



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 64 August 2024

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von gewaltbetroffenen Personen im familiengerichtlichen Verfahren, zur Stärkung des Verfahrensbeistands und zur Anpassung sonstiger Verfahrensvorschriften

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam/Berlin (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin

Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf

Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach

Rechtsanwältin Anne Riethmüller, München (Berichterstatteerin)

Rechtsanwältin Simone Sperling, Dresden (Berichterstatteerin)

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg im Breisgau

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Ausschuss für Recht des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensensoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, FamRB, ErbR, NWB Erben u.
Vermögen, Zerb, ZEV Zeitschrift für Erbrecht u. Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von gewaltbetroffenen Personen im familiengerichtlichen Verfahren, zur Stärkung des Verfahrensbeistands und zur Anpassung sonstiger Verfahrensvorschriften wie folgt Stellung:

I. Artikel 1 – Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 57 FamFG-E

Die Ermöglichung einer Beschwerde über Entscheidungen über einen Ausschluss des Umgangs mit einem Elternteil im Wege der einstweiligen Anordnung ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer überfällig. Dass die Möglichkeit der Beschwerde für sämtliche erstinstanzlich im Eilverfahren ergangenen Umgangsentscheidungen vorgesehen werden sollte, ist auch im Hinblick auf die Bedeutung und Wirkung des Umgangs für Kind und Eltern sowie den Einfluss auf die Kind-Eltern-Beziehung als notwendig anzusehen. Jedenfalls sollte die Beschwerdemöglichkeit neben dem Fall des vollständigen Umgangsausschlusses für Entscheidungen eröffnet werden, in denen der direkte persönliche Kontakt zwischen Eltern und Kind ausgeschlossen wird, d.h. wenn er zum Beispiel nur auf Brief- oder Telefonkontakt beschränkt ist.

Gleiches gilt auch für die Anordnung eines begleiteten Umgangs. Die anwaltliche Erfahrung zeigt, dass mitunter sehr viel Zeit vergehen gehen kann, bis ein begleiteter Umgang überhaupt organisiert ist und dann tatsächlich durchgeführt wird. Auch der Übergang vom begleiteten zum unbegleiteten Umgang kann mitunter sehr beschwerlich sein. Insoweit geht es hier um den Schutz der Kind-Eltern-Beziehung.

§ 68 FamFG-E

Die hier vorgesehenen Änderungen sind auf den ersten Blick und vor dem Hintergrund, dass es im Gesetz um die Verbesserung des Schutzes von gewaltbetroffenen Personen im familiengerichtlichen Verfahren gehen soll, gut nachvollziehbar. Aber § 68 FamFG-E wird nicht nur für solche Verfahren gelten, sondern für sämtliche kindschaftsrechtlichen Verfahren. Angesichts dessen schießt der Entwurf über das Ziel hinaus.

Es ist immens bedeutsam, dass die Rechtsuchenden gerade in Kindschaftsverfahren grundsätzlich immer eine zweite Chance erhalten, ihren Fall auch noch einem zweiten Gericht persönlich vortragen zu können. Die Abweisung eines Rechtsmittels ohne nochmalige Anhörung des Beschwerdeführers im Rahmen eines Erörterungstermins führt der Erfahrung nach zu viel Frustration und zum Verlust von Vertrauen in unser Rechtssystem. Denn in der Praxis fühlen sich Beteiligte in der ersten Instanz oft nicht vollumfänglich angehört, insbesondere wenn nicht die Möglichkeit bestand, umfassend schriftsätzlich vorzutragen und die Beteiligten in der Verhandlung nicht alles umfassend aus ihrer Sicht darlegen konnten.

Besonders problematisch ist es insbesondere, wenn keine umfassende Protokollierung der Aussagen der Beteiligten erfolgte - was sehr häufig der Fall ist -, dass das Beschwerdegericht seine faktisch immer gegen den Beschwerdeführer gerichtete Meinungsbildung allein aufgrund der Aktenlage auch noch als Begründung dafür heranziehen können soll, von einer mündlichen Erörterung abzusehen (wenn das Beschwerdegericht *„das in den Akten dokumentierte Ergebnis der erstinstanzlichen Anhörung nicht abweichend werten will“* bzw. wenn *„es auf den persönlichen Eindruck des Gerichts von der anzuhörenden Person nicht ankommt“*).

