

**Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG
(„Der Anwalt des Kindes“)
a u f d e m P r ü f s t a n d**

- Zur praktischen Umsetzung einer Rechtsinstitution -

VON

Prof. Dr. Heinz Peter Moritz

Erfurt / Berlin, 2004

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Heinz Peter Moritz

**Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG
("Der Anwalt des Kindes")
auf dem Prüfstand**

-Zur praktischen Umsetzung einer Rechtsinstitution-

Shaker Verlag
Aachen 2004

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Copyright Shaker Verlag 2004

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-2731-8

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Unseren Kindern

Fabian André

Jannis Niklas

und

Wiebke Miriam Ulla

Einführung / Vorwort

Das Kindschaftsrechtsreformgesetz¹ führte mit Wirkung vom 1.7.1998 die Möglichkeit einer eigenen prozessualen Vertretung des Kindes im Familien-/Kindschaftsrechtsstreit mit Eltern und/oder Vormündern ein, den „Anwalt des Kindes“; das Gesetz spricht - entsprechend § 70 b FGG sowie 56 f II FGG a.F. - von „Verfahrenspflegschaft“.

Das Gesetz umschreibt das Institut in § 50 FGG nur ungenau. Unklar bleiben die Verhältnisse des Verfahrenspflegers zu den Befugnissen des Kindes sowie das Verhältnis zu den anderen Prozessbeteiligten, der Entscheidungsspielraum der Gerichte bei der Bestellung von Verfahrenspflegern, die Einsatzbereiche bzw. der Umfang ihrer Tätigkeit und die Entgeltung; insbesondere aber werden die Qualifikationsanforderungen an die Personen, welche als Verfahrenspfleger auftreten, nicht genannt.

Neben einer Konkretisierung der Beziehungsgeflechte des Verfahrenspflegers zum Kind und den anderen Prozessbeteiligten sowie des Entscheidungsspielraums des Gerichts bei der Berufung von Verfahrenspflegern, besteht das Ziel dieser Untersuchung vor allem darin, festzustellen, inwieweit die Möglichkeiten des § 50 FGG in der Gerichtspraxis Anwendung gefunden hat, welche Probleme für deren Realisierung bestehen, wie die zukünftige Bedeutung eingeschätzt wird, welche Vorschläge für eine Ausbildung (i.S. einer Zusatzqualifikation) zum „Anwalt des Kindes“ zu machen sind.

Der empirische Teil beschränkt sich dabei bewusst auf den Freistaat Thüringen; dies bietet zugleich die Möglichkeit, ein ganzes Bundesland flächendeckend zu berücksichtigen. Die Beantwortung der Frage nach der Übertragbarkeit der Ergebnisse der praktischen Auswertung auch auf andere Bundesländer bleibt eventuellen späteren vergleichenden Untersuchungen vorbehalten. Auf Grund der gleichen gesetzlichen Grundlage ist von vergleichbaren Problemlagen über die Ländergrenzen hinaus auszugehen; die prinzipiell gleichartige Problematik bestätigen die in die Untersuchung einbezogenen Äußerungen der länderübergreifenden Interessenverbände der VerfahrenspflegerINNEN.

Den Ausgangspunkt des vorliegenden Projektes bildet (im *TEIL I*) die Darstellung des gesetzlichen Istzustandes, der Zielsetzung der gesetzlichen Regelungen sowie der gefundenen Anwendungs- und Auslegungspraxis. Dabei wird neben § 50 FGG vor Allem auch auf die nationalen und supranationalen Vorgaben eingegangen (*1. Abschnitt*).

Das Rechtsinstitut der Verfahrenspflegschaft erfährt seine besondere Brisanz dadurch, dass es in das verfassungsrechtlich durch Art. 6 I und 2 I GG definierte Eltern-/Kind-Verhältnis eingreift, und dies in sozio-/psychologisch besonders problematischen Fällen. Der Kern der Auseinandersetzung lässt sich festmachen in dem Streit um Bestimmung und Abgrenzung von Kindesinteresse, Kindeswohl und Kindeswille (*2. Abschnitt*).

