

## ***Aktuelle Gesetzgebungsvorhaben zur Reform des Verfahrens in Familiensachen***

Dr. Dirk Bahrenfuss, RiOLG, z.Zt Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des  
Landes Schleswig-Holstein, Kiel\*

Kaum eine Woche vergeht, da nicht über tragische Fälle von Misshandlungen oder Vernachlässigung von Kindern – teilweise mit tödlicher Folge – in der Presse berichtet wird. Häufig ist dies verbunden mit Vorwürfen gegen die zuständigen Jugendämter und auch die beteiligten Familiengerichte, in diesen Fällen versagt zu haben. Es sei dahingestellt, inwieweit solche Vorwürfe im Einzelfall überhaupt berechtigt sind, da die Presse meist aufgrund unzureichender Informationen berichtet. Jedenfalls hat sich in der Öffentlichkeit und damit auch in der Politik der Eindruck verfestigt, dass hier etwas getan werden muss.

Das Thema „Kinderschutz“ ist zwischenzeitlich zur „Chefsache“ erklärt worden und war Gegenstand der letzten Konferenz der Regierungschefs der Länder im Dezember 2007. Neben dem Stichwort „Früherkennung“ wurde dort auch die „Vernetzung“ als Problemkreis ausgemacht. In dem Beschluss der Konferenz heißt es hierzu:

„Die Verknüpfung von Hilfen muss bereits im frühen Säuglings- und Kindesalter in einem engen Zeitraster erfolgen. Nötig ist eine verbindliche Vernetzung zwischen dem Gesundheitswesen, den Strukturen der Kinder- und Jugendhilfe, den Sozialämtern, der Justiz (Familiengerichte) und der Polizei. Informationen müssen schnell und verlässlich ausgetauscht werden, damit vor Ort die Angebote optimiert und die betroffenen Kinder und Eltern schneller und wirkungsvoller erreicht werden können.“

Die Konferenz hat einen Beschluss mit neun unterschiedlichen Punkten gefasst und im drei Arbeitsgruppen zu den Themen „Vernetzung“, „Schutzauftrag“ und „Datenschutz“ eingesetzt. In dem Beschluss wurde unter anderem das Ziel formuliert, die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und Jugendämtern zu verbessern. Dazu soll die Bundesregierung in Zusammenarbeit mit den Ländern prüfen, „welche weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen zur Förderung einer reibungs-

---

\* Zu dem Vortrag vgl. auch SchIAnz 2008, S. 109-117.

losen Kooperation der Familien- und Jugendgerichte mit den Jugendämtern zum Wohle gefährdeter Kinder und Jugendlicher erforderlich sind.“

In meinem Vortrag möchte ich Ihnen vorstellen, welche gesetzlichen Änderungen zu der Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und Familiengericht aktuell bereits in Kraft getreten sind bzw. bald in Kraft treten werden. Es handelt sich hierbei um

- die Schaffung eines Kinderschutzgesetzes auf Landesebene
- die Reform der familiengerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls und
- die Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reform).

Ich muss mich dabei angesichts der für den Vortrag vorgesehenen Dauer jeweils auf einige wesentliche Punkte beschränken.

## **A. Gesetz zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein**

### ***I. Stand der Reformarbeiten***

Das Schleswig-Holsteinische Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie, Jugend und Senioren hatte Anfang März 2007 unter Vorlage eines entsprechenden Eckpunktepapiers angekündigt, im Rahmen seines Arbeitsschwerpunktes „Schutz von Kindern vor Vernachlässigung und Misshandlung“ auf Landesebene ein eigenständiges „Kinderschutzgesetz“ zu erarbeiten.<sup>1</sup> Ziel war es u.a., in einem Gesetz alle Regelungen zum Kinderschutz zu bündeln. Ein im Sozialministerium ausgearbeiteter Gesetzentwurf wurde nach einem Beschluss der Fraktionen von CDU und SPD von diesen in den Landtag eingebracht.<sup>2</sup> Der Entwurf wurde zwischenzeitlich vom Landtag mit einigen Änderungen beschlossen, so dass das „Gesetz zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein“ am 1.4.2008 in Kraft treten ist.<sup>3</sup>

### ***II. Inhaltliche Schwerpunkte für die Justiz – Zusammenarbeit mit dem Jugendamt***

Das Gesetz verfolgt das Ziel, den Schutz von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein durch gesetzliche Maßnahmen weiter zu verbessern. So soll

<sup>1</sup> Vgl. auch LT-Drucksache 16/1429.

<sup>2</sup> LT-Drucksache 16/1439. Als Fraktionsentwurf ohne offizielle Begründung.

<sup>3</sup> GVOBl. 2008, S. 2-7. Das MSGF stellt im Internet eine Broschüre zum Kinderschutzgesetz mit Erläuterungen zu den Vorschriften bereit ([www.schleswig-holstein.de/MSGF/DE/MSGF\\_node.html](http://www.schleswig-holstein.de/MSGF/DE/MSGF_node.html)).

z.B. durch eine Ergänzung im Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst ein verbindliches Einladungswesen für die Teilnahme an Früherkennungsuntersuchungen geschaffen werden. Außerdem soll die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen mit dem Kinderschutz befassten Institutionen verbessert und auf eine konkrete gesetzliche Grundlage gestellt werden. Hierzu nimmt das Gesetz an verschiedenen Stellen auch unmittelbar Bezug auf die Justiz, insbesondere auf die Familiengerichte. Die neuen gesetzlichen Regelungen werden insoweit voraussichtlich zu einer Mehrbelastung der Familiengerichte führen. Zum einen ist zu erwarten, dass die Familiengerichte frühzeitiger als bisher durch die Jugendämter beteiligt werden, wodurch die Fallzahlen im Bereich der familiengerichtlichen Verfahren bei Gefährdung des Kindeswohls ansteigen werden. Dies gilt insbesondere für Verfahren zur Sicherstellung der Teilnahme an den Früherkennungsuntersuchungen. Zum anderen kommen auf die Familienrichterinnen und -richter zusätzliche Aufgaben durch die Teilnahme an Kooperationskreisen zu.

Konkret erwähnt, wird die Zusammenarbeit mit der Justiz in folgenden Vorschriften:

### **§ 3 Aufgaben der Jugendämter**

*(1) Das Jugendamt ist die zentrale Stelle für die Aufgabenwahrnehmung bei Kindeswohlgefährdung. Hierüber informiert es bürgernah die Öffentlichkeit.*

*(2) Das Jugendamt stellt durch geeignete Vorkehrungen sicher, dass Informationen über mögliche Gefährdungen von Kindern und Jugendlichen unmittelbar und zuverlässig aufgenommen und bearbeitet werden. Es sorgt dafür, dass ein unverzügliches Handeln sichergestellt ist, um Gefahren für das Wohl von Kindern und Jugendlichen zu begegnen.*

*(3) Das Jugendamt gewährleistet, dass geeignete Angebote für Kinder, Jugendliche und Eltern zur Verfügung stehen und weiter entwickelt werden, um durch Angebote und frühe Hilfen rechtzeitig eine dem Wohl der Kinder und Jugendlichen förderliche Erziehung sicherzustellen.*

***(4) Im Falle der Gefährdung des Wohls von Kindern und Jugendlichen gewährleistet das Jugendamt durch geeignete Maßnahmen den Schutz von Kindern und Jugendlichen. Hierzu arbeitet es in den erforderlichen Fällen eng mit der Polizei und den Familiengerichten zusammen. Bei dringender Gefahr und wenn eine Entscheidung des zuständigen Gerichts nicht abgewartet werden kann, ergreift das Jugendamt selbst die notwendigen Maßnahmen und stellt insbesondere die Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen sicher.***

*(5) Die Verwaltung des Jugendamtes berichtet regelmäßig dem Jugendhilfeausschuss, mindestens in zweijährigen Abständen, über die Aufgabenwahrnehmung des Jugendamtes hinsichtlich der Aufgaben des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor einer Gefährdung für ihr Wohl.*

Diese Regelung knüpft an den Schutzauftrag des Jugendamtes in § 8a SGB VIII und die Kooperationsaufgabe des § 81 SGB VIII an und konkretisiert diese für den Bereich des landesrechtlich zu regelnden Kinderschutzes. Sie betont die bereits bestehende Pflicht der Jugendämter zur Zusammenarbeit mit der Polizei und den Gerichten. Bereits in § 8a SGB VIII ist geregelt, dass das Jugendamt das Familiengericht anzurufen hat, wenn es im Rahmen seiner Abschätzung des Gefährdungsrisikos zu dem Ergebnis gekommen ist, dass ein Tätigwerden des Gerichts erforderlich ist. Dies gilt auch dann, wenn die Personensorgeberechtigten bzw. Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken.

