w.N.

Gesamtzahl der Verfahrenspflegerbestellungen zwischen 1999 und 2007:

	Deutschland	Früheres Bundesgebiet	Neue Länder
1999	2.544	1.977	567
2000	3.757	2.921	836
2001	5.483	4.409	1.074
2002	6.418	5.132	1.286
2003	7.121	5.577	1.544
2004	7.868	6.174	1.721
2005	8.765	6.917	1.848
2006	12.525	9.855	2.670
2007	13.657	11.600	2.057

Bei der Suche nach Erklärungen für diese deutlichen Zuwächse seit 2006 kamen neben wünschenswerten Faktoren wie gesteigener Akzeptanz der Verfahrenspflegschaft<sup>70</sup> auch schlicht Veränderungen in der statistischen Erhebung in Betracht. Und auf diese wird tatsächlich, wenn auch in allgemeiner Form, in den Vorbemerkungen zur Geschäftsstatistik für das Jahr 2006 hingewiesen.<sup>71</sup> So wird dort formuliert, dass „*einzelne Tabellen [...] nicht mit den Ergebnismachweisen der Vorjahre vergleichbar*“ seien. Entscheidend für die Erhebung der Anzahl der Verfahrenspflegschaften nach § 50 FGG ist die Anmerkung, dass sich „*der Berichtskreis der Verfahrenserhebung in Familiensachen [...] vergrößert*“ habe. Auf Nachfrage und Bitte um Konkretisierung dieser Angaben gab das Statistische Bundesamt folgende Erklärung:

*„Gegenüber den Berichtsjahren bis 2005 wird in der Familiengerichtsstatistik seit 2006 ein größerer Berichtskreis abgebildet. Seit 2006 sind in die Verfahrenserhebung auch Verfahren nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, nach dem Gewaltschutzgesetz*

<sup>70</sup> Vgl. Salgo (Anm. 39), S. 59 ff.; Martin Menne, Der „Anwalt des Kindes“ – Zur eigenständigen Vertretung von Kindern in familienrechtlichen Verfahren im deutschen, schweizerischen und österreichischen Recht, in: Tobias Helms/Jens M. Zeppernick (Hrsg.), Festschrift für Rainer Frank, 2008, S. 443 ff.

<sup>71</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Familiengerichte, Fachserie 10/Reihe 2.2, 2006, Vorbemerkungen, S. 8 f.

*sowie Verfahren nach § 1631b BGB einbezogen. Bis einschließlich 2005 wurden die genannten Geschäfte nur summarisch als ‚sonstiger Geschäftsanfall‘ erfasst. Erst seit 2006 liegen zu den genannten Geschäften Informationen zu Einzelaspekten des Verfahrens, wie etwa zur Verfahrenspflegerbestellung, vor.*

*Die höhere Zahl 2006 bei Verfahrenspflegerbestellungen gemäß § 50 FGG gegenüber den Vorjahren ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass in den Vorjahren Verfahrenspflegerbestellungen in Verfahren gemäß § 1631b BGB sowie in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz noch nicht zur Statistik erfasst wurden. Anders ausgedrückt: 2006 ist die Grundgesamtheit der in der Verfahrenserhebung erfassten Geschäfte – und damit bestellt werden kann – größer als in den Vorjahren. Im Ergebnis sind die Zahlen über Verfahrenspflegerbestellungen sowie zu anderen Einzelaspekten des Verfahrens in ihrer absoluten wie in ihrer relativen Bedeutung nicht mit denen der Vorjahre vergleichbar.“<sup>72</sup>*

Auch wenn die entscheidende Kategorie in Tabelle 2.4 der Familiengerichtsstatistik nach wie vor die Bezeichnung „Ein Verfahrenspfleger nach § 50 FGG war bestellt“ trägt, muss davon ausgegangen werden, dass durch die Aufnahme der Verfahren auf Genehmigung freiheitsentziehender Unterbringung gemäß § 1631b BGB nun auch Verfahrenspfleger nach § 70b FGG, die in diesen Verfahren zu bestellen sind, in der Statistik zu § 50 FGG enthalten sind – möglicherweise sogar noch Bestellungen von Verfahrenspflegern in anderen Verfahren.

Früher musste beanstandet werden, dass das Statistische Bundesamt zwar jährlich auch die Anzahl der Verfahren gem. § 1631b BGB veröffentlicht hat,<sup>73</sup> jedoch leider die Anzahl der Verfahrenspflegerbestellungen nach § 70b FGG unbekannt blieb, weil diese nicht erhoben wurde. Zwar wurde eine entsprechende Ergänzung der Statistik nunmehr in gewisser Weise aufgenommen, jedoch leider in einer Art und Weise, die im Ergebnis immer noch keine Zahlen für Verfahrenspflegerbestellungen bei freiheitsentziehender Unterbringung nach § 70b FGG liefert, jedoch die Interpretierbarkeit der Entwicklung der Bestellungen nach § 50 FGG empfindlich einschränkt. Denn die neue Statistik enthält keine Differenzierung, die getrennte Angaben für die Bestellung von Verfahrenspflegschaften nach § 50 FGG und § 70b FGG erlauben würden. Dies ist bedauerlich, waren doch die Zahlen des Statistischen Bundesamtes stets eine vertraute Größe für all jene, die auch an empirischen Daten zur Entwicklung der Interessenvertretung von Kindern und Jugendlichen interes-

---

<sup>72</sup> Korrespondenz mit der für die Familiengerichtsstatistik zuständigen Abteilung des Statistischen Bundesamtes.

<sup>73</sup> Vgl. Staudinger/*Salgo* (Anm. 68), § 1631b, Rn. 2.

siert sind. Eigentlich macht unter diesen Umständen die Fortführung der Tabelle über das Jahr 2005 kaum mehr einen Sinn, weil in die neuen Zahlen andere Größen einfließen. Auch in der Diskussion um die am 27.6.2008 vom Deutschen Bundestag beschlossene pauschale Vergütung des zukünftigen Verfahrensbeistandes (nach § 158 FamFG)<sup>74</sup> wurde von den Ländern stets auch das Argument der erheblichen Mehrausgaben aufgrund der zu erwartenden deutlichen Steigerungen der Bestellung ins Feld geführt.<sup>75</sup> Zwar wird dabei nicht explizit auf die hier mitgeteilten Veränderungen in den von der Familiengerichtsstatistik erfassten Verfahrenspflegerbestellungen seit 2006 abgestellt, es ist jedoch davon auszugehen, dass den Landesjustizverwaltungen diese Zahlen bereits intern vorlagen. Dass solche Verwirrung stiftende Daten nicht unreflektiert übernommen, bewertet oder gar zur Begründung essentieller Änderungen herangezogen werden, ist ein wesentliches Anliegen. Hier zeigt sich erneut, zu welchen problematischen Entwicklungen das Fehlen von verlässlichen Rechtstatsachen führen kann. Es könnte sich bei den Zuwächsen um die in der neuen Darstellung des Statistischen Bundesamtes hinzugerechneten Bestellungen im Rahmen von § 1631b BGB gem. § 70b FGG handeln. Immerhin gab es im Erhebungsjahr 2006 6016 und im Jahre 2007 8240 Unterbringungsverfahren nach § 1631b BGB.<sup>76</sup> Die neue Darstellung des Statistischen Bundesamtes schafft weder für die Anzahl der Verfahrenspflegerbestellungen gem. § 50 FGG noch für Bestellungen gem. § 70b FGG Klarheit, sondern stiftet Verwirrung und führte bereits zu erheblichen rechtspolitischen Fehleinschätzungen und -entscheidungen. Der Vorschlag,<sup>77</sup> alle Formen von Verfahrenspfleger- und Verfahrensbeistandsregelungen, soweit Minderjährige betroffen sind, in einer einheitlichen Verfahrensregelung zusammenzuführen, fand bei den Beratungen des FamFG im Rechtsausschuss keine Zustimmung.

---

<sup>74</sup> Gemäß Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drs. 16/9733) beschlossen in der 173. Sitzung des Deutschen Bundestages, Protokoll einsehbar unter [http://www.bundestag.de/bic/a\\_prot/2008/ap16173.html](http://www.bundestag.de/bic/a_prot/2008/ap16173.html) (Tagesordnungspunkt 38). Kritisch dazu insbesondere die *Bundesarbeitsgemeinschaft Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V.* unter [www.verfahrenspflegschaft-bag.de](http://www.verfahrenspflegschaft-bag.de), ZKJ 2007, S. 269 (Pressemitteilungen vom 7.06.2008 und 27.06.2008), S. 322 f. (Stellungnahme), S. 343 ff. (Nachrichtenteil) sowie auch Verband Anwalt des Kindes – Bundesverband, Kinderkommission des Deutschen Familiengerichtstages, Aktivverbund Berlin e.V. und PFAD Bundesverband der Pflege- und Adoptivfamilien e.V.

<sup>75</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 377, Nr. 53 der Stellungnahme des Bundesrats; BR-Drs. 309/07, S. 43 f.

