

Gefördert vom



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend



Deutsches
Jugendinstitut

Expertise für den Zehnten Familienbericht der Bundesregierung

Stefan Heilmann

Bestandsaufnahme und Weiterentwicklung des FamFG im Bereich der Kindschaftssachen, insbesondere mit Blick auf die Verfahrensbeistandschaft und die Anhörung des Kindes

Forschung zu Kindern, Jugendlichen und Familien an der Schnittstelle von Wissenschaft, Politik und Fachpraxis

Das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI) ist eines der größten sozialwissenschaftlichen Forschungsinstitute Europas. Seit 60 Jahren erforscht es die Lebenslagen von Kindern, Jugendlichen und Familien, berät Bund, Länder und Gemeinden und liefert wichtige Impulse für die Fachpraxis.

Aktuell sind an den beiden Standorten München und Halle (Saale) etwa 470 Beschäftigte tätig, darunter rund 280 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler.

Finanziert wird das DJI überwiegend aus Mitteln des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) und den Bundesländern. Weitere Zuwendungen erhält es im Rahmen von Projektförderungen u.a. vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), der Europäischen Kommission, Stiftungen und anderen Institutionen der Wissenschaftsförderung.

Impressum

© 2025 Deutsches Jugendinstitut e.V.

Deutsches Jugendinstitut

Nockherstraße 2

81541 München

www.dji.de

Grafik: graphodata GmbH

Datum der Veröffentlichung:

März 2025

ISBN: 978-3-86379-560-3

DOI: 10.36189/DJI20253

Deutsches Jugendinstitut

Außenstelle Halle

Franckeplatz 1, Haus 12/13

06110 Halle

Ansprechpartner:

Prof. Dr. Stefan Heilmann

E-Mail: stefan.heilmann@olg.justiz.hessen.de

Vorwort

Die Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat im Januar 2023 sieben Sachverständige in die Zehnte Familienberichtskommission zum Thema „Unterstützung allein- und getrennterziehender Eltern und ihrer Kinder – Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen“ berufen. In der Kommission waren mit Prof. Dr. Miriam Beblo, Prof. Dr. Mathias Berg, PD Dr. habil. Christina Boll, Prof. Dr. Raimund Geene, Prof. Dr. Michaela Kreyenfeld, Prof. Dr. Anne Lenze, Prof. Dr. Kirsten Scheiwe, Prof. Dr. Pia Schober und Prof. Dr. Holger Stichnoth die Disziplinen Volkswirtschaftslehre, Soziologie, Rechtswissenschaften, Soziale Arbeit und Gesundheitswissenschaften vertreten. Obwohl damit bereits ein disziplinär breites Spektrum abgedeckt war, hat sich die Kommission zu verschiedenen Themen zusätzlich von zahlreichen Expertinnen und Experten beraten lassen. Neben zahlreichen Anhörungen wurden insgesamt acht schriftliche Expertisen vergeben, die ein umfangreiches Spektrum an Themen umfasst haben, wie u.a. die Fremd- und Eigenwahrnehmung von Alleinerziehenden, Vermögen und Familienform, Jobcenter-Betreuung von Alleinerziehenden, die Erfahrung von Alleinerziehenden mit Flucht- und Migrationshintergrund, Alleinerziehende von Kindern mit Beeinträchtigung wie auch Alleinerziehende in der Schuldnerberatung. Zu den Autorinnen und Autoren der Expertisen zählten: Prof. Dr. Harald Ansen, Prof. Dr. Susanne Dern, Prof. Dr. Dorothee Frings, Prof. Dr. Stefan Heilmann, Dr. Sylvia Keim-Kläner, Dr. André Knabe, Dr. Christopher Kofahl, Prof. Dr. Philipp Lersch, Dr. Nadja Milewski, Dr. Stefan Nickel, Dr. Sally Peters, Dr. Melanie Rühmling, Prof. Dr. Maria Wersig und Marén Wins. Mit Bedauern möchten wir den frühen und plötzlichen Tod von Prof. Dr. Harald Ansen erwähnen, der im Juli 2024 unerwartet verstorben ist.

Ähnlich wie schon beim Neunten Familienbericht war es uns ein besonderes Anliegen, dass nicht nur der Bericht, sondern auch die Expertisen einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Aus diesem Grund haben wir uns für eine Online-Publikation aller Expertisen entschieden, die über den Server des Deutschen Jugendinstituts, an dem auch die Geschäftsstelle angesiedelt war, heruntergeladen werden kann. Die Inhalte der Expertisen werden ausschließlich von den Autorinnen und Autoren selbst verantwortet.

Die Sachverständigenkommission möchte den Autorinnen und Autoren der Expertisen ihren herzlichen Dank aussprechen. Durch die Fülle zusätzlicher Informationen und die detaillierte Sachkenntnis wurden entscheidende Abschnitte des Berichts erheblich bereichert. Für die zügige, kompetente und engagierte Zusammenarbeit bedanken wir uns herzlich.

Berlin im November 2024

Prof. Dr. Michaela Kreyenfeld (Vorsitzende der Sachverständigenkommission des Zehnten Familienberichts)

Inhalt

Einleitung	6
1. Qualifikation der professionell am Verfahren Beteiligten als Basis kindgerechter Justiz	8
1.1 Ausgangslage	8
1.2 Insbesondere: FamilienrichterInnen	10
2. Ausgewählte Aspekte des kindschaftsrechtlichen Verfahrens	13
2.1 Kompetenzkonflikte	13
2.2 Verfahrensgrundsätze	14
2.3 Die Verfahrensbeistandschaft	16
2.3.1 Grundsätzliches	16
2.3.2 Voraussetzungen der Bestellung	17
2.3.3 Auswahlentscheidung	17
2.3.3.1 Wer wählt den Verfahrensbeistand aus?	18
2.3.3.2 Wer kann ausgewählt werden?	19
2.3.4 Vergütung	20
2.3.5 Übersicht von Gerichtsentscheidungen nach der Reform der §§ 158ff. FamFG (Jahre 2022 und 2023)	21
2.4 Die Kindesanhörung	22
2.4.1 Grundsätzliches	22
2.4.2 Voraussetzungen und Absehen	23
2.4.3 Gestaltung	25
2.4.4 Besonderheiten im Rechtsmittelverfahren	26
2.4.5 Übersicht von Gerichtsentscheidungen nach der Reform des § 159 FamFG (Jahre 2022 und 2023)	28
3. Fazit	29
Literaturverzeichnis	30

Einleitung

Die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens hat insbesondere in Kindschafts-sachen eine besondere Bedeutung. Denn die Familiengerichte entscheiden häufig in wesentlichen Fragen, die das Schicksal von Kindern maßgeblich beeinflussen. Hier geht es etwa im Bereich der elterlichen Sorge darum, wo ein Kind künftig seinen Lebensmittelpunkt haben wird, bei der Mutter, beim Vater oder gar – im Fall des Kinderschutzes – außerhalb der Herkunftsfamilie. Auch mehren sich die Streitigkeiten über Zeit, Art und Ort des elterlichen Umgangs mit dem Kind bei oder nach Trennung der Eltern bis hin zu den Konflikten in Bezug auf das dem Wohl des Kindes am besten entsprechende Betreuungsmodell, wie etwa die paritätische Betreuung in Form des sog. Wechselmodells.

All diesen Konstellationen ist es gemein, dass es den Eltern nicht gelungen ist, gegebenenfalls mit Hilfe des Jugendamtes oder der Beratungsstelle eines freien Trägers, eine einvernehmliche Konfliktlösung zu finden oder sie zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung nicht bereit bzw. in der Lage gewesen sind. Maßgeblich wird es dann sein, dass der Staat ein familiengerichtliches Verfahren zur Verfügung stellt, welches einen Schutz der maßgeblichen Grundrechtsposition, insbesondere der Eltern und des Kindes, zu gewährleisten vermag und dafür Sorge trägt, dass die Familiengerichte im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung erhalten. Die Belastungen der Verfahrensbeteiligten sollen dabei so gering wie möglich gehalten werden. Diese Erwägungen manifestiert das Bundesverfassungsgericht auch unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren.¹

Dem Gesetzgeber ist die besondere Bedeutung des Verfahrensrechts in diesem Bereich sehr wohl bewusst. Dies offenbart sich nicht zuletzt in großen gesetzgeberischen Aktivitäten. So unterlagen die Vorschriften des kindschaftsrechtlichen Verfahrens in den letzten Jahren erheblichen Änderungen. Unlängst wurden insbesondere die Regelungen zur Verfahrensbeistandschaft (§§ 158f. FamFG) und zur Kindesanhörung (§ 159 FamFG) ebenso reformiert, wie die Qualifikationsanforderungen an den Familienrichter (§ 23b GVG) und das Beschwerdeverfahren (§ 68 Abs. 5 FamFG). Daneben gibt es vielfältige Bemühungen, dem Anspruch an eine „kindgerechte Justiz“² zu genügen, etwa durch den nun erarbeiteten „Praxisleitfaden zur Anwendung kindgerechter Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“.³ Dem liegt die Erkenntnis zu Grunde, dass insoweit in der Vergangenheit Umsetzungsdefizite festgestellt werden mussten.⁴ Dramatisches Beispiel war der sog. Missbrauchsfall von Staufen. Dieser hatte zwar zu einem familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren geführt, in welchem das betroffene Kind jedoch in beiden Instanzen weder persönlich angehört wurde, noch wurde diesem ein Verfahrensbeistand zur Seite gestellt.⁵

1 Siehe nur BVerfGE 55, 171, 182.

2 Ausgehend von Art. 3 (Vorrang des Kindeswohls) und Art. 12 (Recht des Kindes auf Gehör und Berücksichtigung seiner Meinung) der UN-Kinderrechtskonvention formulierte das Ministerkomitee des Europarats im Jahr 2010 Leitlinien für eine kindgerechte Justiz.

3 Abrufbar auf der Internetseite des Nationalen Rats unter www.nationaler-rat.de. Hierzu insbesondere Kannegießer 2023.

4 Siehe etwa Schumann 2022.

5 Heilmann 2018a, 1797ff.

Die zu erstellende Expertise soll die aktuelle Gesetzeslage und ihre Umsetzung in der gerichtlichen Praxis analysieren. Hierzu sollen unter Auswertung der Gesetzesmaterialien zunächst die Hintergründe der obigen Gesetzesänderungen dargestellt und die bisherige Umsetzung unter Berücksichtigung von gerichtlichen Entscheidungen und Veröffentlichungen einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Im Anschluss soll Bilanz gezogen werden, ob und inwieweit der Gesetzgeber mit den jüngsten Reformen seinem Anliegen gerecht geworden ist, soweit dies nach der kurzen Geltungsdauer der Vorschriften möglich ist. Diese Expertise wurde im November 2023 abgeschlossen.

Qualifikation der professionell am Verfahren Beteiligten als Basis kindgerechter Justiz

1.1 Ausgangslage

Qualifizierte Entscheidungen brauchen qualifizierte Akteure. Im kindschaftsrechtlichen Verfahren wirken Beteiligte unterschiedlichster Professionen auf die am Kindeswohl zu orientierende Lösungsfindung ein. Dies sind insbesondere:

- Familienrichter⁶,
- Jugendamt,
- Verfahrensbeistand,
- Rechtsanwalt und ggf.
- Sachverständige.

