

Reinhard Wiesner

## Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

### 1 Einführung

Am 12. Juli 2008 – dem Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt – ist das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls in Kraft getreten<sup>1</sup>. Die sich bereits aus der Bezeichnung des Gesetzes ergebende Zielsetzung wird im sog. Vorblatt des Regierungsentwurfs unter B. Lösung wie folgt näher beschrieben:

„Durch eine entsprechende Ausgestaltung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften zum familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren soll dazu beigetragen werden, dass die sozialpädagogischen Hilfs- und Unterstützungsangebote die Familie erreichen, solange sie im konkreten Fall noch zur Gefahrenabwehr geeignet sind. 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.“<sup>2</sup>

Damit rekurriert die Begründung auf das **Zusammenspiel von Jugendamt und Familiengericht** bei der Abwehr von Gefahren für die Gefährdung des Kindeswohls. Der Gesetzgeber hat auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes an dem bis dahin in Deutschland entwickelten „dualen System der Gefahrenabwehr“ festgehalten. Danach sind sorgerechtliche Eingriffe den Gerichten auf der Grundlage der §§ 1666, 1666 a BGB vorbehalten, während auf die Verbesserung der Erziehungskompetenz zielende Schutzmaßnahmen unterhalb der Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung (in erster Linie) Aufgabe der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und damit der Jugendämter als deren Behörden auf der Grundlage des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) sind. Materiell rechtlich sind die Aufgaben der Jugendämter von denen der Familiengerichte deutlich getrennt. Verfahrensrechtlich wird über § 50 Abs. 1 SGB VIII in Verbindung mit § 49 a FGG die Mitwirkung des Jugendamts in familiengerichtlichen Verfahren sichergestellt.

Diese grundsätzliche Trennung zwischen den Verantwortungsbereichen der Jugendämter und denen der Familiengerichte ist im Interesse der Vermeidung von „Schutzlücken“ in den vergangenen Jahren durch verschiedene gesetzgeberische Maßnahmen deutlich relativiert bzw. durch eine Verantwortungsverschränkung abgelöst worden<sup>3</sup>.

Als ersten Schritt wird man bereits die **Einfügung des § 1666 a BGB** im Rahmen des Sorgerechtsänderungsgesetzes von 1980 ansehen können, die darauf zielte, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des geringstmöglichen Eingriffs bei der Abwehr einer Kindeswohlgefährdung ins Bewusstsein zu rufen und die Subsidiarität familiengerichtlicher Maßnahmen gegenüber

1 BGBl. I S. 1188.

2 Regierungsentwurf BT-Drs. 16/6815 S. 1.

3 Siehe dazu *Wiesner*, KindPrax 1999, S. 44.

„öffentlichen Hilfen“ zum Ausdruck zu bringen<sup>4</sup>. Der nächste Schritt war die **Verabschiedung des SGB VIII** im Jahre 1990, das den familienunterstützenden und ergänzenden Charakter der Jugendhilfe betonte, zu diesem Zweck ein breites Spektrum von Leistungen, insbesondere einen Katalog von Hilfen zur Erziehung, formulierte (§§ 27 ff. SGB VIII) und den Sorgeberechtigten dabei ein subjektives Recht zur Inanspruchnahme dieser Hilfen einräumte<sup>5</sup>. Damit erhielten die in § 1666 a BGB erwähnten und vorrangig zu leistenden öffentlichen Hilfen erstmals eine Kontur.

Der letzte Schritt wurde vollzogen im Rahmen der Konkretisierung und Strukturierung des Schutzauftrags der Kinder- und Jugendhilfe zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung durch die **Einfügung des § 8 a SGB VIII** zum 1.10.2005 im Rahmen des Kinder- und Jugendhilfe-weiterentwicklungsgesetzes<sup>6</sup>. Dessen Absatz 3 Satz 1 bezieht das Familiengericht bereits in den Prozess der Gefährdungsabschätzung ein. Er enthält nämlich die Verpflichtung des Jugendamts, das Familiengericht (bereits dann) anzurufen, wenn die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsriskos mitzuwirken – mithin in einer Situation, in der dem Jugendamt zwar gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt geworden sind, der dadurch ausgelöste Prozess der Gefährdungseinschätzung aber mangels Mitwirkungsbereitschaft der Eltern blockiert wird und die Frage, ob und ggf. welche „Maßnahmen“ zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls geeignet und notwendig erscheinen, noch gar nicht beantwortet werden kann.

