

Prof. Dr. iur. Rüdiger **Ernst**
Vorsitzender Richter am Kammergericht
Mitglied der Kinderrechtekommission
des Deutschen Familiengerichtstags

Berlin, den 17. September 2019

An den
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2
rechtsausschuss@bundestag.de

BT-Drucksache 19/8568

Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren

Schriftliche Stellungnahme

1. Befund

Reformbedarf bei der Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie bei der Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren besteht vordringlich insoweit, als **minderjährige Kinder** betroffen sind, in erster Linie also in Kindschaftssachen.

Das rechtspolitische Vorhaben, Kinderrechte ausdrücklich im Grundgesetz zu verankern, braucht eine Flankierung in der Gerichtsverfassung (2.), in der Ausgestaltung des Verfahrens (3.) und in der Qualifikation der Familienrichterninnen und Familienrichter (4.).

Wie viele Ressourcen die Rechtsordnung investiert, hängt im Bereich der Zivil- und Strafrechtspflege nach geltendem Recht in erster Linie von der Höhe der geldwerten **Vermögensposition** oder vom Maß des Eingriffs in **Freiheitsrechte** ab. Je höher der im Streit stehende Geldwert bzw. je höher der zu erwartende Freiheitseingriff, umso mehr Ressourcen investiert die Rechtsordnung.

Beispiele:

- Nur für Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt, ist das Amtsgericht erstinstanzlich zuständig (§ 23 Nr. 1 GVG). Für alle höheren Beträge ist das Landgericht zuständig.
- Die Nichtzulassungsbeschwerde im Zivilprozess ist nur eröffnet, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 Euro übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO).
- Im Strafverfahren entscheidet das Maß der zu erwartenden Freiheitsstrafe über die Frage, ob Strafrichter/in, Schöffengericht oder große Strafkammer erstinstanzlich zuständig ist.
- Im 2. Staatsexamen steht das Verfassen von zivilprozessualen Urteilen und Anklageschriften ganz im Vordergrund. Eine Referendarstation beim Familiengericht gilt Vielen als nicht prüfungsrelevanter Luxus. Nur in wenigen Bundesländern wird im 2. Staatsexamen überhaupt eine familienrechtliche Klausur geschrieben (Lies-Benachib FamRZ 2019, 427).

Wenn es um die Verwirklichung von Kinderrechten geht, sollte die Rechtsordnung künftig genauso viele Ressourcen aufbieten wie beim Streit um geldwerte Vermögenspositionen und beim zu erwartenden Eingriff in Freiheitsrechte.

Verwirklichung von Kinderrechten im und durch Verfahren heißt: Soll ein Kind für mehrere Jahre seine Herkunftsfamilie verlassen und in einer Pflegefamilie leben? Soll ein Kind über Jahre gewalttätige Auseinandersetzungen seiner Eltern miterleben? Soll ein Kind seine gesamte Kindheit ohne emotionale Zuwendung, ohne geistige Förderung oder mit (unentdecktem) sexuellem Missbrauch zubringen? Soll ein Kind in einer Einrichtung fremduntergebracht werden, obwohl die Fremdunterbringung an seiner psychischen/körperlichen Situation nichts verbessert? Soll eine Mutter bis zur Volljährigkeit des Kindes alle elterliche Verantwortung und alle erzieherischen Entscheidungen an den Vater abgeben? Muss ein Kind für mehrere Jahre darauf verzichten, seinen Vater zu sehen?

Diese **Kinderrechte** stehen nach geltendem Recht bei der erstinstanzlichen Zuständigkeit **auf einer Stufe mit Geldbeträgen bis 5.000 Euro**, beim Zugang zum Bundesgerichtshof auf einer Stufe mit Geldbeträgen bis zu 20.000 Euro, im Referendariat kommt ihnen praktisch **keine Prüfungsrelevanz** zu.