<sup>76</sup> 2006: 6016 Verfahren nach Tabelle 2.1, S. 17 der Statistik; 2007: 8240 Verfahren nach Tabelle 2.1, S. 18 der Statistik. An der Richtigkeit dieser Angaben bestehen nach wie vor nicht ausgeräumte Zweifel, vgl. Staudinger/*Salgo* (Anm. 68), § 1631b, Rn. 2.

<sup>77</sup> Stellungnahme *Ludwig Salgo* zur Anhörung des Rechtsausschusses, einsehbar unter [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/30\\_FGG\\_\\_Teil\\_II/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Salgo.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/30_FGG__Teil_II/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Prof__Salgo.pdf).

Nur das Statistische Bundesamt führt ohne Nutzen die Bestellungen gem. § 50 FGG und gem. § 70b FGG unter der Überschrift „Verfahrenspfleger nach § 50 FGG“ seit dem Erhebungsjahr 2006 leider unentwirrtbar zusammen. Angesichts eines mit dem FamFG völlig veränderten Verfahrensrechts muss auch die Statistik der Familiengerichte völlig überarbeitet werden. Die Statistiker sollten dabei die unterschiedlich bezeichneten Bereiche auch getrennt erheben: Bestellungen gem. § 158 FamFG und Bestellungen gem. § 317 FamFG – diese sollen nach zukünftigem Recht formal auch nach § 158 FamFG erfolgen, so die Verweiskette in § 167 FamFG – sollten in Konsequenz der gesetzgeberischen Entscheidung (Ablehnung der Zusammenführung aller Formen von Verfahrensbeistandschaften für Minderjährige) penibel auseinander gehalten werden. Zudem müsste die neue Umgangspflegschaft gem. § 1684 III 3 BGB statistisch gesondert erfasst werden.

## 2. Keine repräsentative Rechtstatsachenforschung zur Unterstützung der Reform

Entgegen immer wieder erhobenen Forderungen ist bislang eine wissenschaftliche, repräsentative Begleitforschung über die Implementation der neuen „Rechtsfigur“ des Verfahrenspflegers (§ 50 FGG) durch das BMJ nicht initiiert worden, obschon dies von einer verantwortlichen Rechtspolitik, die sich mit der Kindschaftsrechtsreform zu einer *Verbesserung der Rechte des Kindes*<sup>78</sup> verpflichtet hatte und die wissen will bzw. wissen müsste, wie ein zentrales Anliegen der Reform von der Praxis angenommen wird, zu erwarten wäre.<sup>79</sup> Im Zentrum einer repräsentativen Implementationsforschung<sup>80</sup> müsste die Frage stehen, ob sich ein Ausgleich der vom Gesetzgeber eingeräumten Defizite<sup>81</sup> bei der Wahrung der eigenen Interessen von Minderjährigen in familien- und vormundschaftsgerichtlichen Verfahren abzeichnet<sup>82</sup> – auch und gerade durch

---

<sup>78</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 1: „Die Rechte der Kinder sollen verbessert und das Kindeswohl soll auf bestmögliche Art und Weise gefördert werden.“

<sup>79</sup> Ludwig Salgo, *Der Anwalt des Kindes*, 1996, S. 570: „Begleitforschung und Evaluation der Reform sind von Anbeginn an sicherzustellen.“ Dies beanstandet auch der Bundesrat, BT-Drs. 16/6308, S. 377.

<sup>80</sup> Nicht repräsentative Untersuchungen und Berichte mit geringen Fallzahlen und aus unterschiedlichen Phasen der Implementation liegen vor, vgl. Nachweise bei *Manuela Stötzl*, *Wie erlebt das Kind die Verfahrenspflegschaft*, 2005, S. 18 ff.

<sup>81</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 129.

<sup>82</sup> Die unter der Leitung von *Johannes Münder* arbeitende Forschergruppe sieht in der „Einführung des Verfahrenspflegers für die Minderjährigen ein Zeichen dafür, dass hier ein ‚Vollzugs- und Kontrolldefizit‘ vom Gesetzgeber erkannt worden war, welches als ‚tendenziell nachteilig für die betroffenen Kinder und Jugendlichen‘ angesehen wurde“, vgl. *Johannes Münder/Barbara Mutke/Reinhold Schöne*, *Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz. Professionelles Handeln in Kindeswohlverfahren*, 2000, S. 227.

die Verfahrenspflegschaft. Auf repräsentative und qualitative Begleitforschung konnte der Gesetzgeber des FGG-RG nicht zurückgreifen.

Kleinere, nichtrepräsentative Untersuchungen, die durchweg von privater Seite unter erheblichen Anstrengungen durchgeführt wurden,<sup>83</sup> geben Hinweise auf bemerkenswerte Entwicklungstendenzen, auch wenn sie teilweise methodischen Einwänden ausgesetzt sein mögen. Vor allem aber liegt die Untersuchung von *Manuela Stötzel*, „Wie erlebt das Kind die Verfahrenspflegschaft? Studie zum Qualitätsstand der Institution Verfahrenspflegschaft (gem. § 50 FGG) unter Berücksichtigung der Perspektive des Kindes“ vor.<sup>84</sup> Nicht zuletzt die in dieser Untersuchung zusammengetragenen Stellungnahmen der Kinder und Jugendlichen über ihre Verfahrenspfleger und Verfahrenspflegerinnen sind erste Belege dafür, dass wir endlich beginnen, Kinder und Jugendliche in Entscheidungen einzubeziehen, ihnen zuzuhören, uns mit ihnen zu beraten, ihnen das, was wir zu tun gedenken, zu erklären. Die wichtigste Erkenntnis aus dieser Untersuchung ist wohl der Umstand, dass die Kinder und Jugendlichen sich überwiegend mit und durch ihre Interessenvertretung auch tatsächlich einbezogen fühlen.<sup>85</sup> Die vor der Arbeit von *Manuela Stötzel* weltweit publizierten Untersuchungen zum Erleben der Interessenvertretung durch die Kinder<sup>86</sup> erreichen selten das methodische Niveau dieser Arbeit – zudem war in keine der vorausgegangenen Untersuchungen eine so große Anzahl von Kindern und Jugendlichen einbezogen. Des Weiteren steht eine von *Johannes Münder* geleitete und von der VW-Stiftung finanzierte repräsentative Untersuchung vor dem Abschluss.

Gäbe es nicht Einzelpersonen, die trotz unsicherer Rahmenbedingungen diese herausfordernde Arbeit zu machen bereit sind und die sich auf eigene Kosten zusätzlich für diese Aufgabe qualifiziert haben, gäbe es nicht große und kleine freie Träger der Wohlfahrtspflege, die sich der Qualifikation der hier Tätigen verschrieben haben, gäbe es nicht die *Bundesarbeitsgemeinschaft Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V. (BAG)* und gäbe es nicht die Neugier von Praktikern und einzelnen Wissenschaftlern und eine wohlwollende nichtstaatliche Forschungsförderung, so wäre es um die Verfahrenspflegschaft im zehnten Jahr ihrer Existenz schlecht bestellt. Auf dem internationalen Parkett hingegen wird von der Bundesregierung nur allzu gerne auf die Einführung der

---

<sup>83</sup> Nicht repräsentative Untersuchungen und Berichte mit geringen Fallzahlen und aus unterschiedlichen Phasen der Implementation, vgl. Nachweise bei *Stötzel* (Anm. 80), S. 18 ff.

<sup>84</sup> *Stötzel* (Anm. 80), S. 18 ff.

<sup>85</sup> *Stötzel* (Anm. 80), S. 147 ff.

<sup>86</sup> *Stötzel* (Anm. 80), S. 19 ff.

Verfahrenspflegschaft Bezug genommen.<sup>87</sup> Merkwürdig ist das alles schon, ist doch diese neue Rechtsfigur auf Grund von der Exekutive anerkannter Defizite durch den Deutschen Bundestag eingeführt worden – auch damals gegen massiven Widerstand des Bundesrates.<sup>88</sup> Die „staatliche Gemeinschaft“ steht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland Minderjährigen gegenüber in besonderer Verantwortung. Die Einführung der Verfahrenspflegschaft gem. § 50 FGG ist auch Ausdruck dieser besonderen staatlichen Schutzpflicht.<sup>89</sup> Zumal Minderjährige strukturell daran gehindert sind, die Wirksamkeit der zu ihren Gunsten erlassenen Gesetzgebung zu überprüfen und erforderlichenfalls die Politik zu entsprechenden Nachbesserungen zu veranlassen. Nun, möglicherweise will und kann sich der Staat darauf verlassen, dass die beschriebenen nichtstaatlichen Wirkungsfaktoren es schon richten werden, er bleibt letztendlich dennoch wegen der ihm zustehenden Verantwortung in der Pflicht. Dass er diese Verantwortung nicht ganz vergisst, daran wirken viele immer wieder mit. Hätte nicht im Referentenentwurf und im Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ aus dem BMJ die Verfahrenspflegschaft endlich größere Beachtung gefunden,<sup>90</sup> hätte der Eindruck entstehen können, dass die Rechtspolitik des Bundes die Verfahrenspflegschaft vollends den Kostenbeamten einzelner Justizkassen und einigen der Einführung dieser Rechtsfigur skeptisch gegenüberstehenden Gerichten zur Abschaffung oder zumindest zu einer einschneidenden Disziplinierung überlassen hätte. Diese massive Einschränkung und diese Disziplinierung will der Gesetzgeber des FGG-RG ganz offensichtlich nicht mehr der Rechtsprechung überlassen, sondern tritt selbst in diese Rolle ein. Der Regierungsentwurf<sup>91</sup> des FGG-RG – die Reform war Gegenstand der Koalitionsvereinba-

---

<sup>87</sup> BT-Drs. 14/5438, S. 1 f.: Stellungnahme der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Europäischen Übereinkommen vom 25. Januar 1996 über die Ausübung von Kinderrechten.