Erst nach Klärung dieses Beziehungsgeflechts kann im Einzelnen eingegangen werden auf die Voraussetzungen der Bestellung, die Funktion von VerfahrenspflegerINNEN nach § 50 FGG sowie die daraus resultierenden Anforderungen an die bestellenden RichterINNEN und anderen Verfahrensbeteiligten (*3. Abschnitt*), nachdem dann die Frage beantwortet werden kann, welche persönlichen und fachlichen Anforderungen an die VerfahrenspflegerINNEN zu stellen sind (*4. Abschnitt*).

¹ vom 16.12.1997, BGBl. I, S. 2942

Den rechtstheoretischen Ausführungen wird im *TEIL II* der Untersuchung die Alltagspraxis gegenübergestellt. Dafür wurden zwei Fragebogen entworfen:

1. Der erste Fragebogen richtet sich an die 30 Amtsgerichte des Freistaates Thüringen sowie an das ThürOLG in Jena und die dort im Familienrecht tätigen RichterINNEN. Erhofft werden daraus Hinweise auf Probleme in der richterlichen Umsetzung des Instituts.
2. Der zweite Fragebogen richtet sich an VerfahrenspflegerINNEN.

Die Auswertung der Fragebogen soll Antwort darauf geben, wie die rechtsalltägliche Umsetzung des Rechtsinstituts der Verfahrenspflegschaft aussieht. Insbesondere sollen Probleme benannt werden und es soll die Frage beantwortet werden, wie das Rechtsinstitut nach fünf Jahren Praxis von dieser eingeschätzt wird.

TEIL III setzt rechtstheoretische Vorgaben und Rechtsanwendung zu einander in Bezug. Er sichtet die Möglichkeiten von Problemlösungen mit den Mitteln der Auslegung des Gesetzes sowie ggf. der Rechtsetzung *de lege ferenda*. Im Zusammenhang damit wird eingegangen auf den Aspekt der Qualifizierung von VerfahrenspflegerINNEN bzw. der Fortbildung für SozialarbeiterINNEN als „Anwälte des Kindes“ (*1. Abschnitt*).

Entwickelt werden konkrete Lösungsvorschläge zu den von der Praxis angesprochenen Problemen in einzelnen Arbeitsfeldern der Sozialarbeit (*2. Abschnitt*).

Am Schluss stehen ein Resümee und die Frage nach Perspektiven für die Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG (*3. Abschnitt*).

Ich danke den Richterinnen und Richtern sowie den Verfahrenspflegern und Verfahrenspflegerinnen des Freistaates Thüringen, welche mich bei der Durchführung des Projektes unterstützt haben. Besonderen Dank sage ich Frau Dipl.-Päd. Dr. Margit Müller sowie Herrn Dipl.-SozArb. Jens Hlawaty für Zuarbeit und Unterstützung, meinem Kollegen Prof. Dr. Hans-Dieter Will für zahlreiche Gespräche und Hinweise sowie meiner Hochschule und dem Land Thüringen für die Gewährung von Forschungszeiten.

Erfurt/Berlin, 2004

Inhaltsverzeichnis:

