

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Katja Keul, Katja Dörner, Luise Amtsberg, Canan Bayram, Dr. Anna Christmann, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Filiz Polat, Tabea Rößner, Dr. Manuela Rottmann, Ulle Schauws, Charlotte Schneidewind-Hartnagel, Margit Stumpp, Beate Walter-Rosenheimer und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Kinderschutzes im familiengerichtlichen Verfahren

A. Problem

In familiengerichtlichen Verfahren werden Entscheidungen getroffen, die oft erhebliche Auswirkungen auf das weitere Leben von Kindern und ihren Familien haben. Häufig handelt es sich um hochkonfliktvolle Sorge- und Umgangsstreitigkeiten sowie komplexe Kinderschutzverfahren. Umso mehr können Verfahrensfehler zu gravierenden Folgen führen, etwa wenn ein Kind nicht angehört oder kein Verfahrensbeistand bestellt wird, die Sachverhaltsaufklärung unzureichend betrieben oder angeordnete Maßnahmen nicht zureichend überwacht werden. Die Verbesserung der Qualität des familiengerichtlichen Verfahrens ist ein seit langem dringliches und allseits unterstütztes Vorhaben. Es gilt, unbeschadet des hohen Engagements der Familienrichterinnen und Familienrichter, endlich die nötigen strukturellen Veränderungen ins Werk zu setzen und nicht nur darüber zu reden und zu schreiben. Die Bundesregierung und die sie tragende CDU/CSU/SPD-Koalition ist hier, trotz etwa des Falles „Staufen“ und jüngst des Falles „Münster“, nach wie vor untätig – und dies trotz des einstimmigen Beschlusses des Deutschen Bundestages bereits vom 7. Juli 2016 zur Erhöhung der Qualifikationsanforderungen an Familienrichterinnen und Familienrichter nebst ausdrücklichem Auftrag, einen Gesetzentwurf zu erarbeiten (BT-Drs. 18/9092, S. 8/9, PlPr 18/183, S. 18130 C), trotz nachdrücklicher Handlungsempfehlung der Kinderkommission des Deutschen Bundestages (Kommissionendrucksache 19/04 – Stellungnahme vom 9. November 2018, S. 5 unter 2.1) oder der vielen nationalen und internationalen Referenzen der Fachtagung des Deutschen Kinderhilfswerks über „Kindgerechte Justiz – Zugang zum Recht“ von September 2018. Die Absichtserklärungen zur Qualitätssicherung in der Rechtspflege im zwischen der Bundeskanzlerin und den Regierungschefinnen und -chefs der Länder am 31. Januar 2019 vereinbarten „Pakt für den Rechtsstaat“ (dort Nummer 5) müssen und können kurzzeitig ebenso in die Tat umgesetzt werden, wie die Ermöglichung der in Familiensachen bislang fehlenden Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (siehe dazu bereits Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, zuletzt auf BT-Drs. 19/2562 sowie BT-Drs. 19/2500 – dort S. 4, Art. 3 des Änderungsantrages

nebst der inzwischen erfüllten Forderung der Einrichtung eines weiteren Zivilsenats beim Bundesgerichtshof).

B. Lösung

Qualitätssicherung und Stärkung des Kindesschutzes durch Vorgabe der Eingangqualifikation für Familienrichter und Familienrichterin im Gerichtsverfassungsgesetz sowie Verbesserungen des familiengerichtlichen Verfahrens im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG (verpflichtende Anhörung auch der Kinder unter 14 Jahren, verpflichtende Bestellung von Verfahrensbeiständen, Konkretisierung der Pflichten von Verfahrensbeiständen und Jugendämtern im familiengerichtlichen Verfahren, Qualifikation und Fortbildung der Verfahrensbeistände, kindgerechte Anhörungssituation, beratende Beiziehung von Sachverständigen, Kontrolle von zur Abwehr von Gefährdungen des Kindeswohls angeordneten Maßnahmen, zulassungsfreie Rechtsbeschwerde).

Außerdem wird für den Geltungsbereich der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt, dass es grundsätzlich keine Berufungszurückweisung mehr ohne mündliche Verhandlung gibt, was insbesondere auch zur Entlastung des BGH von hier bisher möglichen Nichtzulassungsbeschwerden beitragen soll und Raum schafft für die neue Rechtsbeschwerde in Familiensachen.

Fortbildungsrecht und Fortbildungspflicht für Richterinnen und Richter sind Gegenstand eines gesonderten Gesetzentwurfs zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Bei den Ländern nicht konkret bezifferbarer Mehrbedarf bei Richterinnen und Richtern nebst Folgekosten sowie Kosten für die Fortbildung von Verfahrensbeiständen.

