

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 231

# Die Verfahrensbeistandschaft

Verfahrensrechtliche Umsetzung  
des verfassungsmäßigen Gebotes  
einer Interessenvertretung für Minderjährige

Von

Katja Rösler



Duncker & Humblot · Berlin

KATJA RÖSLER

Die Verfahrensbeistandschaft

Schriften zum Prozessrecht

Band 231

# Die Verfahrensbeistandschaft

Verfahrensrechtliche Umsetzung  
des verfassungsmäßigen Gebotes  
einer Interessenvertretung für Minderjährige

Von

Katja Rösler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam  
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: werksatz · Büro für Typografie und Buchgestaltung, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-14256-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-54256-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84256-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit untersucht, inwiefern durch das mit der FGG-Reform von 2009 neu eingeführte Institut der Verfahrensbeistandschaft das verfassungsmäßige Gebot zur Gewährleistung einer ausreichenden Interessenvertretung für Minderjährige speziell im Kindschaftsverfahren verfahrensrechtlich umgesetzt wurde.

Die Arbeit ist von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam am 6. Mai 2013 als Dissertation angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung wurden bis August 2013 berücksichtigt.

Für ihre Hilfe und Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit gebührt zahlreichen Personen mein Dank. Im Besonderen möchte ich mich bei Professor Dr. Dorothea Assman für die Betreuung der Arbeit sowie für die wertvolle Hilfestellung bedanken. Besonderer Dank gebührt zudem Honorarprofessor Wolfgang Schael für die wertvollen Einblicke in die Praxis, die stetige Ansprechbarkeit und Motivation sowie für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt zudem meinem Verlobten Daniel Kupko, der mich zur Erstellung dieser Arbeit motiviert und zugleich in technischer Hinsicht in allen Phasen beraten hat. Seine Unterstützung hat diese Arbeit erst möglich gemacht.

Für die wertvollen Anregungen sowie die stetige moralische Unterstützung möchte ich mich zudem besonders bei Anja Schneider bedanken.

Großer Dank gilt darüber hinaus den Personen, die mich bei der Fehlersuche und der Korrektur unterstützt haben: Claudia Scholz, Kirsten Gramann und Juliane Trebus.

Schließlich möchte ich mich bei meiner Familie bedanken, die mich auf meinem privaten sowie beruflichen Lebensweg und nicht zuletzt auch bei der Erstellung der vorliegenden Arbeit begleitet und unterstützt hat.

Potsdam, im Oktober 2013

*Katja Rösler*



# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Einleitung</b>   | 17 |
| I. Einführung und Gegenstand der Untersuchung  | 17 |
| II. Gang der Untersuchung  | 19 |
| <b>B. Das Bedürfnis für eine rechtliche Interessenvertretung Minderjähriger</b>  | 21 |
| I. Das historisch gewachsene Verständnis von der rechtlichen Subjektstellung Minderjähriger und der Notwendigkeit ihrer Interessenvertretung | 21 |
| 1. Die Rechtsstellung Minderjähriger bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland   | 21 |
| 2. Die fortschreitende Entwicklung unter der Geltung des Grundgesetzes   | 25 |
| 3. International-rechtliche Impulse  | 30 |
| 4. Fazit   | 31 |
| II. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Subjektstellung Minderjähriger  | 32 |
| 1. Das minderjährige Kind als Grundrechtsinhaber   | 32 |
| 2. Das Kindeswohlprinzip   | 36 |
| a) Der Begriff des Kindeswohls   | 36 |
| b) Kindeswohl und Kindeswille  | 39 |
| c) Die Funktion des Kindeswohlprinzips   | 44 |
| 3. Die Elternverantwortung und die staatliche Verantwortung bei der Wahrung des Kindeswohls  | 45 |
| a) Die Elternverantwortung gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG   | 45 |
| aa) Inhaber der Elternverantwortung  | 45 |
| bb) Elternverantwortung als Grundrecht und Grundpflicht  | 47 |
| cc) Funktion, Inhalt und Grenzen der Elternverantwortung   | 49 |
| dd) Einfachgesetzliche Ausgestaltung   | 53 |
| b) Das staatliche Wächteramt   | 54 |
| aa) Rechtliche Begründung und Funktion   | 54 |
| bb) Befugnisse und Schranken des Wächteramtes  | 56 |
| 4. Die Wechselwirkung der Grundrechtspositionen im Erziehungsverhältnis  | 58 |
| a) Grundrechtswirkung im Verhältnis Kind-Eltern-Staat  | 58 |
| b) Kollision zwischen Elternverantwortung und Kindeswohl   | 59 |