Familienrichter (hierzu B. II.) und Verfahrensbeistände (hierzu C. II.) werden noch einer gesonderten Betrachtung unterzogen.

Die **Jugendämter** klagen über unzureichende Ressourcen, um ihren komplexen Aufgaben Rechnung zu tragen.⁷ Insbesondere der Bereich des Kinderschutzes (§§ 8a, 42 SGB VIII) stellt die Exekutive in diesem Bereich vor große fachliche und persönliche Herausforderungen, so dass es einer angemessenen Ausstattung hier dringend bedarf. Unbeschadet dessen hat auch der Aufgabenbereich der Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren (vgl. § 50 SGB VIII, § 162 FamFG) ein großes Gewicht, sollen dem Familiengericht doch hierdurch die notwendigen außerjuristischen, insbesondere sozialarbeiterischen Kenntnisse durch das Einbringen entsprechender Fachkunde vermittelt werden. Es ist vor diesem Hintergrund dringend geboten, dass die zuständigen MitarbeiterInnen die notwendigen (Grund-) Kenntnisse auch des formellen und materiellen Kindschaftsrechts erwerben, damit etwa argumentativ die korrekten Kindeswohlmaßstäbe zur Anwendung kommen

⁶ Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet. Die in dieser Expertise verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

⁷ Siehe neben vielen etwa ARD Mediathek vom 26.01.2023 „Personalmangel im Jugendamt“.

und im gerichtlichen Verfahren, nicht zuletzt bei der Beschwerdeeinlegung, keine vermeidbaren Fehler dazu führen, dass ein aus Sicht des Jugendamtes fachlich gebotenes Handeln keine familiengerichtliche Unterstützung erfahren (kann). Vor diesem Hintergrund verwundert es, dass den vielfachen Rufen nach einer Verbesserung der Ausbildungsstrukturen an den Hochschulen bislang noch kein Gehör geschenkt worden ist.⁸

Denn noch immer werden die insoweit notwendigen Kenntnisse nicht an allen Hochschulen bzw. Universitäten in den einschlägigen Studiengängen zum verbindlichen Unterrichtsgegenstand erhoben.⁹

Ein Anwaltszwang besteht in Kindschaftssachen nicht. Obwohl Eltern(teile) vereinzelt auch ohne **anwaltliche Vertretung** agieren, bilden die Verfahren, in denen anwaltlicher Rat eingeholt wird, die Mehrzahl. Gegenüber der Familiengerichtbarkeit besteht der bemerkenswerte Unterschied, dass immerhin eine gesonderte Qualifizierung erforderlich ist, um als „Fachanwalt für Familienrecht“¹⁰ tätig zu sein. Der Erwerb dieser Zusatzqualifikation ist aber keine Voraussetzung für die Übernahme entsprechender Mandate. Hier stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber nicht eine (eingeschränkte) „Postulationsfähigkeit“ kodifizieren sollte, die etwa die Übernahme eines Mandats in einer kindschaftsrechtlichen Angelegenheit von dem Erwerb dieser Fachanwaltsbezeichnung abhängig macht.

Nachzuweisen sind (bevor der Fachanwaltstitel geführt werden darf!) besondere Kenntnisse – auch des Kindschaftsrechts (§ 12 Nr. 1 FAO) – sowie besondere praktische Erfahrungen; jene durch den Nachweis der Bearbeitung von 120 Fällen, von denen mindestens die Hälfte gerichtliche Verfahren sein müssen. In den entsprechenden Curricula hat das Kindschaftsrecht jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung. Den Schwerpunkt bilden hier die Vermögensauseinandersetzungen bzw. das Unterhaltsrecht.¹¹

Nachdem die erhebliche Kritik an der Qualität von Sachverständigengutachten nicht mehr zu überhören war, hat der Gesetzgeber mit einer Reform reagiert. Am 15. Oktober 2016 trat das „Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ in Kraft. Die Neuregelung des § 163 FamFG verlangt nun einen „geeigneten **Sachverständigen**“ mit einer näher bezeichneten Grundqualifikation bzw. bei pädagogischer oder sozialpädagogischer Grundqualifikation darüber hinaus nach einer Zusatzqualifikation. Daneben hat eine Arbeitsgruppe nunmehr in 2. Auflage „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht“ erarbeitet, die ebenfalls einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherung zu leisten vermögen. Wesentliche Probleme der Praxis bleiben hiervon jedoch unberührt. Diese beziehen sich zum einen auf die noch immer bestehenden Schwierigkeiten, qualifizierte

8 Etwa Zitellmann, Kinderschutz in Ausbildung und Studium, abrufbar unter: www.nationaler-rat.de.

9 Siehe auch Berneiser/Baz Bartels 2016, 2017.

10 Vgl. § 12 der Fachanwaltsordnung (FAO).

11 Vgl. Salgo 2016.

Sachverständige zu finden, die auch zeitnah ein Gutachten zu erstatten in der Lage sind. Ein Problem, welches insbesondere vor dem Hintergrund des Vorrang- und Beschleunigungsgebots (§ 155 FamFG) die Familiengerichte vor große Herausforderungen stellt. Zum anderen sind die Kosten für die Erstattung von Sachverständigengutachten teilweise exorbitant gestiegen, sodass Beträge von um die 20.000,- Euro für ein Gutachten nicht mehr als Besonderheit bezeichnet werden können, und in jüngerer Vergangenheit vermehrt zum Gegenstand nachfolgender gerichtlicher Auseinandersetzungen werden.¹² Nach alledem wäre eine rechtstatachliche Untersuchung zu den Wirkungen dieser Reform des § 163 FamFG dringend angezeigt.

1.2 Insbesondere: FamilienrichterInnen

Die FamilienrichterInnen haben in Kindschaftssachen eine herausragende Position, denn Sie gestalten den Verfahrensablauf in entscheidender Weise. Zwar sind mit der gesetzlichen Regelung zur Bestellung eines Verfahrensbeistandes, der persönlichen Anhörung von Eltern und Kind sowie der Einbeziehung des Jugendamtes grundlegende Schritte vorgegeben. Die nähere Ausgestaltung des Verfahrens obliegt jedoch in wesentlichen Punkten dem Ermessen des Familiengerichts, nicht zuletzt bei der abschließenden Beantwortung der Frage, ob eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung vorhanden ist.¹³ Zuvor zeigen sich die besonderen fachlichen und persönlichen Anforderungen an die RichterIn im Verfahren unter anderem bei

- der Auswahl des Verfahrensbeistandes,
- der Gestaltung des Erörterungstermins (§§ 155, 157 FamFG)
auch im Hinblick auf das Hinwirken auf Einvernehmen (§ 156 FamFG),
- der persönlichen Anhörung des Kindes (§ 159 FamFG)
und der Eltern (§ 160 FamFG),
- der Berücksichtigung der Stellungnahme des Jugendamtes
(§ 162 FamFG, § 50 SGB VIII),
- der Entscheidung über die Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie
bei der Auswahl des Sachverständigen und der Gestaltung des Beweisbeschlusses
(§ 163 FamFG) sowie
- dem Verständnis vom Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 FamFG).

Unabhängig hiervon wird Ihm/Ihr die Verantwortung für Entscheidungen in komplexen Kinderschutzverfahren und hochkonflikthaften Sorge- und Umgangsstreitigkeiten auferlegt.

¹² Siehe nur OLG Frankfurt, NJW-RR 2022, 1447ff.

¹³ Siehe nur BVerfGE 55, 171, 182 (st. Rspr.).

Nachdem viele Jahre eindringlich gefordert worden war, die **Eingangsvoraussetzungen** für eine Tätigkeit an den Familiengerichten zu erhöhen, hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 01.01.2022 reagiert. Es genügt nun nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht mehr, wenn ein Richter – wie es nach § 23b GVG alter Fassung zuließ – sich nicht mehr im ersten Jahr der Ernennung befindet, damit ihm die Aufgabe eines Familienrichters übertragen werden kann.¹⁴ § 23b GVG verlangt nun darüber hinaus, dass

„Richter in Familiensachen ... über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts und der für das Verfahren in Familiensachen notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts sowie über belegbare Grundkenntnisse der Psychologie, insbesondere der Entwicklungspsychologie des Kindes, und der Kommunikation mit Kindern verfügen (sollen). Einem Richter, dessen Kenntnisse auf diesem Gebiet nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Familienrichters nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist“.

Ein großer Schritt, welcher anerkennt, dass an den Familiengerichten in einem grundrechtlich hochsensiblen Bereich agiert wird, in welchem häufig Emotionen vorherrschen und der anfällig ist für ideologische Betrachtungsweisen, denen ein qualifizierter Familienrichter eher zu begegnen in der Lage ist.¹⁵

Dass der Gesetzgeber es vor diesem Hintergrund zulässt, dass ein „learning by doing“ bzw. ein „training on the job“ möglich ist, stimmt nachdenklich. Im Gesetzgebungsverfahren sah der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 27.10.2020 noch vor, dass die Aufgaben nur zugewiesen werden dürfen, wenn der „Erwerb der Kenntnisse innerhalb von sechs Monaten zu erwarten ist“, da „ein zeitnahe Erwerb dieser Kenntnisse sichergestellt sein“ müsse, aber noch ein notwendiger Spielraum gegeben sei, wobei sicherzustellen sei, dass „neben den zeitlichen Möglichkeiten auch die entsprechenden Angebote zum Erwerb noch fehlender Qualifikationen bestehen“, wobei der zeitliche Rahmen auch die dienstlichen Rahmenbedingungen und die verfügbaren richterlichen Fortbildungsangebote berücksichtige.¹⁶ Vorgeschlagen wurde auch, dass Richtern auf Probe das Amt nicht übertragen werden dürfe und der „Nachweis von Kenntnissen des Familienrechts, darunter insbesondere Kenntnisse auf den Gebieten des Kindschaftsrechts sowie des Kinder- und Jugendhilferechts, der Psychologie, Pädagogik und sozialen Arbeit“ vorausgesetzt sei.¹⁷ Die Gesetzesänderung beruht jedoch auf dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 02.12.2020 wonach es genügt, wenn die Kenntnisse „alsbald“ erworben werden, da damit ermöglicht werde, Fortbildungsveranstaltungen unter Berücksichtigung von dienstlichen Belangen auch in größeren Abständen zu absolvieren.¹⁸ Durch eine solche flexible Regelung werde insbesondere die Gestaltungsfreiheit des Präsidiums gewahrt. Eine starre Frist trage den Belangen der Praxis nicht hinreichend Rechnung. Der Rechtsausschuss stellt insoweit ergänzend

14 Näher hierzu Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages e.V., ZKJ 2018, S. 179.

15 Siehe auch Heilmann 2018b.

16 BT-Drucks 19/23707, S. 11, 47f.

17 Gesetzentwurf Bündnis 90/Grünen, BT-Drucks 19/20540.

18 BT-Drucks 19/24901, S. 21.

klar, dass die Formulierung „alsbald“ sich an die Regelung für den Insolvenzrichter in § 22 Abs. 6 Satz 3 GVG anlehne und deutlich flexibler sei, sie sei ausreichend, um einen „zeitnahen Kenntniserwerb zu gewährleisten, der in deutlich weniger als einem Jahr abgeschlossen sein soll“.¹⁹

Die Zukunft wird zeigen, ob und welche Auswirkungen die Norm in der Praxis haben wird. In der Vergangenheit waren jedenfalls nicht alle FamilienrichterInnen in der gebotenen Weise fortgebildet.²⁰ Nun dürfte nicht mehr diskutabel sein, dass die Landesjustizverwaltungen entsprechende **Fortbildungsangebote** zur Verfügung zu stellen haben und diese von den FamilienrichterInnen auch anzunehmen sind, wenn sie im familiengerichtlichen Bereich tätig sind bzw. künftig sein wollen. Gleichwohl bleibt unübersichtlich, ob und in welchem Umfang die Richterschaft von den Fortbildungsangeboten erreicht werden, die von der Deutschen Richterakademie und den Landesjustizverwaltungen der Länder nunmehr in der Regel vermehrt und vertieft angeboten werden. Auch werden inzwischen hervorragende Angebote zur Online-Fortbildung zur Verfügung gestellt.²¹ Die bisherigen Versuche, von den Landesjustizverwaltungen entsprechende Rückmeldungen, etwa über eine Anfrage der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstages, informative Rückmeldungen hinsichtlich des Prozentsatzes der RichterInnen zu erhalten, die regelmäßig Fortbildungsangebote gerade zum Kindschaftsrecht in Anspruch nehmen, führten nur zu wenig aufschlussreichen Rückmeldungen.

