

Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht

verfasst von Richter am Kammergericht Dr. Stephan Hammer

zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder

Der vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder wird begrüßt, wobei nur zu den Änderungen Stellung genommen werden kann, die das familiengerichtliche Verfahren und das Gerichtsverfassungsrecht betreffen. Das Grundanliegen des Entwurfs, zum Schutz von Kindern auch präventiv im Rahmen des familiengerichtlichen Verfahrens zu fördern, ist nachdrücklich zu unterstützen.

Große Zustimmung verdient vor allem, dass entsprechend zahlreichen Forderungen Eingangsvoraussetzungen für Familienrichter erster und zweiter Instanz formuliert werden. Positiv zu würdigen ist ferner, dass die Anforderungen an die Qualifikation des Verfahrensbeistandes geschärft und seine Aufgaben weiter präzisiert werden und dass die Bedeutung der Kindesanhörung einschließlich der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks sowohl in erster als auch in zweiter Instanz hervorgehoben werden soll.

Im Detail gibt es jedoch einzelne Kritikpunkte und Ergänzungsbedarf, insbesondere bei den Regelungen zum zweitinstanzlichen Verfahren und zum Verfahrensbeistand.

Im Einzelnen:

§§ 22, 23b, 119 GVG-E

Die Einführung von Eingangsvoraussetzungen für Familienrichter wird nachdrücklich begrüßt. Die hierfür in der Entwurfsbegründung und den dort in Bezug genommenen Stellungnahmen genannten Aspekte werden von der Wissenschaftlichen Vereinigung geteilt. Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen auch geeignet, das Ziel einer Verbesserung der richterlichen Qualifikation der Familienrichter erster und zweiter Instanz zu fördern (wobei diese Kriterien möglichst auch bei der Besetzung des für Familiensachen zuständigen Senats des BGH Berücksichtigung finden sollten).

1. Es erscheint sachgerecht, dass in § 23b Abs. 3 Satz 3 GVG-E die erforderlichen Kenntnisse im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts, der Psychologie und der Kommunikation mit Kindern besonders hervorgehoben werden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass dies bei Weitem nicht alle besonderen Kenntnisse erfasst, die von jedem Familienrichter vom ersten Tag an benötigt werden. Neben Kenntnissen des materiellen Familienrechts und des Verfahrensrechts, die bei Aufnahme der Tätigkeit als Familienrichter regelmäßig nicht vorhanden sind, verlangen gerade Kindeschutzverfahren nicht nur Kenntnisse des Kinder- und Jugendhilferechts, sondern in der Kommunikation mit dem ebenfalls zur Ausübung des staatlichen Wächteramts gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG berufenen Jugendamt ein

Grundverständnis praktischer sozialpädagogischer Tätigkeit. Es bedarf zudem Kenntnisse des Rentenrechts, des Sozialhilferechts, des Steuerrechts und zunehmend auch des zunehmend durch europäische Rechtsakte geprägten und praktisch relevanten Internationalen Familienrechts. Es steht jedoch außer Frage, dass die Regelung nur dann effektiv sein kann, wenn weitere Anstrengungen der Länder und eine diesbezüglicher Initiative des Bundes unternommen werden, um bedarfsgerechte, d.h. insbesondere auch zeitnah verfügbare, Aus- und Fortbildungsangebote für neue und bereits tätige Familienrichter zu schaffen. Die genannten Kenntnisse lassen sich nicht in einwöchigen Einführungskursen vermitteln.

Daher muss in den Blick genommen werden, dass die Vermittlung der notwendigen Kompetenzen insbesondere im ersten Jahr der familienrichterlichen Tätigkeit Zeit in Anspruch nimmt, in welcher die betreffenden Familienrichter dem Gericht nicht zur Verfügung stehen. Gleiches gilt für die erforderliche fortwährende Fortbildung auch bereits langjährig tätiger Familienrichter, da das Familienrecht ein sich äußerst schnell entwickelndes Rechtsgebiet ist. Viele Familienrichter in erster Instanz nehmen auch deshalb nur zögerlich Fortbildungsangebote wahr, weil das Dezernat in dieser Zeit nicht bearbeitet wird bzw. die Vertretung dadurch erheblich belastet wird. Viele Gerichtsverwaltungen sehen auch enge Beschränkungen dafür vor, wie oft für Fortbildungen Sonderurlaub gewährt wird, teilweise werden bisher nur zwei Wochen in zwei Jahren gewährt. Insgesamt muss daher die besondere Notwendigkeit der Aus- und Fortbildung von Familienrichtern als Teil der richterlichen Tätigkeit und damit auch bei den Richterpensen berücksichtigt werden.

