

Ulrike Peifer

## Die Neuerungen im Bereich des familienrechtlichen Verfahrens

Ein erster Überblick

Am 19. September 2008 hat nun auch der Bundesrat zugestimmt. Damit kann das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) am 1. September 2009 in Kraft treten. Auch wenn dieses Datum der Praxis ein gutes Jahr Zeit gibt, sich auf die neuen Regelungen einzustellen, ist die Umsetzungsfrist angesichts der umfassenden Änderungen, die das FamFG mit sich bringt, knapp bemessen. So müssen auch die Ländergesetze noch angepasst werden. Von Praxis und Wissenschaft wird bereits bezweifelt, ob die Umsetzung bis zum Inkrafttreten gelingen kann.

Das FamFG fasst das gerichtliche Verfahren in Familiensachen in einer einzigen Verfahrensordnung zusammen und regelt es vollständig neu. In ihm gehen neben Regelungen u.a. der Zivilprozessordnung (ZPO) auch das gesamte Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) auf. Das bislang geltende FGG-Verfahrensrecht stammt in seinen Grundzügen noch aus dem Jahr 1898 und fiel durch seine unübersichtliche Regelungstechnik auf. Es regelt neben Vormundschafts- und Familiensachen auch beispielsweise Betreuungs- und Unterbringungssachen. Gleichzeitig sind in vielen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen zum FGG enthalten. Das FamFG führt nun Zusammengehörendes aus verschiedenen Regelungsgebieten zusammen, schafft mehr Transparenz und erleichtert damit dem Einzelnen die Rechtsfindung. Gleichzeitig bringt es umfassende – inhaltliche – Änderungen mit sich.

Das Vorhaben war noch von der Vorgängerregierung in Angriff genommen worden. Seit dem Sommer 2005 prüften Verbände, Interessengruppen und Fachleute einen ersten Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums (BMJ) zum FamFG.<sup>1</sup> Die Reform wurde – wie im Koalitionsvertrag in Aussicht gestellt – unter der neuen Bundesregierung fortgeführt.<sup>2</sup> Das BMJ legte im Februar 2006 einen zweiten, ergänzten Referentenentwurf vor.<sup>3</sup> Im September 2007 wurde der überarbeitete Gesetzentwurf dann in den Bundestag eingebracht.<sup>4</sup> Die Bundestagsdrucksache hatte einen Umfang von über 400 Seiten. Entsprechend langwierig waren die Beratungen und vielfältig die Stellung-

nahmen der Praxis. Die Anhörung im Rechtsausschuss im Februar 2008 fand in zwei Teilen statt und erstreckte sich über zwei Tage.<sup>5</sup> Am 27. Juni 2008 verabschiedete der Bundestag das FamFG mit den vom Ausschuss vorgeschlagenen Änderungen.<sup>6</sup>



Ulrike Peifer

Neben dem FamFG ist in diesem Jahr auch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (KiWoMaG) im Bundestag beraten und beschlossen worden. Es zieht Teile der FGG-Reform vor, hängt daher eng mit dem FamFG zusammen und weist inhaltliche Überschneidungen insbesondere mit dem für das Familienrecht bedeutsamen Teil der Neuerungen im Bereich der Verfahren in Kindschaftssachen (§§ 151 ff. FamFG) auf. Im Folgenden kann angesichts des Gesamtumfangs des FamFG nur ein erster Überblick über ausgesuchte Änderungen des FamFG gegeben werden. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen FamFG und KiWoMaG wird dabei auch auf Änderungen des KiWoMaG, das bereits seit Juli 2008 in Kraft ist, eingegangen und auf die Zusammenhänge dieser beiden Gesetze hingewiesen.