2. Verbesserung der Verwirklichung von Kinderrechten in der **Gerichtsverfassung**

Der **Zeitfaktor** spielt bei der Verwirklichung von Kinderrechten eine besondere Rolle (vgl. § 155 FamFG, Vorrang- und Beschleunigungsgrundsatz). Deshalb ist es von entscheidender Bedeutung, die **Qualität des erstinstanzlichen Verfahrens** zu verbessern. Defizite im erstinstanzlichen Verfahren können in der Beschwerdeinstanz häufig (etwa wegen der Verfestigung von Schäden oder eines Beziehungsabbruchs) nicht mehr behoben werden. Die mit drei Richter/innen (außerdem im Beförderungsamt) besetzte und als volle zweite Tatsacheninstanz ausgestaltete Beschwerdeinstanz (Familiensenat des OLG) kommt häufig unnötig spät oder gar zu spät und kann eine entsprechende Qualität der ersten Instanz nicht ersetzen bzw. Fehler/Versäumnisse der ersten Instanz heilen. Die Rechtsordnung sollte deshalb in das erstinstanzliche Verfahren investieren. In Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung (§§ 1666, 1666a BGB) und bei hochstrittigen Elternkonflikten sollten erstinstanzlich **drei Berufsrichter** entscheiden (Einzelheiten vgl. Ernst NZFam 2019, 145 ff.).

Bereits die Ehrengerechtskommission hatte sich für eine Besetzung des erstinstanzlichen Familiengerichts mit drei Berufsrichtern (freilich beim Landgericht) ausgesprochen, konnte sich damit aber im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen. Liest man mit dem Abstand von gut 40 Jahren die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 7/650, S. 80-81), zeigt sich, wie sehr der Gesetzgeber mit seiner Prognose neben der Sache lag und wie dramatisch sich die gesellschaftliche Bedeutung von Kindschaftssachen verändert hat.

Die (verfehlte) Prognose des Gesetzgebers lautete: „Es kommt hinzu, daß der künftige Familienrichter auf Grund seiner besonderen Qualifikation und seiner Erfahrung in den ausschließlich ihm anvertrauten Familiensachen außergewöhnlich gute Voraussetzungen für ein ausgereiftes und abgewogenes Urteil mitbringen wird“. Diese Prognose bezog sich auf die vom Regierungsentwurf ganz in den Mittelpunkt der Überlegungen gerückten Ehesachen. Auch bei den Überlegungen des Regierungsentwurfs zu den übrigen Familiensachen tauchen Kinder und Kindschaftssachen überhaupt nicht auf. Vielmehr findet sich der vielsagende Satz „Die Abwicklung des Verfahrens durch den Einzelrichter führt zu einem erheblich engeren Kontakt zwischen dem Gericht und den Ehegatten, als es in dem Verfahren vor dem Kollegialgericht möglich wäre. [...] ist es ein dringliches Anliegen des Entwurfs, auch eine solche persönlichere und der Sachlage angemessene Gestaltung des Verfahrens zu ermöglichen“.

Wie weit der Gesetzgeber des Jahres 1976 mit seinen Erwägungen von der heutigen gesellschaftlichen Realität entfernt war, zeigt folgende Überlegung: Sowohl die materielle Rechtslage (z.B. Sorgerecht 1977: wesentliche Bedeutung allein der Scheidungsschuld eines Gatten für die obligatorische gerichtliche Sorgerechtsentscheidung) und die gesellschaftliche Situation (1977: kaum Betreuung der Kinder durch die Väter, kaum Berufstätigkeit beider Eltern – jedenfalls in der damaligen Bundesrepublik Deutschland; zu beiden Gesichtspunkten: Coester, Elterliche Sorge – die Entwicklung der letzten 40 Jahre, in: Götz/Schnitzler [Hrsg.], 40 Jahre Familienrechtsreform [2017], S. 243-254) als auch die **Komplexität und Bearbeitungstiefe von Kindschaftssachen in psycho-sozialer und verfassungsrechtlicher Hinsicht** haben sich in den 40 Jahren seit Schaffung des Familiengerichts nicht weniger dramatisch verändert als etwa die elektronische Datenverarbeitung im gleichen Zeitraum. Das Familiengericht und die Kindschaftssachen von 1977 verhalten sich zu den heutigen wie das analoge Wählscheibentelefon zum internetfähigen Smartphone.

Gegen diesen Vorschlag bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf **kleine Amtsgerichte**. Selbst wenn ein Amtsgericht mit weniger als drei Richtern besetzt ist, lässt sich die Richterbank gemäß § 27 Abs. 2 DRiG auf drei erweitern, indem einem Richter eines benachbarten Amtsgerichts ein weiteres Richteramt bei diesem Amtsgericht übertragen wird. Auf diese Weise wird eine höhere Qualität des erstinstanzlichen Kindschaftsverfahrens nicht mit längeren Wegen für die Betroffenen erkaufte. Freilich entsteht ein vertretbarer Organisationsmehraufwand auf Gerichtsseite.