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Kinderschutzes im familiengerichtlichen Verfahren

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

§ 23b Absatz 3 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„Die Wahrnehmung der Geschäfte eines Familienrichters darf Richtern auf Probe nicht übertragen werden und setzt den Nachweis von Kenntnissen des Familienrechts, darunter insbesondere Kenntnisse auf den Gebieten des Kindschaftsrechts sowie des Kinder- und Jugendhilferechts, der Psychologie, Pädagogik und sozialen Arbeit voraus.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Nach der Angabe zu § 160 wird folgende Angabe eingefügt:
„§ 160a Anhörung Dritter“.
 - b) Die Angabe zu § 163 wird wie folgt gefasst:
„§ 163 Sachverständigengutachten und Beratung durch Sachverständige“.
2. § 70 Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 3 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.
 - b) Folgende Nummer 4 wird angefügt:
„4. Familien- und Familienstreitsachen.“

3. § 158 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Das Kind soll in die Bestellung einbezogen werden und kann einen bestellten Verfahrensbeistand ablehnen, wenn dies nachvollziehbar mit fehlendem Vertrauensverhältnis begründet ist. Das Gericht entscheidet von Amts wegen über eine Auswechslung des Verfahrensbeistandes; die Entscheidung ist nicht anfechtbar.“

b) In Absatz 2 werden die Wörter „in der Regel“ gestrichen.

c) Absatz 3 Satz 3 wird aufgehoben.

d) In Absatz 4 Satz 1 werden nach dem Wort „bringen“ die Wörter „sowie im Interesse des Kindes auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch das Gericht zu achten einschließlich beschleunigter Durchführung des Verfahrens und vollständiger Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen“ angefügt.

e) Folgender Absatz 9 wird angefügt:

„(9) Zum Verfahrensbeistand darf nur bestellt werden, wer erzieherisch befähigt ist, über die erforderliche Unabhängigkeit und die erforderlichen Kenntnisse, insbesondere im Kindschaftsrecht, familiengerichtlichen Verfahren, Kinder- und Jugendhilferecht sowie der Kinder- und Jugendpsychologie verfügt und regelmäßige Fortbildung nachweist. Die Aufwendungen für eine jährliche Fortbildung des Verfahrensbeistandes sind bis zu ... Euro pro Jahr aus der Staatskasse zu zahlen. Das Gericht soll sich ein erweitertes Führungszeugnis vor der Bestellung eines Verfahrensbeistandes vorlegen lassen.“

4. § 159 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nach dem Wort „sind“ werden ein Komma und die Wörter „ein Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs geführt wird“ eingefügt.

bb) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Das Gericht hat sich in jedem Fall von dem Kind einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Erachtet das Gericht es für sachdienlich, kann es sich den persönlichen Eindruck auch in der üblichen Umgebung des Kindes verschaffen.“

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach der Angabe „Absatz 2“ die Wörter „sowie dem Verschaffen eines persönlichen Eindrucks nach Absatz 2“ und wird nach dem Wort „Gericht“ das Wort „nur“ eingefügt.

bb) Nach Satz 1 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Sieht das Gericht nach Satz 1 von einer Anhörung des Kindes ab, sind diese Gründe dafür in der Endentscheidung umfassend darzulegen. Gleiches gilt, wenn das Gericht davon absieht, sich einen persönlichen Eindruck von dem Kind zu verschaffen.“

cc) Der neue Satz 4 wird wie folgt gefasst:

„Unterbleibt eine Anhörung oder die Verschaffung des persönlichen Eindrucks allein wegen Gefahr im Verzug, ist dies unverzüglich nachzuholen.“

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Das Gericht hat für eine Anhörungssituation in auch räumlich angemessenem Umfeld zu sorgen und dem Kind in altersangemessener Weise Gelegenheit zur Äußerung, auch seiner eigenen Erfahrungen und Sichtweisen, zu geben.“

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Das Gericht soll nach der persönlichen Anhörung eines Kindes eine schriftliche Stellungnahme des Verfahrensbeistands, des Jugendamtes und gegebenenfalls Sachverständigen zu den Äußerungen einholen und zur Gerichtsakte nehmen.“

5. Nach § 160 wird folgender § 160a eingefügt:

„§ 160a

Anhörung Dritter

Erscheint dies nach den Umständen veranlasst, soll das Gericht auch dritte Personen persönlich anhören.“

6. § 162 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Das Gericht hat mit dem Jugendamt auch die Umsetzbarkeit und Umsetzung geplanter Maßnahmen zu erörtern.“

b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Zu der Beteiligung gehört auch die ausreichende und umfassende Information über entscheidungserhebliche Tatsachen.“

c) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) In Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehört zum Schutzauftrag des Jugendamts, im Interesse des Kindes auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch das Gericht zu achten einschließlich beschleunigter Durchführung des Verfahrens und vollständiger Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen sowie die Prüfung der Beschwerdeeinlegung.“

7. § 163 wird wie folgt geändert:

a) Der Überschrift werden die Wörter „und Beratung durch Sachverständige“ angefügt.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Das Gericht kann auch die beratende und unterstützende Beiziehung eines Sachverständigen anordnen.“

8. In § 166 wird nach Absatz 2 folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Wird eine Anordnung nach § 1666 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen, hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Anordnung umgesetzt wurde und die Maßnahme wirksam ist.“

9. In den §§ 174 und 191 wird jeweils in Satz 2 die Angabe „8“ durch die Angabe „9“ ersetzt.

10. In § 213 Absatz 1 Satz 1 wird nach dem Wort „nach“ die Angabe „§ 1 und“ und werden nach dem Wort „Haushalt“ die Wörter „der verletzten Person“ eingefügt.