- 1) Vgl. u.a. Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) vom 7. Dezember 2005, DV 26/05.
- 2) Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005: „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit“, Zeile 6079 f.: „Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird ein modernes und klar strukturiertes Verfahrensrecht bekommen.“
- 3) Vgl. hierzu Ergänzende Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) vom 3. Mai 2006, DV 10/06.
- 4) BT-Drucks. 16/6308.
- 5) Öffentliche Anhörung, Teil I (Allgemeines Verfahrensrecht) am 11. Februar 2008 und Teil II (Familiengerichtliches Verfahren) am 13. Februar 2008, Protokolle und Stellungnahmen hierzu unter [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) einsehbar.
- 6) Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) vom 23. Juni 2008, BT-Drucks. 16/9733.

**Ulrike Peifer** ist wissenschaftliche Referentin im Arbeitsfeld II „Kindheit, Jugend, Familie, Gleichstellung“ des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Berlin.

## 1. Das KiWoMaG

Im März 2006 wurde vom BMJ eine Arbeitsgruppe mit dem Auftrag eingesetzt, die gesetzlichen Vorschriften zu familiengerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls zu überprüfen und Vorschläge für eine Neuformulierung zu erarbeiten. Ursprünglich<sup>7</sup> sollten nur die Möglichkeiten, familiengerichtliche Maßnahmen insbesondere gegenüber straffälligen Jugendlichen zu erleichtern, ausgelotet werden. Mit der Einsetzung der Arbeitsgruppe wurde dieser Auftrag um das Ziel eines verbesserten Kinderschutzes erweitert. Nachdem die Arbeitsgruppe ihren Abschlussbericht im November 2006 vorgelegt hatte, brachte die Bundesregierung im Oktober 2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (KiWoMaG)<sup>8</sup> in den Bundestag ein. Er wurde am 24. April 2008 mit den vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Änderungen<sup>9</sup> vom Bundestag angenommen. Somit konnte das Gesetz am 4. Juli 2008 mit Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.<sup>10</sup>

### 1.1. Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, § 1666 BGB

Von den – im Gegensatz zum FamFG überschaubaren – Novellierungen durch das KiWoMaG ist neben den Änderungen des FGG vor allem die Änderung des § 1666 BGB herauszuheben. Hier sind Absatz 1 und 3 grundlegend geändert worden:

#### § 1666 BGB

- (1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.
- (2) ...
- (3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere
  1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,
  2. Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,
  3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält,
  4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen,
  5. die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge,
  6. die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.

Ziel der Änderungen in Absatz 1 war es, Tatbestandshürden abzubauen. Damit sollte nicht die Eingriffsschwelle abgesenkt werden, sondern vielmehr praktischen Schwierigkeiten bei der Feststellung begegnet werden.<sup>11</sup> Das Familiengericht kann nun Maßnahmen treffen, ohne prüfen zu müssen, was die Ursache für die Kindeswohlgefährdung ist und ob sie zu den bislang in Absatz 1 genannten zählt. Es bedarf keines „elterlichen Erziehungsversagens“ mehr, das in der Praxis häufig schwer festzustellen war und zu Unsicherheiten und Zögern bei der Entscheidung von Jugendämtern führte, um die Familiengerichte anzurufen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist nun die Gefährdung des Kindes. Beibehalten wurde, dass eine familiengerichtliche Maßnahme nur dann getroffen werden darf, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Auch muss bei der Entscheidung über familiengerichtliche Maßnahmen weiterhin die Schranke des Artikel 6 Abs. 3 Grundgesetz (GG) beachtet werden. So darf beispielsweise eine Trennung von den Eltern weiterhin nur dann erfolgen, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwaorlosen drohen. Sie stellt den stärksten Eingriff in die Rechte der Erziehungsberechtigten dar und ist daher nur in besonders schwerwiegenden Fällen möglich.<sup>12</sup>

