



Deutscher
Familiengerichtstag e.V.

Kinderrechtekommission

Berichterstatter:

Prof. Dr. Ludwig Salgo

Frankfurt am Main

Prof. Dr. Stefan Heilmann

Vors. Richter am OLG, Frankfurt am
Main

Stellungnahme

13. September 2020

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder
(hier: Art. 3 [GVG] und Art. 5 [FamFG])

A. Einleitung

Mit den in den Art. 3 und 5 vorgeschlagenen Regelungen wird der „Grundrechtsschutz durch Verfahrensrecht“ zugunsten Minderjähriger wesentlich gestärkt. Der Entwurf verfolgt – neben den strafrechtlichen Aspekten – das bereits vom Deutschen Familiengerichtstag geforderte Konzept einer Qualitätsoffensive im Kindschaftsrecht durch ein Bündel von Maßnahmen. Zu Recht wird dabei davon ausgegangen, dass die Eingangsvoraussetzungen für Familienrichter in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz erhöht werden müssen, um den vielfachen Herausforderungen der Praxis Rechnung zu tragen und Kinder hierdurch besser schützen zu können.

Zudem soll im Zuge dieser Qualitätsoffensive zum zweiten Male eine Änderung der Regelung der Interessenvertretung Minderjähriger in die Person des Kindes betreffenden Verfahren vor dem Familiengericht erfolgen: Die mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 erstmalig mit § 50 FGG a.F. eingeführte Verfahrenspflegschaft wurde durch das FGG-Reformgesetz (2009) ersetzt (§ 158 FamFG: Verfahrensbeistand). Diese wichtige Reform reagierte bereits auf zahlreiche Kritik- und Streitpunkte, beseitigte Zweifelsfragen und Unklarheiten und griff zahlreiche Verbesserungsvorschläge aus Praxis und Wissenschaft auf. Obwohl sich die Einführung dieser neuen Institution sowie die Änderungen durch das FamFG aus der Sicht der betroffenen Minderjährigen, der Familiengerichtsbarkeit wie der Kinder- und Jugendhilfe als Erfolg erwiesen haben, und

inzwischen auch Untersuchungen, insbesondere die Evaluation des FamFG, dies bestätigen, zeigte sich, dass weiterer Änderungsbedarf besteht. Auch diesen greift der vorliegende RefE auf.

Mit der bereits im Jahre 1980 eingeführten Kindesanhörung (§ 50b FGG a.F.) war die Bundesrepublik Deutschland auch im internationalen Maßstab führend – Art. 12 Abs. 2 UN-KRK fordert dies erst im Jahre 1989. Das gleichzeitig mit der Verpflichtung abgegebene Versprechen, die Richter eigens für diese Aufgabe zu qualifizieren, ist jedoch bisher nur in Ansätzen verwirklicht worden, obwohl die Umsetzung dieses Versprechens bereits vom Deutschen Bundestag und vom Bundesverfassungsgericht gefordert worden war (BT-Drucks. 8/2788, S. 42; BVerfGE 55, 171, 180). Der RefE löst dieses Versprechen ein, indem die Anhörung der betroffenen Kinder in § 159 FamFG noch stärker betont und erweitert wird, und will mit den in § 23b Absatz 3 Satz 3 GVG-E einzuführenden Qualifikationsanforderungen insbesondere auch die Fähigkeit der Richter zur Kommunikation mit Kinder sicherstellen und damit zum Gelingen der Kindesanhörung beitragen.

Die Einführung besonderer Voraussetzungen an die fachliche Qualifikation der Richterschaft sowie der Interessenvertretung Minderjähriger (§ 158a RefE) reiht sich dabei konsequent in eine zu begrüßende Entwicklung ein, die bereits mit der Reform des Sachverständigenrechts (2016) begonnen hat, indem besondere Mindestqualifizierungen für die Bestellung als Sachverständiger in Verfahren vor dem FamG vorausgesetzt werden (§ 163 Abs. 1 FamFG), und die sich – in vielen Bundesländern – durch die Verankerung von Fortbildungsverpflichtungen in den jeweiligen RichterGesetzen fortgesetzt hat.

Eine „starke Familiengerichtsbarkeit“ und ein „funktionierendes Verfahrensrecht“ (S. 22 RefE) sowie die angestrebte „verfahrensrechtliche Stärkung der Kinderrechte insbesondere im Bereich der Kinderschutzverfahren“ (ebd.) setzen dennotwendig eine Verbesserung der Qualifikation aller beteiligter Berufsgruppen voraus.