### **§ 6 - Fortbildung und Qualifizierung**

*(1) Das Land fördert Fortbildungs- und Qualifizierungsangebote zu Themen des Kinderschutzes für hauptamtliche und ehrenamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Träger der öffentlichen und der freien Jugendhilfe und ihrer Kooperationspartner.*

***(2) Gefördert werden insbesondere Fortbildungen, die dem Ziel einer verbesserten Zusammenarbeit der Jugend-, Gesundheits- und Behindertenhilfe, und der Zusammenarbeit mit Frauenunterstützungseinrichtungen sowie mit der Polizei und der Justiz dienen.***

*(3) Das Land fördert Fortbildungsveranstaltungen, in denen Hebammen die für die Tätigkeit als Familienhebamme erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden.*

*(4) Das Land erstellt und fördert die Entwicklung von Materialien mit Informationen und Empfehlungen für den Kinderschutz zur Qualitätsentwicklung und -sicherung. Es unterstützt die öffentlichen und freien Träger in ihrer Öffentlichkeitsarbeit.*

Hierzu sollen – auch im Rahmen bereits bestehender Fortbildungsreihen – u.a. professionsübergreifende Fortbildungsveranstaltungen stattfinden. Zu diesen Fortbildungsreihen zählt z.B. die heutige Veranstaltung.

### **§ 12 - Kooperationskreise**

*(1) Zur Kooperation in Kinder- und Jugendschutzangelegenheiten und bei Kindeswohlgefährdung werden in **den Kreisen und kreisfreien Städten Koopera-***

**tionskreise** gebildet. Sofern solche nicht bestehen, übernimmt der örtliche Träger der Jugendhilfe die Initiative zur Errichtung der Kooperationskreise.

(2) Teilnehmer der Kooperationskreise sind insbesondere

1. die Träger der öffentlichen Jugendhilfe,
2. die Gesundheitsämter,
3. Schulen und gegebenenfalls die Schulaufsicht,
4. Polizei- und Ordnungsbehörden und
5. **die Staatsanwaltschaften.**

**Teilnehmer sollen auch die Gerichte, insbesondere die Familiengerichte sein.**

**(3) Die Kooperationskreise stellen die Rahmenbedingungen für eine effektive und schnelle Zusammenarbeit bei möglicher Kindeswohlgefährdung sicher. Hierzu gehört insbesondere die Gewährleistung schneller Informationen bei möglicher Kindeswohlgefährdung und eine vernetzte Kooperation zwischen den mit einer möglichen Kindeswohlgefährdung befassten Stellen. Die Kooperationskreise treffen sich mindestens einmal jährlich.**

Das Gesetz schreibt den Trägern der Jugendhilfe die Einrichtung von „Kooperationskreisen“ vor, die sich mindestens einmal im Jahr treffen. Von Seiten der Justiz zählen die Staatsanwaltschaften zu den verpflichteten Teilnehmern, für die Familiengerichte ist dies als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet. In der praktischen Zusammenarbeit wird zu klären sein, ob – gerade bei größeren Gerichten – alle oder nur eine Familienrichterin bzw. ein Familienrichter als Vertreter des Gerichts an den Sitzungen teilnehmen. Ziel der Kooperationskreise ist der Aufbau einer verbesserten Kommunikationsstruktur. Hier sollen generelle Probleme in der Zusammenarbeit geklärt und Lösungen für einen schnellen Informationsaustausch gefunden werden, um bei Fällen der Kindeswohlgefährdung unnötige Zeitverluste in der gemeinsamen Bearbeitung der Sachverhalte zu vermeiden. Die Kooperationskreise sind nur für die Schaffung der für die Zusammenarbeit erforderlichen Rahmenbedingungen gedacht, nicht aber zur Erörterung der weiteren inhaltlichen Vorgehensweise in Einzelfällen. Solche Fälle können lediglich zum Anlass genommen werden, in der Zusammenarbeit aufgetretene Defizite abstrakt aufzuzeigen, um diese für die Zukunft durch geeignete Maßnahmen zu beseitigen. Es ist zu berücksichtigen, dass bei einer Erörterung von Einzelfällen in den Kooperationskreisen ansonsten Probleme der Vorbefassung und Befangenheit auftreten

könnten. Auch ist für die Staatsanwaltschaften der Strafverfolgungszwang bei der Teilnahme an den Kooperationskreisen nicht suspendiert.

### **§ 13 - Zusammenarbeit und Information bei Kindeswohlgefährdung**

*(1) Werden der Schule Anhaltspunkte für eine mögliche Kindeswohlgefährdung bekannt, so geht sie im Rahmen ihres schulischen Auftrags diesen Anhaltspunkten nach. Hält sie das Tätigwerden der Kinder- und Jugendhilfe für erforderlich, so informiert sie das Jugendamt. Das Jugendamt bestätigt der Schule kurzfristig den Eingang der Meldung und teilt ihr mit, ob es weiterhin tätig ist.*

*(2) **Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht teilen dem Jugendamt Anhaltspunkte für einen Verdacht oder Tatsachen im Zusammenhang mit einer möglichen Kindeswohlgefährdung im Rahmen der jeweils für sie geltenden Regelung mit. Das Jugendamt bestätigt der meldenden Stelle kurzfristig den Eingang der Mitteilung und teilt ihr mit, ob es weiterhin tätig ist.***

Im Fraktionsentwurf war ursprünglich jeweils eine eigenständige Regelung der Mitteilungspflichten für die beteiligten Professionen vorgesehen. Dies hätte Konkurrenzen zu bestehenden bundes- und landesrechtlichen Normen geschaffen. Nunmehr ist im Gesetz klargestellt, dass Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht Mitteilungen über eine mögliche Gefährdung des Kindeswohls an das Jugendamt nur im Rahmen der bereits geltenden Vorschriften<sup>4</sup> vorzunehmen haben. Neu ist, dass das Jugendamt den Eingang der Mitteilung zu bestätigen hat und eine Rückmeldung geben muss, ob es in der gemeldeten Sache weiterhin tätig ist.

### **§ 7a Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst - Teilnahme an Früherkennungsuntersuchungen für Kinder**

*(6) Die Kreise und kreisfreien Städte bieten im Fall des Abs. 5 den in Abs. 2 Nr. 4 genannten Personen eine Beratung über den Inhalt und Zweck der Früherkennungsuntersuchung sowie die Durchführung der ausstehenden Früherkennungsuntersuchung durch eine Ärztin oder einen Arzt an. Gegebenenfalls stellt es hierzu mit Einverständnis dieser Personen die notwendigen Kontakte her. **Besteht auch dann noch keine Bereitschaft, die Früherkennungsuntersuchung***

<sup>4</sup> Bestehende bundesrechtliche Regelungen sind u.a. im SGB VIII (bspw. §§ 8a, 42, 52, 87 KJHG) und in der StPO i.V.m. MiStra (bspw. Nr.35 MiStra – Mitteilung zum Schutz von Minderjährigen aus Strafverfahren) bzw. MiZi (DÜ an das Jugendamt aus Zivilrechtsverfahren), landesrechtliche Datenübermittlungsvorschriften u.a. im LVwG (§§ 192, 193 für DÜ von Polizei an Ordnungsbehörden einschließlich Jugendamt) enthalten. Daneben beschreibt die (bundesweit geltende) Polizeidienstvorschrift über die Bearbeitung von Jugendsachen (PDV 382) u.a. auch das Verfahren zur Information des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung umfassend.