Mit Abs. 3 des neuformulierten § 1666 BGB werden nun Beispiele für gerichtliche Schutzmaßnahmen aufgezählt. Damit soll verdeutlicht und klargestellt werden, dass und welche Formen von gerichtlichen – auch niedrigschwelligen – Maßnahmen unterhalb des Sorgerechtsentzugs möglich sind. Das Wort „insbesondere“ zeigt, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist und andere Optionen vom Gericht gewählt werden können. Gemäß § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB zählen zu den gerichtlichen Maßnahmen auch Gebote, öffentliche Hilfen wie z. B. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen. Dies sind beispielsweise Weisungen zur Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, eines Kindergartenplatzes oder im Bereich der Gesundheitsfürsorge Weisungen zur Inanspruchnahme von Früherkennungsuntersuchungen. Die Gesetzesbegründung<sup>13</sup> stellt klar, dass sich die originären Zuständigkeiten des Jugendamtes hierdurch nicht zu den Familiengerichten hin verschieben. Die eigenständigen Verantwortungsbereiche von Jugendamt und Familiengericht bleiben in der bisherigen Form bestehen. Dies entspricht der Zuordnung in § 36 a Abs. 1 SGB VIII. Danach liegt die Steuerungsverantwortung und Entscheidungskompetenz beim Jugendamt, das vom Familiengericht nicht zu der Gewährung von Leistungen verpflichtet werden kann. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trägt die Kosten der Hilfe nur dann, wenn nicht nur das Familiengericht, sondern auch das Jugendamt eine Entscheidung über die für die Abwehr einer Kindeswohlgefährdung ge-

7) Vgl. Fußn. 2, Zeile 5972 ff.

8) BT-Drucks. 16/6815. Vgl. hierzu Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Gesetzentwurf zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 19. Dezember 2007, DV 38/07.

9) Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) vom 23. April 2008, BT-Drucks. 16/8914.

10) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil I Nr. 28, ausgegeben zu Bonn am 11. Juli 2008, S. 1188 f.

11) BT-Drucks. 16/6815, S. 14.

12) Vgl. Fußn. 11, S. 14.

13) Vgl. Fußn. 11, S. 15.

eigneten und notwendig erscheinenden Hilfe nach Maßgabe des Hilfeplans und unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts getroffen hat.<sup>14</sup> Die Gesetzesbegründung des KiWoMaG spricht von einer Verantwortungsgemeinschaft zwischen Familiengericht und Jugendamt.<sup>15</sup> Ohne einen der beiden geht es nicht, wenn es um Maßnahmen insbesondere nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB geht. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, im Sinne des Schutzes des Kindes vor einer Gefährdung seines Wohls zusammenzuwirken, miteinander zu kooperieren, für einen frühzeitigen Informationsfluss zu sorgen, Vorbehalte abzubauen und Verständnis für die Perspektive des anderen aufzubringen. Für Jugendämter ist der Maßnahmenkatalog als Orientierung und Unterstützung zu verstehen, konkrete Maßnahmen anzuregen oder zu beantragen. Beim Fehlen konkreter Jugendhilfeangebote oder Signale der Jugendämter sollten sich die Gerichte darauf zurückziehen, die Eltern zur Zusammenarbeit mit den Jugendämtern und Annahme später angebotener Hilfen aufzufordern.<sup>16</sup>

### 1.2. Änderung des FGG durch das KiWoMaG

Neben der Änderung des § 1666 BGB novelliert das KiWoMaG ebenfalls einzelne Regelungen des FGG bzw. fügt neue ein. Wie die beiden Gesetzentwürfe des KiWoMaG und des FamFG, die in einem Abstand von etwa sechs Wochen in den Bundestag eingebracht wurden und gleiche Materien regeln, jedoch nun mit einem guten Jahr Abstand in Kraft treten, zueinander stehen, sorgt bei vielen für Verwirrung. Im Bundestag wurden sie unabhängig voneinander behandelt und nicht etwa zusammengeführt, wie manche vermutet hatten. Das Verhältnis der beiden zueinander ist nun wie folgt: Diejenigen Regelungen des KiWoMaG, die Vorschriften des FGG ändern oder neu einfügen, sind seit dem 4. Juli 2008 in Kraft und gelten bis zum Inkrafttreten des FamFG am 1. September 2009 in der im KiWoMaG enthaltenen Fassung. Im FamFG sind diese Regelungen weitgehend inhaltsgleich enthalten, allerdings nicht in jeder einzelnen Ausprägung oder etwa wortgleich. Die Praxis wird daher ein gutes Jahr mit den FGG-Regelungen des KiWoMaG arbeiten und sich dann mit erneuten Änderungen vertraut machen müssen. Dass dies nicht verhindert werden konnte, ist bedauerlich. Alleinige Profiteure dieses zeitlichen Auseinanderfallens scheinen die Verlage zu sein.