B. Art. 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

I. Erhöhung der Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Familienrichter in den Instanzen

Die Erhöhung der Anforderungen, die ein Richter in der Familiengerichtsbarkeit zu erfüllen hat, wird nachhaltig befürwortet. Der Regierungsentwurf greift ohnehin eine Forderung auf, die unter anderem auch der Deutsche Familiengerichtstag im März 2018 in seiner Stellungnahme „Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive“ bereits erhoben hat. Im Detail modifiziert der Entwurf die dort vorgeschlagene Ergänzung dahin, dass eine Wahrnehmung der Aufgaben weiterhin bereits nach dem ersten Jahr der Ernennung möglich sein soll. Rechtspolitisch erscheint dies mit Blick auf die von den Ländern erhobenen Bedenken hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeit, eine hinreichende Anzahl von Familienrichtern zu gewinnen, welche diese Voraussetzungen erfüllen, als ein vertretbarer Kompromiss.

Soweit der Entwurf des Weiteren hinsichtlich der einzelnen Gebiete, in denen belegbare Kenntnisse vorgehalten werden sollen, zurückbleibt (die Fachgebiete Pädagogik und Soziale Arbeit werden nicht genannt), erscheint dies mit Blick auf die Aufnahme der zu belegenden Kenntnisse in dem Bereich „Kommunikation mit Kindern“ ebenfalls vertretbar. Die Kommission begrüßt es im Übrigen, dass die „belegbaren“ Kenntnisse im Studium, durch akademische Leistungen und auch im Rahmen einer (vorherigen oder begleitenden) richterlichen Fortbildung erworben sein können (S. 44 des Entwurfs).

Zu Recht geht der Entwurf davon aus, dass es eines flächendeckenden Fortbildungskonzepts bedarf. Freilich wird damit noch nicht das Problem gelöst, dass vereinzelte Stimmen sich noch immer gegen eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung für Richter wenden, wenngleich in zunehmend mehr Bundesländern entsprechende Normierungen Eingang in die Richtergesetze gefunden haben. Mit Blick auf die verfassungsrechtliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen kann es aber auch aus Sicht der Kommission bei der Fassung des Entwurfs unter Einbeziehung der Begründung (S. 45) sein Bewenden haben (zu weiteren Forderungen Ausführungen unter II. zu § 158a Abs. 3 RefE).

Nicht unbedenklich ist es, dass der Erwerb der genannten Kenntnisse „alsbald“ nachgeholt werden kann, ein Einsatz mithin auch ohne vorherigen Erwerb des entsprechenden Wissens möglich ist. Damit sind Fallkonstellationen denkbar, in denen –

jedenfalls für einen vorübergehenden Zeitraum – Richter ohne entsprechende Kenntnisse in schwierigen Kinderschutzverfahren tätig werden, so dass ein wichtiger Baustein im System des Kinderschutzes fehlt. Damit ist ein Risiko verbunden, welches der Gesetzgeber eigentlich vermeiden will. Zudem ist es nicht ausgeschlossen, dass die Ministerien bzw. Präsidien der Gerichte, denen zu häufig ein angemessenes Problembewusstsein fehlt, diese Ausnahme zur Regel werden lassen. Vor diesem Hintergrund sollte dringend erwogen werden, § 23 b Abs. 3 Satz 4 GVG in der Fassung des Entwurfs zu streichen.

Die Kommission begrüßt zudem, dass der Entwurf auch auf der Ebene des Oberlandesgerichts erhöhte Anforderungen an den Einsatz stellt. Denknotwendig erstreckt sich das höhere Anforderungsprofil, was mit Blick auf die überwiegende Beförderungspraxis in den einzelnen Ländern dringend geboten ist, auch auf den Einsatz der Senatsvorsitzenden. Dies sollte der Entwurf jedenfalls in seiner Begründung klarstellen.

C. Art. 5 (Änderung des FamFG)

I. Änderungen des Beschwerdeverfahrens

1. Übertragung der persönlichen Anhörung auf den beauftragten Richter (§ 68 Abs. 4 Satz 2 RefE)

Die Kommission begrüßt die Möglichkeit einer von der Ausübung des Ermessens („kann“) abhängige Übertragung der Kindesanhörung auf den beauftragten Richter des Senats. Damit schafft der Gesetzgeber zugleich Klarheit mit Blick auf die in der Praxis zu häufig extensive Auslegung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2010 (BGH, ZKJ 2010, 434). Dieser hat entschieden, dass zwar die Anhörung einem Mitglied des Kollegialorgans übertragen werden kann, wenn die persönliche Anhörung nur in ihrem „objektiven Ertrag“ und als „persönlicher Eindruck des beauftragten Richters“ verwertet werden, dies hingegen nicht ausreicht, wenn es angezeigt sei, dass sich das erkennende Gericht als solches einen persönlichen Eindruck verschafft. Zum einen wird mit dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung aber deutlich, dass der Bundesgerichtshof nicht generell und ausnahmslos eine persönliche Anhörung vor dem Kollegialgericht verlangt. Zum anderen hat der Bundesgerichtshof in späteren Entscheidungen selbst an einer zu strengen Handhabung dieser Überlegungen nicht festgehalten, denn in einigen

Fällen hat er die persönliche Anhörung in der Rechtsmittelinstanz (nur) durch den beauftragten Richter bzw. Berichterstatter nicht beanstandet (vgl. grundsätzlich zu dieser Möglichkeit: BGH, ZKJ 2016, 419).

