

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch (...), wird wie folgt geändert:

1. § 1631b wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden die Wörter „ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig“ durch die Wörter „bedarf der Genehmigung des Familiengerichts“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Die Unterbringung ist zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.“

2. § 1666 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.“

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere

1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,
2. Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,
3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält,
4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen,

5. die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge,

6. die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.“

3. Dem § 1696 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

„Sieht das Familiengericht von Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 ab, soll es seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen.“

4. In § 1712 Abs. 1 Nr. 2 werden die Wörter „einschließlich der Ansprüche auf eine anstelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung“ gestrichen.

Artikel 2**Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch (...), wird wie folgt geändert:

1. In § 50a Abs. 1 Satz 3 werden nach dem Wort „anzuhören“ das Komma sowie die Wörter „um mit ihnen zu klären, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann“ gestrichen.

2. Nach § 50d werden folgende §§ 50e und 50f eingefügt:

„§ 50e

Vorrang- und Beschleunigungsgebot

(1) Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen.

(2) Das Gericht erörtert in Verfahren nach Absatz 1 die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Der Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an. Eine Verlegung des Termins ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Der Verlegungsgrund ist mit dem Verlegungsgesuch glaubhaft zu machen.

(3) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der Beteiligten anordnen.

(4) In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen.

§ 50f

Erörterung der Kindeswohlgefährdung

(1) In Verfahren nach den §§ 1666, 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll das Gericht mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls begegnet werden kann, insbesondere durch öffentliche Hilfen, und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Das Gericht soll das Jugendamt zu dem Termin laden.

(2) Das Gericht hat das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anzuordnen.“

3. § 52 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Im Fall des Absatzes 2 soll das Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung über den Verfahrensgegenstand prüfen; in Verfahren, die das Umgangsrecht betreffen, soll das Gericht den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln.“

4. § 70e Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 werden die Wörter „Der Sachverständige soll“ durch die Wörter „In den Fällen des § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b und Nr. 3 soll der Sachverständige“ ersetzt.

b) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„In den Fällen des § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe a soll der Sachverständige in der Regel Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sein; das Gutachten kann auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden.“

Artikel 3**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Gegenstand der Gesetzesänderung

Teil der gesellschaftlichen Verantwortung ist es, Kindern ein gesundes Aufwachsen zu ermöglichen und sie vor Gefährdungen zu schützen. Das Grundgesetz überträgt vorrangig den Eltern das Recht und die Pflicht, für ihr Kind zu sorgen. Es weist aber gleichzeitig der staatlichen Gemeinschaft die Aufgabe zu, den Schutz des Kindes zu garantieren, wenn die Eltern ihrer Verantwortung nicht nachkommen und dadurch das Wohl des Kindes gefährdet ist.

Das geltende Recht der Kinder- und Jugendhilfe sieht vielfältige Angebote und Leistungen der Jugendämter zur Hilfe für Eltern und Kinder vor. Die Familiengerichte sind erst einzuschalten, wenn die Eltern notwendige Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ablehnen. Das Familiengericht greift in die elterliche Sorge ein, wenn dies zum Schutz des Kindes vor einer Gefährdung seines Wohls erforderlich ist.

In den vergangenen Monaten haben sich Berichte über erschütternde Fälle gehäuft, in denen Kinder von ihren Eltern misshandelt oder vernachlässigt wurden. Verlässliche Zahlen über die Häufigkeit von Vernachlässigungen stehen nicht zu Verfügung. Insgesamt muss von einer hohen Dunkelziffer ausgegangen werden. Vor dem Hintergrund der besorgniserregenden Fälle von Kindesvernachlässigung und Kinder- und Jugenddelinquenz hat die Bundesministerin der Justiz im März 2006 eine Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ eingesetzt, der Experten aus den Familiengerichten, der Kinder- und Jugendhilfe und Vertreter betroffener Verbände angehörten. Die Arbeitsgruppe hat sich in mehreren Sitzungen von März bis November 2006 mit Fragen der Gefährdung des Kindeswohls befasst. Die Arbeitsgruppe stellte in ihrem Abschlussbericht vom 17. November 2006 fest, dass Familiengerichte in der Praxis häufig zu spät und überwiegend mit dem Ziel angerufen werden, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen. Ziel eines effektiven Konzepts zum Schutz von Kindern sollte es aber sein, die Familiengerichte frühzeitiger einzuschalten und den Fokus auf weniger eingriffsintensive Maßnahmen zu richten.

Der Entwurf hat das Ziel, den Schutz gefährdeter Kinder zu verbessern. Effektiver Kinderschutz setzt voraus, dass Familiengerichte und Jugendämter ihre jeweiligen Aufgaben im Sinne einer Verantwortungsgemeinschaft wahrnehmen und das Bewusstsein für die jeweiligen Rollen schärfen. Durch eine entsprechende Ausgestaltung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften zum familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren soll eine bessere Unterstützung des kinder- und jugendhilferechtlichen Hilfesystems erreicht werden. Da Eltern, die ihre Kinder vernachlässigen oder misshandeln, häufig unter extremer Überforderung leiden und daher auch bei der Inanspruchnahme notwendiger Hilfen nachlässig sind, sollen die Änderungen es ermöglichen, die Eltern stärker in die Pflicht zu nehmen. In diesem Sinne sieht der Entwurf verschiedene Änderungen vor, die eine frühzeitige Anrufung des Familiengerichts und ein frühes, aber ggf. niedrigschwelliges Eingrei-

fen durch das Familiengericht fördern sollen. Insbesondere sollen Möglichkeiten geschaffen werden, frühzeitiger und stärker auf die Eltern einzuwirken, um diese anzuhalten, notwendige öffentliche Hilfen zur Wiederherstellung ihrer Elternkompetenz in Anspruch zu nehmen.

II. Änderungsbedarf

1. Derzeitige Rechtslage

a) Verfassungsrechtliche Ausgangssituation

Das Grundgesetz (GG) bestimmt in Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 die Pflege und Erziehung des Kindes zum natürlichen Recht der Eltern und zu der zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Die Pflichtenbindung ist ein wesensbestimmender Bestandteil des Elternrechts. Das Elternrecht ist primär ein Recht im Interesse und zum Wohl des Kindes. Danach kommt vorrangig den Eltern die Verantwortung zu, für ihr Kind zu sorgen und es vor Gefahren zu schützen. Dieser Elternvorrang entspricht den Kindesinteressen, weil die natürliche Verbundenheit zwischen Eltern und Kind als beste Gewähr dafür gilt, dass die Eltern sich verantwortungsvoll um ihr Kind kümmern und dessen Interessen besser wahrnehmen als irgendeine andere Person oder Institution (BVerfGE 24, 119 ff., 143).

Nehmen allerdings die Eltern ihre Elternverantwortung nicht wahr oder überschreiten sie die Grenzen, die das Kindeswohl dem Elternrecht setzt, greift die subsidiäre Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft ein (Wächteramt des Staates, Artikel 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Da das Kind „des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Person innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln“ (BVerfGE 24, 119 ff., 144; 107, 104 ff., 117), ist der Staat in Fällen der Gefährdung des Kindeswohls nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen.

Den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Artikel 6 Abs. 2 Satz 2 GG bildet das Wohl des Kindes (vgl. BVerfGE 10, 59 (84)). Dies bedeutet nicht, dass jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit den Staat berechtigt, die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr muss er stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern Rechnung tragen. Zudem gilt auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Art und Ausmaß des Eingriffs bestimmen sich nach dem Ausmaß des Versagens der Eltern und danach, was im Interesse des Kindes geboten ist. Der Staat muss daher nach Möglichkeit zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichteten Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Er ist aber nicht darauf beschränkt, sondern kann, wenn solche Maßnahmen nicht genügen, den Eltern die Erziehungs- und Pfleregerechte vorübergehend und sogar dauernd entziehen; in diesen Fällen muss er zugleich positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes schaffen (BVerfGE 24, 119 (144/145)).

b) Recht der Kinder- und Jugendhilfe

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) enthält vielfältige Angebote und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Diese haben das Ziel, die Eltern bei der ihnen primär zugewiesenen Erziehungsaufgabe zu unterstützen, Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu fördern und vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen.

In Fällen, in denen eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist, besteht ein individueller Anspruch auf Hilfen zur Erziehung (§ 27 ff. SGB VIII). Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe basieren in der Regel auf einer freiwilligen Inanspruchnahme durch die Eltern. Die pädagogische Herausforderung des Jugendamtes besteht darin, bei den Eltern Einsicht zu wecken und sie für eine Mitarbeit am Hilfeprozess zu gewinnen. Die Hilfen zur Erziehung setzen damit keine Gefährdung des Kindeswohls voraus, sondern sind bereits unterhalb dieser Schwelle zu gewähren (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Der Schutzauftrag des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung wird durch § 8a SGB VIII konkretisiert. Danach hat das Jugendamt das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte abzuschätzen, wenn ihm gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bekannt werden (§ 8a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). Hält das Jugendamt zur Abwendung der Gefährdung die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, so hat es diese den Personensorgeberechtigten anzubieten. Zu den möglichen individuellen Hilfen zur Erziehung gehören ambulante, teilstationäre und stationäre Hilfen wie zum Beispiel Erziehungsberatung, soziale Gruppenarbeit, Erziehungsbeistandschaft, sozialpädagogische Familienhilfe, Erziehung in einer Tagesgruppe, Vollzeitpflege und Heimerziehung sowie intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung.