<sup>88</sup> Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zu § 50 FGG-E, BT-Drs. 13/4899, S. 162: „Für eine besondere Regelung der Verfahrenspflegschaft für Minderjährige besteht kein Bedürfnis“, und ebd., S. 172 die Gegenäußerung der Bundesregierung. Damals sind weder Bundestag noch Bundesregierung dieser ablehnenden Haltung des Bundesrates gefolgt, der schon damals keinerlei Vorteile für Minderjährige durch die Einführung des § 50 FGG zu erkennen glaubte.

<sup>89</sup> BVerfG NJW 1999, S. 631 = FamRZ 1999, S. 85.

<sup>90</sup> Vgl. hierzu *Martin Menne*, Reform des Verfahrenspflegschaftsrechts: Vom Verfahrenspfleger zum Verfahrensbeistand, FPR 2006, S. 44 sowie *Salgo* (Anm. 69), S. 7 ff.; *ders.*, Neue Perspektiven bei der Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche – § 166 FamFG-E, FPR 2006, S. 12 ff.

<sup>91</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 238 ff., § 158 FamFG mit Begründung.

rung<sup>92</sup> – greift zwar endlich einige zentrale Kritikpunkte auf, wenngleich viele berechnete Anliegen weiterhin noch unberücksichtigt bleiben. Dieser Entwurf der Bundesregierung zu § 158 FamFG hat aber nicht den Weg ins Bundesgesetzblatt gefunden: Der Regierungsentwurf zu § 158 FamFG, hätte er unverändert das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen, wäre eine deutliche Verbesserung gegenüber § 50 FGG gewesen.<sup>93</sup>

### 3. Bewahrung der Verfahrenspflegschaft gem. § 50 FGG

Die Bundesregierung erklärte in einer Stellungnahme vom 28.08.2007:

*„Die Einführung der Institution des Verfahrenspflegers nach § 50 FGG durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 hat sich als Erfolg erwiesen. Insgesamt ist die Institution heute allgemein als wirksames Mittel zur Wahrung der Rechte des Kindes anerkannt.“<sup>94</sup>*

Aus einer von *Heike Rabe* publizierten Erhebung,<sup>95</sup> durchgeführt unter der Leitung von *Johannes Münder*, Technische Universität Berlin, ergeben sich bemerkenswerte Einschätzungen hinsichtlich der Auswirkungen der Verfahrenspflegschaft auf die Arbeit der Gerichte und Jugendämter:

- 90% der befragten Richter gaben an, die Arbeit der Verfahrenspfleger/innen als hilfreich für ihre Entscheidungsfindung zu empfinden;
- 56% der befragten Richter gaben an, dass die Verfahrenspflegschaft keine Auswirkung auf die Dauer des Gerichtsverfahrens hatte; 27% der befragten Richter gehen sogar davon aus, dass die Arbeit der Verfahrenspfleger sogar eine beschleunigende Wirkung auf das Verfahren habe;
- 78% der befragten Richter bewerteten die Arbeit der Verfahrenspfleger als konfliktverringend;
- 65% der befragten Jugendämter gaben an, die Tätigkeit von Verfahrenspflegern/innen als häufig oder immer hilfreich für das Jugendamt zu sehen;

<sup>92</sup> Koalitionsvertrag CDU, CSU, SPD – 11.11.2005, S. 6079-6082.

<sup>93</sup> Vgl. *Salgo* (Anm. 88), S. 12 ff.

<sup>94</sup> Gegenüberstellung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6308, S. 415, zu Art. 53.

<sup>95</sup> *Heike Rabe*, Die Verfahrenspflegschaft zwischen fortschreitender Umsetzung und Novellierung, ZKJ 2007, S. 437.

- die Kooperation zwischen Jugendämtern und Verfahrenspflegern/innen war aus der Sicht des Jugendamtes sehr gut oder eher gut.<sup>96</sup>

Die Frage nach der Bewährung dieser neuen Rechtsfigur wird somit auch aus der Praxis, also aus Sicht der Gerichte und Jugendämter, eindeutig beantwortet. Zwar ist nicht die Verbesserung der Arbeit der Gerichte und Behörden das primäre Ziel der Einführung eigenständiger Interessenvertretung. Aber offensichtlich haben Gerichte und Behörden auch für ihre Arbeit die Vorteile eigenständiger, unabhängiger und qualifizierter Interessenvertretung der Minderjährigen erkannt. Schon seit langem unterstützten wohl nicht zuletzt wegen dieser positiven Effekte auch für ihre Arbeit gerade viele Richter und ihre berufsständigen Organisationen in Australien, Großbritannien und vor allem in den USA die Einführung eigenständiger Interessenvertretungsmodelle in ihren jeweiligen Rechtssystemen. Die von manchen befürchteten Verfahrensverzögerungen aufgrund der Verfahrenspflegerbestellungen sind nicht eingetreten – eher das Gegenteil –, genauso wenig eine Streitverschärfung. Wie Kinder und Jugendlichen ihre Interessenvertretung mittels Verfahrenspfleger/innen sehen, darüber wissen wir inzwischen dank der Arbeit von *Manuela Stötzl* recht gut Bescheid:

*„Die Ergebnisse demonstrieren, dass die meisten befragten Kinder eine differenzierte und angemessene Vorstellung von der Rolle und Aufgabe des Verfahrenspflegers haben. Weiterhin berichten sie über eine umfangreiche diesbezügliche Aufklärung durch den Verfahrenspfleger. Die statistischen Analysen zeigen, dass hier ein deutlicher Zusammenhang zur Tätigkeit des Verfahrenspflegers besteht. Dies bedeutet, dass Kinder – zumindest in der untersuchten Altersgruppe der Schulkinder – in der Lage sind, die wichtigsten Informationen zur Rolle und Aufgabe des Verfahrenspflegers aufzunehmen und in ihr Wissen zu integrieren. Das Gesamterleben zu ihrer gerichtlichen Interessenvertretung beschreiben die Kinder insgesamt sehr positiv, wenn auch einzelne Aspekte als problematisch benannt werden. Die Unterstützung und den Beistand durch den Verfahrenspfleger stellen die Kinder in den Vordergrund. In ihren Beschreibungen spielen darüber hinaus Aspekte der Beziehung zum Verfahrenspfleger und seine persönlichen Eigenschaften eine Rolle. Eine komplexe Analyse sämtlicher für die Zufriedenheit der des Kindes in Betracht gezogenen Faktoren zeigt, dass sich insbesondere zwei Aspekte als besonders zentral behaupten. Zum einen beschreiben die Kinder ein zunehmend positives Erleben, je mehr der Verfahrenspfleger sie aus ihrer Perspektive bei der gerichtlichen Anhörung unterstützt hat. Zum anderen spielt die kindliche Wahrnehmung darüber, in welchem Ausmaß der Verfahrenspfleger die Meinung des*

---

<sup>96</sup> Vgl. zum Vorstehenden *Rabe* (Anm. 95), S. 441.

*Kindes im gerichtlichen Verfahren deutlich gemacht hat, eine entscheidende Rolle für das Zufriedenheitsempfinden des Kindes.“<sup>97</sup>*

Trotz mancher Abstriche und trotz widriger Umstände kann – besser: konnte – von der Einführung der Verfahrenspflegschaft als einer Erfolgsgeschichte gesprochen werden. Diese von vielen Fachleuten und den Minderjährigen als positiv beschriebene Entwicklung droht aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung abzureißen.