Artikel 3

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 522 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
 - b) Die Absätze 2 und 3 werden aufgehoben.
2. In § 523 werden die Wörter „oder zurückgewiesen“ gestrichen.
3. § 552a wird wie folgt geändert:
 - a) Satz 2 wird aufgehoben.
 - b) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Das Revisionsgericht hat zuvor die Parteien auf die beabsichtigte Zurückweisung der Revision und die Gründe hierfür hinzuweisen und dem Revisionsführer binnen einer zu bestimmenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Beschluss nach Satz 1 ist zu begründen, soweit die Gründe für die Zurückweisung nicht bereits in dem Hinweis nach Satz 2 enthalten sind. Der Beschluss nach Satz 1 ist nicht anfechtbar.“
4. In § 708 Nummer 10 werden die Wörter „oder Beschluss gemäß § 522 Absatz 2“ gestrichen.

Artikel 4

Inkrafttreten

- (1) Das Gesetz tritt vorbehaltlich des Absatzes 2 am Tag nach der Verkündung in Kraft.
- (2) Artikel 1, § 158 Abs. 9 Satz 1 FamFG in der Fassung von Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe e sowie Artikel 3 treten am 1. Januar 2022 in Kraft.

Berlin, den 30. Juni 2020

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Das Land Baden-Württemberg hatte zur Aufarbeitung des Falles des in Staufen schwer missbrauchten Jungen eine Kommission Kinderschutz eingesetzt, die am 17. Februar 2020 einen umfassenden Abschlussbericht mit einer Vielzahl von Empfehlungen vorgelegt hat.¹ Eine der Konsequenzen aus diesem Bericht ist der von Baden-Württemberg in den Bundesrat eingebrachte „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes im Familienverfahrensrecht“ auf Bundesrats-Drucksache 360/20 vom 24. Juni 2020². Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN greift diesen Vorschlag auf und ergänzt ihn mit ihren, auch in der öffentlichen Anhörung, vielfach unterstützten Vorschlägen aus dem Antrag auf Drs. 19/8568 „Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren“ vom 20. März 2019, darunter auch Forderungen der Kinderkommission des Bundestages, des Deutschen Familiengerichtstages und einer Enquetekommission der Hamburgischen Bürgerschaft.

Hinzu kommt eine seit langem geforderte zivilverfahrensrechtliche Reform des § 522 ZPO, die u.a. dazu führt, dass der Bundesgerichtshof von einer Vielzahl von Nichtzulassungsbeschwerden entlastet wird, was wiederum ein Teilbeitrag dazu ist, für die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene familienverfahrensrechtliche Rechtsbeschwerde in Familiensachen zum Bundesgerichtshof die dort nötige Kapazität zu schaffen.

Die Gesetzgebungskompetenz folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr.1 GG (gerichtliches Verfahren) und aus Art. 74 Abs. 1 Nr.7 GG (öffentliche Fürsorge). Die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes folgt aus Art.104a Abs.4 GG (Geldleistung, hier: Aufwendungsersatz aus der Staatskasse an Verfahrensbeistände für Fortbildung gemäß § 158 Abs.9 Satz 2 FamFG-E).

Zu Artikel 1 (Änderung des GVG)

Eingangsqualifikationen für Richterinnen und Richter sind im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) bislang nur für die Wahrnehmung von Insolvenzsachen vorgeben (§ 22 Abs. 6 Sätze 2 und 3 GVG) und im Jugendgerichtsgesetz (JGG) für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte (§ 37 JGG). Für Familienrichter gibt es lediglich die Vorgabe, dass die Geschäfte eines Familienrichters einem Richter auf Probe im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht übertragen werden dürfen, also eine Mindestzeit richterlicher Praxis vorausgehen muss.

Darüber hinausgehende gesetzliche Anforderungen – insbesondere hinsichtlich der Berufs-und/oder Lebenserfahrung, familienrechtsspezifischer und fachübergreifender Kenntnisse, zum Beispiel auf den Gebieten Pädagogik, Psychologie und Kommunikation – existieren bislang nicht. Seit Jahren wird von verschiedenen Seiten die Forderung nach der Einführung solcher spezifischer Eingangsvoraussetzungen für Familienrichterinnen und -richter erhoben (vgl. zuletzt Kinderkommission des Deutschen Bundestages auf Kommissionsdrucksache 19/04 – Stellungnahme vom 8. November 2018, S. 5 unter 1.1; Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, FamRZ 2018, 666, 667; Bericht Enquete-Kommission der Hamburgischen Bürgerschaft, „Kinderschutz und Kinderrechte weiter stärken“, Drucksache 21/16000, 19. Dezember 2018, S. 21/22) sowie etwa die Forderung anlässlich des Expertengesprächs der Kommission Kinderschutz des Landes Baden-Württemberg mit dem Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs (UBSKM) am 28. Januar 2019 in Stuttgart, Schlussfolgerungen UBSKM, Empfehlung 5 (bundesgesetzliche Eingangsvoraussetzungen für Familienrichterinnen und -richter, die gewährleisten, dass diese erst drei Jahre nach ihrer Ernennung die Geschäfte einer/s Familienrichterin/-richters wahrnehmen können. Nachweis von Kenntnissen auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts sowie des Kinder- und Jugendhilfe-rechts, der Psychologie, Pädagogik und sozialen Arbeit – in Anlehnung an den Vorschlag des Arbeitskreises „Fortbildung im Familienrecht“ des 22. Deutschen Familiengerichtstages 2017, www.dfgt.de/index.php5?did=332)