Vorwort / Einführung	VII
<i>Abkürzungen</i>	XV
<i>Literatur</i>	XI

TEIL I: RECHTSGRUNDLAGEN UND ZIELSETZUNG DER VERFAHRENSPFLEGSCHAFT DES § 50 FGG----- 1

1. Abschnitt: Einfachgesetzliche Grundlagen sowie nationale und supranationale Vorgaben	1
I. § 50 FGG	1
1. Verfahrenspflegschaft / „Anwalt des Kindes“	1
2. Zielsetzung der gesetzlichen Regelung	2
II. Supranationale und verfassungsrechtliche Vorgaben	3
1. UN-Kinderrechtskonvention sowie Europäisches Kinderrechtsübereinkommen	4
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	4
2.1. Die allgemeine Diskussion des Verhältnisses von Eltern- und Kinderrechten	4
2.1.1. Grundrechtsträgerschaft	4
2.1.2. Grundrechtsmündigkeit	4
2.1.3. Elternrecht als Treuhand	5
2.1.4. <u>Prinzipielle Zweidimensionalität des Eltern-Kind-Verhältnisses</u>	6
2.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Verfahrenspflegschaft	7
2.2.1. Grundsätzliche Dreidimensionalität der Verfahrenspflegschaft	7
2.2.2. Korrelation mit der Definition von Kindesinteresse, Kindeswille und Kindeswohl	8
2. Abschnitt: Die Vorfrage des Verhältnisses von Kindesinteresse, Kindeswohl und Kindeswille	9
I. Ebene Eltern-Kind	9
1. Das Verhältnis von Eltern- und Kindesinteresse	9
2. Kindeswille und Kindeswohl	9
II. Die allgemeine Diskussion zu Kindesinteresse, Kindeswohl und Kindeswille sowie deren Bedeutung für verfahrensrechtliche Positionen von Kindern	11
1. Die Grenze bestehender Eigenkompetenz	11
1.1. Die Feststellung bestehender Eigenkompetenz	11
1.2. Zusammenfassung: Voraussetzungen für die Bestellung von VerfahrenspflegerINNEN	12
2. Kindesinteresse, Kindeswohl und Kindeswille im Übrigen	13
2.1. Erkennen und Einbringen des „begründeten Kindeswillens“ in das Verfahren	13
2.2. Zusammenfassung: Wille des Kindes und Tätigkeit von VerfahrenspflegerINNEN	14

3. Abschnitt: Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 50 FGG im Einzelnen	16
I. Allgemeine Voraussetzungen der Pflegerbestellung	16
1. Das Verhältnis von § 50 I und II FGG sowie die Schlüsselvoraussetzung der „Erforderlichkeit“	16
2. Konkretisierungen der „Erforderlichkeit“ unterhalb der Definition nach § 50 II FGG	17
3. Verfahren mit (besonderer) Bedeutung für die weitere Lebensführung	17
2.1. Fehlende eigene Vertretungskompetenz	17
2.2. Berücksichtigung der prozessualen Sondersituation	17
2.2.1. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten als nur bedingte Artikulationshilfen	18
2.2.2. Verfahrensrechtliche Erforderlichkeit	19
2.3. Verfahrensleitende Maßnahmen und das Problem sozialpsychologischer Kompetenz der/des zur Entscheidung berufenen Richter(IN)s	19
2.3.1. „Vorrang der anwaltlichen Vertretung“, § 50 III FGG	19
2.3.2.1. Kein Antragsrecht des/der Minderjährigen auf Bestellung eines eigenen anwaltlichen Vertreters, aber Anregungsrecht für die Bestellung eines Verfahrenspflegers/einer Verfahrenspflegerin	20
2.3.2.2. Konkretisierung des gerichtlichen Ermessens	20
2.4. Interessengegensatz zwischen Kind und einem Elternteil, beiden Eltern oder zum sonstigen gesetzlichen Vertreter	21
2.5. Resümee für die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 50 I FGG	23
II. Fälle, in denen die Erforderlichkeit der Pflegerbestellung in der Regel zu bejahen ist (§ 50 II FGG)	24
1. Gerichtliche Begründungspflicht und Folgen fehlender Begründung	24
2. Die Fälle des § 50 II FGG im Einzelnen	25
2.1. „Erheblicher Interessengegensatz zwischen dem Kind und seinem gesetzlichen Vertreter“, § 50 II 1, Ziff. 1 FGG	25
2.2. Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, die mit der Trennung des Kindes von seiner Familie und/oder der Entziehung der Personensorge verbunden sind; § 50 I 1 Ziff. 2 FGG	26
2.3. „Wegnahme“ des Kindes von der Pflegeperson, dem (anderen) Ehegatten oder dem Umgangsberechtigten; § 50 II 1, Ziff. 3 FGG	26
4. Abschnitt: Auswahl, Funktion und Stellung des Verfahrenspflegers	28
I. Die rechtstheoretischen Voraussetzungen zur inhaltlichen Bestimmung von Aufgabe und Qualifikation des Verfahrenspflegers und er sich daraus ergebende Überlegungsansatz	28
1. Die rechtstheoretischen Vorgaben	28
2. Korrelation von Aufgabe und Qualifikation des Verfahrenspflegers und der „Ansatz vom Kind her“	28
II. Funktion und Stellung des Verfahrenspflegers sowie Qualitätsanforderungen	29
1. Ansatz „... vom Kind her“ und Konkretisierung von Aufgaben und Zielsetzung der Institution	29
2. Qualitätsanforderungen an den Verfahrenspfleger	30
3. Die Stellung des Verfahrenspflegers zu den Prozessbeteiligten	32