2. Zu begrüßen ist, dass Proberichter in § 23b Abs. 3 Satz 2 GVG-E weiterhin nicht generell von der Tätigkeit als Familienrichter ausgeschlossen werden sollen. Gerade Proberichter ab dem dritten Jahr der Probezeit können mit Blick auf eine weitere Verwendung als Familienrichter ausgebildet werden und gleichzeitig prüfen, ob sie sich diese Tätigkeit für längere Zeit vorstellen können. Weniger sinnvoll erscheint es dagegen, Proberichter bereits im Rahmen der zweiten von regelmäßig drei Probestationen am Familiengericht einzusetzen, da in diesem Fall bereits absehbar ist, dass sie nur ein Jahr als Familienrichter tätig sein werden.

3. Nachdrücklich zu unterstützen ist daher auch, dass die in § 23b Abs. 3 GVG-E aufgestellten Qualifikationsanforderungen gemäß § 119 Abs. 2 GVG-E ausdrücklich auch für die zweite Instanz gelten. Damit wird zum einen klargestellt, dass in Familiensenaten keine Richter erprobt werden sollten, die zuvor noch nicht als Familienrichter tätig waren, denn in der regelmäßigen Erprobungszeit von sechs bis zwölf Monaten werden die erforderlichen Kenntnisse nicht erworben werden können, zumal Erprobungsrichter in dieser Zeit üblicherweise nicht umfangreiche Fortbildungskurse besuchen. Zum anderen ist gerade eine umfangreiche und zeitnahe Fortbildung bei bereits beförderten Richtern erforderlich, wenn diese als Beisitzer oder Vorsitzende in einem Familiensenat tätig werden und erstinstanzliche Entscheidungen überprüfen sollen, ohne zuvor erstinstanzlich als Familienrichter tätig gewesen zu sein.

§ 68 Abs. 4 Satz 2 FamFG-E

Die klarstellende Regelung in § 68 Abs. 4 Satz 2 FamFG-E, dass der Senat die persönliche Anhörung insbesondere von Kindern einem Senatsmitglied übertragen darf, entspricht der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG und erscheint sinnvoll, um die Möglichkeiten der dem Einzelfall angemessenen Gestaltung der Kindesanhörung in der zweiten Instanz zu verdeutlichen. Neben der Frage, wie sehr das Kind durch die Anhörung belastet wird, wird es allerdings im Einzelfall weiterhin darauf ankommen,

wie wichtig es für die Entscheidung ist, einen persönlichen Eindruck des Kindes zu erlangen (vgl. BGH v. 28.4.2010 – XII ZB 81/09, FamRZ 2010, 1060; BVerfG v. 13.5.2020 – 1 BvR 663/19, juris).

§ 68 Abs. 5 FamFG-E

Ihrem Grundanliegen nach ist die Zielsetzung der Vorschrift zu begrüßen, in Verfahren von besonderer Grundrechtsrelevanz und Tragweite sicherzustellen, dass die Entscheidung nicht schriftlich nach Aktenlage erfolgt und vorschnell auf den Einzelrichter übertragen wird. In ihrer konkreten Ausgestaltung eines ausnahmslosen Ausschlusses von § 68 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 FamFG in einer ganzen Gruppe von Verfahren ist die Vorschrift jedoch abzulehnen.

Bei § 68 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 FamFG handelt es sich um durchaus sachgerechte Vorschriften, zumal in ihrer Ausprägung durch die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG. Sie ermöglichen es dem Familiensenat, in eindeutigen Fällen, in denen erstinstanzlich alle erforderlichen Verfahrenshandlungen vorgenommen wurden und sich weder aus dem Beschwerdevorbringen noch aus dem sonstigen Akteninhalt Anhaltspunkte für einen Erfolg der Beschwerde ergeben, ohne Wiederholung sämtlicher in erster Instanz erfolgter persönlicher Anhörungen durch den Senat oder den Einzelrichter entscheiden zu müssen. Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG ist jedoch nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung eine erneute Vornahme erstinstanzlicher Verfahrenshandlungen erforderlich, wenn eine (persönliche) Anhörung in erster Instanz verfahrensfehlerhaft nicht erfolgt ist, erhebliche neue Entwicklungen eingetreten sind oder eine neue Tatsachengrundlage herangezogen werden soll, die Kindesanhörung anders gewertet werden soll als in der Vorinstanz oder das Beschwerdegericht von der erstinstanzlichen Entscheidung abweichen will (vgl. BGH v. 12.7.2017 – XII ZB 350/16, FamRZ 2017, 1668, Rn. 23; BGH, v. 7.12.2016 – XII ZB 32/16, FamRZ 2017, 477, Rn. 6). Eine Übertragung auf den Einzelrichter ist gemäß § 68 Abs. 4 Satz 1 FamFG iVm. § 526 ZPO nur zulässig, wenn die Sache keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten aufweist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und noch nicht zur Hauptsache verhandelt worden ist.