|           |  |            |
|-----------|--|------------|
| 5.        | Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung .....   | 63         |
| a)        | Die Verfahrensfähigkeit und das Erfordernis einer verfahrensrechtlichen Vertretung .....   | 64         |
| b)        | Anspruch auf rechtliches Gehör .....   | 69         |
| 6.        | Zusammenfassung .....  | 71         |
| <b>C.</b> | <b>Der Verfahrenspfleger nach § 50 FGG a.F. als Interessenvertreter des minderjährigen Kindes .....</b>  | <b>73</b>  |
| I.        | Die Einführung der Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG a.F. durch die Kindschaftsrechtsreform von 1998 .....                                       | 73         |
| 1.        | Die rechtspolitische Diskussion um die Einführung der Verfahrenspflegschaft .....  | 73         |
| 2.        | Die Implementierung von § 50 FGG a.F. durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz .....  | 77         |
| II.       | Grundprobleme der gesetzlichen Ausgestaltung der Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG a.F. ....   | 82         |
| 1.        | Die Bestellung des Verfahrenspflegers .....  | 82         |
| 2.        | Notwendige Qualifikationsvoraussetzungen .....   | 84         |
| 3.        | Anfechtbarkeit und Entpflichtung .....   | 86         |
| 4.        | Aufgabenkreis und Funktion der Verfahrenspflegschaft .....   | 88         |
| 5.        | Die rechtliche Stellung des Verfahrenspflegers .....   | 94         |
| 6.        | Grundzüge der Entschädigung .....  | 95         |
| III.      | Zusammenfassung .....  | 98         |
| <b>D.</b> | <b>Die Stärkung der verfahrensrechtlichen Position des Minderjährigen durch das FGG-Reformgesetz .....</b>   | <b>100</b> |
| I.        | Grundzüge der gesetzgeberischen Intention .....  | 100        |
| II.       | Die verfahrensrechtliche Position Minderjähriger nach den §§ 7 ff. FamFG .....   | 101        |
| 1.        | Rückblick: Die verfahrensrechtliche Position Minderjähriger unter der Geltung des FGG .....  | 101        |
| a)        | Der Beteiligtenbegriff .....   | 101        |
| b)        | Die Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit .....   | 103        |
| c)        | Fazit .....  | 104        |
| 2.        | Die gesetzliche Definition des Beteiligten gemäß § 7 FamFG und ihre Auswirkung für die Rechtsstellung Minderjähriger im Kindschaftsverfahren ..... | 105        |
| a)        | Der Beteiligte kraft Gesetzes gemäß § 7 Abs. 1 FamFG .....   | 106        |
| b)        | Die Beteiligten kraft Hinzuziehung gemäß § 7 Abs. 2 und 3 FamFG .....  | 107        |
| aa)       | Die Muss-Beteiligten gemäß § 7 Abs. 2 FamFG .....  | 107        |
| bb)       | Die Kann-Beteiligten gemäß § 7 Abs. 3 FamFG .....  | 109        |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| cc)       | Die Begründung der Beteiligung kraft Hinzuziehung und die Benachrichtigungspflicht .....                            | 110        |
| c)        | Die Beteiligung kraft Bestellung .....  | 111        |
| d)        | Die sich aus der Beteiligtenstellung ergebenden Rechte und Pflichten .....  | 112        |
| e)        | Fazit .....   | 113        |
| 3.        | Die Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit des Minderjährigen nach dem FamFG .....                                    | 114        |
| a)        | Die Beteiligtenfähigkeit gemäß § 8 FamFG .....  | 114        |
| b)        | Die Verfahrensfähigkeit gemäß § 9 FamFG .....   | 116        |
| aa)       | Allgemeines .....   | 116        |
| bb)       | Die Voraussetzungen der Verfahrensfähigkeit gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 FamFG .....                                | 117        |
| cc)       | Folgeprobleme der Verfahrensfähigkeit des Minderjährigen .....  | 126        |
| dd)       | Die Vertretung nicht verfahrensfähiger Beteiligter gemäß § 9 Abs. 2 bis 5 FamFG .....                               | 129        |
| c)        | Das Beschwerderecht des Minderjährigen gemäß § 60 FamFG .....   | 131        |
| d)        | Fazit .....   | 133        |