#### 4. Die Reform der Verfahrenspflegschaft durch das FGG-RG – if it ain't broke, don't fix it

Der bisherige „Verfahrenspfleger“ (§ 50 FGG) wird künftig „Verfahrensbeistand“ heißen (§ 158 FamFG). Die geplante Neuregelung der selbständigen Interessenvertretung im Regierungsentwurf greift zahlreiche Kritikpunkte<sup>98</sup> zu § 50 FGG und viele Vorschläge der letzten Jahre auf und reagiert auf offensichtliche Fehlentwicklungen in Teilen der Rechtsprechung. Die vom Deutschen Bundestag auf der Grundlage der Beschlussempfehlung seines Rechtsausschusses verabschiedete Fassung stellt mit einem gegenüber dem Regierungsentwurf völlig veränderten § 158 VII FamFG die ganze Konstruktion des § 158 FamFG grundlegend in Frage. Der „Verfahrenspfleger“ gem. § 50 FGG und der „Verfahrensbeistand“ gem. § 158 FamFG werden dadurch zu völlig unterschiedlichen Konstrukten, insofern mag die neue – an sich bedeutungslose – Bezeichnung konsequent sein. Die Leitlinie des Regierungsentwurfs war es noch, die Erfolgsgeschichte fortzusetzen und abzusichern gegenüber Obstruktionstendenzen aus der Vergütungsrechtsprechung einzelner Gerichte sowie die Sicherung der Qualität dieser inzwischen bewährten Rechtsfigur. Die Stellungnahmen in den Anhörungsverfahren zum Referenten- und Regierungsentwurf zu diesem Punkt waren deshalb auch überwiegend positiv. Zu der schließlich vom Rechtsausschuss entwickelten und vom Bundestag verabschiedeten Fassung des § 158 FamFG, insbesondere zu dessen Absatz 7, gab es keinerlei Anhörungen; es wurden auch keinerlei Expertisen hierzu eingeholt. Vielmehr war der Rechtsausschuss peinlich darauf bedacht, ja nicht den von ihm entwickelten Absatz 7 vor Einbringung in das Plenum des Bundestages bekannt werden zu lassen. § 158 VII FamFG i.d.F. des Regierungsentwurfs hingegen entsprach noch § 50 V FGG;<sup>99</sup> das heißt: Die Bundes-

<sup>97</sup> Stötzl (Anm. 80), S. 222.

<sup>98</sup> Vgl. Salgo (Anm. 69), S. 7 ff., sowie ders., Dokumentation. Zur Zukunft der Verfahrenspflegschaft, Kind-Prax 2005, S. 60. Zu den unterschiedlichen Fassungen dieser Vorschrift im Laufe des Gesetzgebungsprozesses siehe die Übersicht am Ende dieses Beitrags.

<sup>99</sup> Vgl. BT-Drs. 16/6308, S. 240.

regierung wollte an der Vergütungspraxis nichts ändern, vielmehr diese, wie man insbesondere am § 158 IV FamFG i.d.F. des Regierungsentwurfs und an der regierungsamtlichen Begründung zu dessen Absatz 7 erkennen kann, absichern. Als trotz dieser Geheimpolitik des Rechtsausschusses seine Absichten durchsickerten, brach eine Flut von diese Absicht ablehnenden Stellungnahmen keineswegs nur von Verfahrenspflegern und ihnen nahestehenden Personen, sondern von zahlreichen anerkannten Fachleuten und Verbänden über die Volksvertreter herein – leider ohne jeglichen Erfolg; im Gegenteil, dieser Protest löste eher Trotzreaktionen aus. Es ist leider auch nicht bekannt, welche Anstrengungen die Bundesregierung in diesen nicht öffentlichen Verhandlungen im Rechtsausschuss, an denen auch die Vertreter der Bundesregierung teilnahmen, unternahm, um ihren Entwurf zu verteidigen.

Es ist lohnend, sich genauer mit der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>100</sup> auseinander zu setzen: Der Rechtsausschuss empfiehlt die „Pauschalierung“ der Vergütung des Verfahrensbeistandes, um „die Belastung der Länderhaushalte infolge der Ausweitung der Bestellpflicht in kalkulierbaren Grenzen zu halten“.<sup>101</sup> Auch an einer anderen Stelle der Beschlussempfehlung, wo es um die Einschränkung der Bestellungen in umgangsrechtlichen Verfahren (§ 158 II Nr. 6 FamFG) auf Fälle mit einer „wesentlichen Beschränkung des Umgangsrechts“ geht, wird hervorgehoben, dass es darum geht, „*einer finanziellen Überforderung der Länder infolge einer Zunahme von Bestellungen entgegenzuwirken*“.<sup>102</sup>

Da die nunmehr erfolgte Einführung der Fallpauschalen einen destruktiven Eingriff in die seit zehn Jahren praktizierte Vergütungspraxis darstellt und weil dieser Eingriff massiv die Qualität der Interessenvertretung Minderjähriger bedroht, sollen die Begründung des Rechtsausschusses und Passagen aus der Stellungnahme des Bundesrates, auf die der Rechtsausschuss explizit Bezug nimmt, zunächst im Wortlaut wiedergegeben werden.

## 5. Rechtsausschuss und Bundesrat

Der Rechtsausschuss des Bundestages:

*„Durch die Änderung in **Absatz 7 Sätze 2 bis 4** wird die Vergütung für den berufsmäßig handelnden Verfahrensbeistand auf eine Fallpauschale umgestellt. Der Ausschuss hält eine fallbezogene Vergütung in Höhe von 350 Euro inklusive Auf-*

---

<sup>100</sup> BT-Drs. 16/9733, S. 294.

<sup>101</sup> BT-Drs. 16/9733, S. 294.

<sup>102</sup> BT-Drs. 16/9733, S. 294.

wendungsersatz und Umsatzsteuer für angemessen. Ordnet das Gericht einen erweiterten Aufgabenkreis nach Absatz 4 Satz 3 an, erhöht sich die fallbezogene Vergütung auf 550 Euro.

Der Ausschuss hat bei der Einführung der Fallpauschale berücksichtigt, dass eine auskömmliche Vergütung des Verfahrensbeistandes verfassungsrechtlich geboten ist. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 2004 zur Anwendung des § 50 FGG darf der Verfahrenspfleger nicht durch eine unzureichende Vergütung davon abgehalten werden, die für eine effektive, eigenständige Interessenvertretung des Kindes im Verfahren erforderlichen Einzeltätigkeiten zu entfalten.

Der Ausschuss hat daher die Beibehaltung des aufwandsbezogenen Vergütungssystems mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen festen Obergrenze abgelehnt, weil es dem Verfahrensbeistand keine Mischkalkulation aus einfach und komplex gelagerten Fällen eröffnet und es sich daher um eine unzureichende Vergütung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handeln könnte. Zudem verbleibt bei dieser Vergütungsform weiterhin – wie nach geltendem Recht – ein hoher Abrechnungs- und Kontrollaufwand.

Dagegen gestaltet sich die Handhabung der Fallpauschale unaufwendig und unbürokratisch. Sie erspart sowohl dem Verfahrensbeistand als auch der Justiz erheblichen Abrechnungs- und Kontrollaufwand und ermöglicht es dem Verfahrensbeistand, sich auf seine eigentliche Tätigkeit, die Wahrnehmung der Kindesinteressen zu konzentrieren. Sie bewirkt zudem eine wünschenswerte Annäherung der Vergütung des Verfahrensbeistandes an die gebührenorientierte Vergütung der Rechtsanwälte. Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge zu tun, hält der Ausschuss zudem eine nach dem Umfang der Tätigkeit des Verfahrensbeistandes gestaffelte Fallpauschale für angemessen.

Der Ausschuss hat die Höhe der Fallpauschale an den entsprechenden Gebührensätzen für einen in Kindschaftssachen tätigen Rechtsanwalt unter Zugrundelegung des Regelstreitwerts von 3.000 € orientiert. Der Ausschuss hat hierbei berücksichtigt, dass der Bundesrat sich aus fiskalischen Gründen, aber auch, um einen Gleichlauf mit der Vergütung der Rechtsanwälte in Kindschaftssachen herzustellen, für eine Obergrenze der Vergütung in Höhe einer Gebühr mit dem Gebührensatz 2.0 ausgesprochen hat (vgl. Nummer 72 der Stellungnahme des Bundesrates).<sup>103</sup>

#### Stellungnahme Bundesrat:

„Durch § 158 FamFG-E soll die bisherige Regelung des Verfahrenspflegers für minderjährige Kinder (§ 50 FGG) erheblich ausgeweitet werden. Dies betrifft sowohl die

<sup>103</sup> Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/9733, S. 294.

*Bestellungsgründe als auch den Aufgabenkreis des Verfahrenspflegers, der künftig Verfahrensbeistand heißen soll. Hierdurch sind erhebliche Kosten für die Justizhaushalte der Länder zu erwarten, die nicht durch einen entsprechenden Nutzen aufgewogen werden [?! L.S.]. Aufwendersatz und Vergütung der Verfahrensbeistände sind nach § 158 Abs. 7 i.V.m. § 277 Abs. 5 Satz 1 FamFG-E stets aus der Staatskasse zu bezahlen, d.h. aus den Justizhaushalten.“<sup>104</sup>*

*„Die Zunahme der Bestellung von Verfahrensbeiständen ist mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die Länder verbunden. Bundesweit wurden im Jahre 2004 7 868 Verfahrenspfleger bestellt (2003: 7 121; 2002: 6 418; 2001: 5 483; hierzu und zum Folgenden Salgo, FPR 2006, 7 bis 11). Die Quote liegt bei bis zu 7 Prozent aller maßgeblichen Familienverfahren mit steigendem Trend, insbesondere aufgrund einer zunehmenden Zahl von Umgangsrechtsverfahren. Beispielsweise wurden in Schleswig-Holstein im Jahre 2005 bei insgesamt 20 466 Eheverfahren oder Folgesachen 239 Verfahrenspfleger bestellt (2004: 230 von 21 744; 2003: 190 von 20 950; 2002: 133 von 21 396). Aufgrund der bisherigen Schätzungen der Literatur ist mit einer deutlichen Steigerung mindestens um das Vierfache zu rechnen. Ausgehend von den bislang an die Verfahrenspfleger gezahlten Vergütungen ist allein für Schleswig-Holstein mit Mehrausgaben von 500 000 bis 1 Mio. Euro zu rechnen. Hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland belaufen sich die Mehrausgaben auf 14,5 bis 29 Mio. Euro. Die Kostensteigerungen allein in diesem Punkt übersteigen jeden vom Bundesministerium der Justiz angekündigten Entlastungseffekt des Gesetzentwurfes.“<sup>105</sup>*