¹ Kurzfassung: https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-sm/intern/downloads/Publikationen/abschlussbericht_Kommission-Kinderschutz_Kurzfassung.pdf; ausführlich: <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/kommission-kinderschutz-stellt-abschlussbericht-vor/> sowie Bericht einer Arbeitsgruppe beim OLG Karlsruhe von September 2018: <https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/OLG%20Karlsruhe/Abschlussbericht%20der%20gemeinsamen%20Arbeitsgruppe%20zum%20Staufener%20Missbrauchsfall.pdf> (diese wie alle Internet-Links in diesem Dokument zuletzt abgerufen am 25.06.2020)

² www.bundesrat.de/bv.html?id=0360-20

Diese Forderungen werden nun mit dem neuen Satz 2 in § 23b Abs. 3 GVG aufgegriffen. Voraussetzung für die Wahrnehmung der Geschäfte eines Familienrichters sind längere richterliche Erfahrung (kein Einsatz von Richtern auf Probe) und der Nachweis der nötigen, im Einzelnen benannten Fachkenntnisse. Zwar hat die volle Verwendungsbreite von Richtern (auch solcher auf Probe) in der ordentlichen Gerichtsbarkeit erhebliche personalwirtschaftliche und gerichtsorganisatorische Bedeutung. Zudem gilt die Bewährung insoweit (Verwendungsbreite) als eine der wichtigen Schlüsselqualifikationen und als einer der wichtigen Maßstäbe für die Beurteilung. Diesem hergebrachten Selbstbild stehen allerdings die zunehmenden, auch aus der immer stärkeren Ausdifferenzierung vieler Rechtsgebiete folgenden hohen qualitativen Anforderungen an eine Rechtsprechung im 21. Jahrhundert gegenüber. Bei Familienrichtern und Familienrichterninnen geht es zudem in Kindesschutzsachen um die Sicherstellung des Kindeswohls und die Eindämmung sexueller und/oder körperlicher Gewalt gegen Kinder und damit um den staatlichen Schutzauftrag für besonders hochrangige Verfassungsgüter, die spezielle Anforderungen schon an die Eingangsqualifikation rechtfertigen. Generelle juristische Kenntnisse allein reichen für die Erfüllung dieses Schutzauftrags nicht aus, zumal das Familienrecht kein Pflichtstoff der juristischen Ausbildung und der Prüfungen ist.

Im Hinblick auf die praktischen Erfordernisse der Justizorganisation soll die Regelung erst nach einer angemessenen Übergangsfrist in Kraft treten.

Zu Artikel 2 (Änderung des FamFG)

Zu Nummer 1 (Änderung Inhaltsübersicht)

Mit dem Änderungsbefehl zu Nummer 1 werden die in der Folge vorgesehenen Änderungen soweit notwendig in der Inhaltsübersicht des FamFG berücksichtigt.

Zu Nummer 2 (Änderung von § 70 Absatz 3 Satz 1)

Während die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof nach § 70 Abs. 3 FamFG in Betreuungssachen, also vielfach Angelegenheiten von kranken, alten oder behinderten Menschen zugelassen ist, gibt es diesen Rechtsschutzweg weder in Kindschaftssachen oder speziell in Kindesschutzsachen (Verfahren nach den §§ 1666, 1666a BGB) noch insgesamt in Familien- und Familienstreitsachen. Das ist ein nicht akzeptables Rechtsschutzungleichgewicht, besonders auch im Verhältnis zu der im Zivilverfahren ansonsten generell eröffneten Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Die Beschwerdegerichte handhaben das Beschwerdeverfahren höchst unterschiedlich, auch wegen § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG („Das Beschwerdegericht kann von der Durchführung eines Termins, einer mündlichen Verhandlung oder einzelner Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind“) im Hinblick auf die Kindesanhörung. Auch hier muss eine Kontrolle möglich sein. Was für unter Betreuung stehenden Menschen gilt, muss auch für minderjährige Kinder gelten.

Mit dem sektoralen Ausschluss des Zugangs zum BGH verfolgte der Gesetzgeber vor allem den Zweck, eine „Überlastung“ des Rechtsbeschwerdegerichts zu vermeiden.³ Das ist mit dem gebotenen Zugang zum Recht nicht zu vereinbaren. Gerade auch im familiengerichtlichen Verfahren ist es geboten, zunehmend zu einer einheitlichen Rechtsprechung zu gelangen. Das ist aber nur möglich, wenn der Bundesgerichtshof in größerem Maße dazu angehalten werden kann, für Einheitlichkeit und Fortentwicklung des Rechts Sorge zu tragen (vgl. DAV-Stellungnahme vom 14. Mai 2018 www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen/554472). Zwar ist Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht möglich – dieses hat aber gerade nicht die Funktion eines Ersatz-Revisionsorgans.