Problematisch sind daher weniger die rechtlichen Voraussetzungen. Problematisch ist vielmehr ein in der Praxis zum Teil bestehendes Vollzugs- bzw. Kontrolldefizit, weil beide Vorschriften durch einige Familiensenate sehr extensiv bis exzessiv angewendet werden, was mangels Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den betreffenden Senat regelmäßig nur mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Durch die vorgeschlagene Regelung mag das Vollzugsdefizit begrenzt werden, weil durch den pauschalen Ausschluss von Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 die zum Teil formelhaften Begründungen, warum die Voraussetzungen dieser Vorschriften von auch in schwerwiegenden Kindesschutzfällen sogar bei Abweichung von der Vorinstanz vorliegen sollen (vgl. zuletzt etwa zuletzt BVerfG v. 24.08.2020 – 1 BvR 1780/20, juris), nicht mehr möglich wären. Das Kontrolldefizit bleibt freilich bestehen.

Im Gegenzug muss jedoch in Rechnung gestellt werden, dass die Kombination von ausnahmsloser Entscheidung durch den Senat und ausnahmsloser mündlicher Erörterung aller Verfahren unter Wiederholung sämtlicher persönlichen Anhörungen erhebliche zeitliche und personelle Ressourcen bindet, wobei zu bedenken ist, dass der Anteil der Kindschaftssachen an den in zweiter Instanz verhandelten

Familien­sachen seit Jahren be­ständig zunimmt. In den nicht seltenen Fällen, in denen die erstinstanzliche Entscheidung ohne Verfahrensfehler ergangen ist und die Beschwerde offensichtlich nicht begründet ist, ist die Regelung aber auch überschießend. Ohne eine passgenauere Eingrenzung oder eine (nicht realistisch zu erwartende) zeitnahe erfolgende Erhöhung der Richter­pensen ist zu befürchten, dass bei den nicht von § 68 Abs. 5 FamFG-E erfassten Verfahren, insbesondere Kindschaftsverfahren bei getrennt lebenden Eltern, aber auch bei Unterhaltsverfahren gespart wird / werden muss und diese Sache vermehrt dem Einzelrichter übertragen werden, obwohl eine Anhörung und Erörterung (z.B. bei hochstrittigen Eltern oder umfangreichen Unterhaltssachen) durch den Senat erfolgen sollte.

Es muss daher versucht werden, das berechnete Ziel einer Förderung von Kollegialentscheidungen in Kindesschutzsachen und der Einhaltung der Voraussetzungen des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG durch passgenauere Vorschriften zu erreichen.

Wegen der Kürze der für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit können hierzu nur erste Anregungen gegeben werden:

1. § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG

Die Anwendbarkeit der Vorschrift darf nicht durch § 68 Abs. 5 FamFG-E ausgeschlossen werden. Die mit dem Entwurf verfolgten Ziele können auch dadurch erreicht werden, dass die Anwendbarkeit des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG ausdrücklich an die zusätzlichen Voraussetzungen geknüpft wird, die der BGH (a.a.O.) in ständiger Rechtsprechung fordert. In Verbindung mit der ohnehin verschärften Regelung zur Kindesanhörung durch § 159 FamFG-E ist damit in jedem Fall gesichert, dass das Kind persönlich angehört wird. Dies könnte für alle Familiensachen erfolgen und müsste nicht auf Kindesschutzverfahren beschränkt werden, denn es handelt sich um Anforderungen, die ohnehin bereits gelten. Zusätzlich kann ausdrücklich ein Begründungserfordernis vorgesehen werden.