*„Nicht einzusehen ist, dass einem Verfahrensbeistand bzw. -pfleger bei entsprechender Stundenzahl eine insgesamt höhere Vergütung bewilligt wird als einem Rechtsanwalt. Das Gesetz geht davon aus, dass ein Rechtsanwalt die Aufgaben des Verfahrensbeistands bzw. -pflegers ausfüllt. Daber ist es sachgerecht, für die Vergütung des Verfahrensbeistands bzw. -pflegers eine Höchstgrenze vorzusehen, die sich an den typischerweise relevanten Gebührentatbeständen des RVG orientiert. Das sind regelmäßig die Verfahrensgebühr von 1,3 (Nr. 3100 VV RVG) und die Terminsgebühr von 1,2 (Nr. 3104 VV RVG). Die sich danach ergebende Gebühr von 2,5 ist allerdings maßvoll auf 2,0 Gebühren zu reduzieren, da der Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigter für diese Aufgabe besonders qualifiziert ist. Für die berufsmäßige Tätigkeit von Verfahrensbeiständen oder -pflegern ist eine entsprechend hohe Qualifikation je-*

<sup>104</sup> Stellungnahme des Bundesrates zu § 158 und § 174 FamFG, BT-Drs. 16/6308, S. 377, Nr. 53.

<sup>105</sup> Ebd.

*doch weder Voraussetzung noch kann sie regelmäßig für das Verfahren nutzbar gemacht werden“.*<sup>106</sup>

Angesichts der nicht abreißen lassen Wiederholung der Bedeutung und des Vorrangs der Kindeswohlmaxime bei Politikern aller Parteien mag dieser Vorgang als ein exemplum docens dafür dienen, um zu überprüfen wie Rechtspolitik in Deutschland gemacht wird und was von solchen Beteuerungen, wenn es konkret wird, zu halten ist, geht es doch bei der Gruppe von Minderjährigen, die auf einen qualifizierten und sensiblen Verfahrenspfleger bzw. -beistand zur eigenständigen Wahrnehmung ihrer Interessen angewiesen sind, um Minderjährige, die bereits erheblich gefährdet sind oder waren bzw. denen eine solche massive Beeinträchtigung ihres Wohls droht. Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die nicht enden wollende Debatte um „Kinderrechte in der Verfassung“. Wie man auch immer zu dieser Auseinandersetzung steht, die Verankerung von „Kinderrechten in der Verfassung“ kostet nur Druckerschwärze und Papier. Ganz anders liegt der Fall bei der Sicherung einer qualitativen Interessenvertretung Minderjähriger – „representation ist not a token affair“.

Wie in keinem anderen Rechtsgebiet handelt sich auf diesem Gebiet des Kindschaftsrechts, in denen Verfahrenspfleger bzw. -beistände eingesetzt werden, stets um sehr individuelle Einzelfallentscheidungen auf einem zudem verfassungsrechtlich hoch aufgeladenen Terrain. Weder bei der Rechtsfindung noch bei dem dafür erforderlichen Aufwand empfehlen sich Pauschalierungen. Dies gilt für den Zeitaufwand, den das Gericht aufwenden muss, dies sollte für den erforderlichen Zeitaufwand, den ein Gutachter braucht und dies sollte auch für den Verfahrenspfleger bzw. -beistand gelten. Zweifelsohne haben, und hier muss man dem Rechtsausschuss zustimmen, „Fallpauschalen“ wesentliche Vorteile, sowohl für den Staat als auch für den einzelnen Verfahrenspfleger bzw. -beistand. Dies gilt allerdings nur dann, wenn diese „Fallpauschalen“ so bemessen sind, dass sie eine qualifizierte Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe ermöglichen. Und hier bestehen sowohl beim Rechtsausschuss wie auch beim Bundesrat Informationsdefizite um diese herausfordernde Aufgaben einer eigenständigen Interessenwahrnehmung *Minderjähriger*. Die Annahme des Bundesrates, dass ein „*Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigter für diese Aufgabe besonders qualifiziert ist*“,<sup>107</sup> lässt sich weder aus der nationalen noch der internationalen Forschung belegen. Eher das Gegenteil: Allgemeinpraktiker aus der Rechtsanwaltschaft ohne zusätzliche Aus- und Fortbildung für diese spezifische Aufgabe haben gegenüber qualifizierten Interessenvertretern mit ande-

<sup>106</sup> Stellungnahme des Bundesrates zu § 277 FamFG, BT-Drs. 16/6308, S. 385, 386, Nr. 53.

<sup>107</sup> Stellungnahme des Bundesrates zu § 277 FamFG, BT-Drs. 16/6308, S. 386, Nr. 53.

ren beruflichen Qualifikationen, die eigens für diese Aufgabe der Interessenvertretung Minderjähriger geschult worden waren, eher schlechter abgeschnitten, ja sie waren sogar schlechter als angeleitete und supervidierte Studenten der Rechtswissenschaft, die in den USA in den sog. Law Clinics solche Aufgaben teilweise übernehmen. Die Verbände der Rechtsanwälte in den USA und Großbritannien räumen dies unumwunden ein und haben daraus ihre Konsequenzen gezogen.<sup>108</sup>

Welche Anforderungen stellen sich und über welches Profil sollte man vor dem Hintergrund zahlreicher in- und ausländischer Erfahrungen verfügen, um eine effektive, eigenständige Interessenvertretung des Kindes im Verfahren – wie es der Rechtsausschuss unter Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht fordert – sicherzustellen? Das nachfolgende Anforderungsprofil beruht auf zahlreichen in- und vor allem ausländischen Erfahrungen.

#### 6. Anforderungsprofil an Verfahrenspfleger/-beistände:

- solide Rechtskenntnisse auf dem Gebiet des Familien-, insbesondere des Kindschaftsrechts;
- gründliche Kenntnisse auf dem Gebiet des Sozialrechts, insbesondere SGB VIII;
- Beherrschung der Komplexität des für Kinder und Jugendliche relevanten Familienverfahrensrechts;
- Kenntnisse der sozialen und psychischen Lebenssituation von Minderjährigen, die auf eigenständige Interessenvertretung angewiesen sind (streitiges Umgangs- und/oder Sorgerecht, Misshandlung, Vernachlässigung, sexuelle Ausbeutung, Fremdplatzierung, Adoption, freiheitsentziehende Unterbringung rechtfertigende Ausgangslagen);
- Grundkenntnisse in Entwicklungspsychologie;
- Techniken und Kompetenzen, um Minderjährige zu verstehen und mit ihnen zu kommunizieren;
- Vermittlungskompetenzen;
- Kenntnisse der Angebote öffentlicher und freier Träger der Kinder- und Jugendhilfe vor Ort.

---

<sup>108</sup> Vgl. *Ludwig Salgo*, *Der Anwalt des Kindes*, 1996, mit umfassenden Belegen.

Aufgrund der durch Berufsausbildung erworbenen Grundqualifikationen erfüllt keiner der vorhandenen Berufe das hier erforderliche Anforderungsprofil ohne weiteres, so dass zusätzliche Qualifikationen in je unterschiedlichen Bereichen unausweichlich werden; dies betont z.B. die American Bar Association, die größte Rechtsanwaltsorganisation der Welt, immer wieder. Eine „effektive eigenständige Interessenvertretung des Kindes“ besteht niemals darin, zum Kind hinzugehen, dort seinen „Willen abzuholen“ und diesen sodann dem Familiengericht zu übermitteln. Es bestehen fundamentale Unterschiede zwischen der Interessenwahrnehmung für einen erwachsenen Mandanten und der unabhängigen Interessenvertretung Minderjähriger, nicht nur bezüglich des Zeitaufwandes. Leider scheint diese intensiv geführte und umfassende Fachdiskussion zu diesen Fragen keinen Eingang ins Gesetzgebungsverfahren gefunden zu haben. Kinder und Jugendliche brauchen zunächst Zeit – sie werden oft auch nicht in die Kanzlei des Rechtsanwalts kommen können – um zu dem nicht von ihnen selbst, sondern von einem Gericht bestellten Verfahrenspfleger Vertrauen zu finden; dann bedarf es fast immer eines längeren Prozesses der Verständigung zwischen Verfahrenspfleger und Kind, um herauszufinden, welche Lösung dem Willen des Kindes, aber auch seinem Wohl, am ehesten entspricht. Zudem sind Kinder und Jugendliche nur zu verstehen, wenn man ihre Ambivalenzen, Loyalitäten und ihren Lebenskontext kennt. Unter Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht soll ein Verfahrenspfleger nicht durch eine unzureichende Vergütung von einer „effektiven eigenständigen Interessenvertretung des Kindes“<sup>109</sup> abgehalten werden. Genau dies wird aber aufgrund der Pauschalierung (350/550 €) eintreten, weil künftighin die Verfahrenspfleger sich nicht mehr mit demselben Arbeitsaufwand wie bisher ihrer herausfordernden Aufgabe widmen können.

