



Kommentar zu FamFG §158

**Verfahrensbeistand
in Kindschaftssachen**

Ein Auszug aus dem Hausner Kommentar



Der Verfahrensbeistand - ein Multitool für die staatliche Rechtspflege

5/2018

Die Arbeitsgemeinschaft Familienrecht mo publiziert in unregelmäßigen Abständen Scripte zur Diskussionsgrundlage in Arbeitskreisen der Gemeinden, gemeindlichen Einrichtungen, Landkreise oder politischen Parteien.

Als Kurzkomentar dienen die Unterlagen als Grundlage, um die zugewiesene Aufgabe des jeweiligen Bereichs zu beschreiben und eine gemeinsame Gesprächsbasis zu schaffen die ggf. zum notwendigen Diskurs führt.

Wenn Sie Interesse haben, fragen Sie einfach an, auch dann wenn Sie nicht in unserem Sprengel ansässig sind.

Arbeitsgemeinschaft Familienrecht mo
Schranner Str. 8 Postfach 1120
85551 Kirchheim

Telefon: +49 89 904 809 43
Telefax: +49 89 904 809 45
Mail: einlauf@arge-famR.org

Download der Scripte zur freien Vervielfältigung unter:
www.arge-famr.org

Zitiervorschlag: AGFamR mo FamFG 2018-158

Vorwort:

Die Geschichte des Verfahrensbestandes ist eine Geschichte voller Missverständnisse. Mit der Vorstellung dieses Kurzkomentars möchten wir versuchen, ihnen die Aufgaben, Möglichkeiten, Grenzen eines Verfahrensbestandes näherzubringen und Missverständnisse offenbaren.

Grundlage für den Aufsatz ist die Kommentarliteratur, die geübte Praxis dutzender Verfahrensbestände und verschiedene Ausbildungsunterlagen.

Der Verfahrensbestand ist Ausfluss der nationalen Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention um dem minderjährigen Kinde zum einen mehr Einfluss als Grundrechttträger zu gewähren und es vor (elterlicher) Willkür zu schützen.

Nur wenig Kommentarliteratur geht auf den Umstand ein, dass die Bundesregierung unter dem Druck einiger Verurteilungen wegen Willkür gezwungen war, ein Institut zu schaffen, welches auch vor (staatlicher) Willkür schützen soll. Natürlich kann dies der Gesetzgeber nicht im Gesetz verankern, es würde Raum für den Gedanken schaffen, ein Staat könnte bösartig sein. Unter Staat wäre dann das Gericht und Landkreis/Stadt (Jugendamt) zu verstehen. Vergl. Begr. zum Staatshaftungsgesetz. Mit dem Verfahrensbestand schafft der Gesetzgeber einen Beteiligten am Tisch der Eltern, der losgelöst von Gerichten und Ausführungsvorschriften wie SGB VIII etc., sich völlig selbst überlassen ist und dem niemand weisungsbefugt ist. In dieser Unabhängigkeit entwickeln sich Berufsverbände und Vereine die nach eigener Interpretation ausbilden und zertifizieren, die Mitglieder in farbigen Katalogen und Poolmappen zusammenstellen und den Gerichten zur Verfügung stellen. Die AusbilderInnen und Vorstände rekrutieren sich aus der Richterschaft und Führungsrige der Jugendämter.

An die Bestellung eines Verfahrensbestandes hat der Gesetzgeber hohe Anforderungen an das Gericht gestellt, um nicht unbedacht und ohne weiteres Nachdenken in die Grundrechte der Eltern, als einzig legitime Vertreter der Kinder, einzugreifen und den Kindern nur das Beste an die Seite zu geben. Diese Anforderungen an das Gericht als einzigen Normadressaten findet sich in FamFG §158, von welchem der Kurzkomentar handelt.

Eigenschaft eines Verfahrensbestandes

Der Verfahrensbestand (männlich/weiblich/sonstiges) ist ein natürliches Wesen aus dem Familienrecht (FamFG) aber nicht Normadressat des Gesetzes FamFG. Anforderungen oder Einschränkungen in Bezug auf Geschlecht, Nationalität, Alter, Ausbildung, ausgeübten Beruf, religiöse oder politische Ausrichtung gibt es keine. Der Verfahrensbestand muss jedoch geschäftsfähig sein. Er muss eine Anschrift angeben können, die geeignet ist, Post vom Gericht zu empfangen und eine Bankverbindung, auf welche die Gerichtskasse Geld überweisen kann.