Nur äußerst hilfsweise ist zu fordern, dass die Regelung in Abs. 5 FamFG-E zumindest auf Hauptsacheverfahren beschränkt wird. In einstweiligen Anordnungsverfahren muss im Hinblick auf das Erfordernis einer beschleunigten Behandlung zur Vermeidung von langen Schwebezuständen und von parallelen Verfahren in erster und zweiter Instanz (Eilverfahren in zweiter Instanz, Hauptsacheverfahren in erster Instanz) die durch § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG ermöglichte Flexibilität im Einzelfall erhalten bleiben, statt in jedem Fall einen Anhörungs- und Erörterungstermin durchführen und sämtliche persönlichen Anhörungen wiederholen zu müssen. In einstweiligen Kindesschutzverfahren wird durch das Beschwerdegericht regelmäßig eine Folgenabwägung zu erfolgen haben, die je nach Einzelfall durchaus auch schriftlich nach Aktenlage oder nach Wiederholung einzelner Verfahrenshandlungen erfolgen kann.

2. § 68 Abs. 4 Satz 1 FamFG

Ein Ausschluss der Übertragung auf den Einzelrichter mag für bestimmte Kindesschutzverfahren durchaus eingeschränkt werden. Die in § 68 Abs. 5 Nr. 1 und 2 FamFG-E in dem zutreffenden Bemühen um Eingrenzung formulierten Fallgruppen sind teilweise zu weit, teilweise zu

eng. Die laut Begründung erfolgte Anlehnung an den Katalog des § 158 Abs. 2 FamFG, der eine Regelvermutung für Fälle enthält, in denen die Bestellung eines Verfahrensbeistands erforderlich ist. § 158 Abs. 1 FamFG ist, passt nicht vollständig für die Frage, in welchen Fällen eine Verhandlung durch den Senat erforderlich ist.

Bei Nr. 1 sollten sämtliche Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB erfasst sein, geht es doch gerade vor dem Hintergrund sexualisierter Gewalt gegen Kinder häufig um die Frage, ob bloße Auflagen nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 ausreichend sind, oder ein Sorgeentzug bis hin zur Trennung des Kindes von den Eltern erforderlich ist. So wäre etwa der Staufener Missbrauchsfall von dieser Vorschrift nicht erfasst worden, weil dort der Entzug der Personensorge gar nicht in Betracht gezogen, sondern lediglich die Aufhebung von Auflagen geprüft wurde (OLG Karlsruhe, FamRZ 2018, 511).

Nr. 2 sollte auf die Fälle eines Umgangausschlusses beschränkt werden. Es erscheint zu weitgehend, hierunter jegliche wesentliche Beschränkung zu fassen, worunter insbesondere alle Fälle eines begleiteten Umgangs fallen würden. Hier geht es oft um Fälle elterlicher Konflikte im Zusammenhang mit der Trennung oder wegen eingeschränkter Fähigkeiten des Umgangsberechtigten bei der Betreuung des Kindes. Diese Fälle können sind nicht selten überschaubar und eindeutig und sie können dann sachgerecht durch den Einzelrichter entschieden werden.

Stattdessen sollten in Nr. 3 ergänzend die Fälle der Herausgabe des Kindes und der Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB aufgenommen werden (vgl. auch § 158 Abs. 2 Nr. 4 FamFG), die in ihrer Bedeutung für das Kind wie auch die sonstigen Beteiligten regelmäßig den Verfahren nach §§ 1666, 1666a gleichstehen (vgl. zuletzt nur BVerfG v. 24.08.2020 – 1 BvR 1780/20, juris).

§ 158 FamFG-E

Es ist zu begrüßen, dass in Abs. 4 ausdrücklich geregelt werden soll, wann die Bestellung des Verfahrensbeistands endet, insbesondere, dass eine Aufhebung möglich ist.

Auch die Streichung der Regelung in § 158 Abs. 5 FamFG geltender Fassung, dass die Verfahrensbeistandschaft bei Vertretung des Kindes durch einen Rechtsanwalt aufzuheben ist, wird befürwortet. Zunehmend ist diese Regelung von Sorgeberechtigten dazu verwendet worden, die fehlende Anfechtbarkeit der Bestellung des Verfahrensbeistands dadurch zu umgehen, dass anstelle eines von dem oder den Sorgeberechtigten nicht gewünschten Verfahrensbeistands einen selbst gewählten Rechtsanwalt einzusetzen und dem Verfahrensbeistand anschließend den Zugang zum Kind zu verwehren (vgl. OLG München v. 8.7.2019 – 26 UF 285/19, FamRZ 2019, 1706; KG v. 17.5.2019 – 18 UF 32/19, FamRZ 2019, 1702; OLG Frankfurt v. 15.8.2014 – 6 UF 30/14, FamRZ 2014, 1857 sowie BGH v. 27.6.2018 – XII ZB 46/18, FamRZ 2018, 1512).