Darüber hinausgehend trägt der Entwurf möglichen durch eine persönliche Anhörung vor dem gesamten Senat entstehenden Belastungen der Kinder Rechnung, die damit verbunden sein können, dass sich das Kind einer Dreierbesetzung und noch der Anwesenheit eines weiteren Erwachsenen (Verfahrensbeistand) gegenüber sieht (vgl. Rohmann/Karle, ZKJ 2010, 434). Der Gesetzgeber nimmt hier in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise eine Abwägung zwischen den möglichen Nachteilen einer persönlichen Anhörung vor dem Kollegialorgan und den etwaigen Vorteilen eines „Mehraugenprinzips“ vor. Vor diesem Hintergrund werden die Senate im jeweiligen Einzelfall zu prüfen haben, wie konkret bei dem betreffenden Kind – insbesondere mit Blick auf sein Alter, die Erfahrungen aus der erstinstanzlichen bzw. früheren Anhörungen und seine Vorgeschichte – zu verfahren ist.

2. Keine Einzelrichterübertragung in bestimmten Fällen (§ 68 Abs. 5 RefE)

Die Kommission begrüßt die Überlegungen des Entwurfs, wonach in bestimmten – besonders grundrechtssensiblen – Fallkonstellationen eine Übertragung auf den Einzelrichter nicht in Betracht kommt. Auch dies entspricht einer seit längerem bestehenden Forderung des Deutschen Familiengerichtstags

Im Einzelnen überzeugt die Aufnahme der genannten Fallgruppen des § 1666 BGB und des Umgangsausschlusses.

Weniger überzeugend erscheint es jedoch zum einen, dass **Absatz 5 Nr. 2** sich auf „erstmalige“ Eingriffe in das Elternrecht beschränkt. Es kommt in der Praxis durchaus vor, dass ein Elternteil einen erstmaligen Umgangsausschluss mit Blick auf das Kind noch zu akzeptieren mag, um dieses von einem schwerwiegenden Loyalitätskonflikt zu entlasten und es „zur Ruhe“ kommen zu lassen. In diesen Fällen würde der weitere Umgangsausschluss, der zudem jedenfalls keine geringere Eingriffsintensität hat, weil der Kontaktabbruch verlängert wird, nicht unter die Neuregelung fallen, obwohl es geboten wäre.

Soweit zum anderen auch die „wesentliche Beschränkung“ des Umgangsrechts genannt wird, begegnet auch dies Bedenken. Hier ergeben sich schon erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, auch erscheint die Intensität des Eingriffs nicht mit den

beiden erstgenannten Fallkonstellationen vergleichbar. Es wird daher empfohlen, auch diesen Teil zu streichen.

Hingegen sollte dringend erwogen werden, als weitere Fallkonstellation, in denen eine Übertragung auf den Einzelrichter nicht statthaft ist, auch den (möglichen) Erlass einer Verbleibensanordnung aufzunehmen (§ 1632 Abs. 4 BGB). Der Bundesgerichtshof ist der Ansicht, dass als milderes Mittel gegenüber einem (Teil-) Entzug der elterlichen Sorge auch der Erlass einer Verbleibensanordnung in Betracht kommen kann. Im Ergebnis führt aber auch diese dazu, dass das Kind (weiterhin) fremduntergebracht bleibt. Vor diesem Hintergrund ist der Sachverhalt vergleichbar mit den Fällen, in denen es zu einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts kommt. Für die betroffenen Eltern sowie das Kind macht es – jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts – keinen Unterschied, aus welchen rechtlichen Erwägungen das Kind nicht in den Haushalt der biologischen Eltern zurückkehrt.