FamFG § 158

Verfahrensbeistand

A) Aufgaben des Gerichtes

(1) *Das Gericht hat dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.*

- 1 Das Gericht hat dann einen Verfahrensbeistand zu bestellen, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, die Interessen des Kindes angemessen zur Geltung zu bringen. Dies steht nicht in Konkurrenz mit der Alleinvertretung der Kinder durch die Eltern, sie bleiben uneingeschränkt die gesetzlichen und natürlichen Vertreter des Kindes und entscheiden über die Zukunft der Familie und der Kinder. Das Kind wird nicht um einen Elternteil durch den Verfahrensbeistand erweitert.
- 2 Das Gericht muss nachvollziehbar prüfen, ob die Eltern die Interessen des Kindes tatsächlich nicht angemessen wahrnehmen können. Das Stellen eines Antrages ist kein schlüssiger Nachweis. Auch unbewiesene Tatsachenbehauptungen oder gegenteilige Darstellungen reichen für die Annahme nicht aus. Das Ergebnis der Prüfung manifestiert sich in der Begründung des Gerichtes aus der Notwendigkeit des Abs. 4 Satz 4 für die Beschreibung des Auftrages über Art und Umfang.
- 3 Die Interessen des Kindes sind mindestens die Grundrechte die das Kind betreffen und die Einlösung von Rechtsansprüchen gegen den Staat und gegen Dritte. Zu den minimalsten Grundrechten des Kindes gehört das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, auf körperliche und geistige Gesundheit, das Recht auf Familie, das Recht auf ein faires Verfahren. Führen die Eltern das Verfahren, färbt das Recht des Kindes unmittelbar auf die Eltern ab.
- 4 Zu den einlösbaren Rechten gehört das Recht auf Bildung, gesundheitliche Fürsorge, Unterstützung der Eltern durch die staatliche Gemeinschaft, damit diese das Kind erziehen können.
- 5 Das Gericht hat die anspruchsvolle Aufgabe, eine Person zu finden, die dies alles leisten kann. Wegen der Stellung des Gerichts als absoluter Garant muss durch das Gericht eine Prüfung der natürlichen Person mit höchsten Ansprüchen nachprüfbar durchgeführt werden, sowohl in fachlich-rechtlicher Hinsicht als auch im Hinblick auf Integrität, Empathie und Respekt vor dem Individuum und dem Institut der Familie.
- 6 Das Rechtsschutzbedürfnis liegt beim Kind und den Eltern als Grundrechtsträger auf Einhaltung der UN-KRK. Sie haben ein Recht auf die Bestenauswahl.
- 7 Der Verfahrensbeistand wird tief in die persönliche Familiensphäre blicken können, weil er als Beteiligter nach Bestellung an jeder Anhörung teilnehmen darf, alle Schreiben der Eltern und alle Schreiben der

AnwältInnen und auch sonst alles lesen darf, was Dritte, Vierte und Fünfte gesagt haben sollen. Er darf jedes medizinisch/psychologische Schriftstück lesen, was in das Verfahren eingebracht oder vom Gericht sonst wie beschafft wurde. Ferner sieht das Gesetz keine Aufhebung oder Ruhen der Tätigkeit vor.

Um zumindest die größten Fauxpas zu vermeiden und Zeugnis geringster 8 Mühewaltung dürften die betroffenen Grundrechtsträger den Anspruch an das Gericht haben, dass dieses ein aktuelleres erw. Polizeiliches Führungszeugnis, die Loyalitätserklärung und begl. Abschrift der Approbation / Diplom der Akte beilegt.

Ein Hinweis auf Geeignetheit kann der Nachweis einer eingedeckten 9c geeigneten Haftpflichtversicherung sein, die Schäden aus seinem Handeln abdeckt, auch wenn es sich um Straftaten handelt, die ohne Vorsatz begangen werden. Dies könnte als Bereitschaft zur Übernahme von Verantwortung z.B. von Handeln im Irrtum gewertet werden.

Unterbleibt die Prüfung auf Notwendigkeit oder Geeignetheit, stellt dies 10 eine gewöhnliche Amtspflichtverletzung dar. Daran lässt das Wort "hat" im Gesetz keinen Zweifel. Gleiches gilt beim Ansetzen des Maßstabes an die natürliche Person: Werden die Mindestansprüche nicht nachprüfbar erfüllt und trotzdem die Bestellung aufgegeben, kommt das Gericht seinen Pflichten nicht nach.

Auf ein Massenverfahren einer Zertifizierung oder einer beruflichen Bildung 11 abzustellen, widerspricht der Forderung der individuellen Prüfung, weil das Massenverfahren eigenen Regeln folgt und nicht für die Tätigkeit als Verfahrensbeistand gesetzlich normiert ist. Weder die Bestenauswahl ist dort bekannt noch findet ein normierter Wesenstest auf o.g. Eigenschaften Anwendung. Der Ausschluss eines nicht in Katalogen oder Poolmappen geführten Verfahrensbeistandes ist sachlich unbegründet.