Auch müssen die Präsidien der Gerichte bei Erstellen der jährlichen Geschäftsverteilung ein Auge darauf haben, ob die (weitere) Zuteilung der entsprechenden Aufgaben den gesetzlichen Anforderungen genügt. Allerdings ist leider auch damit zu rechnen, dass eine Umsetzung in der Praxis nicht in einer vom Gesetzgeber gewünschten Weise erfolgen wird. Zum einen lässt das Gesetz durch die Formulierung des „alsbald“ selbst eine „Hintertür“ offen. Damit darf das Amt in einer Übergangszeit – der Gesetzgeber geht hier von ca. 6 Monaten aus – auch bei fehlender Qualifizierung ausgeübt werden. Dies ist ganz sicher nicht im Interesse der betroffenen Familien. Zum anderen fehlt es an Sanktionsmöglichkeiten bei Nichtbeachtung der Norm. So können im konkreten Verfahren keine Eingaben eines Beteiligten gemacht werden, aufgrund derer mit Erfolgsaussicht die Einsetzung eines Richters mit der gesetzlich vorgesehenen Qualifikation erreicht werden kann. Auch kann keine Ablehnung wegen Befangenheit erfolgen, da fachliche Unwissenheit keinen Befangenheitsgrund darstellt. Die FamilienrichterInnen selbst benennen die oftmals unzureichenden Kompetenzen als großes Defizit, welches „zu Lasten der Kinder“ gehe.²² Auch hier fehlt es jedoch bislang an hinreichenden und aufschlussreichen Informationen darüber, welche Qualifikation die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit derzeit bzw. bei Übernahme des Amtes hat.

19 BT-Drucks 19/27928, S. 26.

20 Vgl. Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kindgerechte Justiz“ (siehe Fn. 2; Kannegießer/Höppner 2022, 29f.); siehe auch Kannegießer/Höppner 2022, S. 22: nur 2 von 15 FamilienrichterInnen waren im Bereich „Kindesanhörung“ weitergebildet, obwohl es sich bei den TeilnehmerInnen ganz überwiegend um „erfahrenere“ und eher engagiertere RichterInnen handelte (S. 62f.).

21 Siehe etwa <https://guteverfahren.elearning-kinderschutz.de> oder der Interdisziplinäre Online-Kurs „Schutz und Hilfe bei häuslicher Gewalt“.

22 Abschlussbericht Pilotprojekt „Kindgerechte Justiz“, (Kannegießer/Höppner 2022, S. 30, 54).

Ausgewählte Aspekte des kindschaftsrecht- lichen Verfahrens

2.1 Kompetenzkonflikte

Dass der Gesetzgeber mit dem FamFG zum 01.09.2009 das „große Familiengericht“ eingeführt hat, war von dem Gedanken geprägt, dass „tatsächlich zusammenhängende Verfahren auch zusammen entschieden werden können“, wobei maßgebliches Ordnungskriterium die Sachnähe des Familiengerichts war²³; vermieden würden hierdurch

- alle Beteiligten belastende Verfahrensverzögerungen,
- Aussetzungen und
- Mehrfachbefassung von Gerichten.²³

So übernahm das Familiengericht nunmehr nicht nur solche Verfahren, die vormals den Zivilgerichten zugewiesen waren, wie etwa zivilrechtliche Ansprüche, die aus familiengerichtlichen Rechtsverhältnissen wie Ehe, Familie und Umgangsrecht herühren, sondern mit dem FamFG wurden auch die Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz zu Familiensachen und das Vormundschaftsgericht aufgelöst. Ein wesentliches Problem blieb hierdurch jedoch unangetastet, nämlich die teilweise unzureichenden, weil nicht allumfassenden Kompetenzen des Familiengerichts zur (abschließenden) Entscheidung zum Wohl des Kindes. Dies zeigt sich etwa im Nebeneinander von Familiengericht und Verwaltungsgericht, welches im vorliegenden Kontext insbesondere mit Blick auf die Überprüfbarkeit jugendamtlichen Verwaltungshandelns bestehen kann. Es stellt sich hier nicht nur die Frage nach der sogenannten **Anordnungskompetenz des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt**, wenn ersteres etwa in einem Kinderschutzverfahren mit Blick auf §§ 1666, 1666a BGB die Auffassung vertritt, dass es einer Fremdunterbringung des Kindes nicht (mehr) bedarf, weil etwa eine sozialpädagogische Familienhilfe (§ 31 SGB VIII) das geeignete, erforderliche, zumutbare und daher zugleich mildere Mittel zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung sei, das Jugendamt aber fachlich anderer Ansicht ist.²⁴ Aber auch das Verhältnis zwischen **Familiengerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit** ist ungeklärt und kann zu auch verfassungsrechtlich problematischen Kompetenzkonflikten führen.²⁵ Hier sollten im Interesse der betroffenen Kinder sowie der weiteren Beteiligten, insbesondere

²³ Siehe den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/6308, S. 365

²⁴ Zur Problematik etwa Sommer 2012, sowie Heilmann u. a. 2020, § 36a SGB VIII Rn. 3f. sowie aktuelle Kannegießer u. a. 2023.

²⁵ Hierzu etwa DER SPIEGEL, 52/2022: „So kämpfte eine Mutter in Haft darum, ihr Baby behalten zu dürfen“ (Hipp/Piltz 2022).

der Eltern, rechtspolitische Lösungen gefunden werden, die etwa in der Übertragung zusammengehörender Kompetenzen, wie etwa auf ein im Familiengericht eingegliedertes Kinderschutzgericht, welches für alle justiziellen Entscheidungen im unmittelbaren und mittelbaren Zusammenhang mit Kindern im Rahmen der Ausübung des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) zuständig wäre, bestehen könnten.²⁶

2.2 Verfahrensgrundsätze

Das Verfahren in Kindschaftssachen ist im Vergleich zu anderen gerichtlichen Verfahren von einem besonders großen **richterlichen Gestaltungsspielraum** geprägt. Zwar sieht das Gesetz die Durchführung bestimmter Verfahrensschritte (Verfahrensbeistandsbestellung, persönliche Anhörungen von Kind und Eltern, Einholung einer Stellungnahme des Jugendamtes) vor. Gleichwohl eröffnet dies einerseits noch das Potential einer flexiblen und angemessenen Handhabung nach den besonderen Bedürfnissen des Einzelfalls bei Wahrung der verfahrensrechtlichen und rechtstaatlichen Grundprinzipien. Andererseits bestimmen die individuelle Qualifizierung und auch Haltung der einzelnen Richterpersönlichkeit die konkrete Ausgestaltung, sodass damit in den genannten Grenzen auch eine gewisse Unberechenbarkeit der Abläufe einhergeht.

Diese offenbaren sich insbesondere im Verständnis bzw. der Umsetzung maßgeblicher Verfahrensgrundsätze: des **Amtsermittlungsgrundsatzes** (§ 26 FamFG) und des **Vorrang- und Beschleunigungsgebots** (§ 155 FamFG), denn die Entscheidung über das ob und wie weiterer Ermittlungen zur Erlangung einer hinreichenden Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung kann ebenso maßgeblichen Einfluss auf die Art und Weise des Verfahrensabschlusses nehmen wie die Dauer des Verfahrens unter den Gesichtspunkten der Gefahren einer faktischen Praejudizierung sowie der Belastungen durch das gerichtliche Verfahren. Gleichwohl sind die gesetzlichen Regelungen insoweit alternativlos. Zwar wurden etwa im Bereich der Amtsermittlung auch in jüngerer Vergangenheit Vorschläge zur näheren Konkretisierung gemacht, so sah etwa der Regierungsentwurf der Bundesregierung eine Änderung von § 163 FamFG dahingehend vor, dass ein Sachverständiger nicht nur zur Begutachtung, sondern auch als Berater und Unterstützer vorgesehen wird, wovon die Praxis bislang nur zurückhaltend Gebrauch mache.²⁷ Ein in der gebotenen Weise fortgebildeter Familienrichter wird aber in der entsprechenden Weise in geeigneten Fällen ohnehin tätig werden (können). Gleiches gilt für die Einbeziehung Dritter in das Verfahren. Zwar wird in der Forschung teilweise auch beklagt, dass das Vorrang- und Beschleunigungsgebot in der Vergangenheit noch nicht in der gebotenen Weise umgesetzt werde.²⁸ Der Gesetzgeber hat aber auch

26 Reformbedarf sieht auch der Arbeitskreis 6 des 24. Deutschen Familiengerichtstages (siehe www.dfgt.de). Nach Kannegiesser u. a. 2023 müssten etwaige gesetzliche Änderungen „im Fachdiskurs entwickelt“ werden.

27 BT-Drucks. 19/24901, S. 24

28 Münder 2017, S. 164f.

hier mit den Möglichkeiten der Beschleunigungsrüge (§ 155b FamFG) bzw. der Beschleunigungsbeschwerde (§ 155c FamFG) ein angemessenes Instrumentarium zur Verwirklichung eines am Kindeswohl orientierten effektiven Rechtsschutzes zur Verfügung gestellt. Es ist bedauerlich, dass hiervon, soweit über die Veröffentlichung von entsprechenden Gerichtsentscheidungen und eigenen Praxiserfahrungen ersichtlich²⁹, eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Insbesondere Jugendämter, im Falle ihrer Beteiligung (vgl. § 162 FamFG), sowie Verfahrensbeistände rügen die Verfahrensdauer nur äußerst selten, obwohl mit Blick auf das Grundsicherheitsbedürfnis des Kindes gerade dessen Interessen eine andere Vorgehensweise häufig nahelegen könnte.