Gegen die Statthaftigkeit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde in Familiensachen wird gelegentlich vorgetragen, dass dies zu einer Spaltung der BGH-Rechtsprechung führen könnte, wenn in Folge dann ggf. zunehmender Eingänge ein weiterer Spruchkörper mit dem Familienrecht befasst werden müsste. Selbst wenn dies trotz des mit Wirkung vom 01. September 2019 endlich geschaffenen, von der antragstellenden Fraktion in den Haushaltsberatungen mehrfach geforderten weiteren Zivilsenats und sachgerechter Geschäftsverteilung und ggf. Nutzung des Vereinheitlichungsmöglichkeit durch Befassung des Großen Senats (§ 132 GVG) überhaupt der Fall sein könnte, ist dies kein durchgreifendes Argument gegen gleiche Zugangsmöglichkeit zur Revision auch in Familiensachen.

3 Fischer, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl. 2018, § 70 FamFG Rn. 3; ferner Begründung BT-Drs. 14/4722, S. 126.

Die Entlastung bei den Nichtzulassungsbeschwerde-Eingängen durch die Aufhebung von § 522 Abs. 2, 3 ZPO gemäß Artikel 3 dieses Gesetzes kommt hinzu.

Zu Nummer 3 (Änderung von § 158)

Die Generalklausel zur Bestellung von Verfahrensbeiständen in § 158 Abs. 1 FamFG wird durch eine Verfahrensvorgabe ergänzt, wonach das Kind in die Bestellung einbezogen werden soll und einen Verfahrensbeistand ablehnen kann. Damit wird eine allgemeine Forderung der Kinderkommission des Deutschen Bundestages aufgegriffen (Kommissiondrucksache 19/04 – Stellungnahme vom 9. November 2018, S. 6 unter 2.3) und praxisgerecht in Anlehnung an die Befassung des 23. Deutschen Familiengerichtstages 2019 ausgestaltet (siehe dessen Arbeitskreis 24 „Beteiligung von Kindern im Verfahren“ www.dfgt.de/index.php?tid=118).

Die Generalklausel in § 158 Absatz 1 FamFG wird in § 158 Absatz 2 FamFG durch Regelbeispiele präzisiert, die als Orientierung zur Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit in § 158 Absatz 1 FamFG dienen. Die Bestellung des Verfahrensbeistandes ist also in den in § 158 Absatz 2 FamFG genannten Konstellationen „in der Regel“ erforderlich. Jedoch erscheint es in diesen Konstellationen generell sinnvoll, einen Verfahrensbeistand zu bestellen. Zudem birgt der Regelvorbehalt die Gefahr, dass die Bestellung von Verfahrensbeiständen infolge fehlerhafter Rechtsanwendung auch in Fällen unterbleibt, in denen die Erforderlichkeit eindeutig zu bejahen ist. Daher werden die Wörter „in der Regel“ in § 158 Absatz 2 FamFG gestrichen. Damit bedarf es auch nicht mehr der Regelung des § 158 Absatz 3 Satz 3 FamFG, die ersatzlos entfällt.

In § 158 Abs. 4 Satz 1 wird präzisiert und klargestellt, dass es auch zu der Aufgabe des Verfahrensbeistandes gehört, im Interesse des Kindes auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch das Gericht zu achten einschließlich beschleunigter Durchführung des Verfahrens und vollständiger Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen.

Derzeit verlangt § 158 Abs. 1 FamFG lediglich, dass der zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes zu bestellende Verfahrensbeistand geeignet sein muss. Verbindliche Anforderungen an seine Qualifikation gibt es nicht. Das wird der Bedeutung und Funktion der Verfahrensbeistände für das Wohl und die Rechte der Kinder nicht gerecht. Es bedarf deshalb professioneller Qualitätsanforderungen als zwingende Voraussetzung für die Bestellung sowie das Recht und die Pflicht zur Fortbildung für Verfahrensbeistände. Das wird seit langem zu Recht gefordert, vgl. zuletzt die Kinderkommission des Deutschen Bundestages, Kommissiondrucksache 19/04 – Stellungnahme vom 9. November 2018, S. 6 unter 2.3, Arbeitskreis 21 des 23. Deutschen Familiengerichtstages 2019, www.dfgt.de/index.php?tid=118). Außerdem soll die Fortbildung für Verfahrensbeistände kostenfrei sein. Alldem dient der neu angefügte Absatz 9 des § 158 FamFG.

Um praktischen Erfordernissen gerecht zu werden, soll Satz 1 des neuen Absatzes 9 in § 158 FamFG erst nach einer angemessenen Übergangsfrist in Kraft treten.

Die Qualitätsstandards für Verfahrensbeistände sollten von der Bundesregierung zusammen mit den einschlägigen Berufsverbänden bis dahin (rechtzeitig vor Ablauf der Übergangsfrist) entwickelt werden.

Zu Nummer 4 (Änderung von § 159)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

In Rechtsprechung und Literatur ist unstreitig, dass in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls regelmäßig der betroffene Minderjährige anzuhören ist (vgl. BGH NJW 2016, 2497, 2501, Rn. 44; BeckOK FamFG/Schlün-der, 34. Ed. Stand 1.4.2020, § 159 Rn. 4; Büte, in: Familienrecht, FamFG § 159 Rn. 5, beck-online). Dies ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 159 Absatz 2 FamFG. Um zu vermeiden, dass aus diesem Grund die Anhörung eines Minderjährigen in einem Kinderschutzverfahren unterbleibt, wird der Wortlaut des § 159 Absatz 2 FamFG entsprechend um Verfahren, die die Gefährdung des Kindeswohls betreffen, ergänzt.