| 4.        | Zusammenfassendes Ergebnis .....  | 134        |
| III.      | Die Rechtsposition des Minderjährigen im Kindschaftsverfahren nach den §§ 151 ff. FamFG .....                       | 135        |
| 1.        | Die besonderen Verfahrensregelungen der §§ 151 ff. FamFG .....  | 135        |
| 2.        | Die einzelnen Verfahrensmitwirkenden im Überblick und ihr verfahrensrechtliches Verhältnis zum Minderjährigen ..... | 145        |
| 3.        | Fazit .....   | 148        |
| IV.       | Zusammenfassung .....   | 150        |
| <b>E.</b> | <b>Die Verfahrensbeistandschaft gemäß § 158 FamFG .....</b>   | <b>152</b> |
| I.        | Die gesetzestechnische Entwicklung des § 158 FamFG: Vom ersten Referenten- zum endgültigen Gesetzentwurf .....      | 153        |
| 1.        | § 166 FamFG-E .....   | 153        |
| 2.        | § 158 FamFG-E .....   | 155        |
| 3.        | Die Stellungnahme des Bundesrates .....   | 156        |
| 4.        | § 158 FamFG .....   | 158        |
| 5.        | Fazit .....   | 160        |
| II.       | Die gesetzliche Ausgestaltung der Verfahrensbeistandschaft gemäß § 158 FamFG .....                                  | 161        |
| 1.        | Der Anwendungsbereich des § 158 FamFG .....   | 162        |
| 2.        | Die Voraussetzungen für die Verfahrensbeistandsbestellung gemäß § 158 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG .....                 | 163        |
| a)        | Ein die Person des Kindes betreffendes Kindschaftsverfahren ..  | 163        |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| b)        | Die Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistands   | 164        |
| aa)       | Die Generalklausel des § 158 Abs. 1 FamFG   | 164        |
| bb)       | Die Regelbeispiele gemäß § 158 Abs. 2 FamFG   | 168        |
| c)        | Die Entbehrlichkeit der Bestellung nach § 158 Abs. 5 FamFG  | 176        |
| d)        | Zusammenfassung   | 178        |
| 3.        | Das Bestellungsverfahren  | 179        |
| a)        | Der Bestellungszeitpunkt  | 179        |
| b)        | Die Auswahl des „geeigneten“ Verfahrensbeistands  | 181        |
| c)        | Die Bestellung des Verfahrensbeistands und ihre Beendigung  | 183        |
| d)        | Die Unanfechtbarkeit der Bestellung gemäß § 158 Abs. 3 S. 4 FamFG   | 186        |
| 4.        | Funktion und Aufgaben des Verfahrensbeistands   | 187        |
| a)        | Die Funktion des Verfahrensbeistands  | 188        |
| b)        | Die Aufgaben des Verfahrensbeistands  | 193        |
| aa)       | Der originäre Aufgabenkreis   | 193        |
| bb)       | Der erweiterte Aufgabenkreis, § 158 Abs. 4 S. 3 und S. 4 FamFG  | 195        |
| c)        | Fazit   | 201        |
| 5.        | Die rechtliche Stellung des Verfahrensbeistands   | 202        |
| a)        | Die eigene Beteiligtenstellung  | 202        |
| b)        | Nicht gesetzlicher Vertreter, § 158 Abs. 4 S. 6 FamFG   | 204        |
| c)        | Das Verhältnis zum Gericht  | 208        |
| d)        | Fazit   | 209        |
| 6.        | Die Entschädigung für die Verfahrensbeistandschaft  | 210        |
| a)        | Die Neuregelung des § 158 Abs. 7 FamFG  | 210        |
| b)        | Fortbildung des § 158 Abs. 7 FamFG durch die Rechtsprechung   | 214        |
| c)        | Kritische Betrachtung der Neuregelung   | 217        |
| d)        | Fazit   | 224        |
| III.      | Zusammenfassung   | 225        |
| <b>F.</b> | <b>Die Abgrenzung der Verfahrensbeistandschaft von der Ergänzungspflegschaft</b>                                      | <b>228</b> |
| I.        | Die Ergänzungspflegschaft im Kindschaftsverfahren   | 229        |
| 1.        | Die Voraussetzungen der Bestellung eines Ergänzungspflegers für das Kindschaftsverfahren gemäß § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB | 230        |
| a)        | Das Tatbestandsmerkmal der „Verhinderung“ des Sorgerechtsinhabers   | 230        |
| aa)       | Tatsächliche Verhinderung   | 230        |
| bb)       | Rechtliche Verhinderung   | 231        |
| (1)       | Das Ruhen der elterlichen Sorge   | 231        |