3. Kein Absehen von einzelnen Verfahrenshandlungen

Der Entwurf überzeugt jedoch nicht, soweit er ausnahmslos in den beiden genannten Fallkonstellationen der §§ 1666, 1666a BGB sowie des Umgangs zwingend eine Wiederholung erstinstanzlicher Verfahrenshandlungen verlangt. Zwar ist es zu begrüßen, dass damit in besonders sensiblen Verfahren auch in tatsächlicher Hinsicht eine weitere Ebene des staatlichen Wächteramtes aktiviert werden soll. Auch scheint die bisherige allgemeine Regelung in den genannten Verfahren eine zu exzessive Handhabung gefunden zu haben. Es darf jedoch auch nicht außer Acht gelassen werden, dass mit weiteren Verfahrenshandlungen eine Verzögerung des Beschwerdeverfahrens einhergeht, welches seinerseits wiederum geeignet ist, das Grundsicherheitsbedürfnis des Kindes nach Klarheit zu konterkarieren und zudem per se belastend sein kann: Dies zeigen in der Praxis durchaus Fallkonstellationen, in denen die Beschwerden so offensichtlich aussichtslos sind, dass die genannten Gesichtspunkte – auch vor dem Hintergrund der Schonung justizieller Ressourcen – in den Vordergrund treten können. Die Kommission plädiert daher dringend dafür, dass nur „in der Regel“ in den genannten Fällen von einer Wiederholung erstinstanzlicher Verfahrenshandlungen nicht abgesehen werden darf und fordert eine entsprechende Klarstellung in § 68 Absatz 5 Eingangssatz RefE.

II. Änderung der Vorschriften über den Verfahrensbeistand

Die vorgeschlagene neue Strukturierung der §§ 158 (Bestellung), 158a (fachliche Eignung), 158b (Aufgaben und Rechtsstellung) und 158c (Vergütung; Kosten) RefE ist zu begrüßen, dient der Übersichtlichkeit und vermeidet die Vermischung sehr unterschiedlicher Regelungsgesichtspunkte in der geltenden Fassung des § 158 FamG. Diese eindeutige Struktur erleichtert die Tätigkeit der Familiengerichte wie der Verfahrensbestände.

Zu § 158 Abs. 1 Satz 1 RefE:

Wichtig ist, dass der RefE bereits in der Eingangsnorm des Regelungsbereichs die besondere Bedeutung der **fachlichen und persönlichen** Eignung hervorhebt. Die Feststellung einer persönlichen Eignung kann nur aufgabenspezifisch erfolgen und eröffnet einen Beurteilungsspielraum, der letztendlich nur aus dem Aufgabenzusammenhang und der dort erforderlichen bereichsspezifischen Verantwortung ausgefüllt werden kann. Träger der Aus- und Fortbildung zum Verfahrensbeistand legen auf die persönliche Eignung besonderen Wert und verweigern ggf. die Zertifizierung, zudem verlangen sie die Vorlage eines aktuellen, erweiterten polizeilichen Führungszeugnisses (§ 30a BZRG).

Während der Verfahrensbeistand auf Verlangen des Familiengerichts gem. § 158a Abs. 2 RefE hinsichtlich der fachlichen Eignung entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen hat, bestehen hinsichtlich der persönlichen Eignung keinerlei explizit benannten Pflichten des Gerichts zur Überprüfung der persönlichen Eignung und dementsprechend keine Nachweispflichten seitens der Verfahrensbestände. Der Verweis der Begründung (S. 49) auf Kenntnisse des Gerichts über die persönliche Eignung aus anderen Verfahren ist wenig hilfreich, könnten doch auch fachlich geeignete Verfahrensbestände am Beginn ihrer Tätigkeit durchaus auch persönlich geeignet sein. Aber nur hinsichtlich dieser nicht bekannten Bewerber schlägt der RefE vor, dass „die Prüfung der Zuverlässigkeit etwa auch durch die Vorlage eines aktuellen Führungszeugnisses erfolgen“ könnte (S. 49).

Das Bekanntsein des Verfahrensbeistandes bei Gericht erübrigt indes den Nachweis der persönlichen Eignung hinsichtlich des Ausschlusses von einschlägigen Vorstrafen nicht. Dieser nicht alles abdeckende Teilaspekt der persönlichen Eignung – keine einschlägige Vorstrafen – sollte bei allen Verfahrensbeständen als Bestandteil der Professionalität für

Personen, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten, in die Überprüfung der persönlichen Eignung stets einfließen. Dieser Ansatz aus der Kinder- und Jugendhilfe, der die entsprechende Überprüfung von haupt-, neben- oder ehrenamtlich Tätigen, die Kontakte zu Kindern oder Jugendlichen haben, regelmäßig verpflichtend macht (§ 72a SGB VIII), sollte auch für das Familiengericht verpflichtend sein. Um das Familiengericht zu entlasten, wäre die Errichtung eines entsprechenden Registers beim Bundesamt für Justiz denkbar, in welches das Familiengericht mit Zustimmung des zu bestellenden Verfahrensbeistands ein Einsichtsrecht hätte. Auch andere möglichst unbürokratische, das Familiengericht nicht zusätzlich belastende, schnell funktionierende und kostengünstige Lösungen sind denkbar.

Der Hinweis auf die Begründungspflicht bei Nichtbestellung in der Endentscheidung bereits in der Grundnorm zur Bestellung (§ 158 Abs. 2 Satz 2 RefE) hebt die grundsätzlich Verpflichtung zur Bestellung hervor und könnte der immer wieder anzutreffenden Praxis der Nichtbestellung und Nichtbegründung für das Absehen von der Bestellung entgegenwirken. Dies gilt auch für den Hinweis auf die möglichst frühzeitige Bestellung in einem eigenen Absatz (§ 158 Abs. 3 RefE).