Zu Doppelbuchstabe bb

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, FamRZ 2008, 246, 247) kann ein Minderjähriger bereits mit dem dritten Lebensjahr anzuhören sein. Gerade Minderjährige jungen Alters sind indes – je nach dem Stand ihrer Sprachentwicklung – noch nicht in der Lage, ihre Beziehungen und Bindungen zu ihren Eltern sowie ihren Willen dem Gericht verbal mitzuteilen. Vor diesem Hintergrund wird in § 159 FamFG eine § 278

Absatz 1 Satz 2 FamFG vergleichbare Regelung implementiert, um sicherzustellen, dass sich das Gericht auch von Minderjährigen sehr jungen Alters, die sich im Rahmen einer Anhörung noch nicht oder zumindest nicht hinreichend verbal mitteilen können, einen Eindruck verschafft und sie dadurch als Person wahrnimmt.

Zu Buchstabe b

Zu Doppelbuchstabe aa

Durch die Änderung wird klargestellt, dass die restriktiven Voraussetzungen für ein Absehen von der persönlichen Anhörung auch für ein Absehen von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks gelten. Die Einfügung des Wortes „nur“ verdeutlicht den Ausnahmecharakter eines solchen Vorgehens.

Zu Doppelbuchstabe bb

Will das Gericht aus schwerwiegenden Gründen von der Anhörung des Kindes absehen (§ 159 Absatz 3 Satz 1 FamFG), müssen nach ständiger Rechtsprechung die Gründe hierfür in der Entscheidung umfassend dargelegt werden (BverfG FamRZ 2002, 229; BGH, BeckRS 2010, 5212; OLG Brandenburg BeckRS 2014, 07026; OLG Köln, für 2001, 393). Im Gegensatz zu § 158 Absatz 3 Satz 3 FamFG ist diese Begründungspflicht in § 159 FamFG aber nicht explizit geregelt. Für diese Unterscheidung gibt es keine erkennbaren Gründe. Die Begründungspflicht wird daher nunmehr auch hier gesetzlich geregelt und damit hervorgehoben. Sie bezieht sich sowohl auf das Absehen von der Anhörung des Kindes als auch auf das Absehen vom Verschaffen eines persönlichen Eindrucks von dem Kind.

Zu Buchstabe c

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Gestaltung der persönlichen Anhörung steht – über die sonstigen Vorgaben des § 159 Abs. 4 FamFG hinaus – im Ermessen des Gerichtes (Abs. 4 Satz 2). Dies wird nun präzisiert im Sinne der Notwendigkeit der Schaffung einer Anhörungssituation, in der die betroffenen Kinder und Jugendlichen in altersangemessener Weise und angemessenem Umfeld die Gelegenheit erhalten, ihre eigenen Erfahrungen und Sichtweisen zu schildern (vgl. Hamburgische Bürgerschaft, Drs. 21/16001, 29. Januar 2019, S. 2/3).

Zu Doppelbuchstabe bb

Erforderlich ist über die Gewährleistung altersangemessener Anhörungssituation für Kinder und Jugendliche (siehe vorstehend zu Buchst. aa) hinaus, dass die entsprechenden Angaben in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des Alters, Entwicklungsstands, Erfahrungshorizonts, der emotionalen Verfassung und Befragungssituation interpretiert werden (können). Neben einer entsprechenden Fortbildung der am Verfahren beteiligten Berufs-trägerinnen und Berufsträger ist unterstützungshalber die regelhafte Einholung schriftlicher Stellungnahmen von Verfahrensbeiständen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Jugendamts und gegebenenfalls Sachverständigen zu den Äußerungen der Kinder bzw. Jugendlichen zur Interpretation des Anhörungsergebnisses hilfreich (vgl. Hamburgische Bürgerschaft, Drs. 21/16001, 29. Januar 2019, S. 2/3).

Zu Nummer 5 (Einfügung eines neuen § 160a)

Eine Verpflichtung des Gerichts zur Anhörung Dritter ist derzeit nur in sehr beschränktem Umfang in den Verfahrensvorschriften betreffend die Kindschaftssachen (§§ 151 ff. FamFG) ausdrücklich geregelt. Nicht ausdrücklich normiert ist insbesondere, wie es sich mit Personen verhält, die in einem Haushalt mit dem Minderjährigen leben oder auf andere Art und Weise eine Bezugsperson des Minderjährigen darstellen. Zwar wäre auch die Anhörung einer solchen Person über die Anwendung des § 26 FamFG gegebenenfalls veranlasst. Um in diesen Fällen aber die Möglichkeit und gegebenenfalls auch bestehende Pflicht zur Anhörung eines Dritten zu verdeutlichen, wird dies mit dem neu geschaffenen § 160a FamFG explizit in das Regelungsnetzwerk des FamFG aufgenommen.

Zu Nummer 6 (Änderung von § 162)

Zu Buchstabe a

Um sicherzustellen, dass das Gericht tatsächlich geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr trifft, wird klarstellend ausdrücklich eine Pflicht des Gerichts in das Verfahrensrecht aufgenommen, mit dem Jugendamt die Umsetzbarkeit und Umsetzung der jeweiligen Maßnahme zu erörtern, bevor es eine entsprechende Anordnung trifft.