Nun baut der Gesetzgeber die Rolle des Familiengerichts als Partner dieser Verantwortungsgemeinschaft<sup>7</sup> durch verschiedene Änderungen des materiellen und des prozessualen Kindschaftsrechts weiter aus.

Mit dem Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls wird ein Vorhaben umgesetzt, das die Koalitionspartner im Herbst 2005 in ihrem **Koalitionsvertrag** vereinbart hatten. Der Arbeitsauftrag hatte folgenden Wortlaut:

„Wir werden eine Arbeitsgruppe einsetzen, die die gesetzlichen Vorschriften zu gerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (insbesondere §§ 1666, 1631 b 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>8</sup>

Ein Vergleich zwischen diesem Auftrag der Koalitionspartner an die einzusetzende Arbeitsgruppe und dem Gesetzesinhalt zeigt, dass im Gesetz andere Schwerpunktsetzungen vorgenommen worden sind. Die Bundesministerin der Justiz hat der Arbeitsgruppe bei ihrer Konstituierung

4 Siehe dazu Wiesner, ZfJ 1981, S. 509.

5 Siehe dazu Wiesner, FuR 1990, S. 325.

6 BGBl. I S. 2729; siehe dazu Wiesner, SGB VIII § 8a m.w.N.

7 Der Begriff erscheint zum ersten Mal in Langenfeld/Wiesner, Verfassungsrechtlicher Rahmen für die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe bei Kindeswohlgefährdungen und seine einfachgesetzliche Ausfüllung, in: Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung, Köln 2004, S. 45 ff.

8 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit, Zeilen 5972 ff.

einen weitergehenden Auftrag erteilt, nämlich nach Lösungen zu suchen, „um vernachlässigten Kindern frühzeitiger zu helfen und sie dadurch besser zu schützen.“<sup>9</sup>

Über materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Änderungen zum familiengerichtlichen Kinderschutz hinaus enthält das Gesetz auch Vorschriften für das familiengerichtliche Verfahren zum Sorge- und Umgangsrecht – im Vorgriff auf die ebenfalls bereits verabschiedete, aber erst zum 1.9.2009 in Kraft tretende FGG-Reform<sup>10</sup>.

## 2 Familiengerichtliche Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung

### 2.1 Neuformulierung der Eingriffsvoraussetzungen (§ 1666 Abs. 1 BGB)

Die Voraussetzungen für den gerichtlichen Eingriff in die elterliche Sorge (§ 1666 Abs. 1 BGB) wurden neu gefasst. So wurde auf die Tatbestandsvoraussetzung des „elterlichen Erziehungsversagens“ zusammen mit ihren Modalitäten (missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern) verzichtet. Unverändert erhalten bleiben dagegen die Schwelle der Kindeswohlgefährdung und die Voraussetzung, dass die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.

Im Hinblick darauf, dass das Familiengericht nicht die Aufgabe hat, das Verhalten der Eltern in der Vergangenheit zu beurteilen, sondern in erster Linie die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls für die Zukunft zu treffen, sah bereits die Arbeitsgruppe in der notwendigen Feststellung des elterlichen Erziehungsversagens eine (unnötige) Hürde für die richterliche Ermittlung und die Begründung einer Maßnahme zum Kinderschutz. Da der eigentliche Vorwurf des elterlichen Versagens darin besteht, dass die Eltern in Anbetracht der Gefährdung ihres Kindes die ihnen obliegende Schutzpflicht nicht erfüllen, wurde auch die sog. Subsidiaritätsklausel<sup>11</sup> neu gefasst. Während das bisher geltende Recht diesen Aspekt nur in einem Nebensatz erwähnt, stellt das Gesetz nun Kindeswohlgefährdung und elterliches Abwendungsversagen explizit nebeneinander<sup>12</sup>. Aufgrund der Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ als Gefährdungsursache entfiel zudem das Erfordernis, auch das Verhalten eines Dritten als Gefährdungsursache ausdrücklich zu benennen.