|   |            |
|---|------------|
| (2) Der Ausschluss durch Gesetz gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 BGB .....                           | 232        |
| (3) Die gerichtliche Entziehung der Vertretungsmacht gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 3, 1796 BGB .....      | 236        |
| cc) Fazit .....   | 242        |
| b) Das besondere Fürsorgebedürfnis .....  | 243        |
| 2. Das Bestellungsverfahren .....   | 244        |
| 3. Die Rechte und Pflichten des Ergänzungspflegers bei der Vertretung im Kindschaftsverfahren ..... | 247        |
| 4. Zusammenfassung .....  | 248        |
| II. Das Verhältnis von Verfahrensbeistandschaft und Ergänzungspflegschaft                           | 249        |
| III. Alternative Lösungsansätze .....   | 253        |
| <b>G. Zusammenfassende Schlussbetrachtung .....</b>   | <b>256</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>262</b> |
| <b>Sachverzeichnis .....</b>  | <b>279</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|               |   |
|---------------|---|
| a. A.         | andere Ansicht  |
| Abs.          | Absatz  |
| AcP           | Archiv für die civilistische Praxis   |
| a. F.         | alte Fassung  |
| AG            | Amtsgericht   |
| Anm.          | Anmerkung   |
| AöR           | Zeitschrift Archiv des öffentlichen Rechts  |
| Art.          | Artikel   |
| BayObLG       | Bayrisches Oberlandesgericht  |
| Bd.           | Band  |
| Begr.         | Begründer   |
| BGB           | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGBI.         | Bundesgesetzblatt   |
| BGH           | Bundesgerichtshof   |
| BGHZ          | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen  |
| BJ            | Zeitschrift Betrifft Justiz   |
| BR-Drucksache | Drucksache des Bundesrates  |
| BT-Drucksache | Drucksache des Bundestages  |
| BVerfG        | Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE       | Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts   |
| bzw.          | beziehungsweise   |
| d. h.         | das heißt   |
| DNotZ         | Deutsche Notar-Zeitschrift  |
| f., ff.       | folgende, fortfolgende  |
| FamFG         | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamFR         | Zeitschrift Familienrecht und Familienverfahrensrecht   |
| FamRZ         | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht   |
| FF            | Zeitschrift Forum Familienrecht   |
| FGG           | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit  |
| FGPrax        | Zeitschrift Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit   |
| Fn.           | Fußnote   |
| FPR           | Zeitschrift Familie, Partnerschaft, Recht   |
| FS            | Festschrift   |