Solange Jugendämter von einer ausreichenden Kooperation der Eltern bei der Gefahrenabwehr für das Kind ausgehen dürfen, sind sie nicht auf die Unterstützung durch das Familiengericht angewiesen. Bedarf es aber zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung eines Eingriffs in die elterliche Sorge, so ist dies nur mit familiengerichtlichen Maßnahmen möglich. Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzufragen; dies gilt auch, wenn die Eltern nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken (§ 8a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII).

c) Familiengerichtliche Maßnahmen

aa) Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen, § 1666 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB).

§ 1666 BGB ermöglicht dem Familiengericht, in die elterliche Sorge einzugreifen, wenn die Eltern in ihrer Schutzfunktion ausfallen. Soweit erforderlich kann das Familiengericht die elterliche Sorge vollständig oder teilweise ent-

ziehen und für das Kind einen Vormund oder Pfleger bestellen. Als mögliche familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB kommen aber u. a. auch Weisungen an die Eltern in Betracht, öffentliche Hilfen wie etwa Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII in Anspruch zu nehmen.

Als Eingriff in das Elternrecht müssen familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 ff. BGB den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen (§ 1666a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB).

Das Familiengericht ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen (§ 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGG). Dazu hört es die Eltern, das Jugendamt und grundsätzlich auch das Kind an (§ 49a ff. FGG). Das Gericht bestellt dem Kind in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls zur Wahrnehmung seiner Interessen in der Regel einen Verfahrenspfleger (§ 50 Abs. 1 und 2 Nr. 2 FGG). Das Jugendamt unterstützt das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen; es hat in den in § 49a FGG genannten Verfahren vor dem Gericht mitzuwirken (§ 50 Abs. 1 SGB VIII). Ein effektiver Kinderschutz setzt voraus, dass Familiengericht und Jugendamt ihre jeweiligen Aufgaben im Sinne einer „Verantwortungsgemeinschaft“ wahrnehmen und konstruktiv zusammenwirken.

bb) „Geschlossene“ Unterbringung nach § 1631b BGB

Die Unterbringung eines Minderjährigen in einem Heim der Kinder- und Jugendhilfe oder in einem psychiatrischen Krankenhaus, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist (sog. geschlossene Unterbringung), kann vom Personensorgeberechtigten – trotz seines Aufenthaltsbestimmungsrechts – nicht alleine beschlossen werden. Vielmehr bedarf die Entscheidung einer familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1631b BGB. Dadurch soll vermieden werden, dass Eltern ihr Kind in eine geschlossene Einrichtung bringen, wenn bei sinnvoller Wahrnehmung des Erziehungsrechts eine Problemlösung auf weniger schwerwiegende Weise erreicht werden könnte.

Soweit anstelle der Eltern ein Vormund oder Pfleger eingesetzt ist, bedarf es für eine geschlossene Unterbringung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1800 i. V. m. § 1631b BGB bzw. § 1915 i. V. m. § 1800, 1631b BGB).

Neben dieser zivilrechtlichen Unterbringung sind Unterbringungen wegen psychischer Krankheiten in psychiatrischen Krankenhäusern auch aufgrund landesrechtlicher Unterbringungsgesetze auf Veranlassung der örtlichen Ordnungsbehörden durch die Vormundschaftsgerichte möglich. Im Unterschied zu § 1631b BGB stellen diese öffentlichrechtlichen Regelungen (z. B. „PsychKG“) nicht auf das Kindeswohl, sondern auf die allgemeine ordnungsrechtliche Gefahrenabwehr ab.

Im Verfahren zur Unterbringung eines Minderjährigen, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, ist das Gutach-

ten eines Sachverständigen einzuholen, der den Betroffenen persönlich zu untersuchen oder zu befragen hat. Nach der Vorschrift des § 70e Abs. 1 Satz 2 FGG soll dieser Sachverständige in der Regel ein Arzt der Psychiatrie sein; in jedem Fall muss er Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

2. Mängel des geltenden Rechts und Probleme der Rechtspraxis

- a) Voraussetzung eines gerichtlichen Eingriffs in die elterliche Sorge nach § 1666 Abs. 1 BGB ist, dass die Gefährdung des Kindeswohls auf einem Fehlverhalten bzw. Versagen der Eltern beruht – nämlich der missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge, der Vernachlässigung des Kindes, des unverschuldeten Versagens der Eltern – und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

In der Praxis sind ein konkretes Fehlverhalten der Eltern und seine Kausalität für die Kindeswohlgefährdung häufig schwer nachzuweisen. Solche Schwierigkeiten bestehen beispielsweise, wenn ein Kind durch erhebliche Verhaltensprobleme auffällt, deren Ursachen nicht eindeutig zu klären sind. Die Feststellung eines elterlichen Erziehungsversagens bedarf einer vergangenheitsorientierten Ermittlung und erschwert damit die Ermittlung der für die Intervention wesentlichen Umstände. Darüber hinaus kann sich der Vorwurf, der mit der ausdrücklichen Feststellung eines elterlichen Erziehungsversagens verbunden ist, negativ auf die elterliche Kooperationsbereitschaft auswirken und damit den familienunterstützenden Hilfeprozess wesentlich beeinträchtigen. Aus diesen Gründen stellt das Tatbestandsmerkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ eine hohe Hürde dar, die in der Praxis häufig eine frühzeitige Einschaltung des Familiengerichts verhindert.

- b) Liegen die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB vor, hat das Familiengericht die zur Abwendung der Gefahr „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen. In der Praxis wird die Vielfalt der möglichen Eingriffsmaßnahmen kaum genutzt. Vielmehr beschränkt sich die gerichtliche Reaktion ganz überwiegend darauf, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen. In der Praxis schalten Jugendämter die Gerichte selten in einer aktuellen Notsituation ein. In der Regel besteht ein längerer Kontakt zwischen Jugendamt und Familie und die Anrufung des Familiengerichts ist Folge einer sich zuspitzenden Gefährdung oder eines fehlgeschlagenen und von den Eltern nicht angenommenen sozialpädagogischen Hilfs- und Unterstützungsangebots. Nach Untersuchungen in der Praxis rufen die Jugendämter das Familiengericht in 79,2 Prozent der Fälle mit dem Ziel an, die elterliche Sorge ganz oder teilweise zu entziehen (zu den statistischen Daten vgl. Münder u. a., Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 2000, S. 120 ff.). Lediglich in 4,2 Prozent der Fälle geht es darum, das Gericht zu informieren oder ein gemeinsames Gespräch mit dem Gericht und den Eltern zu suchen. In weiteren 8,3 Prozent der Fälle soll durch das Gericht eine niedrigschwellige Maßnahme – z. B. die Weisung, eine spezielle Hilfe anzunehmen – angeordnet werden. Dementsprechend häufig (ca. 60 Prozent) ordnet das Gericht den vollstän-

digen oder teilweisen Entzug der elterlichen Sorge an. Insgesamt schöpfen damit Jugendämter und Gerichte bei Weitem nicht die Vielfalt der Eingriffsmaßnahmen aus, die die Vorschrift des § 1666 Abs. 1 BGB unterhalb der Entziehung der elterlichen Sorge ermöglicht. Dies ist jedoch gerade mit Blick auf ein frühzeitiges, präventives Eingreifen des Gerichts erforderlich.

- c) Lehnt das Familiengericht im Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls eine Maßnahme des Kindesschutzes nach den §§ 1666 bis 1667 BGB ab, besteht derzeit keine Verpflichtung, diese Entscheidung in angemessenem Abstand zu überprüfen und festzustellen, ob sie weiterhin sachgerecht ist. Die Erfahrungen in der Praxis zeigen, dass die ablehnende Entscheidung oftmals ungewollt ungünstige Folgen hat: Zum einen wächst die Zurückhaltung der Jugendämter, das Familiengericht erneut mit dem Fall zu befassen. Zum anderen ist der Druck, den das laufende Verfahren auf die Eltern ausübt, unmittelbar beendet. Im ungünstigsten Fall fühlen sich die Eltern durch die Entscheidung des Gerichts bestätigt und sind nicht mehr bereit, notwendige Hilfen des Jugendamts anzunehmen.
- d) Nach § 50a Abs. 1 Satz 3 FGG hat das Familiengericht die Eltern in Fällen der §§ 1666 und 1666a BGB persönlich anzuhören, um mit ihnen zu klären, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann. Die Vorschrift des § 50a Abs. 1 Satz 3 FGG eröffnet dem Familiengericht damit bereits die Möglichkeit, bei der persönlichen Anhörung der Eltern die Kindeswohlgefährdung umfassend zu erörtern. Die Anhörung der Eltern dient in erster Linie der Sachaufklärung, die die Amtsermittlungspflicht des Gerichts gebietet (§ 12 FGG). Um die Verhältnismäßigkeit der gerichtlichen Eingriffsmaßnahme zu gewährleisten, hat sich das Gericht insbesondere ein Bild davon zu machen, welche Vorstellungen und Möglichkeiten die Eltern zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung haben. Dementsprechend ist der Schwerpunkt des Anhörungsgesprächs in der Regel die Feststellung des Sachverhalts. Das Gespräch wird demnach in der Praxis vielfach nicht in ausreichendem Umfang dazu genutzt, auf die Eltern einzuwirken und sie anzuhalten, notwendige öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen.
- e) Die Dauer eines Verfahrens, das den Aufenthalt des Kindes, den Umgang, die Herausgabe des Kindes oder eine Gefährdung des Kindeswohls betrifft, kann sowohl für das Kind als auch für die Eltern sehr belastend sein. Nach einer Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes zur Familiengerichtsstatistik 2005 liegt bundesweit die durchschnittliche Dauer für sorgerechtliche Verfahren bei 7,1 Monaten, bei umgangsrechtlichen Verfahren bei 6,8 Monaten. Die Dauer dieser Verfahren ist gerade mit Blick auf das kindliche Zeitempfinden verbesserungsbedürftig. In kindschaftsrechtlichen Verfahren ist zu berücksichtigen, dass jede Verfahrensverzögerung wegen der eintretenden Entfremdung faktisch zu einer (Vor-)Entscheidung führen kann (vgl. BVerfGE, Urteil vom 11. Dezember 2000, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2001, 753 f.). In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls ist eine besondere Beschleunigung geboten, um das Kind effektiv zu schützen.