### 2.2 Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB

Dem Gesetzgeber schien es geboten, die abstrakte Rechtsfolge „erforderliche Maßnahmen“ durch einen Katalog von Regelbeispielen zu ersetzen. In der Regierungsbegründung wird dabei bemängelt, dass die Vielfalt der möglichen Eingriffsmaßnahmen kaum genutzt werde und sich die gerichtliche Reaktionspraxis ganz überwiegend darauf beschränke, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen. Ursächlich für diese Praxis sei auch das Verhalten der Jugend-

9 Bundesministerin B. Zypries, in: Pressemitteilung des BMJ „Kinder besser schützen“ vom 07. März 2006.

10 Gesetz zur Reform des familiengerichtlichen Verfahrens und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) v. 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586).

11 Primat der elterlichen Gefahrenabwendungspflicht und Subsidiarität staatlichen Handelns.

12 Coester, JAmt 2008, S. 1, 3.

ämter. Diese riefen in aller Regel das Gericht mit dem Ziel an, die elterliche Sorge ganz oder teilweise zu entziehen und nur in seltenen Fällen, um zunächst das Gericht zu informieren oder ein gemeinsames Gespräch mit dem Gericht und den Eltern zu suchen<sup>13</sup>. Der neue § 1666 Abs. 3 BGB enthält nun einen umfangreichen Katalog von Regelbeispielen, der beginnend mit dem geringstmöglichen Eingriff zunächst Gebote an die Eltern, öffentliche Hilfen, wie z.B. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen, aufzählt (Nr.1). In der Begründung wird dazu als Beispiel die Möglichkeit des Familiengerichts, die Eltern ggf. anzuweisen, Erziehungsberatung und einen Kindergartenplatz anzunehmen, erwähnt.<sup>14</sup> Dem Vorschlag Bayerns, dem Richter nach dem Vorbild des Jugendstrafrechts die Möglichkeit zu geben, unmittelbar dem Kind oder Jugendlichen Weisungen zu erteilen, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, nachdem ihn bereits die Arbeitsgruppe § 1666 BGB als im Kindschaftsrecht systemfremd abgelehnt hatte.<sup>15</sup>

Ob auf diese Weise das Ziel des Gesetzes, die frühzeitige Anrufung des Familiengerichts und ein niederschwelliges Eingreifen zu fördern, erreicht werden kann, wird in der Fachliteratur kontrovers diskutiert. Zum einen wird zu Recht auf die Missverständnisse und Unklarheiten hingewiesen, die mit dem Begriff „niederschwellig“ ausgelöst werden<sup>16</sup>. Eine Senkung der Eingriffsschwelle, wie sie von manchen Autoren gefordert wird<sup>17</sup>, ist vom Gesetzgeber, wie im Regierungsentwurf<sup>18</sup> und im Ausschussbericht<sup>19</sup> betont, nicht vorgenommen worden. Richtig ist, dass das Gebot an die Eltern, Hilfen in Anspruch zu nehmen, weniger eingriffsintensiv als der teilweise oder sogar der gesamte Entzug der elterlichen Sorge ist. Da jedoch für eine Entscheidung des Gerichts die Eingriffsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, also sowohl eine Kindeswohlgefährdung festgestellt als auch die Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern zur Gefahrenabwehr abgelehnt sein muss, bleibt doch die Frage, woher das Gericht die Gewissheit nimmt, dass die Eltern bzw. der Elternteil sich trotzdem – unter Hinweis auf die Zwangsmittel des § 33 FGG – dem richterlichen Gebot beugen. In Fällen, in denen die Eltern – etwa auf Grund einer psychischen Erkrankung – gar nicht in der Lage sind, die Gefährdung abzuwenden, bzw. daran mitzuwirken, dürften entsprechende Gebote von vornherein ungeeignet sein.