Die Notwendigkeit darf nicht mit dem Wunsch des Gesetzgebers begründet 12 werden, dem Verfahrensbeistand ein auskömmliches Einkommen zu gewährleisten, auch nicht bei Verfahren zur einstweiligen Anordnung und verneinendem Beschluss auf Basis der Aktenlage ohne weiteren Einlassungen am Tage der Bearbeitung.

(2) Die Bestellung ist in der Regel erforderlich,

1. wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht, 2. in Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge in Betracht kommt, 3. wenn eine Trennung des Kindes von der Person erfolgen soll, in deren Obhut es sich befindet, 4. in Verfahren, die die Herausgabe des Kindes oder eine Verbleibensanordnung zum Gegenstand haben, oder 5. wenn der Ausschluss oder eine wesentliche Beschränkung des Umgangsrechts in Betracht kommt.

Der Gesetzgeber listet an dieser Stelle Beispiele auf, in welchen er die 13

(Grund)Rechte des Kindes und einen Widerspruch zu den Interessen des Kindes vermutet. Ein gesetzlicher Vertreter muss kein Grundrechtsträger sein. Zudem listet er Umstände auf, die zu einem herben Einschnitt in die Grundrechte des Kindes und der Eltern führen könnte. Dabei lässt er (zurecht) offen, ob es sich um ein vom Amt angeregtes Verfahren oder ein Verfahren der Eltern handelt.

- 14 In beiden Fällen darf der Gesetzgeber in den Raum stellen, dass Anträge willkürlich oder aus Irrtum gestellt werden, ohne die Interessen des Kindes zu berücksichtigen. Ferner darf der Gesetzgeber unterstellen, dass ein Zustand nicht den Interessen des Kindes entspricht. Um sicher zu gehen, die Interessen des Kindes bestmöglich zur Geltung zu bringen, verlangt der Gesetzgeber in Abs. 3 das Ergebnis der Prüfung in Schriftform, warum dem Kind ein Verfahrensbeistand nicht an die Seite gestellt wurde.
- 15 Sind Antragsteller nicht Grundrechtsträger kommt dem Verfahrensbeistand im gesteigerten Umfang die Aufgabe der Durchsetzung der Grundrechte des Kindes auf ein faires Verfahren, also Willkürfreiheit, zu. Dies wird der europäischen Forderung nach den Skandalen in Jugendämtern am ehesten gerecht und muss von den Gerichten bei der Auswahl des Verfahrensbeistandes beachtet werden, damit dieser das auch tatsächlich leisten kann. Möglicherweise kann das auch zum Ausschluss einiger Personengruppen führen, wie zum Beispiel InhaberInnen od. BetreiberInnen von Kinderheimen oder Sozialpädagogen, weil der Kern der Ausbildung die Wissenschaft der Pädagogik außerhalb von Familie und Schule ist und deren gewöhnliche Handlungen darauf abstellen.

(3) ¹*Der Verfahrensbeistand ist so früh wie möglich zu bestellen.* ²*Er wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.* ³*Sieht das Gericht in den Fällen des Absatzes 2 von der Bestellung eines Verfahrensbeistands ab, ist dies in der Endentscheidung zu begründen.* ⁴*Die Bestellung eines Verfahrensbeistands oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.*

- 16 **Satz 1** beschreibt den Zeitpunkt der Bestellung des Verfahrensbeistandes. Mit "frühestmöglich" ist nicht der Zeitraum zwischen Antragseingang und Auslösen der Bestellung bestimmt und auch nicht "unverzüglich" oder "sofort". Vielmehr ist auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Prüfung auf Notwendigkeit, also das Feststellen des tatsächlichen Unvermögen beider Elternteile zur Wahrung der Interessen des Kindes, und des Abschlusses der Prüfung auf Geeignetheit abzustellen.
- 17 Alleine die Vermutung auf Unvermögen reicht nicht aus, sofern nicht bereits eine Trennung des Kindes von der Familie von Amts wegen stattgefunden hat. Unbelegte Anträge, die ein Unvermögen der Durchsetzung der Interessen durch den anderen Elternteils darstellen, reichen nicht aus. Wird die Bestellung eines Verfahrensbeistandes unmittelbar nach Antragseingang und/oder ohne Anhörung ausgelöst, ist

dies im Hinblick auf einen schweren Eingriff in das Elternrecht und Eingriff in den Schutzbereich der Familie zu rügen. Weder fand eine Prüfung auf Notwendigkeit noch eine Abwägung statt, eben durch einen Dritten in diesen Schutzbereich eindringen zu lassen. Die Entscheidung wird willkürlich, was dem geschützten Rechtgut widerspricht.