Das gilt jedenfalls dann, wenn mit der „anzuhörenden Person“ auch der Beschwerdeführer und nicht nur das betroffene Kind gemeint ist, und zumindest der Wortlaut gibt das her.

Mit einer solchen Begründung für das Absehen von einer neuerlichen Anhörung der Beteiligten wird dem Misstrauen in die Justiz Tür und Tor geöffnet. Dabei ist das mit dieser Änderung verfolgte Ziel des Gesetzgebers ohne weiteres nachvollziehbar. Gerade in Bezug auf die Wiederholung von Kindesanhörungen und in Verfahren mit Gewaltbezug wäre es wünschenswert, dass die Beschwerdegerichte leichter davon absehen könnten, und soweit der Gesetzgeber hier allein auf Kindesanhörungen abstellen wollte, könnte die Änderung auch uneingeschränkt unterstützt werden. Dann müsste aber im Wortlaut klargestellt werden, dass mit der persönlichen Anhörung nur die Kindesanhörung gemeint ist, nicht auch die Anhörung der weiteren Beteiligten.

§ 152 FamFG-E

Die gesetzliche Verankerung einer Wahlmöglichkeit für den Gerichtsstand in § 152 Abs. 2 Nr. 2 FamFG-E wird unter Berücksichtigung des besonderen Schutzbedürfnisses gewaltbetroffener Personen als überwiegend positiv bewertet.

Allerdings scheint im Hinblick auf die Gesetzesbegründung auf Seite 37 des Referentenentwurfs ein Hinweis aus der Praxis geboten: Anders als es der Gesetzgeber in seiner Begründung ausführt, sind die Fälle, in welchen ein Elternteil mit dem Kind „untertaucht“, fester Bestandteil der anwaltlichen Praxis. Dies gilt umso mehr angesichts der zunehmenden Mobilität der Menschen und den infolgedessen vielfach verbreiteten Partnerschaftsmodellen zwischen Menschen unterschiedlicher Staatsangehörigkeiten und Herkunft. Kommt es in diesen Fällen zur Trennung der Betroffenen, geht dies - unabhängig von den Gründen für die Trennung - häufig mit dem Verziehen des betreuenden Elternteils mit dem Kind in einen anderen Staat einher.

Soweit die Begründung auf Seite 37 insoweit auch die „seltenen“ Fälle mit Auslandsbezug anspricht: Zum einen sind die Fälle Gewaltschutzverfahren mit grenzüberschreitendem Bezug nicht selten, sondern beschäftigt die Anwaltschaft gerade in den Grenzregionen zu Deutschland immer wieder.

Zum anderen sind die Ausführungen zur Vorrangigkeit der Anwendung der Brüssel IIb-VO zwar richtig. Der Hinweis auf einen Wahlgerichtsstand, der nicht anwendbar sein soll, erklärt sich allerdings nicht – jedenfalls nicht so verkürzt, nachdem und weil nur in einem Satz erwähnt.

§ 156 a FamFG-E

Der Begriff „Partnerschaftsgewalt“ ist unglücklich gewählt. Eine gesetzliche Definition gibt es nicht. Der Versuch einer Definition findet sich zwar in der Gesetzesbegründung (Seite 17), aber dies ist nicht ausreichend. Ohne Legaldefinition lässt sich dieser Begriff durchaus unterschiedlich verstehen: Gilt das nur für Lebenspartner im Sinne des LPartG? Nur für nicht miteinander verheiratete Menschen oder auch für Ehepartner? Muss man noch zusammenwohnen oder genügt es, irgendwann einmal zusammen gewohnt zu haben, um „Partner“ zu sein? Wie lange darf man schon getrennt leben, um dennoch unter

den Begriff zu fallen? Googelt man den Begriff der Partnerschaftsgewalt kommt man häufig auf Seiten, die „Partnerschaftsgewalt“ und „häusliche Gewalt“ als synonym bezeichnen, obwohl die Gesetzesbegründung ja sogar explizit auf die Differenzierung hinweist (Seite 18).