**durchführen zu lassen, prüft das Jugendamt, ob gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes vorliegen und bietet geeignete und notwendige Hilfen an. Erforderlichenfalls ist das Familiengericht einzuschalten. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, nimmt das Jugendamt das Kind in Obhut.**

Die Vorschrift des § 7a – das „Herzstück des Gesetzes“<sup>5</sup> – zielt darauf ab, die Teilnahmequote an den Früherkennungsuntersuchungen zu erhöhen. Hierzu wird bei der Zentralen Stelle nach § 2 des Gesetzes zur Durchführung von Reihenuntersuchungen ein Einladungsverfahren für die U 4 bis U 9 etabliert. Bei der Zentralen Stelle gehen auch die Rückmeldungen der Ärzteschaft über durchgeführte Früherkennungsuntersuchungen ein. Kommen die Eltern der Einladung auch nach einer mit Fristsetzung versehenen Erinnerung nicht nach, werden die Daten an die Kreise und kreisfreien Städte übermittelt. Diese sollen weitere Schritte zur Durchführung der Früherkennungsuntersuchung unternehmen (Beratung, Angebot der Untersuchung, Herstellung von Kontakten). Besteht auch dann immer noch keine Bereitschaft zur Durchführung der Früherkennungsuntersuchung, soll das Jugendamt bei Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung zunächst geeignete und notwendige Hilfen anbieten. Ist dies nicht ausreichend, ist „erforderlichenfalls“ – also subsidiär - das Familiengericht anzurufen. Laut Pressemitteilung der Fraktionen der CDU und SPD vom 29.5.2007 wurden im Jahr 2004 in Schleswig-Holstein rund 8.000 der Früherkennungsuntersuchungen für Kinder nicht wahrgenommen. In vielen Fällen werden die vorrangig durchzuführenden Maßnahmen des Jugendamtes dazu führen, dass die Eltern die Früherkennungsuntersuchung nachholen. In einer hinreichenden Zahl der Fälle wird das Jugendamt bei weiterhin fehlender Bereitschaft zur Teilnahme an der Früherkennungsuntersuchung nach Prüfung aber das Familiengericht anrufen.

## **B. Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls**

### ***I. Stand der Reformarbeiten***

Im Juni 1998 brachte Bayern einen Gesetzesantrag in den Bundesrat ein, der Ergänzungen der §§ 1631b, 1666 BGB und § 70e FGG vorsah (Klarstellung, dass Kindeswohlgefährdung bei wiederholten Verstößen gegen Strafgesetze oder bei drohender Betäubungsmittelabhängigkeit besteht; richterliches Erziehungsgespräch mit den Eltern; Weisungsmöglichkeiten; Rechtsgrundlage

<sup>5</sup> Abgeordneter Geerds (CDU), Sitzungsprotokoll Landtag 63. Sitzung am 11.7.2007 S. 4523.

für erzieherische Weisungen; u.a.).<sup>6</sup> Begründet wurde dies mit der „besorgniserregend steigenden Jugendkriminalität“ gerade auch bei noch strafunmündigen Minderjährigen, weshalb in geeigneten Fällen frühzeitig interveniert werden müsse. Die gerichtliche Praxis hat die Vorlage teilweise befürwortet, ihr teilweise aber auch energisch widersprochen. Es wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die Vorschriften den Familienrichtern bereits jetzt hinreichende Möglichkeiten zur Umsetzung der mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele einräumen würden und vieles auf eine bloße Klarstellung hinauslaufe. Der Entwurf gehe zwar von einigen guten Ansätzen aus, werde in der Zielsetzung allerdings zu einer Verlagerung der Aufgaben der Jugendhilfe auf die Gerichte führen.<sup>7</sup> Im Februar 1999 beschloss der Rechtsausschuss des Bundesrates, dem Bundesrat die Nichteinbringung des bayrischen Gesetzesantrages zu empfehlen. Gleichzeitig wurde dem Bundesrat die Fassung einer Entschließung empfohlen, mit der die Bundesregierung aufgefordert werden sollte, zusammen mit den Ländern die Effektivität des den Gerichten und der Jugendhilfe zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentariums zu überprüfen und dieses, „insbesondere aber die Kooperation zwischen den Familiengerichten und Jugendgerichten einerseits und den Jugendämtern andererseits dienenden Vorschriften“ durch Vorlage geeigneter Gesetzentwürfe fortzuentwickeln. Ein in dieselbe Richtung wie die Vorlage Bayerns zielender „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der gesetzlichen Maßnahmen gegenüber Kinder- und Jugenddelinquenz“ der CDU/CSU-Fraktion aus dem April 2000<sup>8</sup> wurde nach Sachverständigenanhörungen im Rechtsausschuss des Bundestages auf dessen Empfehlung hin in zweiter Beratung mit den Stimmen der SPD, Die Grünen u. PDS gegen die Stimmen der CDU/CS bei Enthaltung der FDP abgelehnt.

In Umsetzung der Vereinbarungen im Bundeskoalitionsvertrag<sup>9</sup> setzte das Bundesjustizministerium im Januar 2006 eine Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ ein, an der mehrere Landesjustizverwaltungen beteiligt waren. Gegenstand der Erörterungen der Arbeitsgruppe sollten u.a. auch die Vorschläge aus dem Gesetzesantrag von Bayern aus dem Jahr 1998 sein. Trotz der laufenden Arbeitsgruppe brachte Bayern im Mai 2006 seinen Gesetzentwurf von 1998 unverändert - mit Ausnahme einer aktualisierten Begründung - erneut in den Bundesrat ein.<sup>10</sup> Zum Anlass für

<sup>6</sup> BR-Drucksache 645/98.

<sup>7</sup> Ein Kollege äußerte folgende Bedenken: „Die Folgen sind eine ... - nicht gerechtfertigte - Diskreditierung der Jugendhilfe und eine Justitialisierung der Erziehung, die im Widerspruch zu jeder modernen Definition von Justizaufgaben steht, die Gerichte zusätzlich belasten wird und – sowohl von den Auf- und Ablaufstrukturen als auch von der richterlichen Ausbildung her – modernen jugendfachlichen Standards in keiner Weise genügt.“

<sup>8</sup> BT-Drucksache 14/3189.

<sup>9</sup> Bundeskoalitionsvertrag CDU, CSU und SPD „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit“ v. 11.11.2005 2.1 Rz: 5972-5981: „Wir werden eine Arbeitsgruppe einsetzen, die die gesetzlichen Vorschriften zu gerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (insbesondere §§ 1666, 1631b BGB, § 34 JGG) mit dem Ziel überprüft, familiengerichtliche Maßnahmen hinsichtlich schwerwiegend verhaltensauffälliger, insbesondere straffälliger Kinder und Jugendlicher zu erleichtern. Dabei geht es insbesondere auch darum, die Erziehungsberechtigten zur Inanspruchnahme von Jugendhilfeleistungen verpflichten zu können und auf die Kinder oder Jugendlichen erzieherisch einzuwirken und sie erforderlichenfalls unterbringen zu können. Die notwendigen Voraussetzungen zur Schaffung geeigneter Unterbringungseinrichtungen in den Ländern sind dabei festzustellen.“

<sup>10</sup> BR-Drucksache 296/06.

diesen Vorstoß wurden aktuelle „Vorfälle und Gewalttaten an einer in einem sozialen Brennpunkt gelegenen Hauptschule in Berlin“. Während der Gesetzentwurf von 1998 noch mit der steigenden Jugendkriminalität begründet wurde, wurde jetzt auf „erhebliche Defizite bei der Integration von Kindern und Jugendlichen aus Zuwandererfamilien“ abgestellt. Die Arbeitsgruppe legte im November 2006 ihren Abschlussbericht vor, der bereits Gegenstand der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister war.<sup>11</sup> Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Maßnahmen sind in einem Regierungsentwurf umgesetzt worden.<sup>12</sup> Das Gesetz, das der Bundestag mit einigen vom seinen Rechtsausschuss vorgeschlagenen Änderungen<sup>13</sup> beschlossen hat, steht nun zur Beschlussfassung im Bundesrat am 23.5.2008 an, den es wohl unverändert passieren wird.

## **II. Inhaltliche Schwerpunkte**

Der Gesetzentwurf nimmt die tragischen Fälle von Kindesmisshandlungen und -vernachlässigungen in der jüngsten Vergangenheit zum Anlass, folgende Änderungen auf Gesetzesebene an den Voraussetzungen für die familiengerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vorzusehen:

### *1. Abbau von Tatbestandshürden für die Anrufung der Familiengerichte*

#### **§ 1666 BGB – Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls**

„(1) 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 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.“

(2) In der Regel ist anzunehmen, dass das Vermögen des Kindes gefährdet ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt.

(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,**

<sup>11</sup> Der Beschluss der Jumiko kann unter [www.jumiko.de](http://www.jumiko.de) abgerufen werden.

<sup>12</sup> BT-Drucksache 16/6815.

<sup>13</sup> BT-Drucksache 16/8914.