Zu begrüßen ist die vorgeschlagene ersatzlose Streichung von § 158 Abs. 5 FamFG, der aus dem betreuungsrechtlichen Zusammenhang unpassender Weise Aufnahme bereits in die Regelung in § 50 Abs. 3 FGG a.F. gefunden hatte und damit im personensorgerechtlichen Kontext der Interessenwahrnehmung für Minderjährige systemwidrig ist. Zudem hatte dieser Absatz wiederholt in der Praxis zu Verunsicherungen geführt und Eltern ermutigt zu versuchen, die Bestellung des Verfahrensbestandes und seine Tätigkeit zu verhindern bzw. zu neutralisieren.

Zu § 158a Abs. 1 RefE:

Im Mittelpunkt der beabsichtigten Reform stehen Qualifikationsanforderungen als Voraussetzung für die Bestellung zum Verfahrensbeistand. Diese Explizierung des unbestimmten Adjektivs „geeignet“ in § 158 Abs. 1 FamFG durch Benennung von konkreten Inhalten eines zu fordernden Anforderungsprofils war in der Praxis und in Fachliteratur bereits gefordert worden, weil sich der mit dem FGG-RG aufgenommene bloße Hinweis auf Geeignetheit als untauglich erwies und die inzwischen gewonnenen Erfahrungen eine Konkretisierung ermöglicht haben. Mit der herausfordernden Aufgabe der Interessenvertretung betraut der Staat konkret durch die Familiengerichte zu

bestellende Verfahrensbeistände. Damit ist er nicht nur hinsichtlich der persönlichen Eignung in der Pflicht, einschlägig Vorbestrafte von dieser Aufgabe und damit von Kindern und Jugendlichen möglichst fernzuhalten, sondern der Staat ist auch in der Pflicht dafür Sorge zu tragen, dass diese zumeist erheblich vorbelasteten Minderjährigen eine möglichst fachkundige Interessenvertretung erhalten, die auch im Stande ist, die Lebenssituation dieser Minderjährigen zu verstehen, mit diesen zu kommunizieren und die zudem über Grundkenntnisse insbesondere im Kindschaftsrecht und des Verfahrensrechts in Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionssachen verfügt. Das Anforderungsprofil des RefE in § 158a Abs. 1 RefE konkretisiert zur Bestimmung der fachlichen Eignung eindeutige Kriterien und ist geeignet, die angemessene Interessenvertretung dieser Minderjährigen sicherzustellen und zu verbessern.

Zu § 158a Abs. 2 RefE:

Die verpflichtende Nachweisprüfung erfolgt gem. § 158a Abs. 2 Satz 1 RefE nur „auf Verlangen des Gerichts“ und steht damit im richterliche Ermessen. Ein Verzicht auf die Nachweisüberprüfung dürfte aber grundsätzlich nicht möglich sein, es sei denn, dass eine solche kürzlich bereits in einem anderen Verfahren erfolgt war. Hier sollte dem Gericht kein Ermessen zustehen („der Nachweis ist zu erbringen“), zumindest müsste der Ermessensspielraum wesentlich, etwa durch die Formulierung „in der Regel ... soll der Nachweis erbracht werden“, reduziert werden. Überzeugend fällt die Begründung des RefE (S. 51) aus, dass in keiner der klassischen Berufsqualifikationen alle notwendigen Kenntnisse zur Erfüllung des geforderten interdisziplinären Profils vermittelt werden und deshalb zusätzliche spezifische Zusatzqualifikationen erforderlich sind.

Hinsichtlich des Nachweises der stets zu belegenden, in Abs. 1 genannten Kenntnisse und Fähigkeiten gesteht der RefE dem Gericht ein Auswahlermessen hinsichtlich der Berufsqualifikation zu, lässt aber keinen Zweifel darüber aufkommen, dass zusätzlich („sowie“) stets der Nachweis einer „spezifischen(n) Zusatzqualifikation“ erbracht werden muss. Diese geforderte Zusatzqualifikation kann auch in anderer Weise als durch die Teilnahme an entsprechenden Kursen mit entsprechenden Belegen erbracht werden, soweit damit belegt werden kann, dass die zusätzlich geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten in vergleichbarer Weise vorliegen.