Zudem erschließt sich diese Differenzierung nicht. Warum sollen die Regelungen nur in Fällen der „Partnerschaftsgewalt“ (d.h. hier faktisch Gewalt eines Elternteils gegen den anderen Elternteil) gelten, nicht aber auch in allen anderen Fällen häuslicher Gewalt? Hier bedarf es einer klaren Regelung, damit das Ziel der Gesetzesänderung erreicht wird. Denn häufig erfolgen Gewalttaten zwischen getrennten Elternteilen oder Eltern, die nicht als Partner eine gemeinsame Beziehung geführt haben und auch außerhalb der gemeinsamen Wohnung. Das könnte dann ausgeschlossen sein.

§ 156 a Absatz 2 ist in seiner Rigidität nicht gelungen. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen es trotz möglicher Gewalttaten sinnvoll sein könnte, auf ein Einvernehmen zwischen den Beteiligten hinzuwirken. Die Soll-Vorschrift schränkt das Einzelfallermessen des Richters hiesiger Auffassung nach zu sehr ein, zumal sie ja auch schon dann Geltung beansprucht, wenn zwar Anhaltspunkte für Gewalt vorliegen, diese aber noch nicht gesichert feststeht. Zudem ist Gewalt nicht gleich Gewalt – der Rahmen von Gewalt im Sinne des GewSchG ist sehr weit gezogen und umfasst auch Fälle, in denen ein einmaliger „Schuss vor den Bug“ nach dem GewSchG ausreicht. Für diese Fälle wäre es besser, dem Gericht mehr Spielraum einzuräumen bzw. den Beteiligten insoweit ein Mitspracherecht zu geben.

Folgende Formulierung wird vorgeschlagen (der letzte Satz angelehnt an § 156 Abs. 1 Satz 1):

Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass es zwischen den Beteiligten zu einer Tat nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 1 des Gewaltschutzgesetzes gekommen ist, so soll das Gericht ~~nicht auf ein Einvernehmen der Beteiligten im Sinne des § 156 Absatz 1 Satz 1 hinwirken~~ und von Anordnungen über gemeinsame Informations- oder Beratungsgespräche absehen. Das Gericht soll die Beteiligten getrennt anhören, sofern ein Beteiligter dies beantragt. Das Gericht soll zudem nur dann auf ein Einvernehmen der Beteiligten im Sinne des § 156 Absatz 1 Satz 1 hinwirken, wenn dies dem Kindeswohl und den Interessen des oder der potentiell von Gewalt betroffenen Beteiligten nicht widerspricht.

§§ 158 b, 158 c FamFG-E

In § 158 b Abs. 1 Nr. 3 wird angeregt, den letzten Halbsatz zu streichen, denn es braucht keinen gesonderten richterlichen Auftrag mehr, um am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung mitzuwirken. Eine Mitwirkung ist zudem nur in solchen Fällen denkbar, in denen sich alle Beteiligten wenigstens im Prinzip einigen wollen. Die Neuregelung als generell geltende Soll-Regelung lässt aus unserer Sicht die Notwendigkeit dieses Halbsatzes entfallen bzw. würde wieder Unsicherheit bringen, wenn ein solcher ausdrücklicher Auftrag von Richterseite unterbliebe.

In § 158 b Abs. 1 Nr. 5 sollte es besser heißen, „den gerichtlichen Beschluss“ statt „einen gerichtlichen Beschluss“.

Davon abgesehen werden die Neuregelungen in §§ 158 b, 158 c sehr begrüßt. Es ist absolut sinnvoll, die in der Praxis kaum bis gar nicht vorkommende Bestellung ohne erweiterten Aufgabenkreis abzuschaffen.