Im Hinblick auf die Umsetzbarkeit und Umsetzung einer Maßnahme ist dabei auch zu erörtern, wer die Umsetzung in regelmäßigen Abständen überprüft. Eine solche Erörterung kann – wie dies bereits jetzt in der Praxis häufig der Fall sein wird – im Rahmen der Anhörung nach § 162 FamFG erfolgen.

Zu Buchstabe b

Vor dem Hintergrund der Stellung des Jugendamts als Verfahrensbeteiligter in Verfahren gemäß §§ 1666, 1666a BGB (§ 162 Absatz 2 Satz 1 FamFG) muss gewährleistet sein, dass das Familiengericht vor seiner Entscheidung Tatsachen an das Jugendamt übermittelt, die für das Jugendamt nicht zugänglich, für die Wahrnehmung seiner Stellung als Verfahrensbeteiligter aber erforderlich sind. Dem dient die Änderung.

Zu Buchstabe c

Wie bei den Verfahrensbeiständen (siehe ergänzter Satz 1 in § 158 Abs. 4 FamFG – oben Änderungsbefehl-Nummer 3. d)) wird der Schutzauftrag des Jugendamtes in Bezug auf das familiengerichtliche Verfahren klargestellt, nämlich im Interesse des Kindes auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch das Gericht zu achten einschließlich beschleunigter Durchführung des Verfahrens und vollständiger Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen.

Die Regelung gehört zwar systematisch zu § 50 SGB VIII (Mitwirkung des Jugendamtes in Verfahren vor den Familiengerichten), ist aber wegen des Sachzusammenhangs zunächst hier aufgenommen und ist bei Gelegenheit an den vorgenannten Regelungsort zu überführen.

Zu Nummer 7 (Änderung von § 163)

Die Möglichkeit des Gerichts, nach pflichtgemäßem Ermessen von Amts wegen einen Sachverständigen nicht nur zur Begutachtung, sondern auch als Berater und Unterstützer (etwa auch im Rahmen einer schwierigeren Kindesanhörung) heranzuziehen, besteht nach herrschender Auffassung bereits nach geltendem Recht. Hiervon wird jedoch nur zurückhaltend Gebrauch gemacht, obwohl dies gerade in Kinderschutzverfahren wünschenswert sein kann. Es wird daher nun in § 163 FamFG deutlicher als bisher geregelt, dass sich das Gericht zur fachlichen Unterstützung der besonderen Sachkunde von Sachverständigen auch unabhängig von einer Beweisaufnahme verfahrensbegleitend zu Beratungszwecken bedienen kann. Eine entsprechende Verdeutlichung ist in § 144 ZPO durch das Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften vom 12.12.2019 erfolgt (vgl. BT-Drucks. 19/13828, Seite 18/19).

Zu Nummer 8 (Änderung von § 166)

Aus dem Wortlaut des § 166 Absatz 2 FamFG ist nicht erkennbar, ob die Überprüfung von nach § 1666 Absatz 3 BGB angeordneten Maßnahmen lediglich mit Blick auf deren mögliche Aufhebung oder auch mit Blick auf ihre Einhaltung oder mögliche Erweiterung erfolgen soll. Durch die Regelung soll nämlich eigentlich sichergestellt werden, dass die Verhältnismäßigkeit der gerichtlichen Maßnahme regelmäßig überwacht und diese bei Wegfall der Kindesschutzgründe gem. § 166 Absatz 1 FamFG i. V. m. § 1696 Absatz 2 BGB aufgehoben wird (Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 166 Rn. 15; Völker/Clausius/Wagner, in: Kemper/Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 3, beck-online; Kemper, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, Rn. 4, beck-online; Zorn, in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 3. Aufl. 2018, Rn. 10; vgl. auch BT-Drucks. 16/6308, S. 242). Es wird daher nun zumindest klarstellend im neuen Absatz 2a die Verpflichtung des Familiengerichts aufgenommen, eine entsprechende Anordnung in angemessenen Zeitabständen auch daraufhin zu überprüfen, ob sie umgesetzt wurde und die Maßnahme wirksam ist.

Zu Nummer 9 (Änderung von §§ 174, 191)

Folgeänderung zur Änderung des § 158 (oben Änderungsbefehl-Nummer 3).

Zu Nummer 10 (Änderung von § 213)

Entscheidungen nach § 1 GewSchG müssen nach der Regelung des § 213 Absatz 2 FamFG derzeit nicht den Jugendämtern mitgeteilt werden. Auch eine Anhörung des Jugendamts in Verfahren nach § 1 GewSchG ist in § 213 Absatz 1 FamFG nicht vorgesehen. Auch in diesen Fällen können jedoch Kinder und Jugendliche, die mit der verletzten Person in einem Haushalt leben, mittelbar betroffen sein, weshalb § 213 entsprechend geändert wird (hierfür bereits Staudinger/Dürbeck (2019) BGB § 1684, Rn. 324). Von einer gelegentlichen Ersetzung der

Formulierung „wenn Kinder in dem Haushalt leben“ durch die präzisere Formulierung „wenn mindestens ein Kind in dem Haushalt lebt“ (vgl. Keidel, FamFG, FamFG § 213 Rn. 2, beck-online; BeckOK FamFG/Schlünder, 34. Ed. 1.4.2020, FamFG § 213 Rn. 3; Haußleiter, FamFG, FamFG § 213 Rn. 9, beck-online) ist abgesehen worden. Dadurch wären Folgeänderungen etwa in § 212 FamFG, § 2 Absatz 6 Satz 2 GewSchG und § 1361b Absatz 1 Satz 2 BGB erforderlich geworden. Das vorliegende Gesetz soll jedoch bewusst auf die Umsetzung der Empfehlungen der Kommission Kinderschutz beschränkt werden.