Auch für die Überprüfung der hier vorzulegenden Nachweise ist unausweichlich, dass an Familiengerichten und bei Familiensenaten tätige Richter/innen über die in

Art. 3 Nr. 2 (§ 23b Abs. 3 Satz 3 GVG-E) genannten Kenntnisse verfügen; diese sind auch für die Auswahlentscheidung vor der Verfahrensbeistandsbestellung elementar. Die nunmehr geforderte und verpflichtende zusätzliche Qualifikation von Familienrichtern/innen und Verfahrensbeständen verspricht Synergieeffekte und eine qualitative Verbesserung der Tätigkeit beider Gruppen, wovon betroffene Minderjährige profitieren werden; dies könnte zudem dazu beitragen, Fehler zu vermeiden.

Zu § 158a Abs. 3 RefE:

Während im Reformvorschlag für an Familiengerichten und Familiensenaten tätigen Richterinnen in Art. 3 Nr. 2 zu § 23b Abs. 3 Satz 3 GVG-E „belegbare Kenntnisse“ gefordert werden, legt der RefE hier, anders als bei den Familienrichtern, darüber hinaus besonderen Wert auf die (zu kontrollierende) Einhaltung der Obliegenheit zur Fortbildung. Dieser Widerspruch wird an entsprechender Stelle hinsichtlich der Richter flächendeckend dahingehend aufgelöst werden müssen, dass auch für sie eine gesetzliche Fortbildungspflicht besteht, wie dies etwa auch für Fachanwälten gesetzlich festgelegt ist (§ 15 FAO), worauf die Kommission bereits im Rahmen ihrer Forderung nach einer „Qualitätsoffensive“ im Jahre 2018 hingewiesen hat.

Dass Nachweise von den Verfahrensbeiständen erst „auf Verlangen“ zu führen sind, überzeugt nicht. Hierzu wird auf die Stellungnahme zu § 158 Abs. 2 RefE verwiesen: Das FamG sollte verpflichtet sein, sowohl den Nachweis der erfolgten Zusatzqualifikation wie der Erfüllung der Zusatzobliegenheit zur regelmäßig Fortbildung zu fordern. Auch an dieser Stelle zeigt sich das nachteilige Fehlen eines Berufsverbandes (mit Zwangsmitgliedschaft) für Verfahrensbeistände, welcher u.a. die Überprüfung der in regelmäßig Abständen zu fordernden erweiterten Führungszeugnisse sowie des Nachweises der notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten gem. § 158 Abs. 1 RefE und die Teilnahme an Fortbildung gem. § 158a Abs. 3 RefE übertragen werden könnte (entspr. § 15 Abs. 5 Satz 1 FAO).

Zu § 158b RefE

Zu begrüßen ist, dass der Entwurf in § 158b Abs. 1 Satz 2 im Regelfall („soll“) die Vorlage einer schriftlichen Stellungnahme vom Verfahrensbeistand fordert – die Begründung ist überzeugend (S. 52). Wichtig ist auch der neu aufgenommene Hinweis auf die Pflicht des Verfahrensbeistands zur Besprechung auch der Endentscheidung mit dem Kind

(§ 158b Abs. 1 Satz 4 RefE). Insgesamt ist die vorgeschlagene Regelung mit § 158b RefE übersichtlicher.

Klargestellt werden sollte zudem (und zwar im Normtext), dass in der Regel (in Verfahren betreffend das Umgangs- und Sorgerecht bei Trennung und Scheidung, den Umgang bei Fremdplatzierung und bei Kindeswohlgefährdung) Gespräche mit Bezugspersonen (Eltern, Pflegeeltern, Heimerzieher) des Kindes erforderlich sind und somit die Bestellung mit erweitertem Auftrag erfolgen sollte. Besonders bedenklich sind – wie aus der Praxis wiederholt berichtet wird – Bestellungen mit einfachem Aufgabenkreis im Kontext freiheitsentziehender Unterbringungen und Maßnahmen, geht doch idR von den Eltern die entsprechende Initiative zur Unterbringung des Kindes aus. Der Verfahrensbeistand sollte die Sichtweise der Eltern unmittelbar von diesen auch schon vor dem gerichtlichen Termin erfragen.

Zu § 158c Abs. 1 RefE

Angesichts der Bewährung dieser neuen Rechtsfigur sollten die Fallpauschalen für die jeweils einmalige Vergütung der berufsmäßigen Tätigkeit des Verfahrensbeistandes auch mit Blick auf die vor kurzem erfolgte Erhöhung für Berufsbetreuer, Berufsvormünder und Verfahrenspfleger maßvoll erhöht werden, denn seit Inkrafttreten des FamFG (2009) sind diese nicht angepasst worden.