Zudem muss insbesondere berücksichtigt werden, dass es sich ja nicht um eine einmalige, punktuelle Entscheidung der Eltern handelt, die hier erzwungen werden soll, sondern für einen wirksamen Kinderschutz auf der Seite der Eltern eine auf längere Zeit angelegte Kooperationsbereitschaft, verbunden mit der Bereitschaft zur Verhaltensänderung, notwendig ist. Schließlich bleibt die Frage, ob zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung seitens des Jugendamtes die geeignete und notwendige Hilfe (im kooperativen Verfahren mit den Eltern) bereits ermittelt bzw. gefunden worden ist.

Richterinnen und Richter werden daher im Einzelfall zu entscheiden haben, ob ein Gebot nach Absatz 3 Nr.1 ein geeignetes Mittel zur Abwendung der Gefährdung darstellt oder ob nicht doch das klassische Instrumentarium der Pfleger- bzw. Vormundsbestellung und die Trennung des Kindes von den Eltern notwendig sind. Jedenfalls darf es nicht aus einer falsch verstandenen Anwen-

13 Regierungsbegründung BT-Drs. 16/6815 S. 9.

14 BT-Drs. 16/6815 S. 11.

15 Siehe dazu die Regierungsbegründung BT-Drs. 16/6815 S. 11.

16 Siehe dazu Coester, JAmt 2008, S. 1.

17 Siehe dazu Rosenboom, Die familiengerichtliche Praxis in Hamburg bei Gefährdung des Kindeswohls durch Gewalt und Vernachlässigung nach § 1666, 1666a BGB, 2006, S. 201 und Röchling, FamRZ 2007, S. 431.

18 BT-Drs. 16/6815 S. 14.

19 BT-Drs. 16/8914 S. 15.

dung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit heraus zum Einsatz eines Gebotes kommen, das zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls ungeeignet ist.

### 2.3 Erörterung der Kindeswohlgefährdung (§ 50 f FGG)

Unter Bezugnahme auf einen Gesetzesantrag des Freistaats Bayern<sup>20</sup> hat der Gesetzgeber die Erörterung der Kindeswohlgefährdung als Soll-Verpflichtung eingeführt. Dem Familiengericht steht damit – so die Regierungsbegründung – bereits im Vorfeld und unabhängig von Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666 a 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.“<sup>21</sup> Die Erörterung der Kindeswohlgefährdung tritt neben die Pflicht zur persönlichen Anhörung der Eltern nach § 50 Abs. 1 Satz 3 FGG.

Die Verpflichtung zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung entsteht bereits bei „einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls“. Damit wird zwar nicht die Eingriffsschwelle, aber die Interventionsschwelle vorverlegt. Coester spricht in diesem Zusammenhang von einer Gefährdung light<sup>22</sup>. Erwartet wird damit offensichtlich, dass das Jugendamt das Familiengericht „früher“ anruft – sei es, dass nach seiner Auffassung die Schwelle der Gefährdung des Kindeswohls noch nicht erreicht ist oder aber, weil bereits das Verfahren der Gefährdungseinschätzung durch die mangelnde Kooperation der Eltern blockiert wird. Im ersteren Fall wird die Möglichkeit eröffnet, mit Hilfe richterlicher Autorität die Eltern zur Inanspruchnahme einer Hilfe zur Erziehung (§ 27 ff. SGB VIII) anzuhalten, die noch nicht die Schwelle der Kindeswohlgefährdung voraussetzt. In letzterem Fall wird mit dem Erörterungsgespräch eine korrespondierende Norm zur Verpflichtung des Jugendamts, das Familiengericht anzurufen (§ 8 a Abs. 3 SGB VIII), geschaffen. In beiden Fällen zieht das Gericht nicht die Entscheidungsverantwortung an sich, sondern unterstützt und flankiert mit seinen Instrumenten den vom Jugendamt initiierten und durchzuführenden Hilfe- bzw. Gefährdungseinschätzungsprozess. Dabei wird das Jugendamt im Einzelfall abzuwägen haben, ob die Einschaltung des Gerichts den Hilfeprozess fördert oder im Gegenteil das bisher aufgebaute Vertrauensverhältnis und damit den weiteren Hilfeprozess belastet.