Auch die weiteren Neuerungen werden sehr begrüßt. Der künftige Anspruch von Verfahrensbeiständen auf Erstattung der Kosten für Dolmetscher war überfällig. Die Erhöhung der Vergütung für das erste Kind wird für gerechtfertigt und angemessen gehalten. Es sollte aber zur Erhaltung der Qualität und angesichts der Anzahl der zur Verfügung stehenden Verfahrensbeistände an dem bisherigen Modell, dass die Vergütung für jedes Kind gleich hoch ist und keine Verringerung der Vergütung ab dem zweiten Kind erfolgt, festgehalten werden. In der Praxis ist festzustellen, dass die Anzahl der Verfahrensbeistände abnimmt bzw. die vorhandenen Verfahrensbeistände durch die Vielzahl der Verfahren und insbesondere durch die Komplexität der Verfahren und die Anzahl der jeweiligen Bezugspersonen, die befragt werden müssen, stark belastet sind. Durch die Unterscheidung der Vergütung ab dem zweiten Kind und der aber weitergehenden Verantwortung des Verfahrensbeistandes wird die geplante Erhöhung nicht wirklich als eine solche für die Verfahrensbeistände spürbar sein. Daher sollte eine merkliche und wertschätzende Erhöhung der Vergütung erfolgen.

Jedenfalls sollte aber bei Geschwisterkindern (§ 158 c Abs. 1 Satz 2) eine Differenzierung danach erfolgen, ob alle Geschwister denselben gewöhnlichen Aufenthalt haben, denn nur dann kann es ggfs. die vom Gesetzgeber als Begründung genannten Synergieeffekte geben. Häufig leben Geschwisterkinder aber getrennt voneinander, z. B. bei unterschiedlichen Elternteilen, in unterschiedlichen Einrichtungen der Jugendhilfe, etc. Dadurch wird der Aufwand entsprechend höher, vermehrt sich die Anzahl der Bezugspersonen, mit denen der Verfahrensbeistand sprechen soll usw. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

§ 158 d FamFG-E

Die Zielrichtung der Regelung, wonach die Eltern das Gespräch zwischen Verfahrensbeistand und Kind ermöglichen müssen, ist die richtige, nur geht sie nicht weit genug: Es sind nicht nur die Eltern, die das Gespräch zwischen Verfahrensbeistand und Kind verhindern wollen, sondern – je nach Aufenthalt des Kindes – durchaus auch die Pflegeeltern, die Großeltern, andere Familienangehörige oder die Jugendhilfeeinrichtungen etc. Daher müsste die Regelung dahingehend erweitert werden, dass auch diese Personen vom Gericht angewiesen werden können, das Gespräch zwischen Verfahrensbeistand und Kind zu ermöglichen.

Daher wird vorgeschlagen, die Personen, bei denen sich das Kind aufhält, dazu anzuhalten, das Gespräch „*in der Wohnung des Kindes*“ zu ermöglichen (in Absatz 2 zu ergänzen). Durch diese Regelung wird dem Verfahrensbeistand auch bei verschiedensten Konstellationen die Möglichkeit des Gespräches bei den jeweiligen Betreuungspersonen gegeben. Aus der Praxis ist ein Fall bekannt, in dem die Pflegeeltern die Verfahrenspflegerin nicht ins Haus lassen wollten und sie deshalb bei unangenehmem Wetter mit dem betroffenen Jugendlichen einen nicht besonders entspannten Spaziergang machen musste, um mit ihm unter vier Augen sprechen zu können.

§ 211 FamFG-E

Grundsätzlich ist auch hier das verfolgte Ziel sehr zu begrüßen, aber es besteht das oben bereits ausgeführte Problem mit dem Begriff der Partnerschaftsgewalt. Es wird vorgeschlagen, die neue Regelung in § 211 FamFG nicht unnötig einzuengen und zu verkomplizieren, sondern einfach zu formulieren:

„4. Das Gericht, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“

§ 214 a FamFG-E

Der problematische Begriff Partnerschaftsgewalt findet sich auch hier.

Unabhängig davon, wird der Regelungsentwurf unterstützt. In Fällen von Gewalt unter nahen Angehörigen oder innerhalb einer Partnerschaft ist ein herrschendes Machtgefälle zwischen den Betroffenen immanent. Es ist daher zu befürchten, dass die gewaltbetroffene Person unter dem Eindruck des Erlebten nicht dazu in der Lage ist, im Rahmen von Vergleichsverhandlungen für ihren Standpunkt einzutreten. Um einen beide Interessenspositionen vereinenden Vergleich zu erzielen, dessen Ergebnis nicht von diesem Machtgefälle beherrscht wird, ist eine vorherige und alleinige Anhörung der gewaltbetroffenen Person daher unerlässlich.

