

EDITORIAL

Liebe Leserin, lieber Leser!

Viele von Ihnen werden die Problematik aus ihrer täglichen Arbeit kennen: Es kommt zu einem Umgangskonflikt, der familiengerichtlich gelöst werden muss. Nun sitzen alle Beteiligten im Sitzungssaal und es offenbart sich für das Gericht, dass ein begleiteter Umgang die „richtige“ Lösung ist. Die Praxis stand bisher vor einem großen Problem, denn um diesen umzusetzen, bedarf es eines „mitwirkungsbereiten Dritten“. Damit dieser finanziert wird, ist eine positive Entscheidung des Jugendamtes erforderlich, denn es handelt sich insoweit um eine Leistung nach dem SGB VIII. Was geschieht nun, wenn das Jugendamt der Ansicht ist, es fehle an den Voraussetzungen für die Bewilligung einer solchen Leistung? Oder es teilt mit, dass der erste Umgangstermin frühestens in 8 Wochen ermöglicht werden könne, weil ein mitwirkungsbereiter freier Träger noch gefunden werden müsse bzw. zuvor keine freien Kapazitäten vorhanden seien?

Aus Sicht der familiengerichtlichen Praxis stand diese absurde gesetzliche Systematik häufig einer angemessenen und zeitnahen Lösung, welche auch die Interessen des Kindes und des umgangsbegehrenden Elternteils hinreichend im Blick hat, entgegen. Teilweise versucht sie es daher mit einem Trick. Man bestellt einen sogenannten Umgangspfleger, der dann die Umgänge begleiten soll. Dabei gibt es aber ein Problem, denn so hat sich der Gesetzgeber das nicht gedacht. Wie so häufig stecken fiskalische Überlegungen dahinter. Der Gesetzgeber wollte, dass der begleitete Umgang über das SGB VIII von den Kommunen finanziert wird und nicht von den Ländern. Deswegen musste der Dritte auch „mitwirkungsbereit“ sein, denn anderenfalls könnten die Gerichte bei den Kommunen Kosten produzieren und in ihre Finanzhoheit eingreifen. Es kommt hinzu, dass der Umgangspfleger nach dem Gesetz einen eindeutig und abschließend umschriebenen Aufgabenkreis hat. Die Begleitung des Umgangs gehört nicht dazu. Allenfalls in sehr engen (zeitlichen) Grenzen könnte dieser überhaupt erforderlich sein, um dem Umgangspfleger seine Aufgabenwahrnehmung zu ermöglichen. Richter dürfen im Übrigen nur dann etwas „anordnen“, wenn das Gesetz ihnen dies erlaubt.

Der Bundesgerichtshof hat nun Ende des letzten Jahres im Zusammenhang mit einem Streit über die Vergütung eines Umgangspflegers überraschend entschieden, das Familiengericht könne „anordnen, dass der Umgangspfleger auch beim Umgang anwesend zu sein hat und damit den Aufgabenbereich des Umgangspflegers konkret bestimmen“ (Beschluss vom 31.10.2018, XII ZB 135/18; ausführlich hierzu Dürbeck in Heft 4). Es könne also den Umgangspfleger zum Umgangsbegleiter machen. Offensichtlich muss es zuvor bei längerer Dauer der Maßnahme inzident die gegenüber der Anordnung einer Umgangspflegschaft erheblich erhöhten Voraussetzungen dieser Beschränkung des elterlichen Umgangsrechts, nämlich eine Kindeswohlgefährdung, sorgfältig prüfen und bejahen. Sodann könne es eine Anordnung treffen, die im Gesetz nicht vorgesehen und den Umgangspfleger mit einer Aufgabe ausstatten, die von seinem gesetzlichen Aufgabenkreis wohl nicht erfasst ist. Die Umgangsbegleitung werde dann „Bestandteil der Umgangspflegschaft mit der Folge einer Vergütung“ aus der Landeskasse. Für die betroffene Kommune eine gute Nachricht, denn der Umgangspfleger hatte in dem entschiedenen Fall die Begleitungen von dem hiermit befassten Jugendhilfeträger übernommen.

Man fühlt sich an die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum naheheiligen Unterhalt erinnert. Hier hatte der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB die sogenannten „wandelbaren Lebensverhältnisse“ und eine Berechnungsmethode der „Dreiteilung“ zur Feststellung des naheheiligen Unterhaltsbedarfs entwickelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verletzte diese Rechtsprechung die Verfassung, weil der Bundesgerichtshof sich von dem Konzept des Gesetzgebers gelöst und dieses durch ein eigenes ersetzt hat. Hierdurch werde Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht beachtet, weil mit einem solchen Systemwechsel die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten werden. Liegt der Fall hier nicht ähnlich?

Auch wenn die Entscheidung des Bundesgerichtshofs der Praxis in Einzelfällen angemessene Lösungen von Umgangskonflikten ermöglicht: Es liegt ausschließlich in der Kompetenz des Gesetzgebers, Abhilfe zu schaffen. Die ohnehin beabsichtigte Reform des Kindschaftsrechts bietet relativ zeitnah eine hinreichende Möglichkeit, das Problem in verfassungskonformer Weise zu lösen.