Satz 2 regelt die Stellung im Verfahren, die Beziehung zum Gericht und zu den Beteiligten die mit Grundrechten ausgestattet sind. Während die Beteiligten nach FamFG § 7 Abs. 1 und 2(1) Grundrechtsträger sind, sofern sie natürliche Personen sind, haben alle anderen eine vom Gesetz festgelegte Aufgabe zu erledigen. Damit ist sichergestellt, dass das Gericht diesem Personenkreis keine Weisung erteilen kann, weil die Betätigung in dem jeweils einschlägigem Gesetz zu suchen ist. Der Verfahrensbeistand unterfällt FamFG §7(2) und ihm sind die durch Gesetz festzuschreibenden Aufgaben im Ausspruch des FamFG §158 (4) Satz 4 unter Beachtung aller Gesetze zu übertragen.

Das Gericht muss dem Verfahrensbeistand alle vom Gesetz vorgegebenen Rahmenbedingungen entsprechend der Beteiligtenstellung einräumen, z.B. Akteneinsicht, Teilnahme an nichtöffentlichen Anhörungen etc.

Jeder Beteiligter kann im Rahmen der förmlichen Beweiserhebung als Zeuge über Tatsachen unter den Rechtsfolgen und Begründung des StGB §153 u. 154 herangezogen werden. Dabei muss das Gericht darauf achten, dass diese Handlung nicht zur Sachermittlung verkommt. Auf das Zeugnisverweigerungsrecht über Daten und Informationen die dem Sozialdatenschutz unterworfen sind ist besonders hinzuweisen. Ebenso ist besonders auf die Notwendigkeit eigenen Erlebens des Verfahrensbeistandes hinzuweisen um eine Abgrenzung zum Gehörten sicherzustellen.

Bei der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes außerhalb des Zeugenstandes sind durch das Gericht die gleichen Maßstäbe anzusetzen wie bei den anderen Beteiligten die nicht von Amts wegen der Wahrheit verpflichtet sind. Die Unwahrheit hat für den Verfahrensbeistand keinerlei dienstliche oder disziplinarischen Folgen.

Satz 3 verpflichtet das Gericht zu einer Offenbarung des Prüfungsergebnisses bei Nichtbestellung eines Verfahrensbeistandes in den unter §158(2) genannten Fällen wenn das Verfahren in dieser Instanz gelaufen ist. Umstritten ist, ob das Versagen eines Verfahrensbeistandes bei Antragstellung durch ein Amt in Einklang mit der UN-KRK / EMRK zu bringen ist, weil das Institut "Verfahrensbeistand" eben **auch** wegen der Amtsverfahren eingeführt wurde.

Satz 4 beschreibt die Rechtmittelfähigkeit. Ein ordentliches Rechtsmittel ist nicht benannt. Da gegen jede staatliche Entscheidung eine wirksame Beschwerde stets möglich sein muss, bleibt die Gehörsrüge als Mittel der Wahl. Unzweifelhaft greift der Beschluss in den Schutzbereich der Familie ein und muss eine Abwägung enthalten, warum das Gericht zu der Erkenntnis

gelangt ist, keines der Elternteile könne die Interessen des Kindes wirksam zur Geltung bringen und damit sowohl in das Elternrecht als auch in den Schutzbereich der Familie durch eine Person eingedrungen werden darf, dem das Gericht nicht weisungsbefugt ist, diese Person keine Verantwortung trägt. Unterlässt das Gericht die Begründung, entzieht es dem Kind das Grundrecht auf ein faires Verfahren der Eltern und die Entscheidung des Gerichtes ist der Willkür geschuldet.

(4) ¹Der Verfahrensbeistand hat das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. ²Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. ³Soweit 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. ⁴Das Gericht hat Art und Umfang der Beauftragung konkret festzulegen und die Beauftragung zu begründen. ⁵Der Verfahrensbeistand kann im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen. ⁶Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes.

- 24 **Satz 6** stellt die Stellung im Verfahren im Sinne des FamFG §7 (2) als nicht gesetzlicher Vertreter fest. Der gesetzliche Vertreter muss nicht Grundrechtsträger, also Eltern, sein. Eine Überlassung von Grundrechten aus dem Elternrecht durch das Gericht ist nicht möglich. Der Verfahrensbeistand hat aus in Satz 4 hervorgehendem konkreten Auftrag alles zu unterlassen, was in die Persönlichkeitsrechte oder sonstige Rechte der Eltern und Kinder eingreift worauf bei der Auftragserteilung zu achten ist. Unschärfe oder missverständliche Aufträge können zu Rechtsverletzungen führen, die der Verfahrensbeistand zu verantworten hat und entsprechend in Anspruch genommen wird. Über die Betätigung wacht das Gericht und ist Grundrechtsträgern bei Beschwer rechtmittelfähig Rechenschaft schuldig.
- 25 Betroffen sind vor allem Persönlichkeitsrechte wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung. Die Verletzung wird auf dem jeweiligen Rechtsweg (Strafrecht, Beschwerde mit Bußgeld und Schadersatz bei den zutreffenden Aufsichtsbehörden i.S. der DSGVO, Zivilgericht) außerhalb des FamFG Verfahrens verfolgt. Im übrigen wirken die Gesetze wie BGB, StGB, DSGVO uneingeschränkt auf den Verfahrensbeistand.
- 26 **Satz 5** verpflichtet das Gericht, Rechtsmittel des Verfahrensbeistandes zu bearbeiten, auch ohne konkrete Beauftragung aus Satz 4. In Verfahren der Eltern beschränkt sich die Auswahl der Rechtsmittel wohl auf solche, die nicht in die Grundrechte, also z.B. Elternrechte und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, eingreifen. Dazu fehlt dem