**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.**

*(4) In Angelegenheiten der Personen sorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten fassen.*

In § 1666 Abs.1 BGB soll das „elterliche Erziehungsversagen“ (missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern) als Tatbestandsvoraussetzung für gerichtliche Maßnahmen gestrichen werden, ohne aber die Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung herabzusenken. Begründet wird dies damit, dass ein konkretes Fehlverhalten der Eltern und die Gefahrverursachung in der Praxis häufig nur schwer festzustellen und darzulegen seien, weshalb Unsicherheiten über das Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen bestünden. Der Abbau dieser Hürden soll es den Jugendämtern erleichtern, die Familiengerichte zukünftig frühzeitiger anzurufen. Gleichzeitig sollen die Familiengerichte im Verfahren von unnötigen Ermittlungsschritten entlastet werden.

## **2. Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB**

Gemäß § 1666 Abs.1 BGB hat das Familiengericht „die zur Abwehr der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen“. Dies soll durch eine beispielhafte, aber keineswegs abschließende Aufzählung einer ganzen Bandbreite möglicher Maßnahmen (Weisungen an Eltern zur Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen wie z.B. Erziehungsberatung, soziale Trainingskurse, Vorsorgeuntersuchungen; Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen; Verbote in Bezug auf die Nutzung der Familienwohnung; Verbote zur Kontaktaufnahme mit dem Kind; u.a.) konkretisiert werden. Begründet wird dies damit, dass die Vielfalt der möglichen Schutzmaßnahmen von den Familiengerichten bislang nicht in vollem Umfang

genutzt werde, sondern diese sich – in der Regel den Empfehlungen des Jugendamtes folgend – meist auf die teilweise oder vollständige Entziehung des Sorgerechtes beschränkten. Durch die exemplarische Auflistung soll erreicht werden, dass die Jugendämter die Familiengerichte frühzeitiger als bisher anrufen, um abhängig von den Erforderlichkeiten im Einzelfall Unterstützung im Hilfeprozess durch die Anordnung niederschwelliger Maßnahmen zu erhalten. Seitens der gerichtlichen Praxis ist insoweit kritisiert worden, dass die aufgeführten Maßnahmen bereits jetzt Gegenstand der familiengerichtlichen Anordnungen sein können. Entsprechend der ausdrücklichen Zielsetzung des Entwurfs sei zudem zu erwarten, dass die Gerichte zukünftig in einem deutlich stärkeren Ausmaß als bisher in Anspruch genommen werden. Es bestünde die Gefahr, dass die Jugendämter zu ihrer eigenen Entlastung verstärkt auf diese Möglichkeit zurückgreifen werden, anstatt vorher ihr eigenes Instrumentarium voll auszuschöpfen, da bei Widerständen in der Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe die sofortige Anrufung des Familiengerichts sich als der einfachere Weg darstellt. Die Familiengerichte würden dadurch zudem in die Rolle eines „Aufpassers“ bzw. einer Art Oberbehörde über die Arbeit der Jugendämter als eigentliche Fachbehörde gedrängt.

### *3. Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen:*

#### **§ 1696 – Abänderung und Überprüfung gerichtlicher Anordnungen**

*(3) Länger dauernde Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen. **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.***

Der Entwurf sieht vor, dass das Familiengericht in Fällen, in denen es von einer gerichtlichen Maßnahme absieht, zukünftig verpflichtet sein soll, seine Entscheidung im angemessenen Zeitabstand - in der Regel nach drei Monaten - zu überprüfen. Begründet wird diese Überprüfungspflicht damit, dass das Absehen von einer konkreten gerichtlichen Anordnung leicht zu einer weiteren Verschlechterung des Hilfeprozesses führen kann. Das Gericht soll deshalb selbst prüfen, ob seine Entscheidung auch nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes noch sachgerecht ist, z.B. ob Eltern die im Gerichtstermin gemachte Zusage, Jugendhilfeleistungen in Anspruch zu nehmen, tatsächlich eingehalten haben. Die Verantwor-

tung des Jugendamtes für die Situation in der Familie soll durch diese Neuregelung nicht berührt werden. Dennoch ist die Einführung einer solchen Überprüfungsfrist bei der gerichtlichen Praxis auf Kritik gestoßen. Sie hält eine solche zusätzliche Überprüfung durch das Familiengericht nicht für erforderlich. Da das Familiengericht im Ursprungsverfahren auf Antrag des Jugendamtes tätig geworden ist, könne in den Fällen, in denen das Gericht von einer konkreten Maßnahmen absieht, erwartet werden, dass das Jugendamt die weitere Entwicklung des Kindes in seiner eigenen Zuständigkeit weiter verfolgt und gegebenenfalls einen erneuten Antrag stellt. Der Vorschlag verlagere die überwachende Tätigkeit von den Jugendämtern auf die Familiengerichte.

#### *4. Erörterung der Kindeswohlgefährdung:*

##### **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.*

*(2) Das Gericht hat das persönliche Erscheinen der Eltern anzuordnen und soll das Jugendamt zu dem Termin laden. Das Gericht führt die Erörterung in Abwesenheit eines Elternteils durch, wenn dies zum Schutz eines Beteiligten oder aus anderen Gründen erforderlich ist.*

Zukünftig soll in § 50f FGG-E ausdrücklich das so genannte „Erziehungsgespräch“ geregelt werden, in dem das Familiengericht – auch unabhängig von einem Sorgerechtsverfahren nach § 1666 BGB - die Eltern auf den Ernst der Lage hinweisen und darauf hinwirken soll, dass die Eltern Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch nehmen. Zwar bestehe diese Möglichkeit grundsätzlich bereits nach geltender Rechtslage, werde aber nur in geringem Umfang genutzt. Da der Entwurf lediglich auf eine mögliche Gefährdung des Kindeswohls abstellt, soll eine Erörterung des Kindeswohls zukünftig schon in der Phase der Klärung des Gefährdungsrisikos, z.B. bei fehlender Mitwirkung der Eltern, stattfinden können. Ziel ist es, die Beteiligten – Eltern, Jugendamt und in geeigneten Fällen auch das Kind – an einen Tisch zu bringen, um stärker auf die Eltern und gegebenenfalls das Kind einwirken zu können. Die gerichtliche Praxis hat diese Vorschläge als „reine Kosmetik“ bezeichnet, da bereits aufgrund der derzeit gültigen Vor-

schriften solche „Erziehungsgespräche“ stattfinden, mit teilweise steigender Tendenz bei den Antragszahlen (vgl. die Streichung in § 50a FGG, wonach bislang die Eltern in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB persönlich anzuhören sind, „um mit ihnen zu klären, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann). Zudem sollten solche Gespräche nicht isoliert von einem Verfahren über einen möglichen Entzug des Sorgerechts nach § 1666 BGB durchgeführt werden. Bis zur Anrufung des Gerichts hätten bereits hinreichend Maßnahmen des Jugendamtes stattgefunden. Soweit dennoch eine Anrufung des Familiengerichtes erforderlich werde, sei der Druck des möglichen Sorgerechtsentzugs beim Gerichtstermin erforderlich. Beim geplanten „Erziehungsgespräch“ ohne diesen Druck „verpuffe“ die Autorität des Familiengerichts, was sich negativ auf die Einwirkungsmöglichkeiten des Familiengerichts bei einem anschließenden Sorgerechtsverfahren nach § 1666 BGB auswirken könne.

Zur Ladung des Jugendamtes zu dem Termin heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs:<sup>14</sup>

„Das Jugendamt als sozialpädagogische Fachbehörde und Leistungsträger etwaiger Hilfemaßnahmen soll regelmäßig in das Gespräch eingebunden werden. Die Mitwirkung des Jugendamts 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.“

##### 5. Vorrang- und Beschleunigungsgebot

#### **§ 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*

<sup>14</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 238.

*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.*

Das Gesetz sieht ein umfassendes Vorrang- und Beschleunigungsgebot vor für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls und für Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen.<sup>15</sup> Binnen eines Monats muss das Gericht einen ersten Erörterungstermin ansetzen. In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Familiengericht außerdem unverzüglich nach Verfahrenseinleitung Eilmaßnahmen zu prüfen. Begründet wird dies damit, dass die durchschnittliche Dauer für sorge- und umgangsrechtliche Verfahren gerade im Hinblick auf das kindliche Zeitempfinden verbesserungsbedürftig sei.