Dass **einvernehmliche Regelungen** dem Wohl des Kindes in der Regel zuträglich sind als eine familiengerichtliche Entscheidung gehört schon seit langem zum einhelligen Forschungsbefund, denn insbesondere können hierdurch die Belastungen des Kindes durch das Gerichtsverfahren verringert werden und es besteht die begründete Erwartung, dass eigenverantwortlich getroffene Regelungen aufgrund höherer Akzeptanz nachhaltiger eingehalten werden als gerichtliche Entscheidungen.³⁰ Dem trägt in Kindschaftssachen § 156 FamFG Rechnung, denn auch in einem Rechtsstaat ist eine einvernehmliche Konfliktlösung diesen gegenüber vorzugswürdig.³¹ Hiernach soll das Familiengericht in Verfahren betreffend die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, des Umgangsrechts und der Herausgabe des Kindes in jeder Lage des Verfahrens auf eine einvernehmliche Lösung hinwirken, „wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht“. Insbesondere in Kinderschutzverfahren und in Fällen häuslicher Gewalt unterliegt dieser Verfahrensgrundsatz Einschränkungen³², in letztgenannten Fällen vor allen Dingen auch vor dem Hintergrund der Maßgaben des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sog. Istanbul-Konvention). Aber auch hier sieht das Gesetz bereits wichtige Instrumentarien vor, wie etwa die Möglichkeit der getrennten Anhörung (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2 FamFG), von der die Familiengerichte in der Praxis konsequent Gebrauch machen müssen.

Das Gericht kann gemäß § 156 Abs. 1 Satz 3 und 4 FamFG auch die Teilnahme an einem Informationsgespräch über eine außergerichtliche Konfliktbeilegung sowie einer Beratung anordnen. Ersteres, wenn das Familiengericht den Fall für eine Mediation geeignet hält³³, letzteres in den Fällen, in denen es sich hiervon eine positive Einwirkung auf die Konfliktbearbeitung oder eine Hilfestellung bei der Erziehung und der elterlichen Verantwortung verspricht.³⁴ Gleichwohl wird hiervon in der familiengerichtlichen Praxis erfahrungsgemäß eher selten Gebrauch gemacht, obwohl auch eine angeordnete Beratung einen positiven Einfluss auf den Familienkonflikt haben kann.³⁵ Teilweise unternehmen die Familiengerichte hier den Versuch, steuernd dahingehend Einfluss zu nehmen, dass Verfahrenskostenhilfe

29 Bei einer Recherche in der juristischen Datenbank juris ergaben sich im Jahr 2022 lediglich 4 veröffentlichte Entscheidungen.

30 Siehe hierzu bereits Krabbe, FPR 1995, 98 sowie Heilmann u. a. 2020, § 156 FamFG Rn. 1ff.

31 Vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 1073.

32 Vgl. auch § 36 Abs. 1 Satz 2 FamFG.

33 Näher hierzu Heilmann u. a. 2020, § 156 FamFG Rn. 50.

34 Vgl. die Empfehlung des Vorstandes des DFGT, FamRZ 2005, 1962, 1964.

35 Hierzu etwa Fichtner 2018, 257ff..

für das entsprechende Verfahren wegen Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung versagt wird (vgl. § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 ZPO).³⁶

Zwar hat der Gesetzgeber bislang darauf verzichtet, dass eine entsprechende Anordnung des Familiengerichts mit Zwangsmitteln durchsetzbar ist (vgl. § 156 Abs. 1 Satz 5 FamFG). Es sollte jedoch erwogen werden, die Einleitung eines kindschaftsrechtlichen Verfahrens, in dem es um die Beilegung von Konflikten der Eltern untereinander geht, von der vorangegangenen Teilnahme an einem Informationsgespräch zu außergerichtlicher Konfliktbeteiligung oder einem Beratungsgespräch abhängig zu machen. Dies könnte unnötige sowie zeit- und kostenaufwändige Verfahren zumindest teilweise entbehrlich machen, was auch zu einer erheblichen Entlastung der betroffenen Kinder und Familien führen würde. Zumal dem Verfahrensrecht ein solches Instrumentarium keineswegs fremd ist, wie sich etwa in der Regelung des § 15a EGZPO zeigt, wonach in bestimmten zivilrechtlichen Streitigkeiten die Anrufung des Gerichts erst dann zulässig ist, wenn zuvor eine einvernehmliche Konfliktbeilegung versucht worden ist.

2.3 Die Verfahrensbeistandschaft

2.3.1 Grundsätzliches

Durch die Bestellung eines Verfahrensbeistandes in Kindschaftssachen soll, nicht zuletzt zur Verwirklichung einer kindgerechten Justiz und zur Wahrung seines Anspruchs auf Grundrechtsschutz durch Verfahren, das Kind eine eigenständige Interessenvertretung im Gerichtsverfahren erhalten, um so seine Interessen auch unabhängig von denen der Eltern in das Verfahren einbringen zu können und seine Subjektstellung zu wahren.³⁷

Nachdem die Einführung des gesetzlichen Instituts der Verfahrensbeistandschaft bei dessen gesetzlicher Einführung im Jahre 1998 insbesondere bei den Gerichten und den Jugendämtern sehr umstritten gewesen ist, handelt es sich heute um einen deutlich akzeptierten Beteiligten des Verfahrens in Kindschaftssachen.³⁸ Die Anzahl der Bestellungen nimmt seit Jahren stetig zu und hat sich in einem Zeitraum von zehn Jahren seit Inkrafttreten des FamFG verdoppelt.³⁹ Aktuell wurden die gesetzlichen Regelungen zur Verfahrensbeistandschaft im Verfahren für Kindschaftssachen umfassend reformiert. Mit Wirkung vom 1. Juli 2021 sind in §§ 158, 158b und 158c FamFG (teilweise umfangreiche) Änderungen in Kraft getreten, insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit und Beendigung der Bestellung, der Aufgaben und Rechtsstellung des Verfahrensbeistandes sowie der Vergütungsansprüche; erst zum 01.01.2022 trat mit § 158a FamFG die

³⁶ Etwa OLG Karlsruhe NZFam 2019, 459; ausführlich hierzu Heilmann u. a. 2020, § 76 FamFG Rn. 32 m.w.Nachw.

³⁷ Näher hierzu insbesondere Salgo 1996.

³⁸ Vgl. nur Münder 2017, S. 440.

³⁹ Vgl. nur Salgo/Lack 2020, Rn. 4.

gesetzliche Neuregelung zur persönlichen und fachlichen Eignung des Verfahrensbeistandes in Kraft.⁴⁰ Zurück gehen diese Änderungen vor allem auf den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 17.10.2020, welcher anstelle von § 158 FamFG a.F. die Einführung der §§ 158-158c FamFG vorsah und damit insbesondere die im Koalitionsvertrag vorgesehene Einführung konkreter Qualitätsanforderungen an Verfahrensbeistände umsetzte.⁴¹ Im Wesentlichen bleibt abzuwarten, wie sich die noch junge Gesetzesänderung bewähren wird.⁴² Die nachfolgenden Überlegungen konzentrieren sich dabei auf die Themenfelder, die von besonderer Relevanz sind.⁴³

2.3.2 Voraussetzungen der Bestellung

Die gesetzliche Neuregelung belässt es nicht mehr nur bei Regelbeispielen für Fälle, in denen die Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich ist, sondern verlangt die Bestellung eines Verfahrensbeistandes („stets erforderlich“) in Fällen des Sorgerechtsentzugs, Umgangausschlusses und bei der Verbleibensanordnung. Ob die Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich ist, hat das Familiengericht zu Beginn des Verfahrens („so früh wie möglich“, § 158 Abs. 1 Satz 2 FamFG) zu entscheiden. Sieht es von einer Bestellung ab, obwohl eine solche in der Regel zu erfolgen hätte, etwa, weil das Interesse des Kindes zu dem seiner sorgeberechtigten Eltern in einem erheblichen Gegensatz steht, hat das Gericht dies in der Endentscheidung zu begründen (§ 158 Abs. 3 Satz 2 FamFG).

Die gesetzliche Neuregelung trägt dem Umstand Rechnung, dass im Rahmen der Evaluierung der FGG-Reform im Jahre 2018 festgestellt worden ist, dass etwa in einem Drittel der Fälle kein Verfahrensbeistand bestellt wurde, obwohl nach damals noch geltendem Recht ein Regelbeispiel vorlag.⁴⁴ Aktuellere Daten liegen insoweit nicht vor. Mit der nun vorgesehenen zwingend erforderlichen Bestellung eines Verfahrensbeistandes in besonders grundrechtsintensiven Fallkonstellationen dürfte jedenfalls das Risiko weiter minimiert worden sein, dass dem Kind eine eigenständige Interessenvertretung in den gebotenen Fällen vorenthalten bleibt.

2.3.3 Auswahlentscheidung

Mit der Auswahl des Verfahrensbeistandes nimmt das Familiengericht besonderen Einfluss auf das Verfahren und die betroffenen Familien. Denn die Person des Verfahrensbeistandes ist nicht nur Beteiligte des Verfahrens mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten, sondern nimmt mit Blick auf die weit überwiegende Erteilung des erweiterten Auftrages (vgl. § 158b Abs. 2 Satz 1 FamFG)

⁴⁰ BGBl I, 1810.

⁴¹ BT-Drucks. 19/2307.

⁴² Eine Übersicht zur Neuregelung geben insbesondere Menne, Verfahrensbeistand international: Die Verfahrensbeistandschaft nach §§ 158ff. FamFG im Rechtsvergleich mit dem Kinderbeistand des österreichischen Rechts, ZKJ 2023, 357ff.; Langer 2023, Lack 2023.

⁴³ In der Literatur wird von Menne überdies angeregt, eine Regelung nach dem österreichischen Vorbild von § 79 AußStrG einzuführen, um destruktivem Verhalten der Eltern in Bezug auf die Arbeit des Verfahrensbeistandes zu begegnen, so dass etwa die Eltern gesetzlich verpflichtet wären, dem Verfahrensbeistand die Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen und ihm Zugang zum Kind zu gewähren (Menne, Verfahrensbeistand international, ZKJ 2023, 357, 367).

⁴⁴ Ekert/Heiderhoff 2018, S. 101f.

regelmäßig persönlichen Kontakt mit den Eltern und dem Kind auf, nimmt an den Gerichtsterminen teil, insbesondere als einzige Beteiligte auch an der persönlichen Anhörung des Kindes, und nimmt nicht zuletzt durch ihre (schriftliche) Stellungnahme Einfluss auf den Ablauf und das Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens (vgl. § 158 FamFG).⁴⁵

2.3.3.1 Wer wählt den Verfahrensbeistand aus?

Nach geltendem Recht wählt der für das Verfahren zuständige Familienrichter den Verfahrensbeistand aus, bestimmt also Zeitpunkt und Person. Die Praxis offenbart, dass sich hierdurch Probleme ergeben können. So kann diese Handhabung zu kritikwürdigen Allianzen führen. So schildern etwa JugendamtsmitarbeiterInnen, vom Familiengericht weniger Anerkennung zu erhalten als der Verfahrensbeistand.⁴⁶ Auch muss sich ein wirklich im Sinne von § 158a Abs. 2 Satz 1 FamFG unabhängiger Verfahrensbeistand von dem Gedanken lösen, dass sein Agieren im Verfahren, sei es auch fachlich geboten, dazu führen könnte, dass seine Bestellung in künftigen Verfahren nicht mehr erfolgt. Solche Gedanken dürfen nicht dazu führen, dass etwa gebotene Befangenheitsgesuche, Verzögerungsrügen oder Rechtsmittel unterbleiben.⁴⁷ Unzweifelhaft kann im Rechtsstaat unterstellt werden, dass unabhängige Richter solche sachfremden Erwägungen nicht anstellen werden, aber reicht diese Annahme aus, den Verfahrensbeistand auch wirklich unabhängig agieren zu lassen, wenn auch er – wie jeder selbständig Berufstätige – wirtschaftlichen Zwängen unterliegt? Vieles spricht dafür, die Auswahl der Person des Verfahrensbeistandes einem anderen Familienrichter zu überlassen als demjenigen, der für das betreffende kindschaftsrechtliche Verfahren zuständig ist. Zu denken wäre etwa daran, dass innerhalb des zuständigen Familiengerichts hierfür die besondere Zuständigkeit eines Familienrichters geschaffen wird, wofür es wohl einer Gesetzesänderung bedarf.