Verfahrensbeistand die notwendige Stellung im Verfahren. In Amtsverfahren gilt vorstehendes, jedoch müssen sich Rechtsmittel auch gegen ein Vorgehen des Amtes etc. richten. Grundsätzlich ist es die originäre Aufgabe des Verfahrensbeistandes, eigenständig mit Rechtsmitteln der (staatlichen) Willkür entgegenzutreten, weil Willkür nicht im Interesse des Kindes als Grundrechtsträger sein kann.

Etwas anderes als Rechtsmittel hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Das Gericht ist verpflichtet, andere Eingaben im Rahmen der Fürsorgepflicht auf Zulässigkeit zu prüfen und erst nach bestandener Prüfung an die anderen Beteiligten zu verteilen. Dies gilt besonders für Tatsachenbehauptungen über Dritte, auch das Kind, sofern der Eingabe nicht ein valider Nachweis beiliegt, der Dritte habe der Weitergabe unter Berücksichtigung des Notlagenschutzes zugestimmt und der Betroffene eine geeignete und angemessene Möglichkeit der Berichtigung und Ergänzung bestätigt. Es obliegt dem Gericht, die Eingaben mit der Bitte um Vervollständigung zurückzusenden, die Eingabe in einer DatenSchutz-Akte zu führen und nach Verstreichen einer zu setzenden Frist zu vernichten. Das Gericht hat den Betroffenen/die Betroffene von diesem Vorgang zu informieren.

Satz 4 ist vom Gericht nach Maßgabe dieses Gesetzes mit Inhalt zu füllen. Dabei muss das Gericht die Kriterien zur Erledigung beachten, also Art, Umfang und Zweck der Aufgabe beschreiben. Unterbleibt dies, wurde der Auftrag nicht erteilt.

Satz 3 beschreibt die Möglichkeiten des Gerichts, weitere Aufgaben an den Verfahrensbeistand zu übertragen, die gemäß Satz 4 in Umfang und Art konkret benannt und der Grund der Aufgabenübertragung offengelegt werden muss. Die Benennung des Grundes ist zugleich das Ergebnis der Prüfung auf Erfordernis. Eine Abbildung von Allgemeinschauplätzen ist nicht angezeigt, vielmehr ist auf die Individualität der Betroffenen und somit der Grundrechtsträger einzugehen.

Soll der Verfahrensbeistand Gespräche mit den Eltern führen, ist der Zweck vom Gericht hinreichend zu beschreiben, zudem wie, wo und innerhalb welchen Zeitraums das Gespräch stattfinden soll. Ferner hat das Gericht die Grenzen des Gesprächsinhaltes klar zu definieren, damit der Verfahrensbeistand im geschützten Umfeld der Familie keinen Schaden anrichtet.

Die Unterscheidung zwischen Eltern und weiteren Bezugspersonen macht den Unterschied zu den Grundrechtsträgern deutlich, bei Verwandten ist bei der Übertragung der Aufgabe der Hinweis auf Familie notwendig. Die Eltern sind hinreichend klar definiert, andere Bezugspersonen müssen vernünftigerweise mit Namen benannt werden um, zutreffend den Zweck, Art und Umfang des Gesprächs begründen zu können.

Wird das Mitwirken an einer einvernehmlichen Lösung bestellt, kann das Gericht dem Verfahrensbeistand keine Vermittlungstätigkeit aufgeben.

Dafür sind andere Disziplinen zuständig, z.B. Leistungen nach SGB VIII §17(2), erbracht durch freie Träger, Mediation, kirchliche Einrichtungen. Sofern bei dem Verfahrensbeistand das Mitwirken an einer einvernehmlichen Lösung bestellt wurde, muss das Gericht konkret darlegen und begründen, wie und in welchem Umfang dies zu geschehen hat und welche Tatsachen die Annahme begründen, der Verfahrensbeistand könne dies leisten. Er muss jedenfalls alles unterlassen, was das Zustandekommen einer einvernehmlichen Lösung behindert oder behindern könnte.