|              |  |
|--------------|--|
| FuR          | Zeitschrift Familie und Recht  |
| GBI.         | Gesetzblatt  |
| GG           | Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland   |
| ggf.         | gegebenenfalls   |
| GS           | Gedächtnisschrift  |
| Hrsg.        | Herausgeber  |
| Hs.          | Halbsatz   |
| i. d. S.     | in diesem Sinne  |
| i. H. v.     | in Höhe von  |
| i. S. d.     | im Sinne des   |
| i. S. e.     | im Sinne eines   |
| i. V. m.     | in Verbindung mit  |
| JAmt         | Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht  |
| JURA         | Zeitschrift Juristische Ausbildung   |
| jurisPR-FamR | juris PraxisReport Familien- und Erbrecht  |
| JZ           | JuristenZeitung  |
| KindPrax     | Zeitschrift Kindschaftsrechtliche Praxis   |
| LG           | Landgericht  |
| MDR          | Monatsschrift für Deutsches Recht  |
| MittBayNot   | Zeitschrift Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |
| m. w. N.     | mit weiteren Nachweisen  |
| NJ           | Zeitschrift Neue Justiz  |
| NJW          | Neue Juristische Wochenschrift   |
| NJW-RR       | NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht   |
| NotBZ        | Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis                                       |
| OLG          | Oberlandesgericht  |
| RdJB         | Zeitschrift Recht der Jugend und des Bildungswesens  |
| RGBI.        | Reichsgesetzblatt  |
| RGZ.         | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen   |
| Rn.          | Randnummer   |
| RNotZ        | Rheinische Notar-Zeitschrift   |
| Rpfleger     | Zeitschrift Der deutsche Rechtspfleger   |
| S.           | Seite  |
| u. a.        | und andere / unter anderem   |
| v.           | vom  |
| vgl.         | vergleiche   |
| ZAR          | Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik  |
| z. B.        | zum Beispiel   |
| ZErB         | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis  |
| ZfJ          | Zentralblatt für Jugendrecht   |