Zu den Änderungen und Neuregelungen, die durch das KiWoMaG vorgezogen wurden und am 1. September 2009 im FamFG aufgehen werden, gehören:

- Anhörung der Eltern, § 50 a FGG (dann § 160 FamFG),
- Vorrang- und Beschleunigungsgebot, § 50 e FGG (dann § 155 FamFG),
- Erörterung der Kindeswohlgefährdung, § 50 f FGG (dann § 157 FamFG),
- Hinwirken auf Einvernehmen, § 52 FGG (dann § 156 FamFG),
- anwendbare Vorschriften bei Unterbringung von Minderjährigen, § 70 e FGG (dann § 167 FamFG).

Auf zwei zentrale Regelungen soll im Folgenden vertieft eingegangen werden:

#### 1.2.1. Vorrang- und Beschleunigungsgebot, § 50 e FGG (§ 155 FamFG)

Die Regelung in § 50 e FGG ist neu geschaffen worden und wird vom FamFG im Wesentlichen inhaltsgleich übernommen. § 50 e Abs. 4 FGG, nach dem das Familiengericht in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls von Amts wegen unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen hat, wird nicht in § 155 FamFG, sondern in § 157 Abs. 3 FamFG aufgehen und damit verschoben. Bis zum 1. September 2009 bleibt § 50 e Abs. 4 FGG die Grundlage für die Pflicht zur unverzüglichen Prüfung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung.

#### § 50 e FGG

- (1) Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen.
- (2) Das Gericht erörtert in Verfahren nach Absatz 1 die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Der Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an. Eine Verlegung des Termins ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Der Verlegungsgrund ist mit dem Verlegungsgesuch glaubhaft zu machen.
- (3) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der Beteiligten anordnen.
- (4) In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen.

Durch das nun ausdrücklich normierte Vorrang- und Beschleunigungsgebot soll sich die Dauer von Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht, die Herausgabe des Kindes sowie Kindeswohlgefährdungen betreffen, weiter verkürzen. Damit wird die mit der Kindschaftsrechtsreform geschaffene Regelung des § 52 Abs. 1 FGG weiterentwickelt, nach der in Verfahren, die die Person eines Kindes betreffen, die Beteiligten so früh wie möglich angehört werden sollen und in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hingewirkt werden soll. Binnen eines Monats ist nun ein Termin zur Erörterung anzuberaumen. Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot soll dem Kindeswohl und dem Bedürfnis nach zeitnahen Entscheidungen in Umgangssachen dienen sowie dem besonderen Zeitempfinden von Kindern entgegenkommen.<sup>17</sup> Hiervon darf nur bei zwingenden Gründen abgewichen werden. Von einer frühen Terminierung kann im Ausnahmefall beispielsweise abgesehen werden, wenn ein Zuwarten oder ein zeitaufwendiger zusätzlicher Verfahrensschritt erforderlich und sinnvoll ist. Die Orientierung am Kindeswohl (§ 1697 a BGB) wird hierbei als allgemeiner Rechtsgedanke und materiellrechtliche Wertentscheidung stets vorausgesetzt.<sup>18</sup>

14) Wiesner, in: Wiesner, SGB VIII-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 36 a Rdnr. 10.

15) Vgl. Fußn. 11, S. 15.

16) Meysen, JAmt 2008, 233 (235).

17) Vgl. Fußn. 11, S. 16.

18) Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 16/6815, S. 23.

Der frühe Anhörungstermin wird insbesondere im Bereich der Umgangsstreitigkeiten zu Änderungen führen. Langwierige schriftliche Vorverfahren werden vermieden, Stellungnahmen von Jugendämtern müssen vor einer Anhörung nicht mehr eingeholt werden. Sie sind beim frühen Termin ebenfalls direkt anzuhören. Durch die Anordnung des persönlichen Erscheinens nötigt es die Beteiligten zu einem unmittelbaren direkten Austausch und wirkt deeskalierend. Die Familiengerichte sind nach § 52 Abs. 1 FGG darüber hinaus gehalten, so früh wie möglich Beratungsmöglichkeiten durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Jugendhilfe aufzuzeigen, um einvernehmliche Konzepte für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung zu entwickeln. Die Teilnahme daran kann mit Inkrafttreten des FamFG nach § 156 Abs. 1 Satz 4 FamFG auch angeordnet werden.

1.2.2. *Erörterung der Kindeswohlgefährdung, § 50 f FGG (§ 157 FamFG)*

### § 50 f FGG

- (1) In Verfahren nach den §§ 1666, 1666 a 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.

Die Neuregelung in § 50 f FGG findet – mit leichten Änderungen – ihr Äquivalent in § 157 FamFG. Das Gericht soll nun in Verfahren nach den §§ 1666, 1666 a BGB mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Kindeswohlgefährdung, insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Der Abschlussbericht der BMJ-Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ sprach noch von einem „Erziehungsgespräch“, wengleich darauf hingewiesen wurde, dass der Begriff als solcher vermieden werden sollte, da der Familiengerichter selbst nicht „Erzieher“ sei. Der Begriff „Erziehungsgespräch“ scheint hingegen in einem Wort zum Ausdruck zu bringen, was die Gesetzesbegründung des KiWoMaG sowie des FamFG dann so umschreiben: „Die obligatorische Erörterung der Kindeswohlgefährdung soll dazu beitragen, die Eltern noch stärker als bisher in die Pflicht zu nehmen und auf sie einzuwirken, öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen und mit dem Jugendamt zu kooperieren.<sup>19</sup> Es ist Aufgabe der Gerichte, in diesem Gespräch den Eltern den Ernst der Lage vor Augen zu führen, [und] auf mögliche Konsequenzen [der Nichtannahme notwendiger Hilfen] hinzuweisen [...]“<sup>20</sup>.“ Auch wenn das Kind nicht beim Namen genannt wird, ist die Zielrichtung damit deutlich.

Das Erörterungsgespräch ist von der persönlichen Anhörung nach § 50 a FGG (§ 160 FamFG) zu trennen. Während beim Erörterungsgespräch auf die Eltern eingewirkt werden soll, dient die persönliche Anhörung in erster Linie der Sachverhaltsaufklärung und Gewährung des rechtlichen Gehörs. Zeitlich gesehen ist das Erörterungsgespräch der Anhörung zumeist vorgelagert. Es setzt nur eine „mögliche“ Kindeswohlgefährdung voraus, bietet daher dem Gericht bereits in einem früheren Stadium die Möglichkeit, tätig zu werden. Die Regelung des § 50 f FGG (§ 157 FamFG) schafft damit für das familiengerichtliche Verfahren ein Pendant zu § 8 a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII, wonach das Jugendamt das Familiengericht anzurufen hat, wenn die Eltern bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nicht mitwirken, also noch nicht feststeht, ob tatsächlich eine Kindeswohlgefährdung gegeben ist. Das Erörterungsgespräch stellt daher ein Instrument dar, mit dem unabhängig von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB auf die Eltern eingewirkt werden kann. Die persönliche Anhörung und das Erörterungsgespräch bilden jeweils einen eigenen Verfahrensabschnitt. Das Gericht kann gleichwohl beide Abschnitte miteinander verbinden.