- 33 Keinesfalls kann das Gericht im Ausspruch nach Satz 4 dem Verfahrensbeistand die Aufgabe übertragen, Gesagtes von Dritten ohne deren Zustimmung und Zustimmung der Betroffenen zu erheben, zu bewerten und beides an das Gericht zu übermitteln. Die Begründung des Gerichtes muss dann unzutreffend und ohne Befugnis sein und ist deshalb durch die Grundrechtsträger mit Rechtsmittel anfechtbar, **da** es unmittelbar wirkt und nur unter Verlust eines Rechtszuges heilbar wäre.
- 34 Vergleichbar ist das nonverbale Erheben von Daten und Informationen, die nicht in dem Verfahren erhoben wurden, in welchem die Bestellung ausgelöst wurde. Das Lesen einer Gerichtsakte oder sonstigem Schrifttums aus Vorverfahren kann dem Verfahrensbeistand nicht aufgetragen werden, weil keine Begründung des Gerichts aufzubringen ist, die das im Hinblick auf die Grundverpflichtung zur Erhebung bei den betroffenen Grundrechtsträgern selbst rechtfertigt. Die Ermittlung der Umstände ist originäre Aufgabe des Gerichts und kann nur an Gehilfen des Gerichtes delegiert werden, wozu der Verfahrensbeistand nicht zählt.
- 35 Bei der Beschreibung der Aufgabe aus Satz 2, der Information der Kinder, hat das Gericht vor allem den Umfang der Information im Ausspruch nach Satz 4 festzulegen. Die Beschreibung wird sich in Verfahren der Eltern auf allgemeine, übliche Verfahrensweisen beschränken und den Ausgang nicht behandeln.
- 36 In Amtsverfahren, insbesondere dann, wenn die Kinder von den Eltern getrennt sind, hat das Gericht die Kinder über das Ziel des Amtes zu informieren, damit diese angemessen reagieren können. Sind die Kinder isoliert von ihren Eltern, hat das Gericht die Information entsprechend zu erweitern. Das Gericht kann dem Verfahrensbeistand nicht aufgeben, den Verfahrensausgang im Zusammenhang mit dem Verhalten der Kinder und der Eltern zu bringen bzw. in Aussicht zu stellen, dass es davon abhängt.
- 37 Im **Satz 1** ist der Kern der Aufgabe beschrieben, in dessen Tenor das Gericht die Aufgabe im Ausspruch nach Satz 4 treffen muss. Dabei muss das Gericht darauf achten, dass es deutlich zwischen Wunsch und Wille des Kindes zu den Interessen abgrenzt. Das Gericht muss im Ausspruch nach Satz 4 dem Verfahrensbeistand den Weg und die Mittel mitgeben, damit der Verfahrensbeistand in die Lage versetzt wird, den Interessen, die nicht von Grundrechtsträgern zur Geltung gebracht werden, adäquat im

Verfahren den nötigen Raum zu verschaffen.

Ein probates Mittel ist die Aufgabe des Gesprächs, sofern es angezeigt ist. 38 Dabei darf das Gericht dem Verfahrensbeistand nicht aufgeben, den Willen oder die Wünsche von Kindern zu erforschen und vor Gericht zu offenbaren. Diese Sachaufklärung ist originäre Aufgabe des Gerichtes und darf auch vom Gericht nicht willfährig hingenommen werden. Weicht der wahrgenommene Wunsch und Wille der Kinder von der dokumentierten Sachaufklärung des Gerichtes ab, darf der Verfahrensbeistand entsprechende Rechtsmittel einlegen um geeignete, zielführende Sachaufklärung durch das Gericht voranzutreiben. Den Wunsch und Willen darf er jedoch nicht offenbaren, keinesfalls bewerten, dazu kann er nicht befugt werden.

Das Gericht muss die Art und Weise festlegen, wie und in welchem 39 Umfang der Verfahrensbeistand die Interessen des Kindes festzustellen hat, da im Antragsverfahren nur der Teil verhandelt wird, der auch beantragt wurde. Das Gericht hat auch im Hinblick auf die Grundrechte der Eltern ggf. einen geeigneten Ort zu benennen.

Sofern auch Gespräche mit Dritten, z.B. Eltern oder weiteren 40 Bezugspersonen, bestellt sind, müssen diese namentlich benannt werden und der Zweck der Gespräche im Ausdruck des Satz 4 konkret festgelegt werden. Diese Benennung verpflichtet die Betroffenen jedoch nicht zu einem Gespräch mit dem Verfahrensbeistand. Es entbindet den Verfahrensbeistand nicht von der eigenen Informationspflicht zur Datenverarbeitung.

Eine Schweigepflichtentbindung der Gesprächspartner stellt die 41 Benennung nicht dar, es fehlt dem Gericht an der notwendigen Dispositionsbefugnis von Grundrechten (hier: informationelle Selbstbestimmung). Das gilt auch Minderjährige.