## 7. Der Rechtsausschuss im vorausseilenden Gehorsam

Wie ist es aber während des Gesetzgebungsverfahrens zu dieser Pauschalierung gekommen, hatte doch der Regierungsentwurf die Beibehaltung, ja eine bessere Absicherung der Vergütungspraxis vorgesehen? Der Rechtsausschuss des Bundestages hielt „eine wünschenswerte Annäherung der Vergütung der Verfahrensbeistände an die gebührenorientierte Vergütung der Rechtsanwälte“ und „aus fiskalischen Gründen [...] einen Gleichlauf mit der Vergütung des Rechtsanwalts in Kindschaftssachen“<sup>110</sup> für erforderlich. Die Idee für diesen „Gleichlauf“ entnahm der Rechtsausschuss aus der Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf des FGG-RG:

<sup>109</sup> Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/9733, S. 294.

<sup>110</sup> Ebd.

*„Nicht einzusehen ist, dass einem Verfahrensbeistand bzw. -pfleger bei entsprechender Stundenzahl eine insgesamt höhere Vergütung bewilligt wird als einem Rechtsanwalt. Das Gesetz geht davon aus, dass ein Rechtsanwalt die Aufgaben des Verfahrensbeistandes bzw. -pflegers ausfüllt.“<sup>111</sup>*

Entgegen den inzwischen empirisch belegten Erfahrungen von Jugendämtern und Familiengerichten, vor allem entgegen der als sehr hilfreich empfundenen Unterstützung durch die Minderjährigen, sieht der Bundesrat *„die erheblichen Kosten für die Justizhaushalte der Länder [...] nicht durch entsprechende Nutzen aufgewogen“*.<sup>112</sup>

Es ist mehr als bedauerlich, dass der Bundesrat die Erfahrungen der Praxis in Jugendhilfe und Justiz, aber auch den empirisch belegten Forschungsstand zum Verfahrenspfleger gem. § 50 FGG, auch wenn dieser noch Lücken aufweist, nicht kennt. Dieser Kenntnisstand beim Bundesrat offenbart sich auch darin, dass dieser davon ausgeht, dass der *„Rechtsanwalt als Verfahrenspfleger für diese Aufgabe besonders qualifiziert“*<sup>113</sup> ist und gipfelt in der Aussage: *„Für die berufsmäßige Tätigkeit von Verfahrensbeiständen oder -pflegern ist eine entsprechend hohe Qualifikation jedoch weder Voraussetzung noch kann sie regelmäßig für das Verfahren nutzbar gemacht werden.“*<sup>114</sup> Diese für Verfahrenspfleger in Betreuungssachen getroffene Feststellung kann keine Gültigkeit für den Verfahrenspfleger gem. § 50f FGG beanspruchen.

Die „Kosten für die Justizhaushalte“ und die längstens widerlegte Überzeugung, dass Rechtsanwälte alles können und deshalb andere in keinem Falle mehr als sie bekommen dürften, das sind die schlichten, aber ausschlaggebenden Motivationslagen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages und im Bundesrat gewesen. Hinzu treten Unkenntnis der Forschungslage, Unkenntnis und völlige Unterschätzung der herausfordernden Aufgabe eigenständiger Interessenvertretung Minderjähriger, aber auch eine Ignoranz gegenüber den Erfahrungen von Jugendhilfe und Justiz und Außerachtlassung der Stellungnahmen und Erfahrungen des Deutschen Kinderschutzbundes, der Diakonie, der Caritas, des Deutschen Familiengerichtstages u.v.a.m.<sup>115</sup>

<sup>111</sup> Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 16/6308, S. 386, Nr. 72.

<sup>112</sup> Stellungnahme des Bundesrates zu §§ 158 und 174 FamFG, BT-Drs. 16/6308, S. 377, Nr. 53. Der Bundesrat war schon in der 13. Legislaturperiode gegenüber der Einführung von § 50 FGG äußerst skeptisch; vgl. die Nachweise in Anm. 88.

<sup>113</sup> BT-Drs. 16/6308, S. 386.

<sup>114</sup> Ebd.

<sup>115</sup> Vgl. die Nachweise in Anm. 74.

Wenn wirklich – wie der Rechtsausschuss und der Bundesrat Glauben machen wollen – die Entschädigung des Verfahrensbeistandes an die der Rechtsanwälte angeglichen werden sollte, dann drängt sich die Frage auf, ob dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages ein bemerkenswerter Fehler unterlaufen ist oder ob eine Irreführung beabsichtigt war: Dem Rechtsanwalt steht der 2,5-fache Satz der Vergütung, dem Verfahrenspfleger nur der 2-fache Satz zu. Vor allem aber: Einem Rechtsanwalt steht die (zudem erhöhte) Honorierung gesondert für jede weitere Instanz zu, dem Verfahrensbeistand hingegen lediglich *eine* Pauschale (350 bzw. 550 €) auch dann zu, wenn von ihm ein Rechtsmittel eingelegt wurde und Verfahren den Rechtsmittelgerichten durchgeführt worden sind, weil die einmalige Pauschale die gesamte Tätigkeit bis zur Beendigung des Verfahrens umfasst. Offensichtlich soll die Einlegung von Rechtsmitteln durch den Verfahrensbeistand mittelbar, aber umso effektiver, verhindert werden.

Die Pauschalierung in dieser Höhe und Reichweite in § 158 VII FamFG widerspricht eindeutig den vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Grundsätzen für die Vergütungspraxis und ist damit verfassungswidrig, weil sie eine den subjektiven Interessen des Kindes gerecht werdende, verfassungsrechtlich gebotenen Standards der Kindesvertretung entsprechende Vorgehensweise des Verfahrensbeistands nicht mehr ermöglicht.<sup>116</sup> Der Verfahrensbeistand könnte allein wegen der völlig unzureichenden Pauschalierung genötigt sein, auf eine den Interessen des Kindes gerecht werdende Interessenvertretung zu verzichten – was nach den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig ist.

## 8. Die Kosten der Verfahrenspflegschaft

Die „Kosten für die Justizhaushalte“, wie hoch fallen sie denn nun wirklich aus? Es ist völlig unbekannt bisher, wie viel pro Jahr aus den Justizhaushalten der Bundesländer für den Ersatz der Aufwendungen und für die Vergütung der Verfahrenspfleger für Minderjährige gem. §§ 50, 70b FGG aufgebracht werden muss. So wissen wir auch nicht, wie weit die Schere zwischen von den Verfahrenspflegern beantragten und tatsächlich von der Staatskasse erstatteten Kosten klafft: Wie viele Stunden pro Fall werden durchschnittlich in Ansatz gebracht und vergütet? Ebenso wenig bekannt ist, wie viele der an den Verfahrenspfleger erstatteten Kosten den Eltern als Kostenschuldner auferlegt und

---

<sup>116</sup> BVerfG vom 09.03.2004, 1 BvR 455/02, Rn. 31 und 33; vgl. auch *Martin Menne*, zur pauschalierten Entschädigung des Verfahrensbeistands im kommenden Recht, ZKJ 2008, S. 461, 462; *Reinhard Prenzlau*, Der zukünftige Verfahrensbeistand: Argumente für eine fallbezogene Vergütungsregelung, ZKJ 2008, S. 464, 466.

von diesen tatsächlich auch an die Staatskasse zurückgeführt werden könnten. Mit einiger Mühe ließe sich das alles aus den Gerichtsakten und den Justizhaushalten erheben. Trotz der dargestellten äußerst lückenhaften Datenlage zu den Kosten könnten Modellrechnungen gewisse Anhaltspunkte über den Rahmen der Gesamtkosten der Verfahrenspflegschaft ergeben. Ausgangspunkt sind die Daten der Bundesstatistik und zusätzliche Annahmen, die als solche gekennzeichnet sind. Aus Zeitgründen muss auf länderbezogene Modellrechnungen verzichtet werden, die aber ohne weiteres möglich wären und auch für die länderspezifische Entwicklung und die jeweilige rechtspolitische Auseinandersetzung und Fortbildung in der Justiz von Bedeutung sein können. Zugrunde gelegt wird in der Modellrechnung der bisher geltende Stundensatz in Höhe von 33,50 € pro Stunde<sup>117</sup> für einen Verfahrenspfleger mit einer abgeschlossenen Hochschulausbildung oder mit einer vergleichbaren abgeschlossenen Ausbildung. Nicht eingegangen sind in diese Modellrechnung die stark variierenden und ebenfalls zu erstattenden Aufwendungen. Es wird auf das Jahr 2005 Bezug genommen, weil sich nur bis dahin eine eindeutige Datenlage zu den Bestellungen gem. § 50 FGG belegen lässt.