|       |  |
|-------|--|
| ZKJ   | Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe |
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis                  |
| ZPO   | Zivilprozessordnung                              |
| z. T. | zum Teil   |
| ZZP   | Zeitschrift für Zivilprozess                     |

## A. Einleitung

### I. Einführung und Gegenstand der Untersuchung

1902 rief die schwedische Schriftstellerin Ellen Key „Das Jahrhundert des Kindes“ aus. Dies steht symbolisch für den Beginn eines Paradigmenwechsels bezüglich der gesellschaftlichen und rechtlichen Stellung des minderjährigen Kindes, der sich vor allem im Laufe des 20. Jahrhunderts in ganz Europa vollzog. Auch über 100 Jahre später ist in Deutschland das Kind und seine Position in der Gesellschaft und im Rechtssystem weiterhin Dreh- und Angelpunkt der politischen Diskussion. So stellt beispielsweise die Forderung nach einer Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ein stetig wiederbelebtes Thema dar.<sup>1</sup> In den letzten Jahren wurden zudem verstärkt Gesetze zum Schutz Minderjähriger verabschiedet.<sup>2</sup> Besondere Beachtung fand dabei vor allem das Bundeskinderschutzgesetz<sup>3</sup>, das am 1. Januar 2012 in Kraft trat.

Diese Fokussierung auf das Kind und seine Subjektstellung fand auch in das FGG-Reformgesetz vom 1. September 2009 Eingang. Nach der Intention des Gesetzgebers sollte im Rahmen der neuen Familienverfahrensordnung die verfahrensrechtliche Stellung des minderjährigen Kindes gestärkt werden. Dies fand seinen Niederschlag beispielsweise in der Neugestaltung des Beteiligtenbegriffs nach § 7 FamFG und der Verfahrensfähigkeit gemäß § 9 FamFG. Daneben sollten insbesondere die Regelungen der §§ 151 ff. FamFG zum Kindschaftsverfahren das Kind und sein Wohl in das Zentrum des Verfahrens und den Fokus aller Beteiligten rücken.<sup>4</sup> Hervorzuheben ist dabei vor allem die Neuregelung der Ver-

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Klarstellung der Kinderrechte) der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 27.11.2012, BT-Drucksache 17/11650 sowie die Forderung des Aktionsbündnisses Kinderrechte zur Schaffung eines Art. 2a GG, [www.dkhw.de/cms/presseundmaterialien/pressemitteilungen/1431-kinderrechte-ins-grundgesetz-aktionsbuenndnis-kinder-rechte-legt-formulierung-zur-aenderung-des-grundgesetzes-vor](http://www.dkhw.de/cms/presseundmaterialien/pressemitteilungen/1431-kinderrechte-ins-grundgesetz-aktionsbuenndnis-kinder-rechte-legt-formulierung-zur-aenderung-des-grundgesetzes-vor) (Stand 10.02.2013).

<sup>2</sup> Z. B. das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29.06.2011, BGBl. I, S. 1306, das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 4.07.2008, BGBl. I, S. 1188 oder auch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vom 8.09.2005, BGBl. I, S. 2729.

<sup>3</sup> BGBl. I, S. 2975.

<sup>4</sup> BT-Drucksachen 16/6308, S. 164, 233.

fahrensbeistandschaft für Minderjährige in § 158 FamFG, welche die bisherige Verfahrenspflegschaft nach § 50 FGG a. F. ablöst.

Während vom Bundesrat die Effektivität und der Nutzen der Verfahrensbeistandschaft im Gesetzgebungsverfahren noch immer angezweifelt wurde,<sup>5</sup> hat sie sich nach überwiegender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung als notwendiges Instrument zur Absicherung der grundgesetzlich geschützten Subjektstellung des Minderjährigen im Verfahren bewährt. Das Kind wird nunmehr allgemein als Grundrechtsträger wahrgenommen, dessen Rechte auch bei der Gestaltung des Kindschaftsverfahrens Berücksichtigung finden müssen. Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber bemüht die aus der bisherigen normativen Offenheit resultierenden Unklarheiten rund um die Verfahrenspflegschaft durch die Neugestaltung des § 158 FamFG weitestgehend zu beheben. Insgesamt wurde das unter heftigen Diskussionen aus der Kindschaftsrechtsreform von 1998 hervorgegangene Institut zur Interessenvertretung Minderjähriger dabei wesentlich weiterentwickelt.

Die konkrete Ausgestaltung des § 158 FamFG hat in der Literatur jedoch Kritik erfahren. Anknüpfungspunkte sind hierbei beispielsweise der Ausschluss der gesetzlichen Vertretungsmacht gemäß § 158 Abs. 4 S. 6 FamFG oder auch die neue Vergütungsregelung des § 158 Abs. 7 FamFG. Zudem sind mit der Einführung des § 158 FamFG neue Rechtsunsicherheiten aufgetreten, welche die praktische Umsetzung der Verfahrensbeistandschaft erschweren und sich damit negativ auf das Kindeswohl auswirken können. Dies ist teilweise die Folge eines nicht ausreichend entwickelten Verständnisses von der grundgesetzlich geschützten Rechtsposition des Kindes im Verfahren und der daraus resultierenden Funktion des Verfahrensbeistandes<sup>6</sup>. Insbesondere das Verhältnis von Kindeswohl, Kindeswille, Elternverantwortung und staatlichem Wächteramt im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 GG ist bislang zwar viel untersucht, jedoch selten ausreichend klar dargestellt worden. Ferner wurden nicht alle normativen Unklarheiten durch die Neuregelung des § 158 FamFG beseitigt. Problematisch ist beispielsweise weiterhin, wie sich die Verfahrensbeistandschaft und die Ergänzungspflegschaft im Kindschaftsverfahren nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB zueinander verhalten.