Zur Anhörung des Jugendamtes in dem Termin heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs:<sup>16</sup>

„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, so wie er sich im Termin darstellt. 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 dem der

<sup>15</sup> Vergleichbare Vorschriften sind im Rahmen der FGG-Reform vorgesehen.

<sup>16</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 236.

Vertreter des Jugendamts auf Reaktionen der Beteiligten unmittelbar eingehen kann, wesentlich besser begegnet werden.“

#### 6. Konkretisierung der Voraussetzungen einer „geschlossenen Unterbringung“

##### **§ 1631b wird wie folgt geändert:**

a) Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ~~(ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig)~~ **bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. 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. Ohne Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.**

Die Regelungen über die Anwendung und Voraussetzungen der gerichtlichen Genehmigung geschlossener Unterbringung sollen konkretisiert werden, um hier in der Praxis bestehende Unsicherheiten darüber zu beseitigen, in welchem Verhältnis die geschlossene Unterbringung zu anderen öffentlichen Hilfen steht. Der Entwurf stellt klar, dass die freiheitsentziehende Unterbringung zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich sein muss und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu beachten ist. Eine geschlossene Unterbringung ist danach nur erlaubt, wenn der Gefahr für das Kind nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen begegnet werden kann („ultima ratio“). Sie ist insbesondere dann nicht zulässig, wenn mit ihr allein der Zweck einer Sanktionierung des Kindes verfolgt wird.

### **C. Die Reform des FGG**

Eines der herausragenden Gesetzgebungsvorhaben dieser Legislaturperiode ist die Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die die Bundesregierung im Mai 2007 einen Regierungsentwurf vorgelegt hat. Der Entwurf zielt auf eine vollständige Neugestaltung

des „Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ – kurz FGG.<sup>17</sup>

### **I. Stand der Reformarbeiten**

Die Vorarbeiten zum jetzigen Gesetzesvorhaben begannen bereits im Jahr 2000, wobei zunächst der mögliche Reformbedarf abgefragt und in mehreren „Workshops“<sup>18</sup> unter Beteiligung der gerichtlichen Praxis ein umfangreicher Problemkatalog erarbeitet wurde. Im Bereich des Familienrechts wird dabei Reformbedarf in dem Fehlen einer einheitlichen Verfahrensordnung für die Familiensachen gesehen.<sup>19</sup> Die Verfahrensregelungen für Familiensachen sind auf verschiedene Gesetze (ZPO, FGG, Hausratsverordnung, teilweise auch BGB und VAHRG – Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich) verteilt und es stehen verschiedene Verfahrenarten nebeneinander:

- Verfahren nach der ZPO, die der Parteimaxime unterliegen
- Verfahren nach dem FGG, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt
- Streitige FGG-Verfahren (Hausratsverordnung).<sup>20</sup>

Hinzu kommen eine Vielzahl von Verweisungen innerhalb der jeweiligen Gesetze und gesetzesübergreifend. Dadurch ist die Rechtslage sowohl für den Rechtssuchenden als auch den Rechtsanwender insgesamt unübersichtlich.

Im Juni 2005 legte das Bundesjustizministerium zunächst einen ersten, noch unvollständigen Referentenentwurf und im Februar 2006 einen ergänzten Referentenentwurf vor. Im Mai 2007 folgte dann der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz). Er enthält gegenüber dem Referentenentwurf eine Vielzahl von Änderungen nicht nur im Detail, sondern auch im Aufbau, z.B. einen allgemeinen Teil für das familiengerichtliche Verfahren.

Der Bundesrat hat im ersten Gesetzesdurchgang Anfang Juli diesen Jahres nach Abstimmung über 133 Anträge seiner Ausschüsse und mehrere Plenaranträge eine umfangreiche Stellungnahme beschlossen. Mit der Gegenäußerung der Bundesregierung sind die Gesetzesmaterialien auf über 1000 Seiten angewachsen.<sup>21</sup>

Ein wesentlicher Streitpunkt zwischen dem BMJ und den Ländern bei diesem Gesetzentwurf ist natürlich auch das Geld. Trotz aller im Vorfeld geäußerten Kritik an der unzureichenden Berechnung der finanziellen Auswirkungen auf die Länder heißt es hierzu im Regierungsentwurf: „Das

<sup>17</sup> Zum historischen Kontext und dem Verlauf der bisherigen Reformarbeiten vgl. Bahrenfuss, SchlAnz 2007 S. 80ff.

<sup>18</sup> Meyer-Seitz, Kröger, Heiter FamRZ 2005 S. 1430, 1430f.

<sup>19</sup> Eine solche wurde insbesondere nicht durch das 1. Ehereformgesetz von 1976 (BGBl. I S. 1421) geschaffen, durch die das heutige Familienverfahrensrecht seine wesentliche Prägung erhalten hat.

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drucksache 16/6308 S. 162.

<sup>21</sup> BT-Drucksache 16/6308 – dort drucktechnisch auf 428 Seiten reduziert.

Gesetz führt im Ergebnis – jedenfalls unter Berücksichtigung der Mehreinnahmen infolge des FamGKG ... - zu keinen Mehrbelastungen für die Haushalte der Länder.“<sup>22</sup> Diese Aussage wird von den Ländern angesichts des Fehlens belastbarer und nachrechenbarer Aussagen zu den finanziellen Auswirkungen für nicht zutreffend erachtet. Der Bundesrat hat deshalb in seiner Stellungnahme zu verschiedenen kotentreibenden Vorschriften Änderungen mit dem Ziel beantragt, zusätzliche finanzielle Belastungen für die Länder zu vermeiden.

Der Bundestag hat sich den Gesetzentwurf nach erster Lesung im Oktober 2007 zur Beratung an den federführenden Rechtsausschuss und an den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend überwiesen. Der Rechtsausschuss hat zwischenzeitlich am 11. und 13.02.2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung durchgeführt.<sup>23</sup> Es bleibt abzuwarten, wie zügig die Ausschüsse ihre Beratungen abschließen werden.

## ***II. Leitlinien des Regierungsentwurfs***

Als gemeinsames Bindeglied aller vom FGG erfassten Verfahren nennt der Entwurf in seiner Begründung “das gesteigerte öffentliche Interesse, das eine erhöhte gerichtliche Verfahrensverantwortung begründet.”<sup>24</sup> Der Entwurf will dieses “in einem bürgernahen, flexiblen und möglichst unformalistischen, pragmatischen, aber auch rechtsstaatlichen Verfahren” realisieren.<sup>25</sup> Bei dieser Neuordnung sollen auch die bisher auf verschiedene Gesetze verstreuten Vorschriften zum familienrechtlichen Verfahren in dem neu konzipierten Gesetz zusammengefasst werden. Dies drückt sich auch in dem Namen des neuen Gesetzes aus: “Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)”.

Schlagwortartig benennt der Entwurf folgende Ziele für die Neuordnung:<sup>26</sup>

<sup>22</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 172.

<sup>23</sup> Vgl. [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) – dort im Bereich „Ausschüsse“ die Tagesordnungen zur 86. u. 88. Sitzung des Rechtsausschusses mit der Liste der Sachverständigen, u.a. Dr. Jörg Grotkopp vom AG Ratzeburg.

<sup>24</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 163.

<sup>25</sup> BT-Drucksache 16/6308 a.a.O: “Eine möglichst hohe Flexibilisierung wird erreicht durch weitgehende Formlosigkeit des Verfahrens und freie gerichtliche Kompetenz zur individuellen Verfahrensgestaltung. Die Rechtsstaatlichkeit erfordert demgegenüber die Bindung der gerichtlichen Gestaltungskompetenz an das Gesetz und ihre Kontrolle und Begrenzung durch Mitwirkungsbefugnisse der Verfahrensbeteiligten. Es ist daher eine Verfahrensordnung zu schaffen, die in nichtstreitig verlaufenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine einfache und rasche Erledigung erlaubt, für streitig verlaufende Angelegenheiten aber die Beachtung rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien sicherstellt.”

<sup>26</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 164.

- Ausbau der gegenwärtig lückenhaften Regelung des FGG zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung,
- Rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens,
- Koordinierung mit den anderen Verfahrensordnungen,
- Anwenderfreundlicher Gesetzaufbau; anwenderfreundliche Gesetzes-sprache,
- Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren.

