



Berichterstatter:

Prof. Dr. Rüdiger Ernst
Vorsitzender Richter am KG, Berlin
Dr. Thomas Meysen
SOCLES International, Heidelberg

Stellungnahme

16. April 2020

Kindschaftssachen in Coronazeiten – Kinderrechte wahren! –

Kontaktbeschränkungen und Quarantänemaßnahmen zur Eindämmung der SARS-CoV-2 Pandemie stellen die Familiengerichte vor erhebliche Herausforderungen. Die Gerichte arbeiten häufig im Notbetrieb, das Instrumentarium des FamFG wird dabei in ganz unterschiedlicher Weise genutzt. Dies birgt nach Ansicht der Kinderrechtekommission Gefahren für elementare Grundrechte der betroffenen Eltern und Kinder, die es zu vermeiden gilt.

I. Kontaktbeschränkungen zum Gesundheitsschutz in praktischer Konkordanz mit elementaren Rechten und Grundbedürfnissen

Die aktuellen Kontaktbeschränkungen dienen der Eindämmung der SARS-CoV-2-Pandemie und damit dem Schutz des Grundrechts auf Leben und Gesundheit einer unbestimmten Vielzahl von Menschen. Sie sind aus unserer Sicht verhältnismäßig, erfordern aber in jeder konkreten Situation eine Abwägung mit anderen elementaren Grundrechten. So sind das Gesundheitswesen, die Altenpflege, die Polizei, der Einzelhandel mit Lebensmitteln, aber auch Bau- und Drogeriemärkte ausgenommen und es werden, soweit möglich, Sicherheitsvorkehrungen vorgenommen, um Übertragungen zu vermeiden. Auch zum Schutz von Kindern und Jugendlichen werden, wenn auch in reduzierter Zahl, in der Regel weiterhin Hausbesuche durchgeführt; die Kinder- und Jugendhilfe nimmt auch jetzt Kinder aus hoch belasteten Familien in die Notbetreuung auf.

Familiengerichte nehmen, insbesondere in Kindschaftssachen, Aufgaben wahr, die von herausragender Bedeutung für die betroffenen Kinder, Jugendlichen und ihre Eltern sind. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist daher in jeder einzelnen Sache das Verfahren so zu gestalten, dass alle betroffenen Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte in ein Verhältnis praktischer Konkordanz gebracht werden, dass also - mit anderen Worten - keines der nachfolgenden Rechte verletzt wird:

1. Recht des Kindes auf Persönlichkeitsentfaltung, Gesundheit und Leben (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 sowie Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG; siehe z.B. BVerfG, 3.2.2017 - 1 BvR 2569/16)
2. Familiengrundrecht (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie Elternrecht und das staatliche Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 und 3 GG)
3. Recht aller Beteiligten und Akteure, inkl. der Richterpersonen, auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)
4. Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG; Justizgewähranspruch)
5. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

II. Folgerungen für die Familiengerichtsbarkeit: weder ein „weiter so wie gehabt“ noch ein Aussetzen der Verfahrensregeln oder gar ein Stillstand der Rechtspflege

Die Familiengerichtsbarkeit ist jedenfalls in den Verfahren, die elementare Grundrechte der Betroffenen berühren, zur „kritischen Infrastruktur“ zu zählen. Daher scheiden folgende vier Vorgehensweisen während der gegenwärtigen Corona-Krise in der Regel aus:

(1) Die Verfahren unverändert so zu führen wie vor der Pandemie, also persönliche Anhörungen der Kinder und Anhörungs- und Erörterungstermine mit vielen im Saal Erschienenen (etwa 2 Elternteile, 2 Verfahrensbevollmächtigte, Jugendamt, Vormund bzw. Ergänzungspfleger, Verfahrensbeistand, Sachverständige, Dolmetscher, 1-3 Richterpersonen). Wenn nicht ausnahmsweise die räumlichen Möglichkeiten bestehen, den Gesundheitsschutz dennoch zu gewährleisten, könnte bei dieser Variante das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (I.3.) verletzt werden.

(2) Eine verfahrensabschließende Entscheidung zu treffen, ohne persönliche Anhörungen und Anhörungs- und Erörterungstermine durchzuführen. Hier könnten die Grundrechte aus Art. 1 Abs.1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG (I.1. und/oder I.2.) verletzt werden, weil die „persönliche Anhörung“ und der „Anhörungs- und Erörterungstermin“ zugleich der Tatsachenermittlung dienen. Eine Entscheidung ohne diese Verfahrenshandlungen würde auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage erfolgen und damit einen Grundrechtseingriff bedeuten.