Ihr


Prof. Dr. Stefan Heilmann



Aktuelle Notizen	87
Aufsätze · Beiträge · Berichte	
<i>Julia Zinsmeister/Andrea Kliemann/Katja Bernhard</i> Kinder schützen – Mitarbeitende vor Vorverurteilung bewahren (Teil 2)	88
<i>Christine Köckeritz/Mériem Diouani-Streek</i> Alte Loyalität oder neue Bindung?	94
<i>Gerhard Christl</i> Mehr Anerkennung für Tagesmütter!	103
Rechtsprechung	
Verfassungsmäßigkeit des Kinderehengesetzes BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16	107
Genehmigung von unterbringungsähnlichen Maßnahmen bei Dissens der sorgeberechtigten Eltern OLG Oldenburg, Beschluss vom 19.10.2018 – 11 UF 125/18	114
Abänderungsmaßstab bei vorangegangener Ablehnung der Aufhebung der gemeinsamen Elternsorge OLG Oldenburg, Beschluss vom 16.10.2018 – 11 WF 188/18	114
Eingliederungshilfe in Form einer Schulbegleitung OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.9.2018 – 10 ME 357/18	117
Persönliches Budget bei Leistungen der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche mit seelischer Behinderung OVG Münster, Beschluss vom 10.12.2018 – 12 A 3136/17	119
Verbandsinformation	122
Vorschau/Termine	123
Impressum	120



**ZKJ – Zeitschrift für
Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
herausgegeben in Verbindung mit der
Bundeskonferenz für Erziehungs-
beratung e.V.**

Grundrichtung: Die ZKJ ist eine interdisziplinär ausgerichtete Fachzeitschrift und unabhängiges Informations- und Diskussionsforum für die praktische Umsetzung und Anwendung des Kindschafts-, Jugend- und Jugendhilfe-rechts und ihrer angrenzenden Gebiete und zeichnet sich durch die ausführliche und praxisbezogene Dokumentation der Sachgebiete und Rechtsprechung aus.

Mitherausgeber

Prof. Dr. Stefan Heilmann
Prof. Siegfried Willutzki
Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner
Bundeskonferenz für Erziehungsberatung e.V.
Herrnstraße 53, 90763 Fürth

Kooperationspartner

Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V. BAFM, Berlin
BVEB – Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V., Berlin

Schriftleiter

Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner (verantwortw.)
Albstraße 9, 12159 Berlin Tel.: (030) 8100 69 98,
E-Mail: reinhard-wiesner@t-online.de

Prof. Dr. Stefan Heilmann (verantwortw.)
OLG Frankfurt a.M., Zeil 42, 60313 Frankfurt a.M.
E-Mail: stefan.heilmann@olg.justiz.hessen.de
Yvonne Gottschalk

OLG Frankfurt a.M., Zeil 42, 60313 Frankfurt a.M.
E-Mail: yvonne.gottschalk@olg.justiz.hessen.de

Bearbeiter des Rechtsprechungsteils

Zivilrechtlicher Teil
Dr. Werner Dürbeck, Richter am OLG Frankfurt a.M.
E-Mail: werner.duerbeck@olg.justiz.hessen.de

Öffentlich-rechtlicher Teil
Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner
Ministerialrat im Bundesministerium für Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend a.D., Berlin
E-Mail: reinhard-wiesner@t-online.de

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Michael Coester, Hochschullehrer i.R.,
Pullach

Prof. Dr. iur. Frank Czerner, Professor an der Hochschule
Mittweida, Mittweida

Prof. Dr. med. Jörg M. Fegert, Ärztlicher Direktor
Universitätsklinikum Ulm

Dr. Christian Grube, Vors. Richter am VG a.D., München

Jutta Lack-Strecker, Dipl.-Psych., Bundes-Arbeitsgemein-
schaft für Familien-Mediation e.V. BAFM, Berlin

Hans-Georg Mähler, Rechtsanwalt, München

Thomas Mörsberger, Rechtsanwalt, Lüneburg/Stuttgart

Silke Naudiet, Bundeskonferenz für Erziehungsberatung
e.V., Fürth

Prof. Dr. Helga Oberloskamp, Professorin em. an der
Technischen Hochschule Köln

Dr. Wolfgang Raack, Direktor des Amtsgerichts Kerpen a.D.

Prof. Dr. Ludwig Salgo, Frankfurt am Main

Dr. Joseph Salzgeber, München

Christoph Schmidt, Dipl.-Päd., Bundeskonferenz für
Erziehungsberatung (bke), Fürth

Dr. Manuela Stötzel, Referatsleiterin im BMFSFJ

Jutta Struck, Ministerialrätin a.D., Berlin

Matthias Weber, Dipl.-Psych., Lebensberater a.D.,
Neuwied

Prof. Dr. Marina Wellenhofer, Lehrstuhl für Zivil- und
Zivilverfahrensrecht, Goethe Universität, Frankfurt am
Main

Reguvis

Bundesanzeiger Verlag