### 2.4 Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen (§ 1696 Abs. 3 BGB)

Schon nach dem bisher geltenden Recht ist das Familiengericht verpflichtet, familiengerichtliche Maßnahmen zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht; länger andauernde Maßnahmen hat es in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen (§ 1696 Abs. 2 und 3 BGB). Diese Überprüfungspflicht wird nun auch auf die andere Fallkonstellation ausgedehnt – also auf die Fallvarianten, in denen das Gericht von gerichtlichen Maßnahmen abgesehen hat. 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, so soll das Gericht zeitnah weitergehende Maßnahmen prüfen<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> BR-Drs. 296/06 vom 3.5.2006.

<sup>21</sup> Regierungsbegründung BT-Drs. 16/6815 S. 17.

<sup>22</sup> Coester, JAm 2008, S. 1.

<sup>23</sup> Regierungsbegründung BT-Drs. 16/6815 S. 11.

Ob es in den geschilderten Fällen tatsächlich notwendig ist, von der Seite des Gerichts her den „Fall“ noch einmal aufzurollen, bleibt zweifelhaft. Denn bei einer Verschlechterung der Kindeswohlsituation hat das in den Hilfeprozess involvierte Jugendamt den Auftrag, erneut eine Gefährdungseinschätzung nach § 8 a SGB VIII vorzunehmen, und je nach Ergebnis ggf. (erneut) das Familiengericht anzurufen. Die eigentliche Bedeutung dieser Vorschrift dürfte stattdessen in ihrer „Vorwarnfunktion“ liegen. Erörtert nämlich das Gericht im Verfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB mit den Eltern die Kindeswohlgefährdung (§ 50 f FGG), und erklären diese unter dem Einfluss der gerichtlichen Autorität ihre Bereitschaft, die zur Abwendung notwendigen Hilfen in Anspruch zu nehmen, so mag sich der Hinweis des Gerichts auf die spätere Überprüfung der Nichtentscheidung im Einzelfall als wirksames Druckmittel erweisen, die Eltern „bei der Stange“ zu halten.

### 3 Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 50 e FGG)

Nicht nur für Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, sondern für alle Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, enthält das Gesetz – im Vorgriff auf FGG-Reform<sup>24</sup> – ein umfassendes Vorrang- und Beschleunigungsgebot. In der Regierungsbegründung wird dazu auf das kindliche Zeitempfinden und die Bindungsdynamik des Kindes hingewiesen. Verfahrensverzögerungen führen deshalb wegen der eintretenden Entfremdung häufig faktisch zu einer (Vor-)Entscheidung<sup>25</sup>.

Neben dem generellen Grundsatz (§ 50 e Abs. 1 FGG), regelt die Vorschrift – nach dem Vorbild von § 61 a Abs. 2 ArbGG – die Verpflichtung des Gerichts, spätestens innerhalb eines Monats nach Beginn des Verfahrens die Sache mit den Beteiligten in einem Termin zu erörtern (§ 50 e Abs. 2 FGG). Die Eltern sind zum persönlichen Erscheinen verpflichtet. 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. Damit werden die Erfahrungen aus dem sog. Cochemer Modell aufgegriffen, das inzwischen in verschiedenen Bundesländern praktiziert wird<sup>26</sup>. Das Potential der frühen Anhörung kann jedoch nur ausgeschöpft werden, wenn das Gericht dort auch seine Instrumente einsetzen kann, so etwa, den streitenden Eltern nahe zu legen, außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 FGG). Voraussetzung dafür ist ein bedarfsgerechtes Angebot an Beratungsleistungen nach §§ 17, 18 SGB VIII in der jeweiligen Region, was derzeit – angesichts der knappen öffentlichen Kassen – nicht überall gewährleistet ist. Vor allem aber muss das Jugendamt personelle und organisatorische Vorkehrungen treffen, damit die in der Sache fallzuständige Fachkraft sich im ersten Termin tatsächlich zum aktuellen Sachstand äußern kann. Zum anderen ist eine enge Kooperation zwischen Familiengericht und Jugendamt erforderlich, um Terminkollisionen zu vermeiden.