- f) Die Regelung des § 1631b BGB ist inhaltlich wenig aussagekräftig. Sie enthält insbesondere keine bestimmten Voraussetzungen, nach denen das Gericht die Genehmigung zur freiheitsentziehenden Unterbringung erteilen darf.

In der Bundesrepublik Deutschland bestehen derzeit in sechs Bundesländern 19 Einrichtungen der Jugendhilfe, die insgesamt 260 Plätze zur geschlossenen oder fakultativ geschlossenen Unterbringung anbieten (Stand Oktober 2006). Dabei beträgt die durchschnittliche Unterbringungszeit etwa elf Monate. Angesichts der über 20 000 jährlich neu beginnenden Heimerziehungen nach § 34 SGB VIII spielt die geschlossene Unterbringung nach § 1631b BGB nur eine marginale Rolle. Befunde zu den positiven und negativen Wirkungen einer geschlossenen Unterbringung fehlen demnach weitgehend. Aus diesem Grund lassen sich derzeit kaum Kriterien einer Indikation für die geschlossene Unterbringung angeben. Schließlich ist festzustellen, dass die Übergänge zwischen „geschlossener“, „fakultativ geschlossener“ und „offener“ Unterbringung bei Heimen, die intensiv-pädagogische Angebote für stark verhaltensauffällige Kinder und Jugendliche bereithalten, fließend sind.

In der Praxis bestehen erhebliche Unsicherheiten bei der Anwendung der Vorschrift des § 1631b BGB. Unklarheit besteht insbesondere über die Möglichkeiten und Grenzen von „geschlossenen“ Unterbringungen und die Abgrenzung der „geschlossenen Unterbringung“ zu anderen Formen der Unterbringung. Dies ist besonders problematisch, weil die „geschlossene“ Unterbringung erheblich in die Freiheitsrechte eines Kindes bzw. Jugendlichen eingreift.

3. Ergebnisse der Arbeitsgruppe

Mit Blick auf die oben dargelegten Probleme hat die Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht vom 17. November 2006 vorgeschlagen:

- die Voraussetzung des „elterlichen Erziehungsversagens“ in der Generalnorm des § 1666 Abs. 1 BGB zu streichen und damit Tatbestandshürden für die Anrufung des Familiengerichts abzubauen,
- die Rechtsfolgen des § 1666 Abs. 1 BGB durch eine beispielhafte Aufzählung zu konkretisieren und dadurch den Jugendämtern und Familiengerichten die Bandbreite möglicher Maßnahmen zu verdeutlichen,
- das Familiengericht zu verpflichten, Entscheidungen aus Kinderschutzverfahren nach den §§ 1666, 1666a BGB, in denen das Gericht von einer konkreten Kinderschutzmaßnahme abgesehen hat, in einem angemessenen Zeitabstand zu überprüfen,
- für gerichtliche Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls einen eigenständigen Verfahrensabschnitt „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ („Erziehungsgespräch“) einzuführen,
- ein Beschleunigungsgebot für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls gesetzlich zu verankern und
- durch Konkretisierung der Voraussetzungen des § 1631b BGB mehr Rechtssicherheit in Fällen „geschlossener“ Unterbringung zu schaffen.

Darüber hinaus hat die Arbeitsgruppe darauf hingewiesen, dass sowohl eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten, Jugendämtern und anderen Institutionen als auch die fachliche Fort- und Weiterbildung der Familienrichter wesentlich zur Verbesserung des Kinderschutzes beitragen dürften. Die Arbeitsgruppe hat daher vorgeschlagen, eine gesetzliche Verpflichtung zur Bildung von örtlichen Arbeitskreisen zur fallübergreifenden Zusammenarbeit zwischen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe, den Familiengerichten und anderen Institutionen zu schaffen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt darüber hinaus, die Fort- und Weiterbildung von Familienrichtern durch eine ausdrückliche gesetzliche Fortbildungsverpflichtung zu stärken und für ein hinreichendes Angebot entsprechender Fortbildungsveranstaltungen zu sorgen. Diese Vorschläge können aus Gründen der Gesetzgebungskompetenz nicht in einem Bundesgesetz umgesetzt werden.

III. Grundzüge des Entwurfs

1. Abbau von Tatbestandshürden in § 1666 BGB

§ 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs setzt in seiner derzeitigen Fassung voraus, dass die Eltern durch ein Fehlverhalten, nämlich durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes oder unverschuldetes Versagen, das Wohl des Kindes gefährden und nicht bereit oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

Der Entwurf sieht vor, das Tatbestandsmerkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ aus dem Normtext des § 1666 Abs. 1 BGB zu streichen. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich: In der Praxis sind ein konkretes Fehlverhalten und die Gefahrverursachung häufig schwer festzustellen und darzulegen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Kind durch erhebliche Verhaltensprobleme auffällt, deren Ursachen nicht eindeutig zu klären sind, die aber in ihrem Ausmaß eine Kindeswohlgefährdung begründen. Die Feststellung eines elterlichen Erziehungsversagens bedarf zudem einer vergangenheitsorientierten Ermittlung und erschwert damit die Ermittlung der für den Hilfeprozess wesentlichen Gesichtspunkte. Die ausdrückliche Feststellung eines Erziehungsversagens kann aufgrund des damit verbundenen Vorwurfs die elterliche Kooperationsbereitschaft im weiteren Hilfeprozess beeinträchtigen. Damit stellt das Tatbestandsmerkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ eine unnötig hohe Hürde für eine frühe Anrufung des Familiengerichts dar. Zu berücksichtigen ist, dass ein elterliches Erziehungsversagen irrelevant ist, wenn es nicht zu einer Kindeswohlgefährdung führt. Umgekehrt darf das Fehlen eines „elterlichen Erziehungsversagens“ nicht zu einer Schutzlücke führen. Da „das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Artikel 6 Abs. 2 GG“ (BVerfGE 24, 119, 144) bildet, muss die Gefährdung des Kindes der entscheidende Anknüpfungspunkt für das Eingreifen staatlicher Schutzmaßnahmen sein. Das Auftreten einer Schutzlücke wäre mit dem Grundrechtsschutz des Kindes als eigenständiger Persönlichkeit nicht vereinbar.

Der Entwurf sieht davon ab, in § 1666 Abs. 1 BGB eine gesetzliche Vermutung der Kindeswohlgefährdung für bestimmte Fälle einzuführen. Nach einem diesbezüglichen

Vorschlag im Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 3. Mai 2006 „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 1666 BGB und weiterer Vorschriften“ (Bundratsdrucksache 296/06), sollte eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen sein, wenn das Kind wiederholt in schwerwiegender Weise gegen Strafgesetze verstoßen hat oder Anzeichen einer drohenden Betäubungsmittel- oder Suchtmittelabhängigkeit zeigt. Für eine solche Ergänzung des § 1666 BGB besteht kein praktisches Bedürfnis. Vielmehr geben die genannten Fallgruppen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Klarstellung Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung und können Maßnahmen nach § 1666 BGB auslösen. Schließlich soll vermieden werden, dass durch die Hervorhebung dieser zwei Fallgruppen andere schwerwiegende Fälle der Kindeswohlgefährdung – wie etwa Kindesmisshandlung oder sexueller Missbrauch – zurücktreten.

2. Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB

Das Familiengericht hat nach § 1666 BGB die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind. Die offene Formulierung eröffnet den Gerichten vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten. Wie oben erläutert (siehe oben A II. 2. b) wird die Vielfalt der möglichen Schutzmaßnahmen von den Gerichten nicht in vollem Umfang genutzt. Vielmehr beschränken sich die gerichtlichen Maßnahmen nach § 1666 BGB in der Mehrzahl auf den teilweisen oder vollständigen Entzug des Sorgerechts. Damit entsprechen die Gerichte in der Regel den Empfehlungen des Jugendamtes.

Der Entwurf sieht vor, die Rechtsfolgen des § 1666 Abs. 1 BGB durch eine beispielhafte Aufzählung zu konkretisieren. Mit der Änderung soll exemplarisch klargestellt werden, welche familiengerichtlichen Maßnahmen auch unterhalb der Schwelle der Sorgerechtsentziehung möglich sind. Hierdurch wird die Bandbreite der möglichen Schutzmaßnahmen verdeutlicht. Als mögliche Rechtsfolgen werden Gebote an die Eltern hervorgehoben, öffentliche Hilfen, wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge, in Anspruch zu nehmen (Nummer 1). So kann das Familiengericht den Eltern beispielsweise die Weisung erteilen, Früherkennungsuntersuchungen wahrzunehmen, um etwaigen körperlichen oder geistigen Fehlentwicklungen ihres Kindes frühzeitig begegnen zu können. Vernachlässigen Eltern ihr Kind, so dass es gegenüber gleichaltrigen Kindern deutliche Entwicklungsstörungen aufweist, so kann das Familiengericht die Eltern gegebenenfalls anweisen, Erziehungsberatung und einen Kindergartenplatz anzunehmen. Nach Nummer 2 soll das Familiengericht ausdrücklich das Gebot aussprechen können, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen. Weiter werden ausdrücklich Rechtsfolgen aus dem Gewaltschutzgesetz übernommen.