Folgende Ergänzung wird vorgeschlagen:

Auch wenn die Entscheidung über die Aufhebung nicht selbständig anfechtbar ist, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, sollte klargestellt werden, nach welchem Maßstab über eine Aufhebung der Bestellung bzw. über einen Wechsel des Verfahrensbeistands zu entscheiden ist. Hierzu wird einerseits vertreten, dass eine Aufhebung der Bestellung erfolgt, wenn der Verfahrensbeistand nachträglich nicht mehr zur Erfüllung seiner Aufgaben geeignet oder in der Lage erscheint, etwa weil schwer erkrankt oder untätig ist, weil er offensichtlich nicht die Interessen des Kindes vertritt, weil er schwer erkrankt oder untätig ist, weil er offensichtlich nicht die Interessen des Kindes vertritt, weil das Kind zu ihm kein Vertrauensverhältnis aufbauen kann oder die weitere Zusammenarbeit mit ihm verweigert (vgl. etwa OLG Köln v. 7.5.2002 - 4 WF 50/02, FamRZ 2003, 881; OLG Naumburg v. 10.3.1999 - 8 WF 69/99, FamRZ 2000, 300). Nach anderer Ansicht kann der Verfahrensbeistand entsprechend §§ 1886, 1887 Abs. 1, 1915 Abs. 1 BGB verpflichtet werden, sobald die Fortführung des Amtes das Interesse des Kindes gefährden würde bzw. eine Entlassung dem Wohl des Kindes dient (Menne, FF 2020, 276, 277; Splitt, FamRB 2020, 331, 332). Beide Auffassungen werden in der Regel zu ähnlichen Ergebnissen gelangen, eine Klarstellung wäre jedoch wünschenswert.

§ 158a FamFG-E

Eine gesetzliche Regelung zu der Frage, welche Qualifikationen ein Verfahrensbeistand besitzen muss, um „geeignet“ iSv. § 158 Abs. 1 FamFG zu sein, entspricht einer verbreiteten und langjährigen Forderung und ist nachdrücklich zu begrüßen.

Folgende Änderungen bzw. Ergänzungen werden angeregt (vgl. hierzu auch (so auch Empfehlungen des Vorstands des 23. DFGT 2019, FamRZ 2019, 1982, B. IV. 1.):

Die Regelung verlagert jedoch die Prüfung auf den einzelnen Richter. Vorzugswürdig wäre eine allgemeine Zertifizierung (vgl. § 5 MediationsG) oder zumindest die Eintragung qualifizierter Verfahrensbeistände in ein überörtliches Register bei den Landesjustizministerien oder dem jeweiligen Oberlandesgericht, damit eine Prüfung nicht im Einzelfall erfolgen muss, die Richter die volle Bandbreite geeigneter Verfahrensbeistände nutzen (und nicht lediglich einen eigenen „Pool“ von Verfahrensbeiständen) und auch für die anderen Verfahrensbeteiligten die ausreichende Qualifikation nachvollziehbar ist, ohne dass zunächst Belege durch das Gericht Belege angefordert und geprüft werden müssen, was potentiell verfahrensverzögernd ist.

Ergänzt werden sollte in Anlehnung an § 72a SGB VIII, dass der Verfahrensbeistand jederzeit ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30 a BZRG vorweisen können muss.

Zudem sollte ein Curriculum für die erforderlichen Kenntnisse durch Rechtsverordnung geregelt oder in Form von Mindeststandards erarbeitet werden. In diesem Zusammenhang wäre auch zu klären, wer

für eine Ausbildung hinreichend qualifiziert ist und dementsprechend „Belege“ oder „Zertifikate“ zur Vorlage bei Gericht ausstellen darf, denn auf dem Ausbildungsmarkt tummeln sich derzeit die verschiedensten Akteure und es bedeutet eine weitere Verzögerung, wenn das Gericht zusätzlich die Qualität der eingereichten Belege überprüfen muss. Dies mag bei der Prüfung der Qualifikation von Sachverständigen in Kindschaftssachen noch hinnehmbar sein (zum Umfang einer diesbezüglich vertieften Prüfung vgl. nur OLG Schleswig v. 7.5.2020 – 13 UF 4/20, FamRZ 2020, 1359), nicht aber beim „Alltagsgeschäft“ der Bestellung eines Verfahrensbeistands.