Ergänzt werden soll das FamFG durch ein Gesetz über die Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG). Bislang waren für die Verfahrenskosten in Familiensachen je nach Gegenstand das Gerichtskostengesetz oder die Kostenordnung anzuwenden. Jetzt sollen diese Regelungen vereinheitlicht und dadurch in der Anwendung vereinfacht sowie gleichzeitig modernisiert werden. Als Standort hält man weder das auf ZPO-Verfahren zugeschnittene GKG, noch die bislang nicht überarbeitete Kostenordnung für geeignet. Deshalb sollen die Regelungen zunächst in einem eigenständigen Gesetz erfolgen, wobei sich das FamGKG in seiner Systematik an der des GKG orientiert. Offen ist noch, ob das FamGKG später bei einer Modernisierung der Kostenordnung dort integriert werden soll.

### **III. Inhaltliche Schwerpunkte**

#### **1. Rechtsmittelrecht**

Der Instanzenzug im FamFG soll vereinheitlicht werden und zukünftig dreistufig ausgestaltet sein. Gleichzeitig soll der Verfahrensablauf gestrafft und an das Beschwerdeverfahren der ZPO angeglichen werden. Die Straffung - und damit einen schnelleren Verfahrensabschluss und ein höheres Maß an Rechtssicherheit für die Beteiligten – will man dadurch erreichen, dass - wie in der ZPO - die bisherige Unterscheidung zwischen der einfachen, d.h. unbefristeten, und der sofortigen, d.h. befristeten, Beschwerde abgeschafft und die Beschwerde zukünftig in allen Fällen befristet wird, regelmäßig auf einen Monat (§ 63 FamFG-E). Außerdem soll das Ausgangsgericht zukünftig auch bei den befristeten Beschwerden die Möglichkeit erhalten, zur schnellen Selbstkorrektur der Beschwerde abhelfen zu können (§ 68 Abs.1 Satz 1 FamFG-E). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten soll die Beschwerde zukünftig grundsätzlich nur dann zulässig sein, wenn die Beschwerde des Beteiligten € 600,- überschreitet; dies gilt auch für Kosten- und Auslagensachen, für die - anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen - keine Sonderregelung geschaffen werden soll (§ 61 Abs.1 FamFG-E; vgl. §§ 511 Abs.2, 567 Abs.2 ZPO). In

Fällen, in denen diese Grenzen nicht überschritten werden, kann das Ausgangsgericht die Beschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulassen (§ 61 Abs.2 u. Abs.3 FamFG-E).

Zukünftig soll zudem jeder Beschluss nach dem FamFG mit einer Rechtsmittelbelehrung für die Beteiligten versehen werden (§ 39 FamFG-E).

Soweit es die Familiensachen betrifft, sollen die Oberlandesgerichte für die Beschwerden zuständig bleiben.<sup>27</sup>

Anders als bislang soll zukünftig nicht mehr die Möglichkeit einer zulassungsfreien weiteren Beschwerde bestehen. Der Entwurf gestaltet das weitere Rechtsmittel in Anlehnung an die ZPO als Zulassungsrechtsbeschwerde aus. Zulassungsgründe sind auch hier die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 70 FamFG-E). Dabei sollen die Rechtsbeschwerden beim Bundesgerichtshof konzentriert werden (§ 133 GVG-E). In dem bislang bis zu vier Stufen umfassenden Instanzenzug war der BGH nur im Rahmen des Vorlageverfahrens (§ 28 Abs.2 FGG) mit FG-Sachen befasst. Von dieser Ausgestaltung der Rechtsbeschwerde als Rechtsmittel der Beteiligten und der Konzentration beim BGH erwartet man eine schnellere Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen. Allerdings soll der BGH – was auf die Kritik der Länder gestoßen ist - nicht an die Zulassung durch das Instanzgericht gebunden sein, so dass er eine Annahmekompetenz hat (§ 70 Abs.2 S.2 FamFG-E).

## *2. Definition des Beteiligtenbegriffs*

Der Allgemeine Teil des FamFG soll mit 110 Paragraphen eine deutliche Ausweitung erfahren. Eine wesentlichste Änderung ist hier die in § 7 FamFG-E vorgesehene Einführung einer allgemeinen Definition des Beteiligtenbegriffs, die bislang im FGG nicht vorhanden ist. Ergänzt wird die Generalklausel des § 7 FamFG durch Beteiligtenkataloge in den besonderen Vorschriften. Durch diese Regelung

---

<sup>27</sup> Die Landgerichte sollen für die Beschwerden in den personenbezogenen Freiheitsentziehungs- und Betreuungssachen zuständig bleiben. Für die Beschwerden in allen anderen FG-Sachen, d.h. insbesondere in Nachlass- und Registersachen, soll die Zuständigkeit dagegen von den Landgerichten auf die Oberlandesgerichte übergehen (§§ 72 Abs.2, 119 Abs.1 GVG-E). Der Bundesrat hat allerdings an der Übertragung der Beschwerdezuständigkeit auf das OLG, soweit es z.B. die Nachlasssachen betrifft, Kritik geübt.

soll klargestellt werden, wer Beteiligter des Verfahrens sein muss bzw. sein kann. Die Beteiligten können somit frühzeitig in das Verfahren eingebunden werden. Dadurch soll die Sachaufklärung in der ersten Instanz gefördert und gleichzeitig den Betroffenen rechtliches Gehör gewährt werden. Die Generalklausel des § 7 FamFG-E beschränkt sich dabei nicht nur auf die formell Betroffenen, sondern erstreckt die Beteiligung auch auf diejenigen, die von dem Verfahren materiell unmittelbar betroffen sind oder sein können. Beteiligte sind danach:

- der Antragssteller in Antragsverfahren;
- zwingend hinzuzuziehen sind:
  - diejenigen, deren Rechte durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen werden,
  - diejenigen, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften zu beteiligen sind;
- von Amts wegen oder auf Antrag hinzugezogen werden können:
  - diejenigen, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften beteiligt werden können.

Diejenigen, die als Beteiligte hinzugezogen werden können, sind dabei vom Gericht von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen, soweit sie dem Gericht bekannt sind.

### *3. Aufklärung des Sachverhaltes*

Änderungen sind insbesondere im Beweisverfahren vorgesehen. Der Entwurf regelt zukünftig in eigenständigen Vorschriften die Art der Beweiserhebung (§§ 29, 30 FamFG-E). Grundsätzlich erhebt das Gericht die „erforderlichen Beweise in geeigneter Form“ und ist an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden. Es kann das Verfahren also flexibel gestalten. Die Beteiligten haben ausdrücklich das Recht, Beweisanträge zu stellen, über die das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, insbesondere hat es eine Ablehnung in einer gesonderten oder in der abschließenden Entscheidung zu begründen. Diese Ablehnung ist nicht selbständig anfechtbar.

In den Vorschriften der besonderen Teile ist außerdem geregelt, in welchen Fällen eine förmliche Beweisaufnahme erforderlich ist, um eine besonders hohe Richtigkeit der Tatsachenfeststellung zu gewährleisten. Gemäß § 30 FamFG-E soll das Gericht außerdem immer dann eine förmliche Beweisaufnahme durchführen, wenn eine Tatsache, die für die zu treffende Entscheidung maßgeblich ist, im Freibeweisverfahren streitig geblieben ist.

Zudem hat das Gericht die Beteiligten zu hören – gegebenenfalls auch persönlich (§ 34 FamFG-E) - und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Es darf seine Entscheidungen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde legen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten.

An diesen Regelungen haben die Länder im Bundesrat zum Teil erhebliche Kritik geäußert. Sie befürchten eine deutliche Zunahme der förmlichen Beweisaufnahmen in FGG-Verfahren verbunden mit zusätzlicher Arbeitsbelastung und zusätzlichen Kosten.

#### *4. Vergleich*

Im Allgemeinen Teil des FamFG soll zukünftig auch die Verfahrensbeendigung durch Vergleich der Beteiligten geregelt werden (§ 36 FamFG-E). Ein solcher Vergleich kommt allerdings nur für Verfahrensgegenstände in Betracht, über die die Beteiligten verfügen können. Zudem soll das Gericht auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinwirken. Dies gilt allerdings ausdrücklich nicht für die Gewaltschutzsachen.