Ziel der Änderung ist es, die frühzeitige Anrufung des Familiengerichts zu fördern, wenn dies für den Hilfeprozess sinnvoll und notwendig erscheint. Der Zeitpunkt der Einschaltung des Familiengerichts hat sich weiterhin an der fachlichen Notwendigkeit im konkreten Einzelfall zu orientieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine zu frühe Anrufung des Familiengerichts das Vertrauensverhältnis der Eltern zum Jugendamt belasten und damit unter Umständen dem Kindeswohl zuwiderlaufen kann.

Die nach § 1666 BGB angeordneten Ge- und Verbote sind mit den Zwangsmitteln des § 33 FGG durchsetzbar. Das

Nichtbefolgen der Ge- bzw. Verbote wird aber in der Regel auch Anlass zur Prüfung weiterer Interventionsmöglichkeiten nach § 1666 BGB sein. Soweit erforderlich entzieht das Familiengericht die elterliche Sorge vollständig oder teilweise und bestellt für das Kind einen Vormund oder Pfleger. Das Gericht kann die elterliche Sorge weiterhin unmittelbar als erste Maßnahme entziehen, wenn anzunehmen ist, dass weniger eingriffsintensive Maßnahmen zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung nicht ausreichen.

Es wurde davon abgesehen, auch Weisungen des Familiengerichts an das Kind in Anlehnung an § 10 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) einzuführen (so der Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 3. Mai 2006, Bundratsdrucksache 296/06). Die Vorschrift des § 1666 BGB bietet aus systematischer Sicht nur eine Grundlage für Anordnungen an Eltern oder Dritte, nicht aber für Weisungen an das Kind selbst. Anderenfalls würde – unter Umgehung des Jugendstrafrechts – die Möglichkeit eröffnet, auch strafunmündige Kinder mit Sanktionen zu belegen, die dem Jugendstrafrecht vorbehalten sind. Das Familiengericht hat insbesondere im Rahmen des im Entwurf vorgesehenen Gesprächs zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung (§ 50f FGG; siehe unten 4.) die Möglichkeit, Einfluss auf das Kind zu nehmen und ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen.

3. Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen

Nach dem geltenden Recht sind familiengerichtliche Maßnahmen zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht; länger andauernde Maßnahmen hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen (§ 1696 Abs. 2 und 3 BGB).

Demgegenüber ist bislang nicht gesetzlich vorgesehen, dass das Familiengericht seine Entscheidungen in Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung nochmals überprüft, wenn es von der Anordnung einer konkreten Maßnahme abgesehen hat. Es wurde bereits dargelegt, dass das Absehen von einer konkreten gerichtlichen Anordnung leicht zu einer weiteren Verschlechterung des Hilfeprozesses führen kann (siehe oben II. 2. c).

Der Entwurf hält es daher aus Kinderschutzgesichtspunkten für erforderlich, eine Verpflichtung einzuführen, nach der das Familiengericht in einem angemessenen Zeitabstand überprüfen soll, ob seine Entscheidung, von gerichtlichen Maßnahmen abzusehen, weiterhin sachgerecht ist. Damit soll verhindert werden, dass sich die Kindeswohlsituation weiter verschlechtert, ohne dass das Gericht hiervon Kenntnis erhält. Nehmen beispielsweise Eltern – entgegen ihrer Zusage im Gerichtstermin – Jugendhilfeleistungen nicht in Anspruch, soll das Gericht zeitnah weitergehende Maßnahmen prüfen. Zum Zwecke der Überprüfung kann das Gericht zum Beispiel das Jugendamt um Mitteilung der Ergebnisse der Hilfeplangespräche und der durchgeführten Hilfen bitten. In Betracht kommt auch die Anhörung der Eltern und des Kindes.

4. Erörterung der Kindeswohlgefährdung

Der Entwurf sieht vor, dem Familiengericht zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl – schon im Vorfeld und unabhängig von Maßnahmen des § 1666 BGB – ein wirk-

sames Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, um die Eltern stärker in die Pflicht zu nehmen und den Hilfeprozess zu unterstützen. Der Entwurf nimmt damit den Vorschlag aus dem Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 3. Mai 2006 (Bundratsdrucksache 296/06) auf, ein Gespräch des Gerichts mit den Eltern über die Kindeswohlgefährdung und deren Abwendungsmöglichkeiten einzuführen. Die vorgeschlagene Regelung verzichtet jedoch – im Gegensatz zum bayerischen Vorschlag – auf den Begriff des „Erziehungsgesprächs“, um den fälschlichen Eindruck zu vermeiden, dass der Familienrichter im Verfahren selbst als Erzieher auftritt.

Die vorgesehene Erörterung der Kindeswohlgefährdung unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der Anhörung der Eltern nach § 50a FGG. Während die Anhörung der Aufklärung des Sachverhalts und der Gewährung rechtlichen Gehörs dient, hat die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ insbesondere die Frage zum Gegenstand, wie eine mögliche Gefährdung für das Kindeswohl, insbesondere durch öffentliche Hilfen, abgewendet werden kann. Das Erörterungsgespräch ist damit ein Verfahrensabschnitt, der vor der Entscheidung liegt, und nicht eine vom Gericht konkret anzuordnende Rechtsfolge. Das Gespräch kann mit der Anhörung verbunden werden oder in einem gesonderten Termin stattfinden. Die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ermöglicht es, in offensichtlich unbegründeten Verfahren von einer Erörterung der Kindeswohlgefährdung abzusehen.

Ein wesentliches Ziel der Erörterung bei Gericht ist es, die Beteiligten – Eltern, Jugendamt und in geeigneten Fällen auch das Kind – an einen Tisch zu bringen. Dies soll dazu beitragen, stärker auf die Eltern und erforderlichenfalls auch auf das Kind einwirken zu können. Es ist Aufgabe der Gerichte, in diesem Gespräch den Eltern den Ernst der Lage vor Augen zu führen, auf mögliche Konsequenzen hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass die Eltern notwendige Leistungen der Jugendhilfe annehmen und mit dem Jugendamt kooperieren.

5. Vorrang- und Beschleunigungsgebot

Der Entwurf sieht ein umfassendes Vorrang- und Beschleunigungsgebot für Verfahren vor, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls. Die Dauer eines solchen Verfahrens kann für das Kind und die Eltern eine große Belastung sein (siehe oben II. 2. e).

Schon aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, dass strittige Rechtsverhältnisse in „angemessener Zeit“ geklärt werden müssen (vgl. BVerfGE 88, 118, 124). Dabei ist in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, bei der Bestimmung der angemessenen Zeit insbesondere auch das kindliche Zeitempfinden zu berücksichtigen. Denn das Kind erwirbt erst mit zunehmendem Alter die Fähigkeit zur Wahrnehmung und Schätzung von Zeit. Kleinere Kinder empfinden daher den Verlust einer Bezugsperson schneller als endgültig als ältere Kinder oder gar Erwachsene. Danach ist in kindschaftsrechtlichen Verfahren zu berücksichtigen, dass jede Verfahrensverzögerung wegen der eintretenden Entfremdung häufig faktisch zu einer (Vor-)Entscheidung führt (BVerfGE, Beschluss vom 11. Dezember 2000, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2001, 753 f.).

Die im Interesse des Kindeswohls gebotene Verfahrensbeschleunigung will der Entwurf durch verschiedene Maßnahmen erreichen:

Es wird ein ausdrückliches und umfassendes Vorranggebot für die genannten und die Person des Kindes wesentlich berührenden Verfahren gesetzlich verankert. Die genannten Verfahren sind danach bevorzugt und notfalls auf Kosten anderer Verfahren durchzuführen. Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot gilt in jeder Lage des Verfahrens.

Um eine zügige Konfliktlösung zu fördern, sieht der Entwurf nach dem Vorbild des § 61a Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) darüber hinaus vor, einen frühen Erörterungstermin einzuführen, der innerhalb eines Monats nach Beginn des Verfahrens stattfinden soll und nur aus zwingenden Gründen verlegt werden darf. Damit soll in Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, den Umgang oder die Herausgabe betreffen, eine Eskalation des Elternkonflikts oder ein Festfahren der elterlichen Positionen verhindert werden. Insbesondere in der ersten Zeit nach der Trennung ist die Kompetenz beider Eltern zu verantwortlichem Handeln oft reduziert, was tendenziell zu einer Zuspitzung der Konflikte führt. Gerade in dieser Situation ist es wichtig, die Eltern nicht längere Zeit allein zu lassen. Der Anspruch des Kindes auf Schutz vor überflüssigen Schädigungen gebietet es vielmehr, dass das Familiengericht so schnell wie möglich versucht, die Eltern im persönlichen Gespräch wieder auf den Weg zur Übernahme gemeinsamer Verantwortung zu bringen.

In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls sieht der Entwurf darüber hinaus die Verpflichtung des Gerichts vor, unverzüglich nach Verfahrenseinleitung den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen. Hierdurch soll vermieden werden, dass die Maßnahmen verzögert werden, die zur Gefahrabwehr erforderlich sind.

6. Konkretisierung der Voraussetzungen einer „geschlossenen“ Unterbringung

Der Entwurf sieht vor, die Voraussetzungen für die Erteilung einer nach § 1631b BGB erforderlichen Genehmigung für die geschlossene Unterbringung eines Minderjährigen zu konkretisieren. Durch die Konkretisierung sollen vor allem Unsicherheiten der Praxis darüber ausgeräumt werden, in welchem Verhältnis die geschlossene Unterbringung zu anderen öffentlichen Hilfen steht.