Modellrechnung:

Abgeschlossene Verfahren bundesweit im Jahre 2005	8.765
Stundensatz nach geltendem Recht	33,50 €
Angenommene durchschnittlich abgerechnete Stundenzahl pro Fall	25

Bei dieser Modellrechnung liegen die Ungewissheiten bei der angenommenen Stundenzahl von durchschnittlich 25 Stunden pro Fall. *Rabe* kommt pro Fall auf einen Mittelwert von 22 Stunden,<sup>118</sup> was nach Ansicht von Praktikern als zu niedrig erscheinen dürfte. Pro Minderjährigem entstehen unter der Annahme von 25 Stunden pro Fall an Kosten für die Vergütung des Verfahrenspflegers 837,50 €. Danach würden sich, wenn allen Verfahrenspflegern, die gem. § 50 FGG bestellt waren, der höchste Stundensatz zu erstatten gewesen wäre, die Gesamtkosten der Vergütung (ohne Aufwendungen) auf 7.340.687,50 € in einem Jahr in allen Bundesländern belaufen. Bei einer Gesamtzahl von 10.535.485 Minderjährigen zum Stichtag 31.12.2004 wären das 1,72 € pro Minderjährigem pro Jahr. Solche Überlegungen relativieren die „Kosten für die Justizhaushalte“, zudem müssen von diesem Betrag die von den Eltern als

<sup>117</sup> Gem. § 1 I 2 Nr. 2 BVormVG.

<sup>118</sup> *Rabe* (Anm. 95), S. 437, 438.

Kostenschuldner wieder zu erlangenden Beträge in Abzug gebracht werden, um festzustellen, welche Beträge letztendlich aus Steuermitteln aufgebracht werden müssen. Ein Frankfurter Banker hatte sich 1994 dadurch ins Abseits gebracht und damit das Unwort des Jahres kreiert, dass er im Zusammenhang von offenen Handwerkerrechnungen des Baulöwen Schneider in Höhe von etwa 50.000.000 DM von „peanuts“ sprach. Würden die Bedarfsschätzungen von *Balloff/Koritz* von ca. 30.000 Fällen pro Jahr zugrunde gelegt,<sup>119</sup> so sähe die Modellrechnung wie folgt aus: 30.000 x 25 x 33,50. Unter Zugrundelegung des Stundensatzes von 33,50 € ergäbe sich ein Betrag von 25.125.000 €, was einem Aufwand von 837,50 € pro Fall entspräche. Verfahrenspfleger brauchen sich nicht zu scheuen, auch über Geld zu reden – zum Beispiel über diese Zahlen oder etwa darüber, welche Dienstleistungen dieser Qualität und mit diesen Anforderungen unter den heutigen Verhältnissen für 33,50 € pro Stunde zu haben sind. Die Diskussion um die Vergütung des Verfahrenspflegers hat in Deutschland einen unerträglichen Umfang angenommen und hätte vom Gesetzgeber beendet werden müssen; jetzt beginnt sie von Neuem. Auf ein Ende dieser Diskussion, nicht aber auf eine völlige Infragestellung dieser erfolgreichen noch jungen Rechtsfigur, hatten sie gehofft, um mehr als enttäuscht zu werden.

Nicht ohne Grund frustrierte Verfahrenspfleger, die sich auf eigene Kosten eine Zusatzqualifikation erworben haben, stehen vor der für sie existentiellen Frage, ob sie wegen der Pauschalierung überhaupt noch Verfahrenspflegschaften nach dem Inkrafttreten des FGG-RG am 01.09.2009 werden übernehmen können. Hier geht der Staat mit gesellschaftlichen Ressourcen mehr als leichtfertig um, obwohl gerade an qualifizierten Verfahrenspflegern nach wie vor ein großer Bedarf besteht, und was noch mehr ins Gewicht fällt: Er versagt ohnehin bereits schwer belasteten Kindern und Jugendlichen in für sie bezüglich ihres weiteren Lebensschicksals Weichen stellenden Verfahren eine qualifizierte Interessenvertretung, die sich im notwendigen Umfang ihren Anliegen widmen kann. Bei im Übrigen großer Zufriedenheit mit Arbeitsfeld und Aufgabe äußerten in der Untersuchung von *Stötzl* gerade bezüglich „Vergütungsproblemen wegen ungeklärter Rolle“ Verfahrenspfleger die meiste Unzufriedenheit: *„Existenzsicherung nicht möglich, keine berufliche Perspektive, raubt zuviel Energie, mindert Engagement, andere Tätigkeiten finanziell lohnender, gute inhaltliche Arbeit nicht möglich“*.<sup>120</sup> Dieser belastenden Situation setzt der Gesetzgeber noch eins drauf, indem er erkennbar unzureichende Fallpauschalen, die noch die gesamten Auslagen decken müssen, festsetzt. Trotz der Fragwürdigkeit von

<sup>119</sup> Rainer Balloff/Nikola Koritz, Handreichung für Verfahrenspfleger, 2006, S. 92.

<sup>120</sup> *Stötzl* (Anm. 80), S. 163.

Fallpauschalen wären sie wegen der Vermeidung von bürokratischem Aufwand – allerdings nur dann – hinnehmbar, wenn sie den erforderlichen durchschnittlichen Aufwand einer qualifizierten Interessenvertretung und die Nebenkosten abdecken würden. Zudem müsste unter außergewöhnlichen Umständen eine nicht pauschal zu begrenzende Erhöhung durch den Richter möglich sein. Über die Motivationslage der Rechtspolitik ließe sich noch trefflich spekulieren: Verfahrenspfleger sind unbequem, sie müssen sich erforderlichenfalls auch zwischen die Stühle setzen, sie müssen uns immer wieder auf Unzulänglichkeiten aufmerksam machen, und dafür sollen sie auch noch, unter Umständen sogar noch höher als ein Rechtsanwalt, vergütet werden?! Zu Spekulationen über die Motivationen der Rechtspolitiker, konkret der Mitglieder des Rechtsausschusses, gibt das Plenarprotokoll der abschließenden Entscheidung des Bundestages zusätzlichen Anlass. Die vom Rechtsausschuss empfohlene Pauschalierung der Verfahrensbeistandsvergütung musste offensichtlich selbst in den Fraktionen der die Regierung tragenden Mehrheit durchgesetzt werden.<sup>121</sup> Während der Rede des Abgeordneten *Wunderlich* (DIE LINKE) gab es einen bemerkenswerten, im Plenarprotokoll aufgenommenen Zwischenruf des Abgeordneten *Stünker* (SPD) – beide sind Mitglieder des Rechtsausschusses:

*Wunderlich* (DIE LINKE):

*„Warum es zu diesen 350 Euro bzw. 550 Euro gekommen ist, wissen wir doch. Es wurde gesagt: Schimpfen Sie mit uns! Meckern Sie mit uns! Das ist ein Zugeständnis an die Länder. – Andernfalls würde das Gesetz im Bundesrat nicht verabschiedet. Aus Finanzgründen werden bestimmte Verfahrenskosten festgelegt.“*

Zwischenruf *Stünker* (SPD):

*„Wenn Sie so etwas hier erzählen, mache ich mit Ihnen nie wieder ein Berichterstattungsgespräch!“*

*Wunderlich* (DIE LINKE):

*„Letztendlich ist es ein Eingeständnis bezüglich der finanziellen Situation der Länder. Sie ist auch Grund dafür, dass im familiengerichtlichen Bereich keine zusätzlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden.“*

Warum der Abgeordnete *Stünker* (SPD) so aufgebracht war an dieser Stelle, dass er sich zu diesem drohenden „Ordnungsruf“ hinreißen ließ, bleibt offen.

---

<sup>121</sup> Vgl. Protokoll der 2. und 3. Lesung des FGG-RG, 173. Sitzung des Deutschen Bundestages am Freitag, dem 27.06.2008, Hinweis in der Rede der Abgeordneten *Granold* (CDU/CSU), Mitglied des Rechtsausschusses.

Möglich geworden ist diese Entscheidung zur Pauschalierung sicherlich wohl auch, weil es an einer auch von der Anzahl der Stimmen her starken Opposition im Deutschen Bundestag derzeit mangelt. Interessant wäre es zu erfahren, wie viele der dieser rechtspolitischen Entscheidung zustimmenden Volksvertreter sich zugleich für eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz stark machen.

Die federführenden Ausschüsse Recht und Finanzen des Bundesrates haben u.a. mit nachfolgender Begründung empfohlen, dem FGG-RG zuzustimmen:

*„Der Kritik des Bundesrates ist hierbei in folgenden Punkten Rechnung getragen worden:*

*Das Gesetz nimmt nunmehr eine Begrenzung der Bestellungsgründe von Verfahrensbeiständen vor. Darüber hinaus erfolgt eine Differenzierung zwischen einem ‚einfachen‘ und einem ‚erweiterten‘ Aufgabenkreis. Der ‚erweiterte‘ Aufgabenkreis muss vom Gericht konkret festgelegt und begründet werden. Die Vergütung des Verfahrensbeistandes wird pauschaliert und nach dem jeweiligen Aufgabenkreis gestaffelt. Im Normalfall erhält der Verfahrensbeistand künftig 350 Euro, soweit ihm weitere Aufgaben übertragen werden 550 Euro (jeweils einschließlich Aufwandsentschädigung und Mehrwertsteuer).“*

Der Bundesrat hat am 19.09.2008 dem FGG-RG zugestimmt – es tritt am 01.09.2009 in Kraft.