Zudem soll zum Thema Verfahrensbeistand/ Gewaltschutzverfahren und damit zu § 158 FamFG wie folgt angemerkt werden:

Nach hiesiger Auffassung sollte in allen Gewaltschutzverfahren, in denen minderjährige Kinder betroffen sind, ein Verfahrensbeistand bestellt werden müssen. Dies wäre in § 158 Abs. 2 FamFG zu ergänzen. In sehr vielen Fällen werden Verfahrensbeistände für Kinder bestellt, nachdem schon ein Gewaltschutzverfahren zwischen den Eltern (bzw. einem Elternteil und dessen Partner) gelaufen ist. Verfahrensbeistände werden erst dann in die Familie bestellt, nachdem schon ein wichtiger Teil des Konflikts vor Gericht verhandelt und ggfs. entschieden worden ist. Das führt dazu, dass dem Verfahrensbeistand oftmals wesentliche Kenntnisse vom bereits beendeten Verfahren fehlen.

Zudem hatte das vom Gewaltschutzverfahren betroffene Kind keinen Verfahrensbeistand, der seine Interessen in diesem Verfahren hätte vertreten können. Zwar eröffnet § 158 Abs. 3 Nr. 1 FamFG den Gerichten auch jetzt schon die Option, einen Verfahrensbeistand in Gewaltschutzverfahren zu bestellen. Davon wird jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Die zwingend vorgeschriebene Beteiligung des Jugendamts (§ 212 FamFG) reicht nicht aus und ist der beste Beleg dafür, dass es zusätzlich der zwingenden Beteiligung eines Verfahrensbeistands bedarf, wenn Kinder von Gewaltschutzverfahren betroffen sind. Denn oft kann in der Praxis vom Antragsrecht durch das Jugendamt aus Kapazitätsgründen, insbesondere bei kurzfristig anberaumten Terminen in Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, kein Gebrauch gemacht werden. Daher bedarf es auch hier eines Verfahrensbeistands.

II. Artikel 8 - Änderung des Versorgungsausgleichsgesetzes

Die Einführung einer Regelung für übergangene Anrechte wird ausdrücklich begrüßt. Es sollte jedoch § 51 VersAusglG - Zulässigkeit einer Abänderung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs - entsprechend angepasst werden:

(1) Eine Entscheidung über einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich, die nach dem Recht getroffen worden ist, das bis zum 31. August 2009 gegolten hat, ändert das Gericht bei einer wesentlichen Wertänderung auf Antrag ab, indem es die in den Ausgleich einbezogenen Anrechte **und übergangene Anrechte** nach den §§ 9 bis 19 teilt.

Ohne die entsprechende Einfügung, dass bei einer Abänderung übergangene Anrechte mit ausgeglichen werden müssen, kann es zu einem offensichtlichen Ungleichgewicht kommen, da wegen der Übergangsregelung in § 55 VersAusglG n.F. ein Ausgleich für übergangene Anrechte nicht für die Zeit vor dem Inkrafttreten gefordert werden kann. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen ein Anrecht des Beteiligten übergangen wurde, welcher durch eine Abänderung bessergestellt ist.

Gleiches muss dann für Abänderungen nach §§ 225 ff. FamFG gelten, d.h. das dann die Möglichkeit der Einbeziehung von übergangenen Anrechten in das Abänderungsverfahren ermöglicht werden muss.

III. Vorgesehene Änderungen in Nachlasssachen

Die beabsichtigten Änderungen in Nachlasssachen sind zu begrüßen, da diese als bürokratische Entlastung zu sehen sind und der Entwicklung des Zentralen Testamentsregisters in den letzten Jahren Rechnung getragen wird. In der Praxis werden die Nachlassgerichte entlastet und andere Verfahren können schneller zum Abschluss gebracht werden.