3. Verbesserung der Verwirklichung von Kinderrechten bei der **Ausgestaltung des Verfahrens**

Insbesondere die zu beobachtende sehr unterschiedliche Handhabung des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG (Verzicht auf Anhörungs- und Erörterungstermine etc. in der Beschwerdeinstanz und also rein schriftliches Verfahren) durch die Oberlandesgerichte bzw. teilweise sogar der Familiensenate innerhalb eines Oberlandesgerichts, aber auch die zahlreichen und nicht selten erfolgreichen Verfassungsbeschwerden in Kindschaftssachen sowie die vom BVerfG in Anspruch genommene besondere Prüfungstiefe bei der Anwendung des materiellen Rechts (die sich auch auf einzelne Auslegungsfehler und auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts erstreckt, etwa BVerfGE 136, 382, 391) zeigen, dass der **Zugang zum Bundesgerichtshof** auch jenseits der Zulassung durch das OLG eröffnet werden sollte.

Für die **persönliche Anhörung des Kindes** sollten Standards gesetzlich festgelegt werden. Es bietet sich eine Orientierung an der Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zur Reform der Brüssel IIa-Verordnung (http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0388_DE.html) an: Dem Kind muss eine echte und effektive Möglichkeit gegeben werden, seine Meinung während des Verfahrens frei zu äußern. Das Gericht muss seine diesbezüglichen Erwägungen in der Entscheidung darlegen. Die Anhörung des Kindes hat ohne Ausübung von Druck sowie in einer kindgerechten Umgebung stattzufinden. Sie muss in sprachlicher und inhaltlicher Hinsicht dem Alter des Kindes angepasst sein und jegliche Gewähr dafür bieten, dass die emotionale Unversehrtheit des Kindes gewahrt wird. Die Anhörung des Kindes darf nicht in Anwesenheit der Vertragsparteien oder ihrer rechtlichen Vertreter durchgeführt werden, muss aufgezeichnet und in die Akte genommen werden. Das Gericht trägt der Meinung des Kindes unter Berücksichtigung seines Alters, Reifegrads und Wohlergehens gebührend Rechnung und legt seine Erwägungen in der Entscheidung dar.

4. Verbesserung der Verwirklichung von Kinderrechten bei der **Fortbildung/Qualifikation der Richterinnen und Richter**

In aller Regel ist ein Richter, eine Richterin bei Übernahme einer familienrichterlichen Abteilung beim Amtsgericht **kindschaftsrechtlicher Laie**. Das zugleich beschleunigt und mit dem Ziel erschöpfender Tatsachenermittlung zu gestaltende kindschaftsrechtliche Amtsermittlungsverfahren, die persönliche Anhörung von – teilweise erheblich belasteten – Kindern unterschiedlichen Alters, die Einbeziehung kinder- und jugendhilferechtlicher, psychologischer, psychiatrischer, medizinischer etc. Institutionen und Fachpersonen (§ 26 FamFG), das Erkennen der häufig nicht offen zu Tage liegenden Bedürfnisse des Kindes, seiner eingetretenen und bevorstehenden Schäden hat die Richterin, der Richter nie systematisch gelernt.

Eine vergleichsweise einfache Abhilfemöglichkeit bestünde in der Schaffung von **e-learning**-Angeboten z.B. der Deutschen Richterakademie an bestimmten Wochentagen in einem bestimmten Rhythmus (das ist in der Fachanwaltsausbildung inzwischen Standard). Dies ermöglicht einen

- niedrighschwelligem Zugang ohne unnötigen Zeit- und Reiseaufwand sowie eine
- erhebliche Qualitätsverbesserung des erstinstanzlichen Verfahrens zeitnah zum Beginn der familienrichterlichen Tätigkeit und nicht etwa erst mit monatelanger oder halbjähriger Verzögerung (je nach Präsenzangebot bei der Deutschen Richterakademie oder den Justizakademien der Länder).

Ein Stoffkatalog für die dreimonatige Fortbildung sollte erstellt werden.

Dafür sollte eine Freistellung für Dezernatsanfänger/innen in den ersten drei Monaten in Höhe von 20 % (= 1 Wochenarbeitsstag) vorgesehen werden.