Der Änderungsvorschlag stellt klar, dass die geschlossene Unterbringung zum Wohl des Kindes erforderlich sein muss und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie der Vorrang anderer öffentlicher Hilfen zu beachten sind. Die Neufassung dient vor allem der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und soll dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen die Norm in der Praxis leichter angewendet werden kann. Eine materielle Verschärfung ist damit nicht verbunden.

Der Entwurf regelt darüber hinaus die Qualifikationsanforderungen für Sachverständige neu, die im Verfahren zur geschlossenen Unterbringung eines Minderjährigen vom Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt werden. Der Entwurf greift insoweit den Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 3. Mai 2006 (Bundratsdrucksache 296/06) auf. Der ärztliche Sachverständige soll in der Regel Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie oder -psychothera-

pie sein oder ausnahmsweise ein in Fragen der Heimerziehung ausgewiesener Psychotherapeut, Psychologe, Pädagoge oder Sozialpädagoge.

IV. Haltung der Landesjustizverwaltungen sowie der beteiligten Fachkreise und Verbände

Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat das Bundesministerium der Justiz im April 2007 den Landesjustizverwaltungen und den am Vorhaben interessierten Fachkreisen und Verbänden den Referentenentwurf übersandt. Von der Möglichkeit eine Stellungnahme zu dem Entwurf abzugeben wurde – auch von den Fachkreisen und Verbänden – reger Gebrauch gemacht. Die Mehrheit der Stellungnahmen hat den Gesetzentwurf insgesamt begrüßt. Der Handlungsbedarf zur Verbesserung des Kindesschutzes und die Umsetzung der Ziele wurden überwiegend bekräftigt. Allerdings hat die gerichtliche Praxis zu einem hohen Anteil darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Änderungen – insbesondere die Einführung der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ und die Pflicht zur Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen (§ 1696 Abs. 3 Satz 2 BGB-E) – zu einer Mehrbelastung der Familiengerichte führen werden, die ohne Anpassung der Personalbedarfsberechnung nicht zu bewältigen sei. Während teilweise geäußert wurde, dass die bestehende Rechtslage – z. T. angesichts der guten Zusammenarbeit der Familiengerichte mit den Trägern der Jugendhilfe – ausreiche, haben andere Stellungnahmen die Konkretisierungen als hilfreich und zielführend gelobt. Mehrere Stellungnahmen haben hervorgehoben, dass ein „früher erster Termin“ oder ein „Gespräch zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ in einigen Familiengerichten bereits praktiziert würden und damit positive Erfahrungen gemacht wurden.

V. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Artikel 1 des Entwurfs betrifft „das bürgerliche Recht“, Artikel 2 das „gerichtliche Verfahren“.

VI. Prinzip des „Gender Mainstreaming“/Recht der Europäischen Union

Das Prinzip des „Gender Mainstreaming“ wurde bei der Erstellung des Gesetzentwurfs berücksichtigt. Die vorgeschlagenen Änderungen sollen den Kindesschutz verbessern und ein frühzeitiges, niedrighwelliges Eingreifen der Gerichte fördern. Die Regelungen des Gesetzes und ihre Auswirkungen betreffen die Eltern gleichermaßen und unabhängig von ihrer Geschlechterstellung. Eine Benachteiligung von Frauen ist damit nicht verbunden.

Das Recht der Europäischen Union ist nicht berührt.

VII. Finanzielle Auswirkungen

Die erleichterten Voraussetzungen für Maßnahmen des Familiengerichts zum Schutz des Kindeswohls können zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und unter Umständen auch beim Bundesgerichtshof führen. Dabei sind folgende Entwicklungen zu

erwarten: Die vorgeschlagene Konkretisierung der Rechtsfolgen in § 1666 BGB soll die frühe Anrufung des Familiengerichts fördern. Hierdurch kann es zu einer Zunahme familiengerichtlicher Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls kommen. Daneben kann die vorgeschlagene Überprüfungspflicht nach § 1696 Abs. 2 Satz 2 BGB-E zu einem sachlichen und personellen Mehraufwand bei den Familiengerichten führen. Schließlich können auch die Änderungen, die mit der Pflicht zur Beschleunigung von Verfahren, die den Aufenthalt, den Umgang, die Herausgabe des Kindes oder eine Gefährdung des Kindeswohls betreffen, zu einem Anstieg des sachlichen und personellen Bedarfs bei Familiengerichten und den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe führen. Die vorgeschlagenen Änderungen dienen einer Verbesserung des Kindesschutzes. Etwaige Erhöhungen von Sach- und Personalkosten sind aus Gründen dieses höherrangigen Interesses hinzunehmen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die vorgeschlagenen Änderungen häufig Folgen haben dürften, die den Mehraufwand teilweise oder vollständig kompensieren dürften: In erster Linie ist zu bedenken, dass ein frühes und präventives Eingreifen des Familiengerichts die Effektivität des Kindesschutzes verbessern kann. Hierdurch können im Einzelfall spätere komplizierte und langwierige Verfahren vermieden werden und hohe Folgekosten – wie etwa für eine notwendige Heimunterbringung – eingespart werden. Zudem entfällt beispielsweise durch die Anwesenheit des Jugendamtes im frühen Erörterungstermin die Pflicht, einen schriftlichen Bericht zu verfassen. Ein möglicher sachlicher und personeller Mehraufwand bei Familiengerichten und Trägern der öffentlichen Jugendhilfe kann mangels repräsentativer Daten nicht beziffert werden.

Die vorgeschlagenen Regelungen beschränken sich auf das Familienrecht und werden daher weder Kosten für die Wirtschaft verursachen noch Auswirkungen auf Einzelpreise oder das Preisniveau haben.

Es werden keine Informationspflichten für Unternehmen, Bürger und Bürgerinnen oder die Verwaltung eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 1631b)

Zu Buchstabe a

Die mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung eines Kindes durch den Personensorgeberechtigten bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Insoweit grenzt die Vorschrift das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Personensorgeberechtigten ein. Die Umformulierung des § 1631b Satz 1 ist bedingt durch die unter Buchstabe b vorgeschlagene Konkretisierung; eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu Buchstabe b

Die vorgeschlagene Änderung konkretisiert die Voraussetzungen einer geschlossenen Unterbringung von Kindern bzw. Jugendlichen. Die Neufassung stellt klar, dass die geschlossene Unterbringung aus Gründen des Kindeswohls er-

forderlich und verhältnismäßig sein muss. So ist insbesondere der Vorrang anderer öffentlicher Hilfen zu beachten. Der Maßstab der Erforderlichkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass das Familiengericht im Verfahren nach § 1631b eine Entscheidung der sorgeberechtigten Eltern überprüft, denen im Rahmen ihres Interpretationsprimats (Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ein Spielraum bei der Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zufällt. Die Entscheidung des Gerichts hat zugleich dem Freiheitsrecht des Minderjährigen Rechnung zu tragen. Eine geschlossene Unterbringung kommt daher nur als letztes Mittel und nur für die kürzeste angemessene Zeit in Betracht (vgl. auch Artikel 37 Buchstabe b der UN-Kinderrechtskonvention). Die vorgeschlagene Änderung dient vor allem der Rechtssicherheit und -klarheit und soll Zweifel bei der praktischen Anwendbarkeit der Vorschrift beseitigen. Es wurde davon abgesehen, Gründe für eine geschlossene Unterbringung aufzuzählen, da diese Gründe zu vielschichtig sind, um abschließend aufgezählt werden zu können. Es wird daher beispielhaft die Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung genannt. Im Fall der Fremdgefährdung kann die Unterbringung des Kindes geboten sein, wenn das Kind sich sonst dem Risiko von Notwehrmaßnahmen, Ersatzansprüchen und Prozessen aussetzt. Eigen- und Fremdgefährdung sind insoweit eng miteinander verbunden. Eine geschlossene Unterbringung allein zu Zwecken einer Sanktionierung ist dagegen nicht zulässig.

Zu Nummer 2 (§ 1666)

Zu Buchstabe a

Die Generalnorm des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs regelt die Anordnung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls. Die vorgeschlagene Neufassung verzichtet auf die Tatbestandsvoraussetzung des „elterlichen Erziehungsversagens“ (missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern) und seine Ursächlichkeit für die Kindeswohlgefährdung. Unverändert erhalten bleiben dagegen die Schwelle der Kindeswohlgefährdung und die Voraussetzung, dass die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.

Die vorgeschlagene Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ soll die maßgeblichen Voraussetzungen familiengerichtlichen Eingreifens bei Gefährdung des Kindeswohls klarstellen. Ziel ist es nicht, die Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung zu senken, vielmehr soll die Streichung in erster Linie praktische Schwierigkeiten beseitigen. Bereits bei der Einschaltung des Familiengerichts durch das Jugendamt wirkt die Feststellung eines für die Kindeswohlgefährdung ursächlichen Fehlverhaltens der Eltern unnötige Unsicherheiten auf. Die Änderung soll daher mögliche Hürden bei der Anrufung des Familiengerichts beseitigen und eine frühe Anrufung der Familiengerichte fördern. Die Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ soll auch die richterliche Ermittlung und Begründung einer Maßnahme zum Kinderschutz erleichtern und von unnötigen Prüfschritten befreien. Die Rechtsprechung verzichtet häufig schon heute darauf, sich auf eine Variante elterlichen Fehlverhaltens festzulegen. Teilweise wird auch der Eintritt der Kindeswohlgefährdung zur Begründung des Erziehungsversagens herangezogen. Schließlich soll die Strei-

chung des Erziehungsversagens die Gefahr beseitigen, dass im Hinblick auf den Vorwurf des „Versagens“ die Kooperationsbereitschaft der Eltern im weiteren Hilfeprozess beeinträchtigt wird.