3.1.	Die Stellung des Verfahrenspflegers im Verhältnis zu den Eltern oder sonstigen Sorgeberechtigten	32
3.1.1.	Meinungsstand	32
3.1.2.	Bewertung	32
3.2.	Die Stellung des Verfahrenspflegers im Verhältnis zum Kind oder Jugendlichen	34
3.2.1.	Die verfahrensrechtliche Position von Minderjährigen	34
3.2.2.	Das Verhältnis zwischen VerfahrenspflegerIN und Kind im Einzelnen	34
3.2.3.	Die Ablehnung des Verfahrenspflegers durch das Kind / den Jugendlichen	36
3.2.4.	Der zusätzliche Aspekt: Die Verpflichtung zur Beschleunigung des Verfahrens	37
3.3.	Die Beziehungen zum Jugendamt sowie zu Gutachtern	38
3.4.	Die Beziehungen zum Gericht	39
3.4.1.	Installation der Verfahrenspflegschaft	39
3.4.2.	Die Stellung im Gerichtsverfahren	39
3.4.3.	Datenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht	40
3.4.4.	Anhörungen, Mündliche Verhandlungen, Beschwerde	41
3.4.5.	Beendigung der Tätigkeit (§ 50 IV FGG)	41
4.	Finanzierung der Verfahrenspflegschaft	42
4.1.	Arten der Leistungen	42
4.2.	Umfang des Ersatzes	42
4.2.1.	Grundsatz	42
4.2.2.	Die Höhe der Vergütung	43
4.2.3.	Die Festsetzung von Vergütung und Auslagenerstattung	44

TEIL II: DIE VERFAHRENSPFLEGSCHAFT IN DER PRAXIS AM BEISPIEL DES LANDES THÜRINGEN

1. Abschnitt:	Instrumente der Befragung und ihre Zielsetzung	45
2. Abschnitt:	Auswertung der Befragung der RichterINNEN	46
I.	Vorbereitung und Ablauf der Befragung	46
II.	Konkrete Inhalte der Befragung	46
III.	Ergebnisse	47
1.	Rücklauf	47
2.	Ergebnisse im Einzelnen	47
2.1.	Persönliche berufliche Situation des Richters / der Richterin	47
2.1.1.	Dauer der Tätigkeit als Familien-/ VormundschaftsrichterIN und Zusatzqualifikation	47
2.1.2.	Verhältnis Gesamtfallzahl / kindschaftsrechtliche Fälle	48
2.2.	Einsatz von VerfahrenspflegerINNEN	48
2.2.1.	Entbehrlichkeit eines Verfahrenspflegers wegen eigenverantwortlicher Interessenvertretung / gelungenen Drittvertretung	48
2.2.2.	Einsatz von VerfahrenspflegerINNEN; Varianten des § 50 I und 50 II FGG	49
2.2.3.	Organisation des Einsatzes von VerfahrenspflegerINNEN	49
2.2.4.	Qualifikation von VerfahrenspflegerINNEN (Fragen 6 + 7)	50
2.3.	Beurteilung der gesetzlichen Regelung	50
2.3.1.	Rechtsalltägliche Anwendung des § 50 I und II FGG	50