§ 158b FamFG-E

1. Die neu eingefügten Aufgaben des Verfahrensbeistands sind zu befürworten. Die Regelung, dass der Verfahrensbeistand „auch“ „eine“ schriftliche Stellungnahme abgeben „soll“, macht hinreichend deutlich, dass er grundsätzlich nicht nur mündlich berichten soll, lässt aber ausreichend Flexibilität für den Einzelfall, etwa in Eilverfahren. Die Erörterung der Endentscheidung mit dem Kind sollte bereits jetzt selbstverständlicher Teil jeder Verfahrensbeistandschaft sein, was in der Praxis allerdings oft nicht erfolgt, weshalb die ausdrückliche Aufnahme dieser Verpflichtung sinnvoll ist.

2. Aus der Praxis kommt der dringende Vorschlag, die Vorschrift um eine Pflicht der Eltern bzw. sonstigen hauptsächlich betreuenden Person zu ergänzen, dem Verfahrensbeistand den Zugang zum Kind zu ermöglichen. Dem Gericht muss zur Durchsetzung die Möglichkeit gegeben werden, dies konkretisierend anzuordnen und ggf. mit Zwangsmitteln nach § 35 FamFG durchzusetzen.

Der Verfahrensbeistand ist zwar berechtigt, außergerichtlich mit dem Kind Kontakt aufzunehmen. Er kann dies mangels entsprechender Sorgebefugnisse aber nicht gegen den Willen der sorgeberechtigten Eltern durchsetzen, wenn die Eltern den Zugang zum Kind verweigern (KG v. 17.5.2019 – 18 UF 32/19, FamRZ 2019, 1702). Dies ist ein in der Praxis immer wieder anzutreffendes Problem. Eine effektive Wahrnehmung seiner Aufgaben ist dem Verfahrensbeistand in diesem Fall nicht möglich. Es besteht lediglich die Möglichkeit, dass das Gericht einen Termin zur Kindesanhörung nach § 159 FamFG in Anwesenheit des Verfahrensbeistands anberaumt, der mit Zwangsmitteln nach § 33 bzw. § 35 FamFG durchgesetzt werden kann – der Verfahrensbeistand kann seine Aufgabe, das Kind auf die gerichtliche Anhörung vorzubereiten, dann aber nicht erfüllen. Im Übrigen bleibt nur die Möglichkeit, in einem gesonderten Sorgeverfahren den Eltern die gesetzliche Vertretung des Kindes für das Verfahren nach § 1796 BGB zu entziehen oder noch weitergehend teilweise die elterliche Sorge nach § 1666 BGB zu entziehen, wogegen die Beschwerde nach § 58 FamFG möglich ist (ausf. zur Problematik KG, a.a.O., m. Anm. Keuter; Moelle, ZKJ 2020, 7, 9; Hammer in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 158 Rn. 35a). Dies stellt nicht nur einen erheblichen Eingriff in die elterliche Sorge dar, sondern bedeutet auch eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens, was durch die Regelungen zur Bestellung des Verfahrensbeistands gerade verhindert werden soll (vgl. § 158 Abs. 3 und 5 FamFG-E). Vorzugswürdig wäre es, den Zugang des Verfahrensbeistands durch eine gerichtliche Zwischenverfügung zu ermöglichen.

Es wird daher vorgeschlagen, § 158b FamFG-E in Anlehnung an § 220 Abs. 3 und 5 FamFG um folgende Regelung zu ergänzen:

„Das Gericht kann gegenüber dem oder den Aufenthaltsbestimmungsberechtigten sowie Personen oder Einrichtungen, bei denen das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anordnen, dass sie dem Verfahrensbeistand den Zugang zum Kind gewähren. Die genannten Personen sind verpflichtet, die gerichtliche Anordnung zu befolgen. Die Anordnung ist nicht selbständig anfechtbar.“

Eine entsprechende – hinreichend bestimmte – Anordnung wäre nach § 35 FamFG mit Zwangsmitteln durchsetzbar, gegen die gemäß § 35 Abs. 5 FamFG die sofortige Beschwerde statthaft wäre.