§ 50 f Abs. 1 FGG (§ 157 Abs. 1 FamFG) weist damit aber gleichzeitig eine gesetzliche Unschärfe auf: Die Erörterung soll „in Verfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB“ stattfinden, während gleichzeitig (nur) eine „mögliche“ Kindeswohlgefährdung erörtert werden soll. Voraussetzung der Verfahren nach §§ 1666, 1666 a BGB ist, dass das Wohl des Kindes gefährdet ist und nicht nur die Möglichkeit hierzu besteht. Im Rahmen des Erörterungsgesprächs auf die Eltern einzuwirken, sie in die Pflicht zu nehmen und sie zu einer Inanspruchnahme von öffentlichen Hilfen zu veranlassen, wie es die Gesetzesbegründung an dieser Stelle vorsieht, lässt sich nur rechtfertigen, wenn eine tatsächliche Kindeswohlgefährdung besteht. Im Rahmen des Erörterungsgesprächs kann sich das Gericht daher – trotz Vorliegen einer tatsächlichen Kindeswohlgefährdung – mit der Zusicherung der Eltern, öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen, zufrieden geben, ohne dass dazu übergegangen wird, gerichtliche Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB auszusprechen. Der Unterschied zu § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB ist damit nur ein ganz kleiner und läuft Gefahr, in der Praxis zu verschwimmen. Nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB hat das Familiengericht die Möglichkeit, Gebote zur Inanspruchnahme von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe auszusprechen. Der Unterschied besteht also darin, dass beim Erörterungsgespräch formal kein „Gebot“ ausgesprochen wird. Es bildet gleichsam eine Vorstufe zu § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Ein weiterer Diskurs über Inhalt und Anlässe des Erörterungsgesprächs erscheint gleichwohl erforderlich.<sup>21</sup>

Nach § 50 f Abs. 2 FGG (§ 157 Abs. 1 Satz 2 FamFG) ist das Jugendamt zu dem Termin des Erörterungsgesprächs zu laden. Damit soll die Einbindung des Jugendamtes als sozialpädagogische Fachbehörde und Leistungsträger si-

19) BT-Drucks. 16/6308, S. 237.

20) Vgl. FuBn. 11, S. 12.

21) Vgl. FuBn. 16, S. 239.

chergestellt werden. Laut Gesetzesbegründung ist die Mitwirkung des Jugendamtes am Gespräch von wesentlicher Bedeutung, um den Hilfebedarf einzuschätzen und die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Hilfe zu beurteilen.<sup>22</sup>

Nach der Neuregelung in § 1696 Abs. 3 BGB (§ 166 Abs. 3 FamFG) soll das Gericht, sofern es von einer Maßnahme nach §§ 1666, 1666 a BGB absieht, seine Entscheidung in einem angemessenen Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen. Insbesondere in den Fällen, in denen aufgrund von Zusagen der Eltern von Maßnahmen abgesehen wurde oder die Schwelle einer Kindeswohlgefährdung noch nicht erreicht war, soll im Interesse des Kindes nun eine erneute Befassung des Gerichts gesichert werden.<sup>23</sup> Die Frist von drei Monaten ist als Anhaltspunkt genannt worden, es kann auch eine frühere oder spätere Überprüfung gewählt werden. Da die Regelung als Soll-Vorschrift ausgestaltet worden ist, kann bei offensichtlich unbegründeten Fällen von einer nochmaligen Überprüfung abgesehen werden.

## 2. Weitere Änderungen durch das FamFG

Mit dem Inkrafttreten des FamFG am 1. September 2009 sind weitere wesentliche Änderungen zu erwarten: So wird u.a. ein großes Familiengericht geschaffen, das zukünftig für alle durch den sozialen Verbund der Ehe und Familie sachlich verbundenen Verfahren zuständig sein wird. Das Vormundschaftsgericht wird aufgelöst. Seine Aufgaben werden neben dem Familiengericht auch vom Betreuungsgericht wahrgenommen. Auch wird es zu einigen Änderungen in den Begrifflichkeiten kommen, u.a.:

- Kläger → Antragsteller
- Beklagter → Antragsgegner
- Klage → Antrag
- Partei → Beteiligter
- Prozess/Rechtsstreit → Verfahren
- Urteil → Beschluss
- Verfahrenspfleger → Verfahrensbeistand.