2.3.2.	Primat rechtsanwaltlicher Vertretung	51
2.3.3.	Finanzierung der Verfahrenspflegschaft	51
3.	Stellungnahme der Familiensenate des OLG	52
IV.	Auswertung	53
1.	Beteiligungsgrad	53
2.	Selbsteinschätzung der beruflichen Situation des Richters / der Richterin	53
3.	Entbehrlichkeit des Einsatzes von VerfahrenspflegerINNEN wegen möglicher Eigenvertretung oder Vertretung durch Eltern, Vormünder u. Ä.	55
3.1.	Bewertung der Eigenkompetenz der Minderjährigen	55
3.2.	Vertretung durch Eltern oder andere Vertreter	55
4.	Einsatz von VerfahrenspflegerINNEN	56
4.1.	Bestellquote und Verteilung	56
4.2.	Bestellung von Anwälten als Verfahrenspfleger	57
4.3.	Organisation des Einsatzes von VerfahrenspflegerINNEN	57
4.4.	Die Qualifikation der VerfahrenspflegerINNEN	57
4.5.	Beurteilung des § 50 FGG	58
4.6.	Finanzierung / Kostentragung	59

3.Abschnitt: Auswertung der Befragung der VerfahrenspflegerINNEN-----60

I.	Vorbereitung und Ablauf der Befragung sowie die Beteiligtenquote	60
II.	Konkrete Inhalte der Befragung	61
III.	Ergebnisse	61
1.	Rücklauf	61
2.	Ergebnisse im Einzelnen	62
2.1.	Persönliche berufliche Situation als VerfahrenspflegerIN	62
2.2.	Aus- und Fortbildung	62
2.2.1.	Vorbildung	62
2.2.2.	Nachqualifikation und Einschätzung der Nachqualifizierungsangebote (Fragen 11 + 12)	62
2.3.	Kompetenz	63
2.4.	Zusammenarbeit mit den Gerichten und sonstigen Verfahrensbeteiligten (Fragen 9, 10 und 15)	64
2.4.1.	Das Verhältnis VerfahrenspflegerIN – Gericht	64
2.4.2.	Das Verhältnis VerfahrenspflegerIN – Anwälte sowie Sachverständige	65
2.4.3.	Das Verhältnis VerfahrenspflegerIN – Jugendamt und zu anderen Behörden	65
2.4.4.	Das Verhältnis VerfahrenspflegerIN – Eltern und andere (Bezugs-)Personen bzw. Vertretungsberechtigte	65
2.5.	Einsatzschwerpunkte	65
2.6.	Kostenerstattung	66
IV.	Auswertung	66
1.	Beteiligungsgrad	66
2.	Qualifikation	67
3.	Selbsteinschätzung und Berufszufriedenheit	68
4.	Zusammenarbeit mit den Gerichten und sonstigen Verfahrensbeteiligten	69
5.	Einsatzschwerpunkte	71
6.	Kostenerstattung	71

4. Abschnitt: Institutionelle und organisatorische Ausstattung-----73

I.	Verbände der VerfahrenspflegerINNEN und Organisationsgrad -----	73
II.	Aus- und Fortbildungseinrichtungen -----	74
1.	Nachqualifikation -----	74
2.	Wissenschaftliche Begleitung -----	76
3.	Fachtagungen der VerfahrenspflegerINNEN -----	76
3.1.	Ergebnisse der Fachtagung Bad Boll vom 16.-18.2.2001 -----	76
3.3.	Ergebnisse der Tagung der Diakonischen Akademie Deutschland in Berlin vom 31.8.2002 -----	77