Mit einer solchen Regelung würde auch dem Umstand Rechnung getragen, dass rechtstatsächliche Untersuchungen eine zu große (persönliche) Nähe zwischen Richtern und Verfahrensbeiständen beanstanden und voraussichtlich noch besser gewährleistet, dass in der Bestellungspraxis ein größerer Personenkreis berücksichtigt wird als bislang. Zugleich würde der Kritik begegnet, dass bei der Auswahl (unterbewusst) auch persönliche Sympathien oder Pragmatismus dominieren könnten, was auch die Gefahr in sich birgt, dass sich Verfahrens- und Entscheidungsprioritäten unabhängig von den jeweiligen Fallbesonderheiten habitualisieren und „einschleifen“.⁴⁸

Auch eine zentrale Liste geeigneter Verfahrensbeistände könnte dem entgegenwirken.⁴⁹ In der Umsetzung aufwändig, aber ebenfalls bedenkenswert ist hier die

⁴⁵ Näher zur den Aufgaben und zur Rechtsstellung des Verfahrensbeistandes siehe insbesondere Salgo/Lack 2020.

⁴⁶ Münder 2017, S. 431f.

⁴⁷ Umfragen unter Verfahrensbeiständen offenbaren, dass dies problematisch ist, vgl. Münder 2017, S. 273, 279 („mentale Hürde“), 288 („Gefahr es dem Richter recht zu machen“). Zumal für FamilienrichterInnen teilweise der Aspekt der „bewährten Zusammenarbeit“ ein Bestellkriterium ist (Münder 2017, S. 286f.).

⁴⁸ Hierzu Münder 2017, S. 288, 444; krit. auch Salgo/Lack 2020, VII. Rn. 49.

⁴⁹ Letzteres schlagen Salgo und Lack (2020, IV. Rn. 48 vor). Eine Liste von Verfahrensbeiständen stellt bspw. auch der Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche – BVEB – e.V. auf seiner Internetseite www.verfahrensbeistand-bag.de zur Verfügung.

Lösung des österreichischen Rechts, denn dieses bestimmt, dass sich das Gericht an die Justizbetreuungsagentur wendet und um Vorschläge bittet. Hier sind geeignete „Kinderbeistände“ registriert und von dort werden geeignete Personen benannt, aus denen das Gericht dann wiederum den „Kinderbeistand“ für das Verfahren auswählt.⁵⁰

2.3.3.2 Wer kann ausgewählt werden?

Bei der Einführung des Rechtsinstituts einer eigenständigen Interessenvertretung im Jahre 1998 war der Gesetzgeber noch der Auffassung, dass auch Laien zur Übernahme dieses Amtes geeignet sein könnten.⁵¹ Einzige gesetzlich vorgesehene Voraussetzung für die Tätigkeit als Verfahrensbeistand war es, dass dieser vom Familienrichter als „geeignet“ erachtet worden ist. Mangels gesetzlicher Vorgaben konnte es dazu kommen, dass Personen bestellt worden sind, die „für die verantwortungsvolle Aufgabe nicht hinreichend qualifiziert“ waren.⁵² Nicht einmal die Hälfte der Verfahrensbeistände hatte vor der Gesetzesänderung eine Weiterbildung absolviert und nachgewiesen.⁵³

Es überzeugt daher, dass § 158a Abs. 1 FamFG für die Annahme einer **fachlichen Eignung** nun Grundkenntnisse auf dem Gebiet des Familienrechts sowie Kenntnisse der Entwicklungspsychologie des Kindes und die Fähigkeit zu kindgerechten Gesprächstechniken verlangt, welche auf Verlangen des Gerichts auch nachzuweisen sind. Der Nachweis kann durch näher bezeichnete Berufsqualifikationen sowie eine spezifische Zusatzqualifikation erbracht werden. Überdies hat sich der Verfahrensbeistand regelmäßig, mindestens alle zwei Jahre, fortzubilden und auch dies dem Gericht nachzuweisen.

Mit der Einführung von § 158a FamFG wurde nun sichergestellt, dass ein Verfahrensbeistand in der Lage ist „in einer dem Alter des Kindes entsprechenden Weise die persönliche Sicht des Kindes, seine Wünsche, Bindungen, Neigungen, Ängste zu erkennen, zu werten und entsprechend in das Verfahren einzubringen“.⁵⁴ Die neuen Regelungen „beruhen auf der Erkenntnis der Praxis, dass die Erfüllung der Aufgaben des Verfahrensbeistands von einer Kombination aus juristischen, pädagogischen und psychologischen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig ist“, wobei allein aus einer langjährigen Tätigkeit als Verfahrensbeistand nicht zwingend auf das Vorhandensein der Qualifikationsanforderungen geschlossen werden kann.⁵⁵

Neben dieser besonderen fachlichen Eignung hatte der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 24. März 2021 die Annahme des nun auch verabschiedeten Gesetzesentwurfs der Koalition empfohlen, welcher neben der

50 Näher Menne, Verfahrensbeistand international: Die Verfahrensbeistandschaft nach §§ 158ff. FamFG im Rechtsvergleich mit dem Kinderbeistand des österreichischen Rechts, ZKJ 2023, 357, 362.

51 BT-Drucks. 13/4899, S. 130.

52 BT-Drucks. 19/2307, S. 54.

53 Vgl. Dahm, Die Geeignetheit von Verfahrensbeiständen, ZKJ 2017, 341ff.

54 BT-Drucks. 19/2307, S. 54.

55 BT-Drucks. 19/2307, S. 54.

fachlichen Eignung auch die **persönliche Eignung** kodifiziert, denn eine solche sei geeignet, das Vertrauen der Beteiligten und insbesondere auch des Kindes in die Person und Arbeit des Verfahrensbeistandes zu erhöhen und den präventiven Kinderschutz zu verbessern. Geboten sei daher Gewissenhaftigkeit, Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit (vgl. § 158 a Abs. 2 Satz 1 FamFG).⁵⁶ Das Gericht soll sich insoweit ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen lassen bzw. ein solches einsehen, was auch aktenkundig zu machen ist (§ 158a Abs. 2 Satz 5 FamFG).

In der Praxis offenbaren sich in diesem Zusammenhang jedoch zwei Problemfelder: Zum einen stellt sich die Frage nach der **Gewährung rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Auswahlentscheidung**. Dieses ist zwar im Hinblick auf die Überprüfung der persönlichen Eignung durch das Gericht gewährleistet, denn die Einsichtnahme in das erweiterte Führungszeugnis ist vom Familiengericht nach § 158a Abs. 2 Satz 5 FamFG aktenkundig zu machen. Eine entsprechende Regelung zur Überprüfung der fachlichen Eignung besteht hingegen nicht. Es stellt sich daher die Frage, wie für die Beteiligten der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährleistet werden kann. In der Praxis ist hier eine noch nicht flächendeckend angemessene Handhabung zu erkennen. Eine solche würde nämlich verlangen, dass gegebenenfalls nicht nur die Grundqualifikation der betreffenden Person bekanntgemacht wird, sondern auch die spezifische Zusatzqualifikation sowie die regelmäßige Fortbildung. Da der Gesetzgeber dem Familiengericht hier ein weites Ermessen einräumt und sich etwa die angebotenen „spezifischen Zusatzqualifikationen“ in Umfang und Qualität sehr unterscheiden, sollte die Handhabung in der Gerichtspraxis hier künftighin einer näheren Betrachtung unterzogen werden.⁵⁷ Dies gilt umso mehr, weil die Auswahlentscheidung selbst durch die Beteiligten nicht selbständig angefochten werden kann (§ 158 Abs. 5 FamFG). Soweit diese mit der Endentscheidung angefochten werden kann, hat dies in der Praxis soweit ersichtlich keine nennenswerten Auswirkungen, da den Gerichtsentscheidungen Ausführungen zur Geeignetheit eines Verfahrensbeistandes in der Vergangenheit regelmäßig nicht zu entnehmen waren. Es kann allenfalls erwogen werden, die fehlende Eignung des Verfahrensbeistandes als Grund für eine **Aufhebung der Bestellung** anzusehen, weil „die Fortführung des Amtes die Interessen des Kindes gefährden würde“ (§ 158 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 FamFG).⁵⁸

2.3.4 Vergütung

Die Höhe der Vergütung für die berufsmäßige Führung einer Verfahrensbeistandschaft hat denknötwendig erhebliche Auswirkung darauf, ob qualifizierte Verfahrensbeistände sich zur Verfügung stellen und damit auf die Unabhängigkeit und Qualität der Interessenvertretung des Kindes. Gleichwohl blieb die gesetzliche Regelung zur Vergütung von der nunmehrigen Reform des Rechts der Verfahrensbeistand-

⁵⁶ BT-Drucks. 19/27928, S. 10, 29.

⁵⁷ Zur Kritik siehe Menne, Verfahrensbeistand international, ZKJ 2023, 257, 264.

⁵⁸ Vgl. etwa Hammer, in: Prütting/Helms 2023, § 158 Rn. 47; Menne, FamRB 2022, 182, 184; Lack, in: Dutta/Jacoby/Schwab 2022, § 158 Rn. 51.

schaft unberührt. In den letzten 14 Jahren hat sich die im Jahre 2009 eingeführte Fallpauschale von 350,- Euro bzw. 550,- Euro (bei Übertragung eines erweiterten Aufgabenkreises i.S.v. § 158b Abs. 2 Satz 1 FamFG) nicht erhöht, obwohl eine ganz erhebliche Inflationsrate zu verzeichnen ist und in anderen Bereichen merkliche Anhebungen stattgefunden haben.⁵⁹ Dies ist umso bedenklicher, weil die Vergütung nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch Ansprüche auf Ersatz anlässlich der Verfahrensbeistandschaft entstandener Aufwendungen abdeckt (§ 158c Abs. 1 Satz 3 FamFG). So können beispielsweise ganz erhebliche Reisekosten entstehen, die dann aus der Pauschale abgegolten werden müssen. Dies gilt nach Auffassung einiger Obergerichte auch für Dolmetscherkosten, die in erheblicher Höhe anfallen könnten, wenngleich andere hier versuchen, korrigierend einzugreifen.⁶⁰

Insbesondere der letztgenannte Aspekt verdeutlicht die Gefahr, dass ein wirtschaftlich denkender Verfahrensbeistand dazu geneigt sein kann, von der Übernahme einer Verfahrensbeistandschaft Abstand zu nehmen, die voraussichtlich erhebliche Dolmetscherkosten verursachen könnte. Es wird von den einzelnen Gerichten abhängen, ob dem etwa dadurch begegnet wird, dass die Beauftragung eines Dolmetschers für die Gespräche des Verfahrensbeistandes mit dem Kind bzw. den Eltern dann unmittelbar durch das Gericht erfolgt, was eine Übernahme der Kosten durch die Staatskasse dann wohl gewährleistet.