3. Es sollte in § 167 Abs. 1 Satz 2 FamFG klargestellt werden, in welchem Umfang § 158 ff. FamFG-E für die Bestellung des Verfahrensbeistand bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Minderjährigen gelten.

§ 159 FamFG-E

Positiv hervorzuheben ist bei der Neufassung der Vorschriften zur Kindesanhörung die Klarstellung in Abs. 1, dass es bei der persönlichen Anhörung des Kindes nicht nur darum geht, das Kind zu befragen und von ihm Informationen zu erhalten, sondern auch darum, sich einen persönlichen Eindruck vom Kind zu verschaffen. Die Aufhebung der Differenzierung zwischen der Anhörung von Kindern ab 14 Jahren und jüngeren Kindern entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung wie auch der instanzgerichtlichen Praxis. Eine regelmäßige Anhörung (einschließlich des persönlichen Eindrucks) ab drei Jahren hat sich allerdings in der Praxis bewährt, weil der Erkenntnisgewinn bei jüngeren Kindern regelmäßig gering ist.

Die neue Regelung in Abs. 2 Satz 2 und 3 des Entwurfs, wonach sich das Gericht in Kindeschutzsachen immer einen persönlichen Eindruck vom Kind verschaffen soll, auch wenn es nicht in der Lage ist, verbal auszudrücken (d.h. insbesondere bei sehr kleinen Kindern unter drei Jahren) kann grundsätzlich nachvollzogen werden. Für Kinder unter drei Jahren ist sie jedoch abzulehnen. Welche Erkenntnisse sich aus einer regelhaften Inaugenscheinnahme von Kleinstkindern und Säuglingen ergeben soll, erklärt der Entwurf nicht. Erkenntnismöglichkeiten können sich bei Kindern in diesem Alter nur ergeben, wenn der Richter das Kind nicht im Gerichtsgebäude sieht, sondern in seiner üblichen Umgebung aufsucht (bei den Eltern, Pflegeeltern, in der Kita) und/oder einen Eindruck der Interaktion mit den Bezugspersonen gewinnt, was im Einzelfall in Kindeschutzverfahren durchaus sinnvoll sein kann. Das ist allerdings mit erheblichem zeitlichen Aufwand verbunden, regelmäßig wird dafür zumindest ein halber Arbeitstag erforderlich sein. Bei einer zwingenden Regelung muss dies Konsequenzen bei der personellen Ausstattung der Familiengerichte haben, die ohnehin durch die vermehrten Anhörungen bei freiheitsentziehenden Unterbringungen und freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1631b BGB, § 167 FamFG zunehmend zeitaufwändige Ortstermine wahrzunehmen haben. Zum „Nulltarif“ ist diese Regelung jedenfalls nicht zu haben.

Fazit

Der Entwurf verdient in seinem Grundanliegen und dem Ansatz an der Qualifikation von Richtern und Verfahrensbeiständen, Sicherung der persönlichen Anhörung und vermehrten Kollegialentscheidungen in zweiter Instanz volle Zustimmung. Wenn der Gesetzgeber es mit dem Kinderschutz im Allgemeinen und bei sexualisierter Gewalt gegen Kinder aber Ernst meint und die vorgeschlagenen Regelungen mit Leben füllen will, müssen die Länder und ggf. der Bund im Rahmen des „Pakts für den Rechtsstaat“ (vgl. S. 45 des Entwurfs) für mehr Aus- und Fortbildung, für mehr Kollegialentscheidungen in der zweiten Instanz sowie für mehr und qualifiziertere Anhörungen von Kindern die erforderlichen zeitlichen und damit personellen Ressourcen zur Verfügung stellen.

Nicht vergessen werden sollte auch, dass gerade die universitäre Rechtsausbildung geeignet wäre, frühzeitig die Basis für erforderlichen fachlichen und interdisziplinären Fähigkeiten zu vermitteln, die Familienrichter, aber auch im Familienrecht tätige Rechtsanwälte, Juristen in der Kinder- und Jugendhilfe usw. benötigen. Bereits in diesem Stadium könnten interessierten Studenten die erforderlichen Kenntnisse zu vermittelt werden (vgl. auch Entwurfsbegründung S. 44), statt erst in der ersten Woche der familienrichterlichen Tätigkeit damit zu beginnen, in der regelmäßig bereits das erste Kinderschutzverfahren zu bearbeiten ist.