Zu Artikel 3 Nummern 1 bis 4 (Änderung der ZPO)

Ein Grund, warum die Zahl der beim BGH eingegangenen Nichtzulassungsbeschwerden so hoch ist, liegt u. a. in dem Umstand, dass im Jahre 2011 durch das „Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung“ (BGBl. I 2011, Seite 2082) die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 522 Absatz 2 u. 3 ZPO auch gegen solche Entscheidungen der Berufungsgerichte zugelassen wurde, in denen die Berufung durch Beschluss als „offensichtlich ohne Erfolgsaussichten“ zurückgewiesen wurde.

§ 522 Abs. 2 ZPO soll die Möglichkeit eröffnen, „substanzlose“ Berufungen im Interesse einer einfachen Erledigung sowie des Berufungsbeklagten an einer schnellen rechtskräftigen Entscheidung in einem schriftlichen Verfahren – regelmäßig also ohne mündliche Verhandlung – zurückzuweisen. Das Berufungsgericht darf die Berufung durch Beschluss zurückweisen, wenn kumulativ offensichtlich keine Erfolgsaussichten bestehen, die Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Einheitlichkeit der Rechtsprechung keine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.⁴ Der Beschluss ist nach der Neuregelung in § 522 Abs. 3 ZPO nunmehr wie ein Urteil anfechtbar. Eine Zulassung der Revision im Beschluss scheidet denklogisch aus, weil das Berufungsgericht nicht die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO annehmen und zugleich nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO verneinen kann. Es verbleibt – wie auch sonst – nur die Nichtzulassungsbeschwerde.⁵

Es hat sich indes jedoch gezeigt, dass die Gesetzesänderung 2011 nur zweierlei bewirkt hat: Der BGH muss zusätzlich weit über 1.000, zu 97 % unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden pro Jahr bearbeiten, und die bereits in erster Instanz siegreiche Partei muss viele weitere Monate auf die Rechtskraft des Urteils warten.⁶

Die Vorschrift sollte daher aufgehoben werden. Dies hatte die antragstellende Fraktion bereits mit Gesetzentwurf vom 26.01.2016 (BT-Drs. 18/7359) und zuletzt mit Antrag vom 16.10.2019 (BT-Drs. 19/14028) vorgeschlagen. Schon 2014 wurde in der Fachliteratur angeregt, die Verfahrenserledigung nach § 522 Absatz 2 ZPO komplett zu streichen:

„Wägt man die Vor- und Nachteile der Beschlusszurückweisung nach § 522 Absatz 2 ZPO ab, sprechen die besseren Gründe für die Streichung dieses Rechtsinstituts. Das Verfahren ist nicht nur umständlich und fehleranfällig, auch die mit der Anwendung des § 522 Absatz 2 ZPO verbundene Unterscheidung zwischen Berufungen erster und zweiter Klasse ist der Rechtssuche nicht förderlich. Die Berufungsgerichte können im Rahmen einer mündlichen Verhandlung umfassender und sachgerechter auf eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung hinwirken. Kommt es nicht dazu, ist wie üblich durch Berufungsurteil zu entscheiden. Diese Entscheidungsform erleichtert eine etwaige Prüfung durch das Revisionsgericht auf eine Nichtzulässigkeitsbeschwerde.“⁷

Die Regelung des § 522 Absatz 2 u. 3 ZPO bewirkt demnach schlicht keine nennenswerte Verkürzung oder Entlastung des Berufungsverfahrens; durch dessen sachgerechte, auf offene Kommunikation und Transparenz angelegte Gestaltung kann vielmehr wesentlich besser als durch das schriftliche Verfahren auf eine rasche und endgültige Beilegung des Rechtskonflikts hingewirkt werden.⁸

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Der Artikel regelt das Inkrafttreten einschließlich einer angemessenen Übergangsfrist hinsichtlich der neuen Qualifikationsanforderungen an Familienrichter und Familienrichterinnen sowie an Verfahrensbeistände.

⁴ Wulf, in: BeckOK ZPO, 36. Ed. 1.3.2020, ZPO § 522 Rn. 13.

⁵ Wulf, in: BeckOK ZPO, 36. Ed. 1.3.2020, ZPO § 522 Rn. 25.

⁶ Vgl. zu alldem nur Greger, schriftl. Stellungnahme v. 08.05.2018 anlässlich einer Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des EGZPO, BT-Drs. 19/1686, insbesondere Seite 5 ff.; Stellungnahme abrufbar unter www.bundestag.de/resource/blob/554494/c352b8830ab4c3abe77e3c3d2b32aa94/greger-data.pdf, zuletzt abgerufen am 23.06.2020).

⁷ Gehrlein, NJW 2014, 3393.

⁸ Greger, a.a.O. (FN 6), Seite 5.