Der hohe verfassungsrechtliche Gehalt des Elternrechts bleibt auch bei Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ gewahrt. Da den Eltern primär die Aufgabe zukommt, das Kind vor Gefahren zu schützen, folgt bereits aus dem Eintritt einer Kindeswohlgefährdung, dass die Eltern in ihrer Schutzfunktion versagt haben oder ausgefallen sind. Sind die Eltern in Anbetracht der Gefährdung des Wohls ihres Kindes nicht bereit oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, greift das staatliche Wächteramt des Artikels 6 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. A. II. 1. a).

Die Arbeitsgruppe hat erörtert, ob das Tatbestandsmerkmal des elterlichen Erziehungsversagens zumindest für solche gerichtlichen Maßnahmen beizubehalten ist, mit denen eine Trennung des Kindes von seinen Eltern verbunden ist (differenzierende Lösung). Der Entwurf greift dieses Modell jedoch nicht auf, weil eine ausdrücklich differenzierende Lösung als Erhöhung der Anforderungen in Fällen der Trennung hätte missverstanden werden können.

Maßnahmen, die mit einer Trennung des Kindes von den Eltern verbunden sind, müssen sich aber in jedem Fall an Artikel 6 Abs. 3 GG messen lassen. Eine Abweichung davon ist mit den Änderungen in § 1666 BGB nicht verbunden. Kinder dürfen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nach wie vor nur dann von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwaarloosen drohen. Die Trennung eines Kindes von seiner Familie ist der stärkste Eingriff in die Rechte der Erziehungsberechtigten und kommt daher nur in besonders schwerwiegenden Fällen in Betracht. Sie ist nur zu rechtfertigen bei Versagen von Erziehungsberechtigten in Form von schwerwiegendem Fehlverhalten und bei einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls oder bei einer drohenden Verwaarloosung des Kindes, die auch Ausdruck in schwerwiegenden Straftaten finden kann (BVerfGE 107, 104, 118 f.). Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der Schutz des Kindes vor Gefährdungen seines Wohls primär den Eltern überantwortet ist. Fallen diese jedoch in ihrer Schutzfunktion aus, weil sie nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, muss dieser Schutz vom Staat gewährleistet werden. Innerhalb des § 1666 Abs. 1 BGB ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtlich gebotene Prüfung des elterlichen Versagens, dass „die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden“. Damit ist nicht nur klargestellt, dass den Eltern der Vorrang bei der Gefahrabwendung zukommt und die familienunterstützende Hilfspflicht des Staates nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit Vorrang hat. Vielmehr ist auch klargestellt, dass der eigentliche Vorwurf des elterlichen Versagens darin besteht, dass die Eltern in Anbetracht der Gefährdung ihres Kindes ihre Schutzfunktion nicht erfüllen. Um sprachlich stärker zu verdeutlichen, dass es sich um eine echte Tatbestandsvoraussetzung handelt, soll die Subsidiaritätsklausel redaktionell neu gefasst werden.

Aufgrund der Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ bedarf es keiner ausdrücklichen Nennung in § 1666 Abs. 1 BGB mehr, dass als Gefährdungsursache auch das Verhalten eines Dritten ausreicht. § 1666 Abs. 4 BGB stellt

ausreichend klar, dass das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen kann.

Die Streichung des Erziehungsversagens im Normtext des § 1666 Abs. 1 BGB beruht auf dem Vorschlag der Experten-Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“, die von der Bundesministerin der Justiz einberufen wurde. Derselbe Vorschlag war bereits Gegenstand des Fraktionsentwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge vom 10. Februar 1977 (Bundestagsdrucksache 8/111, S. 5). Auch im Vorfeld der Kindschaftsrechtsreform von 1998 war die Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ erwogen worden (Bundestagsdrucksache 13/4899, S. 64 f.). Das „elterliche Erziehungsversagen“ war damals vor allem aus Gründen der Bestimmtheit der Norm beibehalten worden. Der Begriff der Kindeswohlgefährdung ist jedoch durch die Rechtsprechung und Wissenschaft mittlerweile derart konkretisiert, dass das weitere Merkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ entbehrlich erscheint.

Nach § 1666 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind. Die vorgeschlagene Umformulierung der Rechtsfolge erfolgt ausschließlich aus sprachlichen Gründen. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu Buchstabe b

Die vorgeschlagene Regelung des Absatzes 3 konkretisiert die Rechtsfolgen des § 1666 Abs. 1 BGB. Die beispielhafte – nicht abschließende – Aufzählung verschiedener Schutzmaßnahmen soll die Bandbreite der Gestaltungsmöglichkeiten verdeutlichen und klarstellen, welche familiengerichtlichen Maßnahmen auch unterhalb der Schwelle der Sorgerechtsentziehung möglich sind. Ziel der vorgeschlagenen Konkretisierung ist es, die frühzeitige Anrufung der Familiengerichte gerade in den Fällen zu fördern, in denen eine niedrighschwellige familiengerichtliche Maßnahme für den Hilfeprozess sinnvoll und notwendig erscheint.

Diese Erwägungen werden von zahlreichen Stellungnahmen der Länder und Verbände zu dem Entwurf geteilt. Andere Stellungnahmen wandten ein, dass die Konkretisierung zu einer Verschiebung der originären Verantwortung des Jugendamtes auf die Familiengerichte führen würde. Dem ist entgegenzuhalten, dass Jugendhilfeträger und Familiengericht den Schutz des Kindes vor einer Gefährdung seines Wohls als Verantwortungsgemeinschaft wahrnehmen. Der exemplarische Maßnahmenkatalog bietet insgesamt mehr Orientierung und unterstützt das Jugendamt dabei, konkrete Maßnahmen anzuregen oder zu beantragen. Die eigenständigen Verantwortungsbereiche von Jugendamt und Familiengericht werden davon nicht berührt.

In Absatz 3 Nr. 1 werden als mögliche Rechtsfolge des § 1666 BGB Gebote an die Eltern hervorgehoben, öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen, insbesondere Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Gesundheitsfürsorge. Unter Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe fallen u. a. die Hilfen zur Erziehung nach § 27 ff. SGB VIII. Das Familiengericht kann zum Beispiel die Weisung an die Eltern richten, vom Jugendamt angebotene Hilfen (wie etwa einen sozialen Trainingskurs) in Anspruch zu nehmen und hierbei mit dem Jugendamt zu kooperieren. Auch die Weisung an die Eltern, einen Kindertagesbetreuungsplatz für ihr

Kind anzunehmen, kommt in Betracht. Unter den Begriff der Gesundheitsfürsorge fallen insbesondere Früherkennungsuntersuchungen. Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten, die die körperliche oder geistige Entwicklung von Kindern gefährden, sind ein Angebot des Gesundheitswesens, um Fehlentwicklungen von Kindern frühzeitig zu erkennen und ihnen durch präventive Maßnahmen zu begegnen. Eine nach Nummer 1 ausgesprochene Anordnung, Früherkennungsuntersuchungen wahrzunehmen, kann im Einzelfall sicherstellen, dass Anzeichen einer Vernachlässigung oder sonstiger Formen der Kindeswohlgefährdung künftig frühzeitig erkannt werden. Nach Nummer 2 kann das Familiengericht gegenüber den Eltern ausdrücklich das Gebot aussprechen, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen. Die Nummern 3 und 4 übernehmen Rechtsfolgen aus dem Gewaltschutzgesetz (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 GewSchG), das bei Gewalt gegenüber Kindern und Jugendlichen im Verhältnis zu den Eltern und zu sorgeberechtigten Personen keine Anwendung findet (§ 3 GewSchG). Die möglichen Maßnahmen des Familiengerichts umfassen, soweit zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlich, u. a. das Verbot gegenüber einem gewalttätigen Erwachsenen, eine Wohnung zu nutzen, die von einem Kind oder einem Jugendlichen mitbewohnt wird (vgl. § 1666a Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB).

Zu Nummer 3 (§ 1696)

Nach der vorgeschlagenen Änderung soll das Familiengericht seine Entscheidung, von einer Schutzmaßnahme nach § 1666 BGB abzusehen, in einem angemessenen zeitlichen Abstand noch einmal überprüfen, um festzustellen, ob die getroffene Entscheidung noch immer sachgerecht ist. Voraussetzung der vorgesehenen Prüfpflicht ist nicht, dass das Verfahren durch förmlichen Beschluss beendet wurde. Die Prüfpflicht wird vielmehr auch durch jede andere das Verfahren beendende Maßnahme ausgelöst.

Die nochmalige Befassung des Gerichts ist aus Kinderschutzgründen sinnvoll. Entgegen vorgebrachter Bedenken soll die Einführung dieser Überprüfungsspflicht nicht zu einer „Dauerkontrolle“ der Familie durch das Familiengericht führen. Vielmehr soll die Überprüfung der Gefahr entgegenwirken, dass es – entgegen der Annahme des Gerichts – nicht gelingt, die Gefährdung für das Kind abzuwenden und das Gericht hiervon nichts erfährt (siehe oben A. II. 2. c). Die Formulierung als „Soll-Vorschrift“ bietet dem Familiengericht dabei hinreichend Flexibilität. Gerade wenn das Gericht im Hinblick auf Zusagen der Eltern das Verfahren ohne konkrete Maßnahme abgeschlossen hat oder aber die Schwelle der Kindeswohlgefährdung noch nicht erreicht ist, eine Verschlechterung der Kindeswohl-situation aber nicht auszuschließen ist, soll im Interesse des Kindes eine nochmalige Befassung des Gerichts mit dem Fall gewährleistet werden. Dadurch kann der Gefahr vorgebeugt werden, dass Eltern nach einem für sie folgenlosen Gerichtsverfahren nicht mehr mit dem Jugendamt kooperieren und ihrem Kind damit notwendige Hilfe vorenthalten. Nehmen beispielsweise Eltern – entgegen ihrer Zusage im Gerichtstermin – Jugendhilfeleistungen nicht in Anspruch, soll das Gericht zeitnah weitergehende Maßnahmen prüfen. Die Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe, das Familiengericht in eigener Verantwortung erneut anzurufen, bleibt davon unberührt. Zum Zweck der

Überprüfung kann das Gericht zum Beispiel das Jugendamt um Mitteilung der Ergebnisse der Hilfeplangespräche und der durchgeführten Hilfen bitten. In Betracht kommt auch die Anhörung der Eltern oder des Kindes.