Im Ergebnis bleibt aber festzuhalten, dass vor allem die bislang unberücksichtigt gebliebene Inflation, die Kosten nach sich ziehenden gesteigerten Anforderungen an die Qualifizierung eines Verfahrensbeistandes sowie die zusätzlichen Aufgaben durch Gesetzesreformen, wie etwa die mit der Reform des § 68 Abs. 5 FamFG einhergehende Pflicht des Verfahrensbeistandes zur häufigeren Wahrnehmung von Terminen im Beschwerdeverfahren, nach einer merklichen Erhöhung der Fallpauschalen verlangt.⁶¹ Nur so wird eine effektive Interessenvertretung gewährleistet, denn es wird auch verhindert, dass Verfahrensbeistände mangels Fallobergrenze „zu viele“ Verfahrensbeistandschaften übernehmen und gewährleistet, dass qualifizierte Verfahrensbeistände den Kindern erhalten bleiben.

2.3.5 Übersicht von Gerichtsentscheidungen nach der Reform der §§ 158ff. FamFG (Jahre 2022 und 2023)

- OLG München v. 18.10.2023, 11 WF 892/23: Vergütung für einen nicht eindeutig bestellten Verfahrensbeistand.
- OLG Bamberg v. 7.8.2023, 7 WF 153/23: Zurückverweisung wegen unterlassener Bestellung, da ein notwendig zu Beteiligender nicht beteiligt worden ist.
- BVerfG v. 5.9.2023: Aufhebung der Bestellung eines Verfahrensbeistandes (erfolglose Verfassungsbeschwerde).

⁵⁹ Siehe hierzu nur Lack 2023, S. 1249, 1257 m.w. Nachw.

⁶⁰ Vgl. etwa OLG Hamm, Beschluss vom 14.4.2023, Az. 6 WF 15/23 einerseits und OLG Braunschweig, Beschluss vom 26.6.2023, Az. 1 WF 61/23 andererseits.

⁶¹ Siehe ausführlich auch Lack 2023, 1249, 1257.

- OLG Frankfurt v. 22.12.2022, 6 WF 154/22:
Absehen von Gerichtskosten für Verfahrensbeistand.
- OLG Brandenburg v. 21.12.2022, 13 UF 116/22:
Absehen von Bestellung wegen jungen Alters des Kindes unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt gerechtfertigt.
- OLG Brandenburg v. 19.10.2022, 13 UF 148/22: Pflicht zur Bestellung eines Verfahrensbeistandes und Anforderung an die Begründung bei Absehen.
- OLG Bamberg v. 13.9.2022, 7 UF 85/22:
Voraussetzungen für eine Entlassung auf Antrag.
- OLG München v. 8.8.2022, 11 WF 780/22:
Keine Vergütung bei völlig unbedeutender Tätigkeit.
- OLG Brandenburg v. 1.6.2022, 13 WF 85/22:
Niederschlagung der Kosten des Verfahrensbeistandes, wenn die Bestellungs-voraussetzungen ersichtlich nicht vorgelegen haben.
- KG v. 1.3.2022, 19 WF 9/22:
Konkludente Verfahrensbeistandsbestellung, Vergütung für jeden Gegenstand (hier: Aufenthaltsbestimmungsrecht und Herausgabe).

2.4 Die Kindesanhörung

2.4.1 Grundsätzliches

Das Kind hat grundsätzlich ein Recht darauf, vor der gerichtlichen Entscheidung in Kindschaftssachen gehört zu werden (vgl. § 159 FamFG).⁶² Sie stellt die zentrale Beteiligungsform des Kindes im Verfahren dar, wie sich auch Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention entnehmen lässt.⁶³ Denn das Kind ist erst im Alter von 14 Jahren und dann in der Regel nur eingeschränkt verfahrensfähig.⁶⁴

Für das Kind kann die Durchführung der Anhörung ambivalent sein: Einerseits könnte dem Kind die Tragweite des gerichtlichen Verfahrens besonders bewusst werden und diese Erkenntnis das Kind belasten.⁶⁵ Andererseits erhält das Kind aber Gelegenheit, die Person kennen zu lernen, die wichtige – seine Person betreffende – Entscheidungen zu treffen hat, sodass es eine Entlastung bedeuten kann, wenn es sich „in guten Händen“ weiß. Vor allem hat es aber die Gelegenheit, seinem eigenen Willen unmittelbaren Nachdruck zu verleihen, denn ihm ist „Gelegenheit zur Äußerung zu geben“ (§ 159 Abs. 4 Satz 2 FamFG). Eine Vernehmung des Kindes als Zeuge findet in Kindschaftssachen nicht statt (vgl. § 163a FamFG). Schließlich dient die Anhörung der Verwirklichung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs und der Sachaufklärung, da sie dem Richter ermöglicht, das Kind und seine

⁶² Zur Kindesanhörung siehe insbesondere Carl/Clauß/Karle 2015; Heilmann u. a. 2020, § 159 FamFG; Schweppe/Bussian 2021, S. 13ff.; Carl/Eschweiler 2005, S. 1681ff.; Zitelmann 2001, S. 172ff.

⁶³ Abschlussbericht Pilotprojekt „Kindgerechte Justiz“ (Fn. 2; Kannegießer/Höppner 2022, S. 26ff.); siehe auch Kannegießer 2023 Kannegießer, 175ff.

⁶⁴ Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, hierzu BGH ZKJ 2021, 417 ff. In Verfahren betreffend die geschlossene Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Minderjährigen besteht die Verfahrensfähigkeit ab dem 14. Lebensjahr ohne Einschränkungen (§ 167 Abs. 3 FamFG).

⁶⁵ Siehe auch Münder 2017, S. 370f.

Lebensverhältnisse kennenzulernen.⁶⁶ Es ist vor allem die Aufgabe des Gerichts und des Verfahrensbeistands, das Kind über Ablauf und Bedeutung der Anhörung zu informieren sowie im Sinne einer **kindgerechten Justiz** zu einer Gestaltung der Kindesanhörung beizutragen, bei der diese überwiegenden Vorteile dem Kind auch sichtbar gemacht werden. Mit Wirkung zum 01.07.2021 hat der Gesetzgeber die Regelung zur Kindesanhörung umfassend reformiert. Er bezweckt damit, die bestehende Pflicht zur persönlichen Anhörung noch stärker zu betonen und zu erweitern, damit der Rechts- und Subjektstellung des Kindes im Verfahren besser Rechnung getragen werde.⁶⁷

Insbesondere vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung des § 159 FamFG wurden Kinder nicht in der gebotenen Weise persönlich angehört.⁶⁸ Dies wurde bereits als „Schwachstelle im Kinderschutz“ erkannt⁶⁹ und erklärt das Bemühen um die Implementierung einer kindgerechten Justiz in der jüngeren Vergangenheit.

Eingeführt wurde eine grundsätzliche, altersunabhängige Pflicht zur persönlichen Kindesanhörung und Verschaffung eines persönlichen Eindrucks. In Kinderschutzverfahren sind die Anforderungen insoweit besonders streng. Zugleich führt der Gesetzgeber den Begriff des „Eindrucks“ wieder ein. Zwar spricht er nun nicht mehr – wie vor dem Inkrafttreten des FamFG im Jahre 2009 noch in § 50b FGG a.F. – von einem „unmittelbaren Eindruck“, sondern von einem „persönlichen Eindruck“. Gemeint ist aber auch hier wieder eine „Anschauung“ des Kindes und seines Verhaltens.⁷⁰ Denn nicht nur die Angaben des Kindes in seiner persönlichen Anhörung, sondern auch der persönliche Eindruck von dem Kind, einschließlich der Beobachtung seines Verhaltens, seien ein wichtiger Teil der Sachverhaltsermittlung in Kindschaftssachen und könnten für die gerichtliche Entscheidung erheblich sein.⁷¹

2.4.2 Voraussetzungen und Absehen

Nach § 159 Abs. 1 FamFG gilt der Grundsatz, dass das Gericht das Kind persönlich anzuhören und sich von ihm einen persönlichen Eindruck zu verschaffen hat. Hiervon kann es nach § 159 Abs. 2 FamFG nur absehen, wenn

- ein schwerwiegender Grund dafür vorliegt,
- das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun, außer es handelt sich um ein Kinderschutzverfahren,
- die Neigungen, Bindungen und der Wille des Kindes für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind und eine persönliche Anhörung auch nicht aus anderen Gründen angezeigt ist, außer es handelt sich um ein Kinderschutzverfahren oder

66 Vgl. Heilmann 1998, S. 229 f. m.w.N.

67 BT-Drucks. 19/2307, S. 25f.

68 Vgl. etwa Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kindgerechte Justiz“ (Fn. 2, Kannegiesser/Höppner 2022, S. 39): Eine Kindesanhörung fand in 62,2 % der kindschaftsrechtlichen Verfahren statt. In der Studie von Münder 2017 fand eine Kindesanhörung nur in 39,6 % der Fälle statt (S. 169), wobei sich aus den geführten Interviews Hinweis darauf ergaben, dass von dieser teilweise abgesehen wurde, „um das betroffene Kind zu schonen“ (S. 168, 278) oder weil bereits eine ausführliche Anhörung durch den Verfahrensbeistand erfolgt sei (S. 448 „nicht akzeptabel“).

69 Münder 2017, S. 447ff..

70 Vgl. zu § 50b FGG bereits Fehmel, in: Baumeister u. a. 1992, S. 1618 und so nun auch RegE, S. 67.

71 BT-Drucks. 19/2307, S. 57.

- es sich um ein Verfahren betreffend das Vermögen des Kindes handelt und eine persönliche Anhörung nicht angezeigt

Damit hat das Kind insbesondere dann ein Recht darauf, gehört zu werden, wenn seine Neigungen, Bindungen und sein Wille für die Entscheidung von Bedeutung sind. Aber selbst, wenn dies nicht der Fall ist, darf das Gericht in Verfahren des Kinderschutzes von einer persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks nicht absehen (§ 159 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Gleiches gilt im Übrigen auch dann, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun. Nach Ansicht des Gesetzgebers trägt dies dem Gebot der umfassenden Amtsermittlung und der Subjektstellung des Kindes Rechnung. Durch den persönlichen Eindruck könnten sich für das Gericht etwa bei einem Säugling oder Kleinkind auch Anhaltspunkte für eine Verwahrlosung, Entwicklungsverzögerungen oder Verängstigung des Kindes ergeben und entsprechende Angaben im Verfahren besser beurteilt werden.⁷²

Offensichtlich hat der Gesetzgeber hier schon den nach § 23b GVG qualifizierten Richter vor Auge.