In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls wird das Gericht darüber hinaus verpflichtet, unverzüglich nach der Verfahrenseinleitung den **Erllass einer einstweiligen Anordnung** zu prüfen. Hierdurch soll vermieden werden, dass die Maßnahmen verzögert werden, die zur Gefah-

24 Das entsprechende Gesetz zur Reform des familiengerichtlichen Verfahrens und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ist bereits parlamentarisch verabschiedet und am 22.12.2008 im BGBl. verkündet, tritt aber erst am 1.9.2009 in Kraft.

25 BVerfG FamRZ 2001, 753.

26 Siehe dazu *Rudolph*, Du bist mein Kind. Die Cochemer Praxis – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht, Berlin 2007.

renabwehr erforderlich sind<sup>27</sup>. Nicht selten haben sich Familiengerichte in Fällen, in denen das Jugendamt ein Kind oder einen Jugendlichen in Obhut genommen hat und die Personensorgeberechtigten der Inobhutnahme widersprochen haben, mit ihrer Entscheidung Zeit gelassen. Dabei wurde übersehen, dass die als kurzfristige Krisenintervention konzipierte Inobhutnahme weiter andauert und die erforderlichen Hilfen zur Erziehung mangels Zustimmung der Personensorgeberechtigten bzw. mangels einer gerichtlichen Entscheidung nach § 1666 BGB nicht gewährt werden können<sup>28</sup>.

#### 4 Konkretisierung der Voraussetzungen einer „geschlossenen“ Unterbringung (§ 1631 b BGB)

Seit längerer Zeit war bereits gefordert worden, die Voraussetzungen für den Genehmigungsvorbehalt des Familiengerichts in § 1631 b BGB zu konkretisieren.<sup>29</sup> Während die Koalitionspartner bei ihrem Auftrag an die Arbeitsgruppe wohl eher die Erwartung hatten, die Möglichkeiten einer geschlossenen Unterbringung von (strafunmündigen) Kindern zu erweitern<sup>30</sup>, hat sich die Arbeitsgruppe im Ergebnis darauf verständigt, den Genehmigungsvorbehalt eher restriktiv zu fassen und sich dabei – in Anlehnung an § 42 Abs. 3 SGB VIII – an den Kriterien der Selbst- oder Fremdgefährdung zu orientieren. Diesem Vorschlag ist der Gesetzgeber gefolgt. Eine geschlossene Unterbringung allein zu Zwecken einer Sanktionierung ist – wie auch die Regierungsbegründung verdeutlicht – nicht zulässig.<sup>31</sup>

Neu geregelt wurden darüber hinaus die **Qualifikationsanforderungen an Sachverständige**, die im Verfahren zur geschlossenen Unterbringung eines Kindes oder Jugendlichen vom Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt werden (§ 70 e Abs. 1 Satz 3 FGG). Zum einen wird – der gegenwärtigen Praxis entsprechend – klargestellt, dass der ärztliche Sachverständige in diesen Fällen in der Regel ein „Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie“ sein soll. Abweichend von diesem Regelfall soll das Gutachten aber auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden können. Diese Alternative wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn kein psychiatrisches Störungsbild im Vordergrund steht, und von vornherein nur eine Freiheitsentziehung im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung in einer Einrichtung in Betracht kommt.