Damit stellt sich die dringende Frage, ob die durch das Grundgesetz geschützte Subjektstellung des Minderjährigen in den seine Rechte besonders betreffenden Kindschaftsverfahren des § 151 FamFG durch die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ausreichend gewährleistet werden kann. Dies gilt insbesondere für den Fall, wenn die Eltern, die eigentlich zur Interessenvertretung berufen sind, diese beispielsweise aufgrund eines Interessenkonfliktes nicht wahrnehmen können.

---

<sup>5</sup> BT-Drucksache 16/6308, S. 377.

<sup>6</sup> Soweit im Folgenden Personen- und/oder Berufsgruppenbezeichnungen Verwendung finden, so ist auch stets die jeweils weibliche Form gemeint.

Insoweit fehlt es bislang an einer zielgerichteten, umfassenden Untersuchung. In Rechtsprechung und Literatur finden sich lediglich punktuelle Erörterungen zu Einzelproblemen oder die Verfahrensbeistandschaft mit der Verfassungspflegschaft vergleichende Darstellungen<sup>7</sup>. Diese Arbeit widmet sich daher der umfassenden Prüfung der Frage, ob die Subjektstellung des Minderjährigen im Kindschaftsverfahren unter Berücksichtigung seines grundgesetzlichen Schutzanspruches durch die Neuregelung des § 158 FamFG ausreichend gewährleistet werden kann.

## II. Gang der Untersuchung

Als Grundlage der weiteren Untersuchung, ob die Bestellung eines Verfahrensbeistands eine ausreichende Interessenvertretung des Minderjährigen im Kindschaftsverfahren gewährleisten kann, soll zunächst erörtert werden, warum hierfür ganz grundsätzlich ein Bedürfnis besteht (B). Dabei wird zum einen das historisch gewachsene Verständnis von der Subjektstellung des minderjährigen Kindes beleuchtet (I.). Zum anderen werden die grundlegenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die das konfliktbehaftete Verhältnis zwischen dem Minderjährigen, dessen Eltern und dem staatlichen Wächteramt ausformen, analysiert (II.). Dabei gilt es insbesondere die Grundrechtssubjektivität des Minderjährigen herauszustellen, die Begriffe Kindeswille und Kindeswohl miteinander ins Verhältnis zu setzen sowie zu erörtern, was unter der in der Literatur häufig zitierten Grundrechtskollision zwischen Kindesgrundrechten und Elternverantwortung zu verstehen ist. Besonderes Augenmerk liegt zudem darauf, wie sich der Grundrechtsschutz auf die Gestaltung des Verfahrens in Bezug auf das minderjährige Kind auswirkt.

Anschließend soll im zweiten Abschnitt das 1998 mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz eingeführte Institut der Verfassungspflegschaft für Minderjährige nach § 50 FGG a. F. als Vorgängermodell der heutigen Verfahrensbeistandschaft untersucht werden (C.). Dies ist erforderlich, um die Entwicklung der Interessenvertretung Minderjähriger bis hin zum § 158 FamFG nachvollziehen und die bestehenden Probleme und Streitfragen vor diesem historischen Hintergrund lösen zu können. Dabei gilt es zunächst die Diskussion um die umstrittene Einführung der Verfassungspflegschaft darzustellen (I.). Ferner werden die Grundprobleme der gesetzlichen Ausgestaltung des § 50 FGG a. F. (II.) erörtert. Im Fokus stehen dabei vor allem die Anforderungen an die Bestellung eines Verfassungspflegers sowie die Rechtsunsicherheit in Bezug auf seine Funktion und seine rechtliche Stellung. In diesem Zusammenhang wird auch darauf eingegangen, wie sich

---

<sup>7</sup> Vgl. z. B. *Ahlert*, Verfahrensbeistand.