Angesichts des Umstandes, dass häufig die vom Verfahrensbeistand zu vertretenden Minderjährigen außerhalb der Gerichtsbezirke untergebracht sind (nach Inobhutnahme in Einrichtungen oder Bereitschaftspflege gem. § 42 SGB VIII, in Pflegefamilien gem. § 33 SGB VIII oder in Einrichtungen gem. § 34 SGB VIII), sollte die zusätzliche Aufwendung für Fahrtkosten erstattet werden und somit nicht von der Fallpauschale abgedeckt sein. Gerade diese Minderjährigen sind auf eine qualitativ hochwertige Interessenvertretung angewiesen. Qualifizierte berufsmäßig tätige Verfahrensbeistände könnten sich an der Übernahme in entsprechenden Konstellationen gehindert sehen, könnten doch die Aufwendungen für Fahrtkosten die Vergütungspauschalen gänzlich oder wesentlich verbrauchen. Aus diesem Grund sollten auch die Dolmetscherkosten nicht zu den abgegoltenen Aufwendungen zählen. Ohne den nicht genügend deutsch oder englisch sprechenden Minderjährigen zu verstehen, ist eine Interessenvertretung kaum möglich, es sei denn, der Verfahrensbeistand ist der Sprache des Kindes kundig. Bei Verzicht auf einen Dolmetscher könnten Benachteiligungen des Minderjährigen entstehen, zudem

könnten hier aufgrund von Fehlinformationen sich auch Fehler ins gerichtliche Verfahren einschleichen. Beides zu vermeiden gehört zu den Schutzpflichten des Staates.

Zur Umsatzsteuer ist ein Hinweis im FamFG (§ 158c Abs. 1 Satz 3 RefE) hinfällig, weil es sich um eine steuerfreie Leistung des Verfahrensbeistandes handelt. Hierzu hat sich der Bundesfinanzhof am 10.10.2019 geäußert (Urteil vom 17.7.2019 – V R 27/17): „An der Tätigkeit eines Verfahrensbeistandes in Kindschaftssachen besteht ein besonderes Gemeinwohlinteresse“ (Rn 30) und amtlicher Leitsatz: „Ein nach § 158 FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) gerichtlich bestellter Verfahrensbeistand kann sich auf die unionsrechtliche Steuerbefreiung nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. g MwStSystRL berufen.“

Im Kontext der Erwähnung nicht berufsmäßig tätiger Verfahrensbestände (§ 158c Abs. 2 RefE) sollte klargestellt sein, dass auch hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten die Anforderungen gem. §§ 158 bis 158b RefE gelten, d.h. der einzige Unterschied zur berufsmäßig wahrgenommenen Verfahrensbeistandschaft im Verzicht auf die Vergütung gem. § 158c Abs. 1 RefE besteht.

III. Änderung der Vorschrift zur persönlichen Anhörung des Kindes (§ 159 RefE)

1. Wegfall der Altersgrenze

Die Kommission hat keine Bedenken hinsichtlich des Wegfalls der Altersgrenze von 14 Jahren und die damit verbundene Altersunabhängigkeit. Mit Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung spielte diese bei rechtlich zutreffender Handhabung in der Praxis ohnehin keine Rolle.

Zwar wäre es bedenklich, den Gerichten eine generelle Anhörungspflicht von Kindern auch unter 3 Jahren aufzuerlegen. Der Entwurf lässt es jedoch trotz seiner Rigidität in Absatz 1 („hat“) unter Einbeziehung der Ausnahme in Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs in der gebotenen Weises zu, Kinder unter 3 Jahren im Einzelfall nicht persönlich anzuhören, wenn dies nicht angezeigt ist.

2. Persönlicher Eindruck (Abs. 1)

Dass der Entwurf den „persönlichen Eindruck“ nunmehr gesondert hervorhebt, ist zu begrüßen. Damit trägt die neue Formulierung insbesondere dem Umstand Rechnung,

dass der persönliche Eindruck einen wesentlichen Gesichtspunkt darstellt, um dem Richter eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu verschaffen.

3. Absehen von der Anhörung und Begründungszwang (Abs. 2 und 3)

a) Ausnahme (Abs. 2 Satz 1)

Zu Recht strukturiert der Entwurf die Voraussetzungen für ein Absehen von der persönlichen Anhörung neu und fasst diese nunmehr in einem Absatz zusammen.

b) Rückausnahme in Kinderschutzfällen (Abs. 2 Satz 2 und 3)

Die in Absatz 2 Sätze 2 und 3 des Entwurfs erfolgte (Rück-) Ausnahme für Kinderschutzfälle stellt im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens zurecht klar, dass hier kaum Fälle denkbar sind, in denen Neigungen, Bindungen und Wille des betroffenen Kindes nicht von Bedeutung sind. Vor allem unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Subjektstellung des Kindes und des Grundrechtsschutzes durch Verfahren begrüßt die Kommission diese Erwägung des Entwurfs.