Entgegen vorgebrachter Bedenken führt die Neuregelung nicht zu einer Verlagerung von Zuständigkeiten zwischen Jugendamt und Familiengericht. Die Verantwortung des Jugendamtes für die Situation in der Familie bleibt unverändert bestehen. Das Familiengericht erhält lediglich zusätzlich die Aufgabe, die Auswirkung seiner Entscheidung, von Maßnahmen abzusehen, nach einer bestimmten Zeit zu überprüfen.

In der vorgeschlagenen Regelung wurde für die nochmalige Überprüfung des ablehnenden Beschlusses eine Frist von drei Monaten vorgesehen. Es handelt sich hierbei um eine Regelfrist, die als Anhaltspunkt für einen regelmäßig als angemessen erachteten Zeitabstand dient. Im Einzelfall kann aber auch eine frühere oder spätere Überprüfung sachgerecht sein. In den meisten Fällen dürfte jedoch eine Zeitspanne von drei Monaten erforderlich und auch ausreichend sein, um erkennen zu lassen, ob die Eltern unter dem Eindruck des gerichtlichen Verfahrens bereit sind, notwendige sozialpädagogische Hilfen anzunehmen und mit dem Jugendamt zu kooperieren. Der Entwurf sieht davon ab, auch für die gerichtliche Überprüfung von angeordneten Kinderschutzmaßnahmen eine konkrete Regelfrist in der Vorschrift des § 1696 Abs. 3 Satz 1 BGB-E vorzusehen. Da unter die Prüfpflicht des § 1696 Abs. 3 Satz 1 BGB-E eine Vielzahl von unterschiedlichen gerichtlichen Anordnungen fällt, kann kein Zeitabstand zur regelmäßigen Überprüfung bestimmt werden, der nach allgemeinen Gesichtspunkten angemessen ist. Vielmehr hängt der angemessene Zeitabstand maßgeblich von der Art der angeordneten Kinderschutzmaßnahme ab.

Die Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift ermöglicht es, eine nochmalige Überprüfung in offensichtlich unbegründeten Fällen auszuschließen, insbesondere wenn auch das Jugendamt keine gerichtlichen Maßnahmen (mehr) für erforderlich hält.

Zu Nummer 4 (§ 1712)

Da die früheren besonderen Vorschriften der §§ 1615b bis 1615k durch das Kindesunterhaltsgesetz vom 6. April 1998 aufgehoben wurden, geht die Bezugnahme des § 1712 Abs. 1 Nr. 2 auf eine „anstelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung“ (§ 1615e Abs. 3 a. F.) ins Leere und ist daher zu streichen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (§ 50a)

Aufgrund der vorgeschlagenen Regelung zur Einführung einer „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ (§ 50f FGG; näher unter Nummer 2) ist die Bestimmung des § 50a Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz FGG zu streichen, wonach bei der persönlichen Anhörung der Eltern die Möglichkeiten zu klären sind, wie die Kindeswohlgefährdung abgewehrt werden kann. Hierdurch sollen inhaltliche Überschneidungen vermieden werden.

Zu Nummer 2 (§§ 50e, 50f)

Zu § 50e

Absatz 1 enthält im Interesse des Kindeswohls ein ausdrückliches und umfassendes Vorrang- und Beschleunigungsgebot für Verfahren, die den Aufenthalt, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls betreffen. Dieses Gebot richtet sich an das jeweils mit der Sache befasste Gericht in allen Rechtszügen. Die Regelung ist der Vorschrift des § 61a Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) nachgebildet, der Kündigungsschutzprozesse betrifft.

Die vorgeschlagene Vorschrift soll eine Verkürzung der Verfahrensdauer in Sorge- und umgangsrechtlichen Verfahren bewirken, die im Hinblick auf die durchschnittliche Verfahrensdauer erforderlich ist (siehe oben A. II. 2. e).

Die Vorschrift gilt auch für die einstweilige Anordnung in Umgangssachen. Gerade hier besteht ein besonderes Bedürfnis für eine zeitnahe Entscheidung über einen Antrag zur Regelung des Umgangs nach einer Trennung der Eltern. In vielen Fällen vermeidet nur eine sofortige Regelung die Gefahr einer für das Kindeswohl abträglichen Unterbrechung von Umgangskontakten zwischen dem Kind und dem nicht betreuenden Elternteil.

Die bevorzugte Erledigung der genannten Verfahren in Sorge- und Umgangsangelegenheiten hat im Notfall auf Kosten anderer anhängiger Sachen zu erfolgen. Das Vorranggebot gilt in jeder Lage des Verfahrens. Es ist u. a. bei der Anberaumung von Terminen und bei der Bekanntgabe von Entscheidungen zu beachten. Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot soll dem Kindeswohl dienen und dem kindlichen Zeitempfinden Rechnung tragen. Allerdings darf das Beschleunigungsgebot nicht schematisch gehandhabt werden. Der Grundsatz des Kindeswohls prägt und begrenzt zugleich das Beschleunigungsgebot. Im Einzelfall kann – jedenfalls in einem Hauptsacheverfahren – auch einmal ein Zuwarten mit dem Verfahrensabschluss oder ein zeitaufwändiger zusätzlicher Verfahrensschritt erforderlich oder sinnvoll sein. Ebenso kann im Einzelfall von einer frühen Terminierung abgesehen werden, wenn das Kindeswohl eine solche offensichtlich nicht erfordert (z. B. in Umgangsrechtsverfahren, wenn ein bestehender Umgang nur geringfügig erweitert oder geändert werden soll).

Um eine zügige und einvernehmliche Konfliktlösung zu fördern, begründet Absatz 2 Satz 1 die Verpflichtung des Familiengerichts, die Sache mit den Beteiligten mündlich in einem Termin zu erörtern. Absatz 2 entwickelt damit die mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) eingefügte Vorschrift des § 52 Abs. 1 FGG weiter. Der frühe Erörterungstermin soll nach dem vorgeschlagenen Absatz 2 Satz 2 einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Wird das Verfahren auf Antrag oder Anregung eines Beteiligten hin eingeleitet, beginnt es – vergleichbar mit der Regelung des § 620a Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) – mit der Einreichung des Antrags oder dem Eingang der Anregung auch dann, wenn lediglich die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ein bestimmtes Verfahren beantragt wird. Das Beschleunigungsgebot gebietet es, Fragen zur Bedürftigkeit des Antragstellers gegebenenfalls im Termin zu klären. Wie in § 61a Abs. 2 ArbGG (Frist von 14 Tagen zur Durchführung

der Güteverhandlung) handelt es sich um eine grundsätzlich verpflichtende Zeitvorgabe für das Gericht, die nur in Ausnahmefällen überschritten werden darf. Ein Ausnahmefall kann sowohl in der Sphäre des Gerichts (z. B. öffentliche Zustellung der Antragsschrift, keine Vertretung in Krankheitsfällen) als auch in der Sache selbst begründet sein (z. B. wenn der Hauptsache ein Verfahren auf einstweilige Anordnung in derselben Sache mit mündlicher Verhandlung unmittelbar vorausgegangen ist). Das Vorliegen eines Ausnahmefalles ist vom Gericht jeweils im Einzelfall zu prüfen. Im Zweifel gilt das Beschleunigungsgebot. Mit einer schnellen Terminierung soll auch eine Eskalierung des Elternkonflikts vermieden werden (siehe oben A. III. 5.).

Absatz 2 Satz 3 sieht vor, dass das Gericht einen Vertreter des Jugendamtes im Erörterungstermin persönlich anhört. Die Verpflichtung zur Anhörung des Jugendamtes im Termin setzt zum einen voraus, dass das Jugendamt organisatorische Vorkehrungen trifft – beispielsweise durch entsprechende Vertretungsregelungen –, die es ermöglichen, dass ein Sachbearbeiter am Termin teilnehmen kann. Zum anderen ist eine enge Kooperation zwischen Familiengericht und Jugendamt erforderlich, um Terminkollisionen zu vermeiden. Die mündliche Stellungnahme des Jugendamtes hat den Vorteil, dass der Jugendamtsvertreter sich zum aktuellen Sachstand äußern kann. Zudem wird vermieden, dass sich ein Elternteil durch einen schriftlichen Bericht in ein schlechtes Licht gesetzt und benachteiligt fühlt und sich als Reaktion noch weiter von der Übernahme gemeinsamer Elternverantwortung entfernt. Dieser Gefahr kann durch eine mündliche Berichterstattung, in der der Vertreter des Jugendamtes auf Reaktionen der Beteiligten unmittelbar eingehen kann, wesentlich besser begegnet werden.