Das Gericht kann in allen Kindschaftssachen aus schwerwiegenden Gründen von der Anhörung absehen (vgl. § 159 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Schwerwiegende Gründe liegen etwa bei Gefahr im Verzug sowie dann vor, wenn das Kind durch die Anhörung psychisch geschädigt werden könnte oder in sonstiger Weise eine Beeinträchtigung seines Gesundheitszustandes zu besorgen ist.⁷³ Damit muss es sich um triftige, das Kindeswohl nachhaltig berührende Gründe handeln.⁷⁴ Dies ist dann der Fall, wenn die Anhörung des Kindes zu einer erheblichen Beeinträchtigung seiner körperlichen oder seelischen Gesundheit führen würde.⁷⁵ Nach Ansicht des BGH ist insoweit eine Abwägung zwischen den möglichen Belastungen des Kindes durch die Anhörung und den Vorteilen dieser Art der Sachaufklärung vorzunehmen und dabei auch einzubeziehen, inwieweit es möglich ist, durch die Auskunft anderer Beteiligten, wie etwa des Verfahrensbeistandes, zu erfahren, was dem Wohl des Kindes entspricht.⁷⁶ Maßgeblich sind jedoch immer nur Belastungen des Kindes, die durch die richterliche Anhörung selbst hervorgerufen werden.⁷⁷ Ordnet das Gericht gleichwohl die Anhörung des Kindes an, dann ist diese Zwischenentscheidung nicht anfechtbar, sondern kann nur mit der Hauptsacheentscheidung überprüft werden. Werden aufgrund der Weigerung hingegen durch einen gerichtlichen Beschluss Zwangsmittel verhängt, kann eine Überprüfung dieses Beschlusses durch das Oberlandesgericht herbeigeführt werden.

Sieht das Gericht von der persönlichen Anhörung oder der Verschaffung des persönlichen Eindrucks aus den genannten Erwägungen ab, ist dies in der das Verfahren abschließenden Entscheidung zu begründen (§ 158 Abs. 3 Satz 1 FamFG). In den Fällen der Gefahr im Verzug ist sie unverzüglich nachzuholen (§ 158 Abs. 3 Satz 2 FamFG).

⁷² So RegE, S. 68.

⁷³ Vgl. BGH NJW-RR 1986, 1130.

⁷⁴ BayObLG FamRZ 1988, 871.

⁷⁵ BGH FamRZ 2019, 115.

⁷⁶ BGH, a.a.O., ähnlich die Formulierung im RegE, S. 67.

⁷⁷ So zutreffend Köhler, FamRZ 2019, 118 f.

Unterbleibt die Anhörung, obwohl sie geboten ist, stellt dies einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar. Dieser kann nur mit dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung geltend gemacht werden. Die Anhörung ist dann im Beschwerdeverfahren nachzuholen.

2.4.3 Gestaltung

Im Hinblick auf die äußeren Umstände und die Gestaltung der Anhörung ist das Gericht im Wesentlichen frei (vgl. § 159 Abs. 4 Satz 4 FamFG).⁷⁸ „Anhörung“ ist im vorliegenden Zusammenhang der notwendige persönliche Kontakt des zuständigen Richters mit dem Kind. Das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks verlangt nach einer expliziten Wahrnehmung des Kindes als eigenständige Persönlichkeit durch das Gericht, was auch damit einhergeht, dass das Kind zumindest kurz in seinem Verhalten beobachtet wird, um so auch Rückschlüsse auf seine Befindlichkeit ziehen zu können.⁷⁹ Wie die Gerichte diesen neuen Aspekt konkret ausgestalten wird die weitere Praxis zeigen und sollte auch Gegenstand künftiger Untersuchungen sein.

Welche der vorhandenen verfahrensmäßigen Möglichkeiten der Richter für diese äußerst schwierige Aufgabe wählt, ob er das „Kind einmal oder mehrmals, Geschwister einzeln oder zusammen, im Gericht oder in der vertrauten familiären Umgebung, in An- oder Abwesenheit der Eltern und deren Prozessbevollmächtigten persönlich anhört und (...) einen Psychologen als Sachverständigen hinzuzieht“, muss ihm überlassen bleiben.⁸⁰ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die persönliche Anhörung des Kindes und die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks jedoch in Anwesenheit des Verfahrensbeistandes erfolgen (§ 159 Abs. 4 Satz 3 FamFG). Die Anwesenheitsquote des Verfahrensbeistandes bei der Kindesanhörung war in der Vergangenheit hingegen nicht so hoch, wie es zu erwarten gewesen wäre.⁸¹ Auch das Bundesverfassungsgericht hat inzwischen klar gestellt, dass es sich hierbei um ein Anwesenheitsrecht des Verfahrensbeistandes handelt, nicht hingegen um eine Anwesenheitspflicht.⁸²

Auch in welchem Stadium des Verfahrens und an welchem Ort das Kind persönlich anzuhören ist, liegt im Ermessen des Gerichts. Es kann dabei entscheiden, ob das Kind etwa im Gericht oder im häuslichen Umfeld persönlich angehört wird. Mit Blick auf die knappen zeitlichen Ressourcen in der Richterschaft wird ein Aufsuchen des Kindes am Ort seines Aufenthalts häufig jedoch nicht in Betracht kommen können. Soweit ersichtlich werden die Kinder in familiengerichtlichen Verfahren vorwiegend im Gericht angehört. Vielfach wurden hier zum Zwecke der Kindesanhörung auch spezielle Räumlichkeiten eingerichtet, die eine Anhörung in altersentsprechenden Kinderspielzimmern ermöglichen.

⁷⁸ Hierzu etwa Bublath/Kannegießer/Salzgeber 2021, 477ff.

⁷⁹ OLG Frankfurt ZKJ 2023, 65f.

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 55, 171, 181.

⁸¹ Münder 2017, S. 170: Obwohl in 84,6 % der Kinderschutzverfahren bestellt lag die Anwesenheitsquote bei lediglich 58,5 %

⁸² BVerfG FamRZ 2020, 1579ff.

Immer noch fehlt es jedoch an einer flächendeckenden angemessenen räumlichen Ausstattung bei den Gerichten, um eine Kindesanhörung in kindgerechter Atmosphäre zu gestalten, was auch im Rahmen des Pilotprojekts „kindgerechte Justiz“ kritisiert worden ist.⁸³ Dies problematisiert ebenfalls das Ergebnis einer Mitgliederbefragung der AG Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins zu dem Thema „Das Kind im Verfahren“.⁸⁴ Es stellt sich daher die Frage, ob und in welcher Weise Einfluss auf die Länder genommen werden kann, um hier Abhilfe zu schaffen.

2.4.4 Besonderheiten im Rechtsmittelverfahren

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.06.2021 trat mit Wirkung vom 01.07.2021 auch eine Änderung des Beschwerdeverfahrens in Kindschaftssachen in Kraft. § 68 Abs. 5 FamFG sieht seitdem vor, dass das Beschwerdegericht in Kinderschutzverfahren, bei denen ein (teilweiser) Entzug der Personensorge, ein Ausschluss des Umgangsrechts oder eine Verbleibensanordnung in Betracht kommt, von der erneuten Durchführung einzelner Verfahrenshandlungen wie etwa der persönlichen Anhörung der Eltern und des Kindes nicht (mehr) absehen darf. Dies gilt zwar nicht in Verfahren der einstweiligen Anordnung oder wenn eine Zurückverweisungsentscheidung durch das Beschwerdegericht erfolgt.⁸⁵ Zu wiederholen sind im Übrigen diese Verfahrenshandlungen aber auch dann, wenn diese im ersten Rechtszug bereits vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG). Diese Gesetzesänderung hat, nachdem sie erst nach Anhörung der Sachverständigen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden ist, deutliche Kritik erfahren.⁸⁶ Auch aus der Gerichtspraxis sind in bemerkenswerter Deutlichkeit Stimmen zu entnehmen, die diese Neuregelung ablehnen.⁸⁷ Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben am 25./26.05.2023 beschlossen, den Bundesjustizminister um einen zeitnahen Reformvorschlag zu bitten, damit in geeigneten Ausnahmefällen von der obligatorischen Wiederholung von Verfahrenshandlungen abgesehen werden kann.

Unzweifelhaft hat die persönliche Anhörung des Kindes insbesondere in den von der Reform betroffenen Verfahrensgestaltungen eine große Bedeutung. Offensichtlich war der Gesetzgeber beeindruckt vom sogenannten Missbrauchsfall von Staufen, bei welchem die Familiengerichtbarkeit versagt hat und daher besonders in die öffentliche Kritik geriet, da unter anderem eine persönliche Anhörung des Kindes weder in der ersten noch in der Rechtsmittelinstanz stattgefunden hat.⁸⁸

⁸³ Abschlussbericht des Pilotprojekts (Fn. 2; Kannegießer/Höppner 2022, S. 13, 57).

⁸⁴ Grabow, FF 2023, 3.

⁸⁵ Vgl. BT-Drucks. 19/23707, S. 52.

⁸⁶ Siehe nur Götz, NJW-Editorial vom 13.10.2022.

⁸⁷ Vgl. etwa die Gemeinsame Stellungnahme der Familiensenate des Oberlandesgerichts Stuttgart, FamRZ 2023, 1352.

⁸⁸ Hierzu etwa Der Spiegel 2020 sowie Heilmann 2018a, 1767ff.

Es kann dabei aber nicht außer Betracht bleiben, dass auch nach damals geltender Gesetzeslage das Kind im Beschwerdeverfahren persönlich hätte angehört werden müssen, weil dies vor dem Amtsgericht unterblieben ist.

Unbeschadet dessen muss auch an dieser Stelle die große Bedeutung der persönlichen Anhörung des Kindes in Kinderschutzverfahren zur Gewährleistung einer kindgerechten Justiz deutlich betont werden. Die Ausnahmslosigkeit der nunmehrigen gesetzlichen Regelung hat jedoch wesentliche Nachteile, denn sie verzögert - entgegen der Intention des Vorrang - und Beschleunigungsgebotes den Abschluss des Kinderschutzverfahrens und konterkariert damit das Grundsicherheitsbedürfnis des Kindes und verzögert Planungen für eine Verstetigung seiner Lebensverhältnisse bzw. die Umsetzung nachhaltiger kinderschutzrechtlicher Maßnahmen. Ohnehin müssen Kinder häufig viel zu lange in Inobhutnahmeeinrichtungen oder Bereitschaftspflegefamilien verbleiben. Dies führt zu erheblichen und vermeidbaren Belastungen für ohnehin psychisch in der Regel schon schwer belastete Kinder. Zudem bindet diese überflüssige Regelung die dringend an anderer Stelle benötigten Ressourcen, insbesondere der Familiensenate und der Jugendämter. § 68 Abs. 5 FamFG sollte vor diesem Hintergrund dahin reformiert werden, dass es künftig eingangs lautet: „Absatz 4 Satz 1 findet keine Anwendung, wenn die Beschwerde ...“, sodass damit lediglich die Übertragung von Verfahren auf den Einzelrichter des Senats zur Entscheidung ausgeschlossen bleibt. Die Familiensenate der Oberlandesgerichte könnten dann nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob es im Einzelfall zur Erlangung einer hinreichenden Grundlage für eine am Kindeswohl orientierten Entscheidung einer erneuten persönlichen Anhörung des Kindes und/oder der Eltern bedarf.

Soweit § 68 Abs. 4 Satz 2, 3 FamFG nun ausdrücklich vorsieht, dass die persönliche Anhörung des Kindes und die Verschaffung des persönlichen Eindrucks vom Beschwerdegericht einem seiner Mitglieder als beauftragtem Richter übertragen werden kann, entspricht dies als im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens eröffneter Gestaltungsmöglichkeit auch der vor der Reform geübten Praxis und bietet eine zusätzliche Option auf dem Weg zu einer kindgerechten Gestaltung des Verfahrens im Einzelfall. Auch insoweit wird die Handhabung durch die Obergerichte zu beobachten sein, die einerseits zu berücksichtigen haben werden, welche Bedeutung die unmittelbare Wahrnehmung der kindlichen Äußerung durch alle entscheidenden Richter haben kann, und diesem Umstand mit den durch die Anhörungssituation vor dem Kollegialorgan erhöhten Belastungen und der sich daraus ableitenden Gefahr abzuwägen haben, dass das Kind nicht in der Lage ist, sich zu öffnen und zu dem Anhörungsgegenstand zu äußern.⁸⁹

2.4.5 Übersicht von Gerichtsentscheidungen nach der Reform des § 159 FamFG (Jahre 2022 und 2023)

- OLG Frankfurt v. 27.07.2022:
Verschaffen eines persönlichen Eindrucks
(1 UF 240/21) m.Anm. Clausius, FamRB 2023, 22.
- BVerfG v. 03.04.2023:
Keine Verletzung des Elternrechts bei Absehen von der Kindesanhörung.
- BVerfG v. 13.07.2022:
§ 68 Abs. 5 FamFG auch in Abänderungsverfahren.
- BVerfG v. 07.02.2022:
Bedenklich, ein Telefongespräch als persönliche Anhörung i.S.d. § 159 FamFG hinreichen zu lassen.
- Hans. OLG v. 07.06.2023:
Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens und Verschaffung eines persönlichen Eindrucks.
- OLG Hamm v. 30.05.2023,
Verfahrensrechtliche Durchsetzung der Kindesanhörung mittels Zwangsmitteln
sowie OLG Karlsruhe v. 11.01.2023 hierzu (auch Cirullies, FamRZ 2023, 489 sowie Jokisch, FamRZ 2023, 544
- OLG Frankfurt v. 07.03.2023:
Notwendigkeit der persönlichen Anhörung.
- OLG Celle v. 08.02.2023:
Anerkennung von Sorgerechtsentscheidung trotz unterbliebener Anhörung.
- OLG Frankfurt v. 22.12.2022 m.Anm. Menne (FamRB 2023, 322),
Nichterhebung von Auslagen bei unzureichender Anfangsermittlung.
- AmtsG Offenburg v.23.02.2023:
Persönliche Anhörung im Wege der Videokonferenz

Fazit

1. Der Gesetzgeber hat insbesondere in der jüngeren Vergangenheit erhebliche Anstrengungen zur Weiterentwicklung des Verfahrens in Kindschaftssachen unternommen. In wesentlichen Teilen muss daher die weitere Entwicklung hinsichtlich der Effektivität der Reformen beobachtet und diese in angemessener Zeit evaluiert werden.
2. Insbesondere die Reform zur Qualifizierung von Familienrichtern (§ 23b GVG) und die fachliche und persönliche Geeignetheit von Verfahrensbeiständen (§ 158a FamFG) ist nachhaltig zu begrüßen. Einer kritischen Überprüfung bedarf es jedoch hinsichtlich der Umsetzung durch die Landesjustizverwaltungen und zuständigen Präsidien in Bezug auf die Familiengerichtsbarkeit einerseits und im Hinblick auf die fachliche Eignung von Verfahrensbeiständen, auch hinsichtlich der Transparenz der Auswahlentscheidung für die am Verfahren beteiligten Familien andererseits.
3. Es erweist sich als problematisch, dass es dem Familiengericht an allumfassenden Kompetenzen zur (abschließenden) Entscheidung zum Wohl des Kindes fehlt. Dies bezieht sich unter anderem auf die faktisch teilweise parallele Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sowie auf das nicht in Gänze hinreichend geklärte Verhältnis zwischen Familiengericht und Jugendamt.
4. Es könnte erwogen werden, eine vorangegangene Beratung oder den Versuch einer außergerichtlichen Beilegung des familiären Konflikts zur Voraussetzung der Durchführung eines Verfahrens in Kindschaftssachen nach Trennung und Scheidung zu machen.
5. Die Auswahlentscheidung hinsichtlich des Verfahrensbeistandes sollte entweder von einem anderen Familienrichter als demjenigen getroffen werden, der zur Sachentscheidung berufen ist. Oder es sollte das Auswahlverfahren nach österreichischem Vorbild (Einrichtung einer zentralen Registrierungsstelle für geeignete Verfahrensbeistände und Übermittlung von Vorschlägen an das Familiengericht) gestaltet werden.
6. Die Vergütung für die Führung einer berufsmäßigen Verfahrensbeistandschaft sollte merklich angehoben werden.
7. Die Reform der Vorschrift des § 159 FamFG über die Kindesanhörung trägt der Bedeutung dieser Verfahrenshandlung für eine kindgerechte Justiz Rechnung. Unbeschadet dessen sollte die Regelung zur zwingenden Wiederholung von Verfahrenshandlungen in der Beschwerdeinstanz in bestimmten Verfahren (§ 68 Abs. 5 FamFG), insbesondere was die persönliche Anhörung der Eltern und des Kindes angeht, dahingehend zurückgenommen werden, dass eine nochmalige Anhörung nur nach pflichtgemäßem Ermessen des Oberlandesgerichts zu erfolgen hat, wie es im Ergebnis auch die Justizministerkonferenz empfiehlt.

Literatur

- Baumeister, W./Fehmel, H.-W./Hochgräber, G./Kayser, A./Wick, H./Griesche, G. (1992): Familiengerichtsbarkeit. Kommentar zu den materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften. Berlin/New York
- Berneiser, C./Baz Bartels, M. (2016): Interdisziplinäre Lehre im Kinderschutz - Teil 1. Das „Frankfurter Modell“ – Soziale Arbeit, Recht und Medizin im Dialog. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 11. Jg.
- Berneiser, C./Baz Bartels, M. (2017): Interdisziplinäre Lehre im Kinderschutz - Teil 2. Das „Frankfurter Modell“ – Soziale Arbeit, Recht und Medizin im Dialog. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, H. 1
- Bublath, K./Kannegießer, A./Salzgeber, J. (2021): Hinweise für das Gespräch mit dem Kind im familiengerichtlichen Verfahren. In: Neue Zeitschrift für Familienrecht
- Carl, E./Eschweiler, P. (2005): Kindesanhörung- Chancen und Risiken, Neue Juristische Wochenschrift
- Carl, E./Clauß, M./Karle, M. (2015): Kindesanhörung im Familienrecht. Rechtliche und psychologische Grundlagen sowie praktische Durchführung. München
- Der Spiegel - (2020): Missbrauchsfall von Staufen. Landgericht ordnet Sicherungsverwahrung gegen Angeklagten an. <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/staufen-missbrauchsfall-landgericht-ordnet-sicherungsverwahrung-gegen-angeklagten-an-a-03731d11-a593-4b19-aeb3-96fe80f31aaf> (07.11.2024)
- Dutta, A./Jacoby, F./Schwab, D. (2022): FamFG. Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 4. Auflage. Bielefeld
- Ekert, S./Heiderhoff, B. (2018): Die Evaluierung der FGG-Reform. Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben. Berlin. https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2018_Evaluierung_FGG-Reform.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (07.11.2024)
- Fichtner, J. (2018): Gut beraten oder doch lieber entschieden? Eine empirische Untersuchung von psycho-sozialer Trennungsberatung nach familiengerichtlicher Auflage oder Vereinbarung. In: Zeitschrift für Kindschafts- und Jugendrecht, 7. Jg., S. 257–263
- Heilmann, S. (1998): Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss. : 1997/98. Neuwied/Kriftel
- Heilmann, S. (2018a): Die Aufarbeitung des Missbrauchsfalls von Staufen. In: FamRZ, H. 23
- Heilmann, S. (2018b): Qualifiziert Familienrichter! In: NJW-aktuell, 16. Jg.
- Heilmann, S./Braun, C./Cirullies, M./Dürbeck, W./Fink, S./Gottschalk, Y. (Hrsg.) (2020): Praxiskommentar Kindschaftsrecht. BGB - FamFG - SGB VIII - RPfUG - HKÜ - IntFamRVG u.a. 2. Auflage. Köln
- Hipp, D./Piltz, C. (2022): So kämpfte eine Mutter in Haft darum, ihr Baby behalten zu dürfen. <https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/justizvollzug-wie-eine-mutter-in-haft-darum-kaempfte-ihr-baby-behalten-zu-duerfen-a-fe8fb170-53b0-401d-b825-2c1dde8acc73> (05.11.2024)

Kannegießer, A. (2023): Familiengerichtliche Verfahren kindgerecht gestalten. In: FamRZ, H. 3

Kannegießer, A./Höppner, G. (2022): Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“ – Eine Studie der Katholischen Hochschule Nordrhein-Westfalen, Abteilung Münster, im Auftrag des Deutschen Kinderhilfswerkes und des Deutschen Instituts für Menschenrechte. Berlin. https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.14_Koordinierungsstelle_Kinderrechte/DKHW_DIMR_Abschlussbericht_Pilotprojekt_kindgerechteJustiz.pdf (05.11.2024)

Kannegießer, A./Rövekamp-Wattendorf, J./Wegmann, U./Wolf-Brandstetter, W./Höppner, G. (2023): Schnittstelle Familiengericht / Jugendamt: Besseres Verständnis der kindschaftsrechtlichen Praxis. In: FamRZ, 70. Jg.

Lack, K. (2023): Die Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder. In: FamRZ, H. 16

Langer, P. (2023): Das Recht der Verfahrensbeistandschaft – Teil 1. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, H. 11

Münder, J. (Hrsg.) (2017): Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz. Zur Entwicklung von Entscheidungsgrundlagen und Verfahren zur Sicherung des Kindeswohls zwischen Jugendämtern und Familiengerichten. Weinheim

Prütting, H./Helms, T. (2023): FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit : Kommentar. 6. neu bearbeitete Auflage. Köln

Salgo, L. (1996): Der Anwalt des Kindes. Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren - eine vergleichende Studie. Frankfurt am Main

Salgo, L. (2016): Die Beziehung zwischen Familienrecht und Human-/Sozialwissenschaften am Beispiel des Kindschaftsrechts. In: Journal of Family Research, 28. Jg., H. 2, S. 191–207

Salgo, L./Lack, K. (Hrsg.) (2020): Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis. 4., überarbeitete und erweiterte Auflage. Köln

Schumann, E. (2022): Kindgerechte Verfahren – Wo stehen wir? In: Coester-Waltjen, D./Lipp, V./Reuß, P. M./Schumann, E./Veit, B. (Hrsg.): Kindgerechte Verfahren - Anspruch und Wirklichkeit in Kindschaftssachen. 18. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2021. Göttingen, S. 1–14

Schweppe, K./Bussian, J. (2021): Die Kindesanhörung aus familienrichterlicher Sicht. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe

Sommer, A. (2012): Das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt. Kooperation zum Wohle des Kindes? Frankfurt a.M

Zitlmann, M. (2001): Kindeswohl und Kindeswille. Im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht. Münster

Deutsches Jugendinstitut e. V.

Nockherstraße 2
D-81541 München

Postfach 90 03 52
D-81503 München

Telefon +49 89 62306-0

Fax +49 89 62306-162

www.dji.de