#### *5. Einstweiliger Rechtsschutz*

Vollständig neu geregelt werden soll der einstweilige Rechtsschutz (§§ 49ff FamFG-E). Die "einstweilige Anordnung" soll die bislang ungeschriebene "vorläufige Anordnung" ersetzen und auch für die Familienstreitsachen gelten. Der einstweilige Rechtsschutz soll zukünftig - wie bei dem Arrest und der einstweiligen Verfügung der ZPO - nicht mehr davon abhängig sein, dass bereits eine Hauptsache anhängig ist. Dadurch soll den Beteiligten für eilbedürftige Sachverhalte ein einfaches und schnelles Verfahren mit geringen formalen Hürden zur Verfügung gestellt werden. Der Entwurf geht dabei davon aus, dass bislang viele Hauptsacheverfahren z.B. in Umgangssachen nur wegen des begehrten einstweiligen Rechtsschutzes anhängig gemacht werden und sich viele Sachen bereits durch die vorläufige Entscheidung erledigen. Davon erhofft man sich zugleich Einsparungen im Bereich der Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe. Eine Verringerung des Rechtsschutzes durch das selbständige Eilverfahren erwartet der Entwurf nicht, da es den Beteiligten in Antragsverfahren frei stehe, ein Hauptsacheverfahren einzuleiten, und in Amtsverfahren vom Gericht geprüft werde, ob ein Hauptsacheverfahren erforderlich ist.

#### *6. Verfahrenskostenhilfe*

Während § 14 FGG hinsichtlich der Prozesskostenhilfe bislang auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO verweist, soll dieser Bereich zukünftig eigenständig im FamFG unter der Bezeichnung „Verfahrenskostenhilfe“ geregelt werden (§§ 76ff FamFG-E). Diese Vorschriften berücksichtigen insbesondere die Besonderheiten, die sich aus dem nicht-kontradiktorischen Charakter vieler FG-Verfahren ergeben. In Antragsverfahren wird für die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe neben den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen auf „die hinreichende Aussicht auf Erfolg“ der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung abgestellt, die zudem nicht mutwillig sein darf (§ 76 Abs.1 FamFG-E). Bei Verfahren von Amts wegen wird aufgrund deren Eingriffscharakters die Bewilligung davon abhängig gemacht, ob die Rechte des Beteiligten vom Ausgang des Verfahrens beeinträchtigt werden können (§ 76 Abs.2 FamFG-E). Dabei kommt es allerdings – anders als in Antragsverfahren – nur darauf an, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht „offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg ist“, wobei sie aber ebenfalls nicht mutwillig erscheinen darf. Diese Unterscheidung ist im Bundesrat auf die Kritik der Länder gestoßen.

Verfahrenskostenhilfe soll dabei nur bewilligt werden können, wenn es um eigene Rechtspositionen des Beteiligten geht. Für Personen, die allein aufgrund ihrer persönlichen Nähe zu einem anderen Beteiligten formell beteiligt werden, scheidet Verfahrenskostenhilfe aus. Die Beiordnung eines Anwaltes soll zukünftig von der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage abhängen, eine Beiordnung allein aus Gründen der „Waffengleichheit“ soll – anders als in § 121 Abs.2 ZPO - nicht mehr in Betracht kommen (§ 78 Abs.2 FamFG-E).

### *7. Vollstreckung*

Die Vollstreckung von Entscheidungen soll im FamFG, anders als bislang im FGG, umfassend geregelt werden (§§ 88ff FamFG-E). Dazu gehören die bislang fehlende Regelung der Vollstreckungsvoraussetzungen und die Erweiterung der möglichen Vollstreckungsmaßnahmen (bei vertretbaren Handlungen Ersatzvornahme; bei Herausgabe von Sachen neben Zwangsgeld auch Herausgabeanordnung).

Bei Verstößen gegen Verpflichtungen aus Sorge- und Umgangsentscheidungen sollen künftig Ordnungsmittel verhängt werden können. Anders als die Zwangsmittel nach § 33 FGG, die ausschließlich dazu dienen, einen Beteiligten zur Ein-

haltung seiner Verpflichtung für die Zukunft anzuhalten, haben die Ordnungsmittel auch Sanktionscharakter. Sie können deshalb auch noch nach Eintritt eines Verstoßes festgesetzt und vollstreckt werden. Gerade bei zeitgebundenen Entscheidungen im Umgangsrecht, z.B. der Herausgabe des Kindes über bestimmte Feiertage, blieben die bisherigen Zwangsmittel wegen des zwangsläufig eintretenden Zeitablaufes häufig ineffektiv. Auf Anregung der gerichtlichen Praxis hat der Bundesrat allerdings um Prüfung gebeten, ob neben den Ordnungsmitteln nicht auch die Zwangsmittel für die zu erwartende zukünftige Nichterfüllung erhalten bleiben sollten, weil diese anders als die Ordnungsmittel keine Verschuldensprüfung erfordern. Die gerichtliche Praxis erwartet aus der Kombination beider Vollstreckungsmittel eine effektivere Vollstreckung der Umgangsregelungen.

### 8. Familienverfahren

Auch nach Zusammenführung der bislang verteilten Verfahrensvorschriften für das familiengerichtliche Verfahren in dem FamFG soll die bisherige Grundstruktur mit dem Verbundprinzip und der Unterscheidung zwischen FGG- und ZPO-Folgesachen beibehalten werden. Der FamFG-E führt hier den Begriff der "Familienstreitsachen" ein (Unterhaltssachen, Güterrechtssachen, sonstige Familiensachen), für die bestimmte Vorschriften der ZPO entsprechend anwendbar sein sollen (§§ 112f FamFG-E).

Zu beachten ist gerade bei den Familiensachen, dass die Form der gerichtlichen Entscheidung in allen FamFG-Sachen zukünftig einheitlich der Beschluss sein wird (§ 38 FamFG). Auch an die Stelle des Scheidungsurteils wird somit ein Scheidungsbeschluss treten (§ 116 Abs.1 FamFG-E).

Der Kreis der bisherigen Familiensachen soll zur Zuständigkeit des "Großen Familiengerichts" erweitert werden. Dies gilt für:

- Gewaltschutzsachen, für die bislang die Zivilgerichte zuständig sind<sup>28</sup>, (§ 210 FamFG-E);
- Zivilrechtsstreitigkeiten, die eine besondere Nähe zu familienrechtlich geregelten Rechtsverhältnissen aufweisen oder die in einem engen Zusammenhang

<sup>28</sup> Vgl. § 23b Abs.1 Nr. 8a GVG. Bisheriges Kriterium für die Zuständigkeit des Familiengerichts: es wird oder wurde innerhalb von 6 Monaten vor Antragstellung von den Beteiligten ein auf Dauer angelegter gemeinsamer Haushalt geführt.

mit der Auflösung eines solchen Rechtsverhältnisses stehen (§ 266 FamFG-E);

- Verfahren, die die Vormundschaft, die Pflegschaft für Minderjährige oder die Adoption betreffen (§§ 151 Nr. 4 u. 5, 186 FamFG-E).<sup>29</sup>

Soweit im Bereich der Ehescheidungen ursprünglich vorgesehen war für scheidungswillige Ehegatten ohne gemeinsame Kinder ein vereinfachtes Scheidungsverfahren einzuführen, ist dies im Regierungsentwurf nicht mehr enthalten. Es ist den Beratungen im Bundeskabinett zum Opfer gefallen und entsprechende Anträge, es in wesentlichen Grundzügen wieder in den Entwurf aufzunehmen, sind im Bundesrat gescheitert.<sup>30</sup> Es ist nicht zu erwarten, dass das vereinfachte Scheidungsverfahren von den Bundestagsausschüssen wieder aufgegriffen wird.

Bei den Kindschaftssachen soll durch die Übernahme von Elementen des “Cochemer-Modells”<sup>31</sup> erreicht werden, dass Verfahren über das Umgangs- und Sorgerecht beschleunigt werden (§§ 155, 163 FamFG-E). Es handelt sich dabei um:

- vorrangige Durchführung dieser Verfahren,
- Bestimmung eines frühen ersten Termins spätestens einen Monat nach Verfahrensbeginn,
- Erteilung von Hinweisen auf Beratungsmöglichkeiten durch Träger der Kinder- und Jugendhilfe sowie auf die Möglichkeit der Mediation oder der sonstigen außergerichtlichen Streitbeilegung,
- obligatorische Fristen für schriftliche Begutachtungen durch Sachverständige,
- die Möglichkeit anzuordnen, dass Sachverständige auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinwirken sollen (“lösungsorientiertes Gutachten”).

Im Detail haben die Länder im Bundesrat Kritik an diesen Vorschriften geäußert und einige Änderungsanträge gestellt.