#### **IV. Resümee**

Mit der neuen Umgangspflegschaft verabschiedet sich der Gesetzgeber vom Grundsatz, dass Eingriffe in das elterliche Sorgerecht erst bei (nicht anders abwendbaren) erheblichen Kindeswohlgefährdungen zulässig sind. Bleibt zu hoffen, dass die Praxis mit größter Behutsamkeit von der Bestellung von Umgangspflegschaften Gebrauch macht, insbesondere dann, wenn Umgang gegen den Kindeswillen durchgesetzt werden soll, was sich aus rechtlichen, fachlichen und ethischen Gründen verbietet.

Die massive Bedrohung der eigenständigen Interessenvertretung Minderjähriger – die bislang eine Erfolgsgeschichte zu werden schien – tritt am 01.09.2009 in Kraft. Verfahrenspfleger/-beistände werden sich auf die neue vergütungsrechtliche Situation einzustellen haben, mit welchen persönlichen Konsequenzen, das kann nur von ihnen beantwortet werden. Es wäre schade, insbesondere für die auf qualifizierte und einfühlsame Verfahrenspfleger/-beistände angewiesenen Minderjährigen, wenn allzu viele dieser erfahrenen und bewährten

Interessenvertreter Minderjähriger sich von diesem bedeutsamen, aber auch herausfordernden Arbeitsfeld abwenden müssten, geht es doch bei der Gruppe von Minderjährigen, die auf einen Verfahrenspfleger bzw. -beistand zur eigenständigen Wahrnehmung ihrer Interessen angewiesen sind, um Minderjährige, die bereits erheblich gefährdet sind oder waren bzw. denen eine solch massive Beeinträchtigung ihres Wohls droht.

Sicherlich: Auf die Situation vor 1998 sind wir noch nicht zurückgeworfen, aber es gilt in mühsamer Arbeit die Rechtspolitik davon zu überzeugen, dass diese Fehlentscheidung alsbald korrigiert werden muss.

## Anhang: Synopse zu § 50 FGG/§ 158 FamFG

§ 50 FGG	§ 158 FamFG (Regierungsentwurf, BT-Drucks. 16/6308)	§ 158 FamFG (vom BT verabschiedete Fassung, BT-Drs. 16/9733)
<p>(1) Das Gericht kann dem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.</p> <p>(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn</p>	<p>(1) Das Gericht hat dem minderjährigen Kind in Kindersachssachen, die seine Person betreffen, einen Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.</p> <p>(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich,</p>	<p>(1) Das Gericht hat dem minderjährigen Kind in Kindersachssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.</p> <p>(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich,</p>
<p>1. das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht,</p>	<p>1. wenn das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat und dies beantragt,</p>	
<p>2. Gegenstand des Verfahrens Maßnahmen wegen Gefährdung des Kindeswohls sind, mit denen die Trennung des Kindes von seiner Familie oder die Entziehung der gesamten Personensorge verbunden ist (§§ 1666, 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs), oder</p>	<p>2. wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertretern in erheblichem Gegensatz steht,</p> <p>3. in Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge in Betracht kommt,</p>	<p>1. wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht,</p> <p>2. in Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge in Betracht kommt,</p>
	<p>4. wenn eine Trennung des Kindes von der Person erfolgen soll, in deren Obhut es sich befindet,</p>	<p>3. wenn eine Trennung des Kindes von der Person erfolgen soll, in deren Obhut es sich befindet,</p>

<p>3. Gegenstand des Verfahrens die Wegnahme des Kindes von der Pflegeperson (§ 1632 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder von dem Ehegatten, dem Lebenspartner oder Umgangsberechtigten (§ 1682 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist.</p>	<p>5. in Verfahren, die die Herausgabe des Kindes oder eine Verbleibensanordnung zum Gegenstand haben oder</p>	<p>4. in Verfahren, die die Herausgabe des Kindes oder eine Verbleibensanordnung zum Gegenstand haben oder</p>
<p>Sieht das Gericht in diesen Fällen von der Bestellung eines Pflegers für das Verfahren ab, so ist dies in der Entscheidung zu begründen, die die Person des Kindes betrifft.</p>	<p>6. wenn der Ausschluss oder eine Beschränkung des Umgangsrechts in Betracht kommt</p> <p>(3) Der Verfahrensbeistand ist so früh wie möglich zu bestellen. Er wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen. Sieht das Gericht in den Fällen des Absatzes 2 von der Bestellung eines Verfahrensbeistands ab, ist dies in der Endentscheidung zu begründen. Die Bestellung eines Verfahrensbeistands oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbstständig anfechtbar.</p>	<p>5. wenn der Ausschluss oder eine wesentliche Beschränkung des Umgangsrechts in Betracht kommt</p> <p>(3) Der Verfahrensbeistand ist so früh wie möglich zu bestellen. Er wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen. Sieht das Gericht in den Fällen des Absatzes 2 von der Bestellung eines Verfahrensbeistands ab, ist dies in der Endentscheidung zu begründen. Die Bestellung eines Verfahrensbeistands oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbstständig anfechtbar.</p>
	<p>(4) Der Verfahrensbeistand hat das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Zur Erfüllung seiner Aufgaben kann er auch Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitwirken. Der Verfahrensbeistand kann im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes.</p>	<p>(4) Der Verfahrensbeistand hat das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Soweit nach den Umständen des Einzelfalls ein Erfordernis besteht, kann das Gericht dem Verfahrensbeistand die zusätzliche Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken. Das Gericht hat Art und Umfang der Beauftragung konkret festzulegen und die Beauftragung zu begründen. Der Verfahrensbeistand kann im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes.</p>

<p>(3) Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.</p>	<p>5) Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.</p>	<p>5) Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.</p>
<p>(4) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, 1. mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder 2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens</p>	<p>(6) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, 1. mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder 2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.</p>	<p>(6) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, 1. mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder 2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.</p>
<p>(5) Der Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Pflegers bestimmen sich entsprechend § 67a.</p>	<p>(7) Für den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Verfahrensbeistands gilt § 277 entsprechend.</p>	<p>(7) Für den Ersatz von Aufwendungen des nicht berufsmäßigen Verfahrensbeistands gilt § 277 Abs. 1 entsprechend. Wird die Verfahrensbeistandschaft berufsmäßig geführt, erhält der Verfahrensbeistand eine einmalige Vergütung in Höhe von 350 Euro. Im Falle der Übertragung von Aufgaben nach Absatz 4 Satz 3 erhöht sich die Vergütung auf 550 Euro. Die Vergütung gilt auch Ansprüche auf Ersatz anlässlich der Verfahrensbeistandschaft entstandener Aufwendungen sowie die auf die Vergütung anfallende Umsatzsteuer ab. Der Aufwendersersatz und die Vergütung sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. Im Übrigen gilt § 168 Abs. 1 entsprechend.</p>
	<p>(8) Dem Verfahrensbeistand sind keine Kosten aufzuerlegen.</p>	<p>(8) Dem Verfahrensbeistand sind keine Kosten aufzuerlegen.</p>

**Autoren und Herausgeber**

*Prof. Dr. Michael Coester*, Universität München

*RiOLG Dr. Isabell Götz*, Oberlandesgericht München

*PräsLG Dr. Röse Häußermann*, Landgericht Tübingen

*RiAG Dirk Hornikel*, Referent im Bundesministerium der Justiz, Berlin

*Prof. Dr. Volker Lipp*, Universität Göttingen

*RiOLG Joachim Maier*, Oberlandesgericht Stuttgart

*Prof. Dr. Ilona Ostner*, Universität Göttingen

*RAin Ingeborg Rakete-Dombek*, Rechtsanwältin und Notarin, Berlin

*Prof. Dr. Ludwig Salgo*, Universität Frankfurt am Main

*Prof. Dr. Eva Schumann*, Universität Göttingen

*RiOLG Heinrich Schürmann*, Oberlandesgericht Oldenburg

*Prof. Dr. Barbara Veit*, Universität Göttingen

*RegDir Heiko Wagner*, Referatsleiter im Bundesministerium der Justiz, Berlin

Dieser Band dokumentiert die Vorträge des ersten „Familienrechtlichen Forums Göttingen“, das am 28. Juni 2008 stattgefunden hat. Unmittelbar vor dem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erörterten Experten aus Wissenschaft, Politik und Praxis das im September 2009 in Kraft tretende „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG). Der Band enthält einen Überblick über die Grundzüge des neuen Familienverfahrensrechts sowie Analysen und Stellungnahmen zu einzelnen Bereichen. Dabei werden schwerpunktmäßig das neue Rechtsmittel- und Vollstreckungssystem, das Hinwirken auf Einvernehmen, das Vermittlungsverfahren, der Verfahrensbeistand, der Umgangspfleger und das Verfahren bei Kindeswohlgefährdung behandelt. Darüber hinaus wird eine interdisziplinäre Perspektive durch die soziologische Einordnung der derzeitigen Reformen in den Kontext der allgemeinen Familien- und Sozialpolitik eröffnet.

Band 6 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“

Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-940344-64-9

ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen