

Mitteilung des Senats

Positionen des Senats zur Stärkung der Verfahrensbeistände in familiengerichtlichen Verfahren (Referentenentwurf des BMJ)

**Kleine Anfrage
der Fraktion Bündnis Deutschland vom 26.11.2024
und Mitteilung des Senats vom 07.01.2025**

Vorbemerkung der Fragestellerin:

Das Bundesjustizministerium hat den Referentenentwurf eines Gesetzes „zur Verbesserung des Schutzes von gewaltbetroffenen Personen in familiengerichtlichen Verfahren, zur Stärkung des Verfahrensbeistandes und zur Anpassung sonstiger Verfahrensvorschriften“ vorgelegt. Der Entwurf beinhaltet Neuregelungen, die den Verfahrensbeistand betreffen, der in familiengerichtlichen Verfahren die Interessen der Kinder vertreten soll. Dazu gehört die Möglichkeit für Gerichte, anordnen zu können, dass die Eltern eines Kindes ein Gespräch mit dem Verfahrensbeistand ermöglichen müssen (§ 158d Absatz 1 FamFG-E). Zu diesem Zweck sollen die Gerichte Zwangsmittel gemäß § 35 FamFG einsetzen können. Dass der Kontakt zwischen Verfahrensbeistand und Kind ggf. gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden soll, wird von Sachverständigen kritisiert.

Der Deutsche Juristinnenbund betont, dass Verfahrensbeistände „Einblick in äußerst private – grundrechtsrelevante – Lebenszusammenhänge“ erhalten. Die Neuregelung lehnt er ab, weil sie den „Druck auf Eltern und Kinder vor allem in den hochkonflikthaften Verfahren“ erhöhe. In solchen Verfahren müsse ein „Obhutselternteil auch verhindern können, dass das Kind durch sich ständig wiederholende Besuche von Verfahrensbeiständen zu sehr in den elterlichen Konflikt miteinbezogen wird“. Solche Besuche mit Zwangsmitteln gegen die Eltern durchzusetzen, würde nicht „zu einem vertrauensvollen Gespräch mit dem Kind beitragen“ und wäre somit „kontraproduktiv“. Die bisherigen Möglichkeiten für Verfahrensbeistände, „in Kontakt mit den Kindern zu treten“, werden vom Deutschen Juristinnenbund als ausreichend eingeschätzt.

Der Senat beantwortet die Kleine Anfrage wie folgt:

Vormerkung:

Bei Referentenentwürfen der Bundesregierung handelt es sich in der Regel um ressortseitig erstellte Gesetzentwürfe, die bundesseitig auch den Fachressorts der Länder im Vorfeld der Erstellung einer Kabinettsvorlage zur Stellungnahme zugesandt werden. Inwieweit sie bundesseitig endabgestimmt sind, ist häufig offen. Sie erfahren im

Zuge der Erstellung der Kabinettsbefassung in der Regel noch umfassende Veränderungen. Äußerungen der Fachressorts der Länder zu diesen Referentenentwürfen im Rahmen von Anhörungsprozessen spiegeln wiederum die fach-politische Haltung der Ressorts zu dem Referentenentwurf wieder. Der Senat bildet seine Haltung zu Gesetzentwürfen des Bundes im Zuge der Beteiligung des Bundesrats im Gesetzgebungsprozess.

Insofern stehen die nachfolgenden Ausführungen hinsichtlich der Haltung des Senats unter einem entsprechenden Vorbehalt.

1. Verfügt der Senat über Erkenntnisse, wie häufig Verfahrensbeiständen Kontakte zu Kindern von den Eltern verweigert werden?

Eine statistische Erfassung erfolgt in der gerichtlichen Praxis nicht und es liegen keine belastbaren Erkenntnisse hierzu vor. Die ganz überwiegende Zahl der Eltern verhält sich kooperativ.

2. Unterstützt der Senat die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung (§ 158d Absatz 1 FamFG-E), die es Gerichten ermöglicht, Gespräche des Verfahrensbeistandes gegen den Willen der Eltern mit Zwangsmitteln durchzusetzen?

Mit § 158d Abs. 1 FamFG-E enthält der Referentenentwurf eine Klarstellung der elterlichen Pflicht, im familiengerichtlichen Verfahren das persönliche Gespräch zwischen Verfahrensbeistand und Kind zu ermöglichen. Das Gespräch soll unter Berücksichtigung von Alter und Persönlichkeit des Kindes grundsätzlich in Abwesenheit der Eltern erfolgen.

Bereits nach geltendem Recht sind die Eltern verpflichtet, im Rahmen ihrer allgemeinen Mitwirkungspflicht als Beteiligte am Verfahren, § 27 FamFG, daran mitzuwirken, dass der Verfahrensbeistand seine Aufgaben effektiv wahrnehmen kann. Dazu gehört es auch, dem Verfahrensbeistand einen Kontakt mit dem Kind zu ermöglichen. Der Senat befürwortet die im Referentenentwurf vorgesehene zusätzliche gesetzliche Klarstellung dieser Pflicht, weil sie geeignet erscheint, die Rolle des Verfahrensbeistands zu stärken, indem ausdrücklich benannt wird, dass er sich einen persönlichen Eindruck von dem Kind verschaffen kann, der grundsätzlich auch ohne Anwesenheit der Eltern möglich ist. Dies bildet die notwendige Ergänzung zu der in § 158b Abs. 1 FamFG-E festgelegten Aufgabe des Beistands, das Interesse des Kindes festzustellen, es im Verfahren zur Geltung zu bringen und das Kind über das Verfahren zu informieren. Dem Kind wird durch den persönlichen Kontakt zum Verfahrensbeistand die Möglichkeit gegeben, sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern und eine Vertrauensbeziehung aufzubauen.

Nicht uneingeschränkt positiv zu bewerten ist demgegenüber die im Entwurf enthaltene Regelung des § 158d Abs. 2 FamFG-E. Sie schafft eine neue Rechtsgrundlage für eine gerichtliche Anordnung des persönlichen Kontakts zwischen Verfahrensbeistand und Kind, die nach vorheriger Androhung mit Zwangsmitteln gegen die Eltern durchgesetzt werden kann.

Um zu gewährleisten, dass das Kind dem Verfahrensbestand gefährdungsrelevante Umstände anvertrauen kann, die aus der konfliktreichen Beziehung der Eltern herrühren, ist es erforderlich, dass der Kontakt zum Kind durch den

Verfahrensbeistand auch gegen Eltern, die diesen verhindern wollen, durchgesetzt werden kann. Anderenfalls könnten Eltern vereiteln, dass auch gravierende Gefährdungen für die körperliche und seelische Gesundheit durch ihr Kind offenbart werden. Trotz der grundsätzlich bestehenden Pflicht der Eltern, dem Verfahrensbeistand das persönliche Gespräch zu ermöglichen, kann der Verfahrensbeistand mangels Sorgebefugnissen den Kontakt nach geltendem Recht nicht gegen den Willen der Eltern herstellen.

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Erzwingung eines Gesprächs zwischen Kind und Verfahrensbeistand, wie sie der in Bezug genommene Referentenentwurf vorsieht, ist jedoch nach Einschätzung der gerichtlichen Praxis dennoch nicht zielführend und nicht erforderlich. Ein auf diese Weise erzwungenes Gespräch dürfte im Regelfall keinen guten Rahmen dafür bilden, dass das Kind Vertrauen zum Verfahrensbeistand aufbaut und sich diesem frei und ungezwungen anvertraut. Nach Einschätzung der Gerichte ist die Anhörung des Kindes durch das Gericht unter Anwesenheit des Verfahrensbeistands im Regelfall ausreichend, damit der Verfahrensbeistand seine Aufgabe im Interesse des Kindes wahrnehmen kann. Sollte dies nicht der Fall sein, erscheint es zielführender, von der schon nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeit Gebrauch zu machen, den Eltern für die Vertretung des Kindes in diesem Verfahren die Sorge zu entziehen und diese auf einen Ergänzungspfleger zu übertragen. Dieser Einschätzung schließt sich der Senat an.

- 3. Falls ja: Warum hält der Senat die bisherige Praxis, einen gerichtlichen Termin zur Kindesanhörung in Anwesenheit des Verfahrensbeistands anzubereiten, für nicht ausreichend?**

Siehe Antwort auf Frage 2.

- 4. Teilt der Senat die Bedenken des Deutschen Juristinnenbundes, dass durch eine solche Regelung (§ 158d Absatz 1 FamFG-E) Kinder in den ohnehin konfliktbehafteten Verfahren zusätzlich belastet werden?**

Auch wenn die Konstellationen sehr vielschichtig sind und sich daher eine pauschale Beurteilung verbietet, erscheint es naheliegend, dass ein erzwungenes Gespräch mit dem Verfahrensbeistand das Kind zusätzlich belasten und in Loyalitätskonflikte bringen kann. Andererseits sind auch Konstellationen denkbar, in denen das Kind sich entgegen dem Willen der Eltern gegenüber dem Verfahrensbeistand äußern möchte. Hierfür erscheint eine richterliche Anhörung in Anwesenheit des Verfahrensbeistands ebenso geeignet.

- 5. Wie beurteilt der Senat die Forderung des Deutschen Juristinnenbundes, dass es ermöglicht werden sollte, die Qualifikation und das Handeln von Verfahrensbeiständen zu überprüfen und ggf. zu sanktionieren?**

Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird diesbezüglich nicht gesehen. In § 158a FamFG ist geregelt, welche fachlichen und persönlichen Qualifikationen eine Person nachweisen muss, um als Verfahrensbeistand bestellt zu werden. Die Voraussetzungen sind vom Gericht zu überprüfen.

6. Wie beurteilt der Senat die Forderung des Deutschen Juristinnenbundes, dass das beteiligte Kind die Möglichkeit erhält, einen Verfahrensbeistand abzulehnen?

Der Vorschlag wird als nicht zielführend angesehen. Ein generelles Ablehnungsrecht des Kindes erscheint vor allem deshalb problematisch, weil es den Eltern ermöglichen würde, über die Beeinflussung ihres Kindes eine Entlassung eines Verfahrensbeistands zu veranlassen. Das Ablehnungsrecht könnte zudem dafür instrumentalisiert werden, das Verfahren zu verzögern oder zu verkomplizieren. Die geltende Regelung des § 158 Abs. 4 S. 2 Ziffer 2 FamFG, wonach der Verfahrensbeistand vom Gericht ausgewechselt wird, wenn die Fortführung des Amtes die Interessen des Kindes gefährden würde, erscheint ausreichend. Lehnt das Kind etwa Kontakte und Gespräche mit dem Verfahrensbeistand nachhaltig ab, besteht ein Fall, in dem das Gericht sich veranlasst sehen wird, eine Auswechslung des Verfahrensbeistands zu beschließen.

Beschlussempfehlung:

Die Bremische Bürgerschaft (Landtag) nimmt von der Antwort des Senats auf die Kleine Anfrage Kenntnis.