<sup>29</sup> Gleichzeitig sollen die anderen vormundschaftsgerichtlichen Aufgaben auf das Betreuungsgericht übertragen werden, so dass das Vormundschaftsgericht aufgelöst werden kann.

<sup>30</sup> Das vereinfachte Scheidungsverfahren sollte wie folgt aussehen: Haben sich die Ehegatten in notariell beurkundeter Form über den Unterhalt und formfrei über den Hausrat und die Ehwohnung geeinigt, hätten sie sich durch übereinstimmende, notariell beurkundete Erklärung für das vereinfachte Verfahren entscheiden können. Vor Gericht wäre anders als bisher keine rechtsanwaltliche Vertretung erforderlich gewesen. Gleichzeitig sollten sich die Gerichtskosten von zwei auf eine Gebühr ermäßigen.

<sup>31</sup> Praktische Handhabung im Bereich des Gerichtsbezirks des Amtsgerichts Cochem-Zell.

Bei den Kindschaftssachen soll außerdem das erst 1997 eingeführte Institut des Verfahrenspflegers – auch “Anwalt des Kindes”<sup>32</sup> genannt -, in “Verfahrensbeistand” unbenannt und deutlich ausgeweitet werden (§ 158 FamFG-E). Die bisherige Kann-Vorschrift des § 50 FGG wird in eine Muss-Vorschrift (“hat”) umgewandelt. Gleichzeitig wird der Katalog der Beispiele, bei denen eine Bestellung in der Regel erforderlich ist, erweitert. So soll z.B. die Bestellung des Verfahrensbeistandes zukünftig bei Kindern, die älter als 14 Jahre sind und dies beantragen, regelmäßig erforderlich sein. Gleiches gilt für Verfahren, in denen der Ausschluss oder eine Beschränkung des Umgangsrechtes in Betracht kommt. Auch hierzu haben die Länder im Bundesrat Änderungsanträge gestellt.

Etwas versteckt im Regierungsentwurf ist in Art 50 Nr. 28 eine Ergänzung in § 1684 BGB – Umgang des Kindes mit den Eltern - vorgesehen, durch die die „Umgangspflegschaft“ eingeführt wird.

### **§ 1684 - Umgang des Kindes mit den Eltern**

*(1) Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.*

*(2) Die Eltern haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Entsprechendes gilt, wenn sich das Kind in der Obhut einer anderen Person befindet.*

*3) Das Familiengericht kann über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. Es kann die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung der in Absatz 2 geregelten Pflicht anhalten. **Wird die Pflicht nach Absatz 2 dauerhaft oder wiederholt erheblich verletzt, kann das Familiengericht auch eine Pflegschaft für die Durchführung des Umgangs anordnen (Umgangspflegschaft). Die Umgangspflegschaft umfasst das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Die Anordnung ist zu befristen. Für den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Umgangspflegers gilt § 277 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend.***

*(4) Das Familiengericht kann das Umgangsrecht oder den Vollzug früherer Entscheidungen über das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Das Familiengericht kann insbesondere anordnen, dass der Umgang nur*

<sup>32</sup> Vgl. Salgo, Der Anwalt des Kindes, Köln, 1993.

*stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Dritter kann auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.*

Mit dieser Regelung soll laut Begründung des Regierungsentwurfs (Drucksache 309/07 S. 802f) die bereits bestehende Praxis der Familiengerichte aufgegriffen werden, bei schwerwiegenden Umgangskonflikten den Eltern die elterliche Sorge für den Bereich des Umgangs nach § 1666 BGB zu entziehen und hierfür einen Ergänzungspfleger einzusetzen. Zum Aufgabenbereich des Umgangspflegers heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs:<sup>33</sup>

„Gegenstand der Umgangspflegschaft ist die „Durchführung des Umgangs“. Nach § 1684 Abs. 3 Satz 4 umfasst sie das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Der Umgangspfleger erhält damit eigene Rechte, die es ihm ermöglichen sollen, auf den Umgang hinzuwirken. Er kann bei der Vorbereitung des Umgangs, bei der Übergabe des Kindes an den umgangsberechtigten Elternteil und bei der Rückgabe des Kindes vor Ort sein sowie über die konkrete Ausgestaltung des Umgangs bestimmen. Ergeben sich Meinungsverschiedenheiten der Eltern über die Umgangsmodalitäten (Ort des Umgangs, Ort der Übergabe des Kindes, dem Kind mitzubehaltende Kleidung, Nachholtermine etc.) hat der Umgangspfleger die Möglichkeit, zwischen den Eltern zu vermitteln oder von seinem Bestimmungsrecht Gebrauch zu machen. Soweit sein Aufgabenbereich reicht, wird das Sorgerecht der Eltern eingeschränkt (§ 1630 Abs. 1).

Der Umgangspfleger kann durch seine Anwesenheit und durch seine Berichtspflicht gegenüber dem Gericht einen gewissen Druck auf die Verwirklichung des Umgangs ausüben. Er hat jedoch kein Recht, die Herausgabe des Kindes vom betreuenden Elternteil mit Hilfe unmittelbaren Zwangs zu erzwingen. Hält das Gericht die Anwendung unmittelbaren Zwangs für erforderlich, muss es zusätzlich zur Anordnung der Umgangspflegschaft eine Entscheidung nach § 90 FamFG erlassen.“

---

<sup>33</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 345f.

Die ausdrückliche Regelung der Umgangspflegschaft ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Jugendämter schon aufgrund ihrer meist eingeschränkten Personalsituation darauf drängen werden, dass diese Aufgabe zukünftig von Dritten wahrgenommen werden soll, die hierfür entsprechend § 277 FamFG-E gesondert zu vergüten sind. Seitens der Jugendämter ist außerdem bereits die Erwartung geäußert worden, dass der Umgangspfleger auch die Aufgaben des begleiteten Umgangs zu übernehmen hat. Diese Erwartungshaltung der Jugendämter beruht auf dem o.g. Aufgabenbereich des Umgangspflegers „Durchführung des Umgangs“. Insbesondere die Anwesenheit des Umgangspflegers bei Übergabe und Rückgabe des Kindes und sein Recht, die konkrete Gestaltung des Umgangs bestimmen zu dürfen, erwecken den Eindruck, dass der Umgangspfleger gerade während kurzer Umgangskontakte die ganze Zeit vor Ort sein wird, so dass weitere mitwirkungsbereite Dritte für den begleiteten Umgang entbehrlich sind. Die Jugendämter erhoffen sich hierdurch eine Entlastung ihres Tätigkeitsbereichs. Bereits jetzt ist die Mitwirkungsbereitschaft der Jugendämter beim begleiteten Umgang sehr unterschiedlich. Während es teilweise Abkommen mit Trägern der Jugendhilfe gibt, die den begleiteten Umgang für das Jugendamt durchführen, gibt es auch Amtsgerichtsbezirke, in denen mangels der Bereitstellung mitwirkungsbereiter Dritter seitens des Jugendamtes die Anordnung eines begleiteten Umgangs nur in wenigen Ausnahmefällen möglich ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass in Amtsgerichtsbezirken mit solchen schwierigen Rahmenbedingungen die Gerichte zukünftig vermehrt Umgangspflegschaften einrichten werden, nur damit ein begleiteter Umgang ausgeübt werden kann. Die Jugendämter werden sich angesichts der gesetzlichen Neuregelung noch mehr aus diesem Aufgabenbereich zurückziehen. Auf diese Weise werden zukünftig Aufgaben des Jugendamtes zu Lasten des Justizhaushaltes auf Dritte übertragen. Soweit die Begründung des Regierungsentwurfs auf eine mögliche Erstattung der Kosten des Umgangspflegers durch den Kostenschuldner des Verfahrens hinweist, ist angesichts der zumeist schlechten finanziellen Situation der am Umgangsverfahren Beteiligten nur mit geringfügigen Rückflüssen zu rechnen. Die geplante Änderung des § 1684 Abs.3 BGB wird somit wohl einen nicht gewünschten Nebeneffekt haben. Will man an der Einführung einer gesetzlichen Regelung des Umgangspflegers mit herabgesetzten Anordnungsvoraussetzungen festhalten, muss deutlicher klargestellt werden, dass die Umgangspflegschaft gerade nicht dafür gedacht ist, den begleiteten Umgang zukünftig durch bezahlte Dritte durchführen zu lassen.