(3) Die Arbeit der Gerichtsverwaltung, insbesondere der Geschäftsstellen, aufgrund der Kontaktbeschränkungen so weit herunterzufahren, dass der gesamte Gerichtsbetrieb auf einen Notbetrieb schalten muss. Hierdurch würden die Grundrechte der Beteiligten und ihr Recht auf effektiven Rechtsschutz nicht mehr gewahrt (I.1., I.2. und I.4.). Insoweit steht nicht der einzelne Familienrichter/Familiensenat, sondern die jeweilige Gerichtsleitung in der Verantwortung, die Interessen der Beteiligten an familiengerichtlichem Rechtsschutz als auch die körperliche Unversehrtheit aller Mitarbeiter*innen unter Berücksichtigung tatsächlich zur Verfügung stehender Schutzmöglichkeiten im Einzelfall angemessen abzuwägen.

(4) Die Rechtspflege zum Stillstand zu bringen oder die Verfahren nicht zu fördern bzw. die Rechtssachen nicht zu bearbeiten. Hier wird das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG (I.4.) verletzt. Außerdem könnten die Grundrechte aus Art. 1 Abs.1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG (I.1. und/oder I.2.) verletzt sein.

III. Lösungsmöglichkeiten zur Herstellung praktischer Konkordanz

Kommen diese vier Vorgehensweisen nicht in Betracht, ist zunächst zu prüfen, ob die Angelegenheit eine solche Bedeutung für die Betroffenen hat, dass eine Fortführung des Verfahrens auch in Abwägung mit den Kontaktbeschränkungen angezeigt ist. Bei Anhörungen im Gericht ist ggf. auf die Einhaltung des Abstands zu achten. Wegen der grundlegenden Bedeutung der Anhörungen für die Sicherung der Rechte der Beteiligten sowie die Entscheidungsfindung ist nach Wegen zu suchen, wie diese in solchen Verfahren auch in Zeiten der Kontaktbeschränkungen durchgeführt werden können (Größe des Sitzungssaals, Mundschutz für die Beteiligten, geringe Dauer der Sitzung, persönliche Anhörungen der Eltern, ggf. – unter [vorläufigem] Verzicht auf eine Erörterung – gesondert).

Im Übrigen erlaubt das geltende Verfahrensrecht aber noch weitere Vorgehensweisen, die dem Prinzip der praktischen Konkordanz entsprechen:

(1) Die einstweilige Anordnung kann zunächst ohne persönliche Anhörung/Termin erlassen werden. Sie hat vorläufig die gleiche Wirksamkeit wie eine Hauptsacheentscheidung. Das Gesetz erlaubt hier ausdrücklich eine Entscheidung auf nur summarischer Tatsachengrundlage. Die

Nachholung der persönlichen Anhörung hat dann zu einem späteren Zeitpunkt, d.h. nach der Hochphase der Pandemie, zu erfolgen.

(2) Das Verfahren der einstweiligen Anordnung kann so gestaltet werden, dass je nach Umständen einzelne Verfahrenshandlungen durchaus durchgeführt werden, also z.B. nur die persönliche Anhörung der Beteiligten und ihrer Verfahrensbevollmächtigten möglichst vollständig, aber ggf. auch einzeln, wenn ein Termin mit allen regulär zu Ladenden nicht in Betracht kommt.

(3) Die persönliche Anhörung eines 4-jährigen oder 5-jährigen Kindes kann kaum unter Wahrung der Distanz durchgeführt werden. Die persönliche Anhörung eines älteren Kindes oder eines/einer Jugendlichen kann aber durchaus unter Wahrung der Distanz durchgeführt werden; das Kind oder der/die Jugendliche wird dieses Abstandsverhalten aus seinem Alltag kennen.

(4) In manchen Fällen wird eine Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung sogar ein Hauptsacheverfahren überflüssig machen (z.B. die Regelung eines Umgangs, der dann anschließend auf freiwilliger Basis der Eltern so wie vom Gericht in der einstweiligen Anordnung geregelt weiter praktiziert wird). In anderen Fällen (v.a. §§ 1666, 1666a BGB und § 1632 Abs. 4 BGB, auf gewisse Dauer angelegte Eingriffe in die Grundrechte) darf auf summarischer Grundlage in die Grundrechte (etwa der Eltern) nicht dauerhaft eingegriffen werden, ein Hauptsacheverfahren ist dann nachzuholen, sobald die Kontaktbeschränkungen aufgrund der SARS-CoV-2-Pandemie es erlauben.

(5) In der Rechtsmittelinstanz wird zu prüfen sein, ob mit Blick auf § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG die Wiederholung einzelner Verfahrenshandlungen, insbesondere von persönlichen Anhörungen, geboten ist.

Die persönliche Anhörung des Kindes kann in der Rechtsmittelinstanz ohnehin grundsätzlich von **einem** Richter des Senats durchgeführt werden. Unbeschadet dessen kommt auch in Kindschaftssachen prinzipiell die Übertragung auf den entscheidenden Einzelrichter in Betracht (§ 68 Abs. 4 FamFG i.V.m. § 526 ZPO).