TEIL III: GESAMTBEWERTUNG, LÖSUNGEN, PERSPEKTIVEN --80

1. Abschnitt: Allgemeine Beurteilung der Verfahrenspflegschaft -----	80
I. Istzustand -----	80
II. Problemschwerpunkte -----	81
III. Lösungsansätze -----	82
1. Denkbare Lösungswege -----	82
2. Lösung durch Änderung der Gesetzeslage / Lösung de lege ferenda -----	83
2.1. Senkung der Einsetzungsschwelle des § 50 FGG -----	83
2.2. Gesetzliche Qualifizierungsvorgaben sowie Akkreditierung -----	83
2.3. Kostenregelung -----	83
2.4. Ombudsmann/-frau zur Artikulation der Beschwerde bei Nichtbestellung von VerfahrenspflegerINNEN -----	84
3. Lösungen im Rahmen der bestehenden Gesetzeslage -----	84
3.1. Eigenorganisation durch die Verbände -----	84
3.2. Forderungen an die VerfahrenspflegerINNEN -----	85
3.3. Forderungen an die Gerichte -----	85
3.4. Forderungen zur Qualifizierung der Weiterbildung -----	86
3.5. Spezielle Forderungen an Justiz, Justizverwaltung und Landesver- waltung (hier - z.B.- des Freistaates Thüringen) -----	87
2. Abschnitt: Einzelfragen -----	89
I. Die von der Praxis angesprochenen Probleme in Arbeitsfeldern der Verfahrenspflegschaft -----	89
II. Die Aufgaben/Kosten-Relation -----	90
1. Lösungsansatz „vom Kind her“ -----	90
2. Vergütung in Abhängigkeit von der Tätigkeit sowie strenge Verfahrens- <u>und</u> Kindbezogenheit -----	92
III. Die Vorfrage nach den Folgen der Nichtbestellung sowie der Qualität des Bestellungsaktes -----	95
1. Beschwerde gegen die unterbliebene Bestellung eines Verfahrenspflegers -----	95
2. Qualität des Bestellungsaktes und die Notwendigkeit seiner Begründung -----	96
2.1. Relevanz der Frage -----	96
2.2. Begründung der Bestellung -----	97
2.3. Anfechtung der Bestellung -----	97
IV. Verfahrenspflegschaft und Jugendamtsverfahren -----	98

1.	Die möglichen Problemfelder -----	98
2.	Vorschlagsrecht des Jugendamtes zur Bestellung eines Verfahrenspflegers / einer Verfahrenspflegerin ? -----	98
3.	Zusammenarbeit zwischen VerfahrenspflegerIN und Jugendamt -----	99
4.	Verfahrenspflegschaft auch im Verhältnis Minderjährige/r – Jugendamt ? -	100
4.1.	Meinungsstand -----	100
4.2.	VerfahrenspflegerIN im Jugendamtsverfahren de lege ferenda ? -----	101
5.	Verfahrenspflegschaft bei Pflegekindern -----	102
V.	Vorschläge aus der Praxis zu konkreten Arbeitsfeldern der Verfahrenspflegschaft und ihre Bewertung: -----	103
1.	Kindesschutzverfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB -----	103
2.	Verfahren zur elterlichen Sorge bei Trennung und Scheidung nach § 1671 BGB -----	105
3.	Umgangsrechtsverfahren nach §§ 1684, 1685 BGB -----	107
4.	Unterbringungsverfahren mit Freiheitsentziehung nach § 1631 b BGB und PsychKG -----	108
5.	Verfahren um Pflegekinder nach § 1632 IV BGB -----	108
3. Abschnitt:	Resümee und Perspektiven -----	111
<i>Anlage 1:</i>	<i>Fragebogen an die RichterINNEN der Thüringer Amtsgerichte -----</i>	<i>114</i>
<i>Anlage 2:</i>	<i>Fragebogen an die VerfahrenspflegerINNEN in Thüringen -----</i>	<i>116</i>
<i>Anlage 3:</i>	<i>Curriculum Verfahrenspflegschaft des FB Sozialw. der FH Erfurt -----</i>	<i>118</i>
<i>Anlage 4:</i>	<i>Curriculum Verfahrenspflegschaft der Evangelischen FH Berlin -----</i>	<i>122</i>
Sachverzeichnis :	-----	124