

# Prüfschema für Genehmigungsverfahren (Kindschaftssachen)

## nach FamFG

(von Ulf Thamer, Vechta, und Harald Schmitt, Mosbach)

	<u>Kind unter 14 Jahre alt</u>	<u>Kind 14 oder älter</u>
<b>Örtliche Zuständigkeit</b>	<p>Richtet sich nach dem <b>gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes</b> (§ 152 Abs. 2 FamFG);  <b>Ausnahme:</b> Während Anhängigkeit einer Ehesache ist das für die Ehesache zuständige Gericht auch für Kindschaftssachen zuständig, § 152 Abs. 1 FamFG.</p> <p>Es gibt <u>keine</u> Zuständigkeitskonzentration mehr bei (Halb-)Geschwistern, so dass für Geschwister mit unterschiedlichem gewöhnlichen Aufenthalt verschiedene Gerichte zuständig sind (vgl. Bumiller/Harders, 9. Auflage 2009, beck-online, Rn. 8 zu § 152 FamFG).</p>	
<b>Verfahrensfähigkeit</b>	<p><b>§ 9 Abs. 1 Nrn. 1 u. 2 FamFG:</b>  <b>Grundsätzlich nicht verfahrensfähig.</b>  <b>Ausnahme:</b> Teil-Geschäftsfähigkeit nach BGB für bestimmte Bereiche (z.B. §§ 112, 113 BGB).</p>	<p><b>§ 9 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 FamFG:</b>  <b>Grundsätzlich nicht verfahrensfähig.</b>  <b>Ausnahmen:</b></p> <p>a) Teil-Geschäftsfähigkeit nach BGB für bestimmte Bereiche (z.B. §§ 112, 113 BGB)</p> <p>b) Bei Geltendmachung eines ihm nach bürgerl. Recht zustehenden Rechts (z.B. §§ 1671 Abs. 2 Nr. 1, 1778 Abs. 1 Nr. 5, 1887 Abs. 2 S. 2 BGB)</p> <p>c) Eigenes <b>Beschwerderecht</b>, welches <b>selbst</b> ausgeübt werden kann, § 60 FamFG.</p>
<b>Vertretung im Verfahren</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vertretung nur erforderlich, soweit das Kind nicht selbst verfahrensfähig ist.</li> <li>• Vertretung erfolgt durch die nach bürgerl. Recht dazu befugten Personen (also Eltern bzw. Vormund), § 9 Abs. 2 FamFG. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ <b>Problem:</b> Laut BVerfGE 101, 397, 406 kann das rechtl. Gehör „im Regelfall“ nicht durch den regulären gesetzl. Vertreter vermittelt werden. Demnach wäre eine Vertretung durch Eltern/Vormund im Genehmigungsverfahren „in der Regel“ <u>nicht</u> möglich.</li> <li>○ <b>Mögliche Lösungen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Teilentzug der Vertretungsmacht und Bestellung eines <b>Ergänzungspflegers</b> nach §§ 1629, 1796, 1909 BGB, da nach BVerfG der reguläre gesetzl. Vertreter im Genehmigungsverfahren wegen möglicher Interessenskonflikte nicht vertreten kann (vgl. u.a. Zorn, Rpfleger 2009, 421).</li> <li>▪ Es gilt der Grundsatz des § 9 Abs. 2 FamFG (soweit nicht im <u>Einzelfall</u> <u>konkrete</u> Anhaltspunkte für ein Entzug nach §§ 1629, 1796 BGB gegeben sind), so dass ein gesonderter Vertreter für das Verfahren <b>nicht erforderlich</b> ist.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>- Anmerkung s. unten -</b></p>	

# Prüfschema für Genehmigungsverfahren (Kindschaftssachen)

## nach FamFG

(von Ulf Thamer, Vechta, und Harald Schmitt, Mosbach)

<b>Anhörung</b>	<b>Persönliche Anhörung</b> kann nach § 159 Abs. 2 FamFG vorgeschrieben sein. Ansonsten ist das Kind aber nach § 37 Abs. 2 FamFG <u>schriftlich</u> zu hören. Dabei wird das Kind von demjenigen vertreten, der es auch sonst im Verfahren vertritt (s.o.).	Kind ist nach § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG <b>grundsätzlich immer persönlich</b> anzuhören. Nach § 159 Abs. 1 S. 2 FamFG kann in <b>vermögensrechtlichen</b> Angelegenheiten jedoch u.U. von der <u>persönlichen</u> Anhörung abgesehen werden. In diesem Fall ist das Kind aber nach § 37 Abs. 2 FamFG <u>schriftlich</u> zu hören. Dabei wird das Kind von demjenigen vertreten, der es auch sonst im Verfahren vertritt (s.o.).
<b>Bekanntgabe</b>	Bekanntgabe muss nach § 41 Abs. 1 u. 3 FamFG (auch) <b>an das Kind</b> erfolgen. Dabei wird das Kind von demjenigen vertreten, der es auch sonst im Verfahren vertritt (s.o.).	Es ist <b>an das Kind selbst</b> bekannt zu machen, §§ 164, 60 FamFG.
<b>Beschwerderecht</b>	Kind ist nur im Rahmen des § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt; also <b>nur, wenn</b> es in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Dabei wird das Kind von demjenigen vertreten, der es auch sonst im Verfahren vertritt (s.o.).	Kind kann <b>stets eigenes Beschwerderecht selbst</b> ausüben, § 60 FamFG.

### **Anmerkung:**

Die Literatur geht bisher überwiegend davon aus, dass ein gesetzlicher Vertretungsausschluss für das Kind < 14 Jahren besteht, sodass es einer Teilentziehung gem. § 1796 BGB für die Vertretung im Genehmigungsverfahren nicht bedarf. Hierzu z.B. Zorn Rpfleger 2010, 425 ff.; ähnlich auch Sonnenfeld ZKJ 2010, 271 u. Müller RpfStud. 2010, 140, wonach eine Teilentziehung nicht notwendig ist, weil sich bereits aus § 41 Abs. 3 FamFG ein gesetzlicher Vertretungsausschluss ergäbe.

Schließlich hatte bereits zur früheren Rechtslage vor dem FamFG das BVerfG (NJW 2000, 1709 ff.) entschieden, dass das rechtliche Gehör nicht durch denjenigen vermittelt werden kann, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren geprüft werden soll.

Allerdings hat der BGH am 16.01.2014 (FamRZ 2014, 640 ff.) bei der Genehmigung einer Erbausschlagung entschieden, dass dem Kind für die Entgegennahme des Beschlusses im Sinne von § 41 Abs. 3 FamFG nur dann ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist, wenn die Voraussetzungen für die Entziehung der Vertretungsmacht nach § 1796 BGB gestellt sind.

Die Praxis geht nun unterschiedlich mit dieser BGH-Entscheidung um.

Offen gelassen hat der BGH, ob für andere einseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge dasselbe gelten soll.

Es spricht aber einiges dafür, dass der BGH für diese Fälle eher von einem weiterhin bestehenden Vertretungsausschluss des gesetzlichen Vertreters ausgeht (so auch die Anmerkung von Zorn zur o. g. Entscheidung S. 641 ff.).