Unzulässig sind alle Eingriffe in das Elternrecht und in den Schutzbereich 42 der Familie, der Wohnung u.ä. Unzulässig ist zudem der Auftrag über einen Schlichtungsversuch, weil dies gegen die Allparteilichkeit verstößt. Das Gericht kann dem Verfahrensbeistand nicht den Auftrag der Erforschung der elterlichen Interessen, Lebensumstände etc. aufgeben, weil dies originäre Aufgabe des Gerichtes ist. Das Gericht kann bei dem Verfahrensbeistand demnach ebenso keine Informationen zu Erziehungseinschränkungen oder Erziehungsgefahren bestellen.

(5) *Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.*

Der Absatz beschreibt die Möglichkeit des Gerichtes, von der Bestellung 43 eines Verfahrensbeistandes abzusehen, wenn ein bezahltes Organ der Rechtspflege oder ein anderer geeigneten Verfahrensbevollmächtigten die Interessen des Kindes angemessen vertritt. Über die Zulassung und

Betätigung entscheidet das Gericht in freiem Ermessen.

(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.*

44 Das Gericht muss insofern nicht tätig werden, sondern nur das Ende des Verfahrens mitteilen, also das fruchtlose verstreichen der Beschwerdefrist. Frühestens zu diesem Zeitpunkt ist der Verfahrensbeistand berechtigt, seine Rechnung zu stellen bzw. seinen Aufwand geltend zu machen. Das Gericht ist verpflichtet, nur bargeldlos den Aufwand zu vergüten. Erfolgt keine Mitteilung über die Bankverbindung innerhalb von längstens 15 Monaten, verfällt der Anspruch, ebenso wenn er keine Rechnung nach geltenden Fiskalbestimmungen stellt.

(7) *Für den Ersatz von Aufwendungen des nicht berufsmäßigen Verfahrensbeistands gilt § 277 Abs. 1 entsprechend. Wird die Verfahrensbeistandschaft berufsmäßig geführt, erhält der Verfahrensbeistand für die Wahrnehmung seiner Aufgaben nach Absatz 4 in jedem Rechtszug jeweils eine einmalige Vergütung in Höhe von 350 Euro. Im Fall 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 Aufwenderersatz und die Vergütung sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. Im Übrigen gilt § 168 Abs. 1 entsprechend.*

45 Die Kosten des Verfahrensbeistandes sind Gerichtskosten und werden den Parteien auferlegt, sofern die Kostenentscheidung nichts anderes bestimmt.

46 Das Gericht verfügt dabei über Mittel der Allgemeinheit (Staatskasse) oder Mittel der Eltern (Familie). In beiden Fällen kommt dem Gericht deshalb eine Prüfpflicht zu, ob der Verfahrensbeistand die konkret übertragenen Aufgaben rechtfehlerfrei und ggf. vollständig ausgeführt hat. Abweichungen sind zu dokumentieren, bleiben jedoch folgenlos, wenn das Gericht die Bestellung auf eine Vergütung abgestellt hat. Sofern hingegen der Aufwand (FamFG §277, BGB §1835, ..., JVEG §5) geltend gemacht ist, wird eine Prüfung von Amts wegen durchgeführt, die eine Auszahlung bei Nichtleistung nicht vorsieht.

47 Sofern der Verfahrensbeistand die Beistandschaft nicht berufsmäßig ausübt, ist das Gericht verpflichtet, nach Prüfung den zutreffenden geltend gemachten Aufwand auszuzahlen.

48 Dem gegenüber steht die Vergütung von pauschal 350 Euro und zusätzlich 200 Euro bei Übertragung von "zusätzlichen Aufgaben". Mit der Abkehr von der prüfungsintensiven, aufwandbezogenen Abrechnung verbindet der Gesetzgeber die Hoffnung, dem Verfahrensbeistand mit der Mischkalkulation ihm ein auskömmliches Einkommen zu gewährleisten.

Die Vergütung ist dann auszuzahlen, wenn der Verfahrensbeistand den 49 Nachweis erbracht hat, dass seine Betätigung für ihn nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung, sondern zur Sicherung seines Lebensunterhaltes dient. Nach gerichtlicher Prüfung auf Vorliegen dieser Voraussetzung wird in der Bestellung die Berufsmäßigkeit offengelegt und künftig auf die Vorlage von Nachweis der qualitativen und quantitativen Betätigung verzichtet. Die Bemessung des Lebensunterhaltes richtet sich einheitlich nach den Vorschriften des SGB II §20ff und besteht aus Bedarf, Unterkunft, Heizung und besonderen Aufwendungen nach Maßgabe der entsprechenden Ausführungsvorgaben.