#### 5 Ausblick

Die verfahrensrechtlichen Regelungen – namentlich die Erörterung der Kindeswohlgefährdung nach § 50 f FGG sowie die Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen nach § 1696 Abs. 3 Satz 2 BGB – stellen insbesondere die Familiengerichte vor neue Herausforderungen, setzen damit aber auch neue Akzente für die Verantwortungsgemeinschaft von Familiengericht

27 Regierungsbegründung BT-Drs. 16/6815 S. 11.

28 Siehe dazu *Meysen*, JAmt 2008, S. 233, 238.

29 *Schlink/Schattenfroh*, Zulässigkeit der geschlossenen Unterbringung in Heimen der öffentlichen Jugendhilfe, in: Fegert et al., Freiheitsentziehende Maßnahmen in der Jugendhilfe und in der Kinder- und Jugendpsychiatrie, Münster 2001, S. 73 ff.

30 Diese Befürchtung wird durch den Passus in der Koalitionsvereinbarung über notwendigen Voraussetzungen zur Schaffung geeigneter Unterbringungseinrichtungen in den Ländern bekräftigt.

31 Regierungsentwurf BT-Drs. 16/6815 S. 14.

und Jugendamt. Die mit der Neuregelung bezweckte frühzeitige Anrufung des Familiengerichts birgt Chancen und Risiken für die weitere Ausgestaltung des Hilfeprozesses mit den Eltern und dem Kind oder Jugendlichen, der sich in der Regel an das gerichtliche Verfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB anschließt oder bereits vorher eingeleitet worden ist. Im Einzelfall kann die frühzeitige Anrufung des Familiengerichts dazu beitragen, den Prozess der Gefährdungseinschätzung, die auch weiterhin eine Aufgabe des Jugendamts bleibt, zu unterstützen und eine nachhaltige Kooperationsbereitschaft der Eltern im Hinblick auf den weiteren Hilfeprozess herbeizuführen. Andererseits kann eine frühzeitige Einschaltung des Gerichts ein mühsam erarbeitetes Vertrauensverhältnis zwischen der Familie und den zuständigen Fachkräften auch belasten oder gar zerstören und den Erfolg einer richterlichen Anordnung von vornherein gefährden.

Das Beschleunigungsgebot in allen Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, verlangt entsprechende personelle und organisatorische Rahmenbedingungen sowohl in den Familiengerichten wie den Jugendämtern. Für die sozialen Dienste in den Jugendämtern bedeutet dies, bereits im ersten frühen gerichtlichen Termin sachkundig (mündlich) zu berichten und ggf. zu entscheiden, in welcher Weise die notwendigen öffentlichen Hilfen bereits ausgeschöpft sind und welche anderen Hilfen ggf. geeignet sind oder noch in Anspruch genommen werden können.

Insgesamt gesehen wird die bisher punktuelle Verknüpfung gerichtlicher und jugendamtlicher Verfahren ersetzt durch eine über weite Phasen des Hilfeprozesses hin reichende gemeinsame Verantwortung. Damit die daraus resultierende Überlappung bzw. Verschränkung der jeweiligen Zuständigkeiten nicht zu einer dysfunktionalen Rollenverteilung oder gar Rollendiffusion führt, bedarf es der Herstellung von Rollenklarheit und der Abgrenzung der jeweiligen Aufgaben sowie der Koordination<sup>32</sup>. Der Ort dafür sind regelmäßige tagende fallübergreifende Arbeitskreise.

Berücksichtigt man, dass das Gesetz „mit sofortiger Wirkung“ in Kraft getreten ist und die Implementation des § 8 a SGB VIII selbst drei Jahre nach Inkrafttreten der Vorschrift noch lange nicht als abgeschlossen gelten kann, so wird deutlich, vor welchen neuen großen Herausforderungen Jugendämter und Gerichte stehen – dies umso mehr als Teile des neuen Gesetzes nur als Vorbote für die umfassende FGG-Reform fungieren, die am 1. September 2009 in Kraft treten wird.

*Verf.: Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 11018 Berlin, E-Mail: Reinhard.Wiesner@BMFSFJ.BUND.DE*

32 So auch *Meysen*, JAmt 2008, S. 233, 242.