Unklar bleibt jedoch der Sinn des letzten Satzes („stets einen persönlichen Eindruck“). Die Notwendigkeit, sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, ergibt sich bereits zwingend aus Absatz 1 („hat“). Der Satz sollte daher gestrichen werden, zumal der Entwurf auch in Absatz 3 für Unklarheiten hinsichtlich des Verhältnisses von persönlicher Anhörung und persönlichem Eindruck sorgt (hierzu nachfolgend unter c)). Soweit intendiert ist, dass das Gericht sich vor allem dann (nur) einen persönlichen Eindruck verschaffen soll, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, sich verbal auszudrücken (S. 54f.), genügt bereits die strikte Formulierung in Absatz 1.

c) Notwendigkeit der Begründung (Abs. 3)

Schließlich begrüßt die Kommission auch die im Entwurf vorgesehene Pflicht für das Gericht, es in seiner Entscheidung zu begründen, wenn von einer persönlichen Anhörung abgesehen wird. Die Praxis zeigt, dass hierdurch eine Sensibilisierung der Gerichte für die Bedeutung der Kindesanhörung gefördert wird.

Bedenklich ist jedoch, dass der Entwurf in Absatz 1 von „persönlich anzuhören und sich dabei einen persönlichen Eindruck ... zu verschaffen“, in Absatz 3 jedoch von „persönlich anzuhören oder sich einen persönlichen Eindruck ... zu verschaffen“ spricht. Nach der

Überzeugung der Kommission sollte der Entwurf hier, um Fehlinterpretationen hinsichtlich des Verhältnisses von persönlicher Anhörung und persönlichem Eindruck vorzubeugen, eine einheitliche Formulierung wählen. Vorzugswürdig dürfte dabei die Formulierung in Absatz 1 sein, denn der persönliche Eindruck ist ein Teil der persönlichen Anhörung und steht hierzu nicht in einem alternativen Verhältnis.

D. Evaluation

Wenig überzeugt die Begründung für den Verzicht auf eine Evaluierung (S. 32 VII). Der Gesetzgeber muss an der Umsetzung seiner gesetzgeberischen Absichten gerade in einem hoch relevanten und verfassungsrechtlich stark aufgeladenen Regelungsbereich ein großes Interesse haben. Insbesondere müssen das Justizressort wie auch der Gesetzgeber – und nicht zuletzt die Gesellschaft – erfahren, ob die gesteigerten Anforderungen an die Qualifikation in der Jugend- und der Familiengerichtsbarkeit realisiert werden konnten, damit gegebenenfalls der Gesetzgeber nachbessern kann. Eine Evaluationsklausel könnte auch die erforderlichen Kosten hierfür haushaltsrechtlich sichern.

E. Zusammenfassung

- I. Der Deutsche Familiengerichtstag begrüßt das Anliegen der Regierung, die Qualifikation der am kindschaftsrechtlichen Verfahren beteiligten Professionen zu erhöhen.
- II. Die vorgesehenen Regelungen zur Reform des Beschwerdeverfahrens sollten teilweise ergänzt bzw. modifiziert werden (Ausschluss der Einzelrichterübertragung) und teilweise nicht umgesetzt werden (Verringerung der Möglichkeit des Absehens von erneuten Verfahrenshandlungen).
- III. Die vorgesehene Regelung zur Verfahrensbeistandschaft enthält wesentliche Verbesserungen. Sie bedarf indes einzelner Klarstellungen und Ergänzungen:
 - Zur Sicherstellung der persönlichen Eignung sollte das Familiengericht vom Verfahrensbeistand die Vorlage eines erweiterten polizeilichen Führungszeugnisses verlangen.

- Die Nachweisprüfung hinsichtlich zusätzlich geforderter Kenntnisse und Fähigkeiten des Verfahrensbeistandes sollte nicht nur auf Verlangen erfolgen.
- Für die Sicherstellung der hier geforderten Nachweise ist eine möglichst unbürokratische, kostengünstige, effektive, das Familiengericht nicht zusätzlich belastende Struktur zu schaffen.
- Die Fallpauschalen sind seit 2009 nicht mehr erhöht worden und sollten entsprechend der jüngst erfolgten Erhöhungen der Fallpauschalen für Berufsvormünder, Berufsbetreuer und Verfahrenspfleger angepasst werden.
- Aufwendungen für Fahrkosten des Verfahrensbeistandes sowie für erforderliche Dolmetscherkosten sollten zusätzlich erstattet werden und somit nicht von der Fallpauschale abgedeckt sein.
- Da Gespräche des Verfahrensbeistandes mit den Eltern/Bezugspersonen den Regelfall bilden, sollte der erweiterte Auftrag der Regelfall mit erhöhter Fallpauschale sein.
- Der Hinweis auf die Umsatzsteuer (§ 158c Absatz 1 Satz 3 FamFG-RefE) ist aufgrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hinfällig.

IV. Hinsichtlich der Reform der Regelung zur persönlichen Anhörung des Kindes sollten zu dem Verhältnis von „persönlicher Anhörung“ und „unmittelbarem Eindruck“ stringenter Formulierungen gewählt werden.