Absatz 2 Satz 4 stellt klar, dass eine Verlegung des Termins nur aus zwingenden Gründen zulässig ist. Zwingende Gründe sind nur solche, die eine Teilnahme am Termin tatsächlich unmöglich machen, wie z. B. eine Erkrankung. Kein ausreichender Grund ist das Vorliegen einer Terminkollision für einen Beteiligtenvertreter in einem anderen Verfahren, sofern es sich nicht ebenfalls um eine der in Absatz 1 aufgeführten Angelegenheiten handelt. Dieser hat vielmehr in der anderen Sache einen Verlegungsantrag zu stellen, dem das Gericht wegen des Vorrangs der Kindschaftssache stattzugeben hat. Ein Verlegungsantrag ist stets glaubhaft zu machen, um dem Gericht bereits bei Eingang eine Überprüfung zu ermöglichen.

Nach Absatz 3 soll das Gericht das persönliche Erscheinen der Beteiligten zu dem Termin anordnen. Neben der Aufklärung des Sachverhalts ist es ein wesentliches Ziel des Termins, die der Kindschaftssache zugrunde liegende Problematik mit den Beteiligten gemeinsam zu erörtern. Die Erörterung kann nur dann zu einem sinnvollen Ergebnis führen, wenn sich die Beteiligten im Termin nicht vertreten lassen können. Die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ermöglicht es, besonderen Fallkonstellationen Rechnung zu tragen. So kann das Gericht z. B. in Fällen erkennbarer familiärer Gewalt von der Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Termin absehen und z. B. eine getrennte Anhörung der Beteiligten oder eine Anhörung unter bestimmten Sicherheitsvorkehrungen durchführen.

Absatz 4 regelt die Verpflichtung des Gerichts, in Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung unverzüglich nach der Ver-

fahrenseinleitung den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen. Die Regelung betrifft alle Verfahren, die wegen einer Gefährdung des Kindeswohls eingeleitet werden können, z. B. auch Verfahren, die auf eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB gerichtet sind.

Zu § 50f

Nach der vorgeschlagenen Regelung soll das Gericht in Verfahren nach § 1666 f. BGB mit den Eltern, dem Jugendamt und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind persönlich erörtern, wie die mögliche Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann. Die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ tritt neben die Pflicht zur persönlichen Anhörung der Eltern nach § 50a Abs. 1 Satz 3 FGG und unterscheidet sich von dieser in wesentlichen Punkten: Während die persönliche Anhörung der Eltern in erster Linie der Sachverhaltsaufklärung und der Gewährung rechtlichen Gehörs dient, regelt die vorgeschlagene Vorschrift des § 50f FGG die Erörterung der Kindeswohlgefährdung mit den Beteiligten in den Fällen der §§ 1666, 1666a BGB. Das Gericht hat jedoch die Möglichkeit, in geeigneten Fällen die Anhörung ganz oder teilweise mit dem Gespräch zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung zu verbinden.

Die Einführung eines solchen Erörterungsgesprächs soll verdeutlichen, dass die Abwehr etwaiger Gefahren vom Kind primär die Pflicht der Eltern ist. Das Gespräch soll die Eltern stärker in die Pflicht nehmen, sie stärker in den Hilfeprozess einbinden und auf sie einwirken, mit dem Jugendamt zu kooperieren und notwendige öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen. Dabei sollen die Eltern insbesondere darauf hingewiesen werden, welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Das Erörterungsgespräch kann damit eine gewisse „Warnfunktion“ entfalten.

Die vorgeschlagene Regelung stellt auf eine „mögliche“ Gefährdung des Kindeswohls ab. Da das Jugendamt das Familiengericht nach § 8a Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB VIII bereits dann anzurufen hat, wenn die Eltern bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nicht mitwirken, eine Kindeswohlgefährdung also noch nicht feststeht, kann das Erörterungsgespräch bereits in der Phase der Klärung stattfinden. Dem Familiengericht steht damit – bereits im Vorfeld und unabhängig von Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666a BGB – ein wirksames Instrument zur Verfügung, um auf die Eltern und die Kinder einzuwirken und die Verbindlichkeit eines vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe aufgestellten Hilfeplans zu verdeutlichen. Die Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift ermöglicht es, die Erörterung in offensichtlich unbegründeten Verfahren auszuschließen.

Ein wesentliches Ziel der Erörterung der Kindeswohlgefährdung bei Gericht ist es, die Beteiligten gemeinsam „an einen Tisch“ zu bringen. Die Vorschrift beschränkt die Beteiligung nicht auf sorgeberechtigte Eltern. Vielmehr ist auch ein nicht sorgeberechtigter Elternteil zu beteiligen, der selbst Träger der Elternverantwortung nach Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist und grundsätzlich – im Rahmen einer Sorgerechtsübertragung – eine alternative Betreuungsmöglichkeit bietet. Das Gespräch kann nur dann zu einem sinnvollen Ergebnis führen, wenn die Eltern persönlich teilnehmen müssen, sich also nicht von einem Anwalt vertreten lassen können. Das Gericht hat daher nach Absatz 2 Satz 1 das

persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anzuordnen. In Fällen, in denen ein persönliches Erscheinen beider Elternteile – beispielsweise wegen vorangegangener Partnergewalt – nicht sinnvoll oder mit Gefahren verbunden ist, kann das Familiengericht auf das Gespräch insgesamt verzichten (Soll-Vorschrift) und sich auf die getrennt mögliche Anhörung der Eltern nach § 50a FGG beschränken.

In geeigneten Fällen ist auch das Kind zu dem Erörterungsgespräch hinzuzuziehen (Absatz 1 Satz 1). Eine gemeinsame Erörterung mit dem Kind wird sich z. B. anbieten, wenn die Drogensucht oder wiederholte Straffälligkeit des Kindes bzw. Jugendlichen Anlass zu dem Verfahren gegeben hat. Das Gericht wird das Erörterungsgespräch in geeigneten Fällen nutzen, um dem Kind die Situation zu verdeutlichen, mögliche Hilfsangebote im Hinblick auf ihre Akzeptanz, ihre Notwendigkeit und ihre Erfolgsaussichten zu besprechen und entsprechend auf das Kind einzuwirken.

Das Jugendamt soll als sozialpädagogische Fachbehörde und Leistungsträger von etwaigen Hilfemaßnahmen regelmäßig in die Erörterung der Kindeswohlgefährdung eingebunden werden (Absatz 1 Satz 2). Die Mitwirkung des Jugendamtes an dem Gespräch ist von wesentlicher Bedeutung, um die Möglichkeiten einer effektiven Gefahrenabwehr zu erörtern, insbesondere den Hilfebedarf einzuschätzen und die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Hilfe zu beurteilen (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Gleichzeitig können so etwaige Hürden bei der Kooperation der Beteiligten abgebaut werden.

Im Fall des unentschuldigten Ausbleibens eines Elternteils findet § 33 FGG – u. a. mit der Möglichkeit einer zwangsweisen Vorführung – Anwendung.

Zu Nummer 3 (§ 52 Abs. 3 FGG)

Nach der vorgeschlagenen Änderung soll in Verfahren, die das Umgangsrecht des Kindes betreffen, der Umgang durch einstweilige Anordnung geregelt werden. Nach § 52 Abs. 3 FGG hat das Familiengericht die Möglichkeit, trotz Aussetzung des Verfahrens eine einstweilige Anordnung über den Verfahrensgegenstand zu erlassen. Die Vorschrift verhindert, dass unvermeidliche Verzögerungen Situationen herbeiführen, die für das Kindeswohl abträglich sind, oder sogar „vollendete Tatsachen“ schaffen.

In umgangsrechtlichen Verfahren wird es insbesondere darum gehen, einer Entfremdung zwischen dem Kind und der den Umgang begehrenden Person während des Verfahrens entgegenzuwirken. Dabei soll das Gericht nach Satz 2 den Umgang vorläufig regeln, wenn es aufgrund einer Bera-

tungsanordnung oder durch eine sachverständige Begutachtung zu einer unvermeidlichen Verzögerung kommt. Hiervon kann das Gericht nur absehen, wenn bereits zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung absehbar ist, dass die Anordnung nur zu einer unwesentlichen Verzögerung führt. Die Vorschrift erscheint vor dem Hintergrund, dass Umgangsverfahren im Durchschnitt 6,8 Monate dauern (siehe oben A. II. 2. e), unter Kindeswohlaspekten dringend erforderlich. Das Gericht kann aber auch im Wege der einstweiligen Anordnung den Umgang vorläufig abschließen.

Zu Nummer 4 (§ 70e FGG)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die aufgrund der unter Buchstabe b begründeten Änderung erforderlich ist.

Zu Buchstabe b

Die vorgeschlagene Änderung stellt klar, dass der ärztliche Sachverständige, der ein Kind im Rahmen eines Verfahrens zur freiheitsentziehenden Unterbringung begutachtet, in der Regel ein „Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie“ sein sollte. Dies entspricht ganz überwiegend der bisherigen Praxis. Abweichend von diesem Regelfall soll das Gutachten aber auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden können. Besondere Kenntnisse in den Fragen der Heimerziehung können insbesondere von Vorteil sein, wenn eindeutige Erziehungsdefizite im Vordergrund stehen und von vornherein nur eine Unterbringung in einem Heim der Kinder- und Jugendhilfe in Betracht kommt. Zwar handelt es sich bei stark verhaltensauffälligen Kindern, für die eine geschlossene Unterbringung in Betracht kommt, um eine psychiatrische Hochrisikogruppe, für die im Regelfall eine psychiatrische Begutachtung erforderlich ist. Steht ein psychiatrischer Hintergrund aber nicht im Raum, soll die vorgeschlagene Regelung eine verfahrensrechtliche Vereinfachung bieten. Psychotherapeuten im Sinne der Regelung sind ausschließlich Ärzte, Psychologische Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten – Psychotherapeutengesetz – PsychThG).

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.