Nicht vorgesehen ist der Aufwand für private Altersversorgung oder 50 Vermögensbildung. Übt der Verfahrensbeistand die Beistandschaft nebenberuflich neben einer abhängigen Beschäftigung oder neben einer Selbstständigkeit aus, kann die Berufsmäßigkeit nicht ausgesprochen werden, weil diese bereits auf die Sicherung des Lebensunterhaltes abstellen.

Auf die wesentliche oder ausschließliche zeitliche Betätigung als 51 Verfahrensbeistand kommt es nicht an, wenn die Berufsmäßigkeit vom Gericht ermittelt wird. Entscheidend ist, dass der Lebensunterhalt nicht durch anderes Einkommen wie Erwerbstätigkeit, Unterhalt, Vorrentenbezüge, Einkommen durch Pacht oder Vermietung, gesichert ist.

Das Unterlassen der Prüfung und Einholen stellt eine gewöhnliche 52 Amtspflichtverletzung dar. Das geschützte Rechtgut ist die staatliche Gemeinschaft und die Eltern vor unrechtmäßiger bzw. unkontrollierbarer Entreicherung.

(8) Dem Verfahrensbeistand sind keine Kosten aufzuerlegen

Damit sind Kosten gemeint, die innerhalb des FamFG Verfahren anfallen, 53 z.B. wenn der Verfahrensbeistand Rechtsmittel einlegt und unterliegt.

Unbenommen davon haftet der VB als Kostenschuldner wenn er in 54 Verfahren unterliegt die aus Gründen geführt werden, der er zu verantworten hat. Regelmäßig sind Widerruf und Unterlassung, Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung, vor Amtsgerichten und Landgerichten. Gleiches gilt auch für Verstößen gegen die DSGVO, z.B. Informationspflichten, Auskunftspflichten, Verschwiegenheitspflichten, Verstoß gegen Ausforschungsverbote, unbefugte und somit unerlaubte oder unzulässige Datenerhebung und Verarbeitung.

FamFG § 158

Verfahrensbeistand

B) Aufgaben des Verfahrensbeistandes

- 55 Die Aufgaben des Verfahrensbeistandes werden individuell durch Beschluss des Gerichtes durch Ausspruch nach FamFG §158 Abs.4 Satz 4 in Art und Umfang benannt und begründet.
- 56 Die Handlungen des Verfahrensbeistandes sind nicht durch ein Gesetz oder sonstiges vergleichbares Regelwerk beschrieben. Eine Befugnis zum Eingriff in Rechte Dritter ist nicht durch ein dafür notwendiges Gesetz erteilt. Das Gericht kann Befugnisse nicht erteilen, dies ist dem Gesetzgeber vorbehalten.

Der Verfahrensbeistand - ein Multitool für die staatliche Rechtspflege

Der Gesetzgeber hat den Richterinnen und Richtern einen Werkstoff an die Hand gegeben, das sich absolut beliebig entsprechend den Bedürfnissen zu einem Werkzeug formen lässt.

Über jede ethnische und sprachliche Grenzen hinweg kann es dazu geeignet gemacht werden, die von der Europäischen Union geforderte Mitsprache der Kinder, entsprechend auch dem Alter die Teilhabe, an staatlichen Handlungen und Entscheidungen über Ihre und die Zukunft ihrer Familie umzusetzen.

Mehr noch: Der Gesetzgeber ermöglicht dem Verfahrensbeistand bereits als Werkstoff, also ohne konkrete Aufgabenstellung und Formung zum Werkzeug, die Bekämpfung von Irrtümern und fehlerhafter Rechtsanwendung um die staatliche Rechtspflege nachhaltig vor berechtigten Vorwürfen der Willkürlichkeit oder Unfähigkeit zu schützen.

Eine Notwendigkeit darüber zu schreiben ergibt sich nach der Durchsicht von Einlassungen von Verfahrensbeistehenden (tatsächlicher ohne männlicher / sonstiger Beteiligung) die nun kostentreibender und existenzbedrohenden Schadenersatzverfahren ausgesetzt werden. Ursächlich dafür scheinen missverständliche oder unkonkret formulierte Aufgabenbeschreibung durch das Gericht zu sein. Dies hat der Gesetzgeber beim Wechsel zur kleinen und großen Fallpauschale zur Sicherstellung des auskömmlichen Einkommens des Verfahrensbeistandes nicht berücksichtigt. Ferner scheint die etwas unglückliche Auswahl der Person des Verfahrensbeistandes eben für den ein oder anderen Fall zum finanziellen Lebensrisiko für den Verfahrensbeistand selbst und die Kinder nebst Eltern zu werden.

Für den Gesprächspartner des Verfahrensbeistandes, also Kinder, Eltern, Großeltern, Nachbarn, Therapeuten, Ärzte Kindergarten und Schule soll die Zusammenfassung einen Überblick geben, was den Verfahrensbeistand für ein Gespräch legitimiert und was er vorlegen muss.