Auf zwei weitere Änderungen soll hier ausführlicher eingegangen werden:

### 2.1. Vollstreckung von Umgangssachen, § 89 FamFG

Im Rahmen des Umgangsrechts treten zum einen Änderungen beim Umgangspfleger ein, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden soll, zum anderen sind die Vollstreckungsmöglichkeiten von Umgangs- und Sorgestreitigkeiten erweitert worden. Bei der Vollstreckung von Umgangsstreitigkeiten kann das Gericht zukünftig gemäß § 89 FamFG Ordnungsmittel verhängen. Im Gegensatz zu Zwangsmitteln können diese auch noch nach Ablauf der Verpflichtung wegen Zeitablaufs festgesetzt und vollstreckt werden. Damit wurde u.a. auf Entwicklungen im internationalen Recht reagiert, nach dem dies schon seit einer Weile möglich ist.<sup>24</sup> Durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses,<sup>25</sup> die der Bundestag in vollem Umfang angenommen hat, wurde die Soll-Vorschrift in Absatz 1 in eine Kann-Vorschrift umge-

wandelt. Während zuvor von der Verhängung von Ordnungsmitteln nur in atypischen Fallkonstellationen abgesehen werden durfte, steht die Entscheidung nun im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Mit dieser Änderung wurde auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 2008<sup>26</sup> reagiert, nach dem eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsverweigernden Elternteils zu unterbleiben hat, da sie in der Regel nicht dem Kindeswohl dient. Nur wenn im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs dem Kindeswohl dient, soll sie ausnahmsweise möglich sein. Es steht abzuwarten, wie die Vollstreckungsvorschriften im Lichte dieser höchstrichterlichen Entscheidung weiter entwickelt werden. In einigen Stellungnahmen wurde der nun künftige, mögliche Einsatz von Ordnungsmitteln kritisch gesehen und grundsätzlich abgelehnt.<sup>27</sup> In der Regel würden hierdurch keine familienrechtlichen Konflikte gelöst. Sinnvoller seien vielmehr außergerichtliche Wege, die in Kooperation von Jugendamt, Fachstellen und Gerichten beschritten würden.

### 2.2. Verfahrensbeistand, § 158 FamFG

Der Verfahrenspfleger, der nun Verfahrensbeistand heißen wird, wird für Kindschaftssachen künftig in § 158 FamFG geregelt sein; diese Bestimmung ersetzt damit § 50 FGG. Durch die Begriffsänderung soll die eigentliche Funktion und Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren deutlicher zum Ausdruck kommen. Innerhalb der Vorschrift wurden viele Änderungen vorgenommen, insbesondere um wesentliche Streit- und Zweifelsfragen auszuräumen. Beispielsweise wurden in Absatz 4 die Aufgaben und die Rechtsstellung des Verfahrensbeistands klargestellt. Der Verfahrensbeistand, der nach § 158 Abs. 3 FamFG so früh wie möglich im Verfahren zu bestellen ist, hat danach das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Weitere Aufgaben können jedoch aufgrund des Votums des Rechtsausschusses nur übertragen werden, soweit nach den Umständen des Einzelfalls ein Erfordernis hierfür besteht. Damit ist der Rechtsausschuss dem Bundesrat entgegengekommen, der in seiner Stellungnahme eine Begrenzung des Aufgabenbereichs aus Kostengründen befürwortet hatte.<sup>28</sup> Die Regelung war zuvor wesentlich weiter gefasst. Wie allerdings das „Interesse“ des Kindes festgestellt werden kann, ohne dass der Verfahrensbeistand Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes führt, bleibt offen. Die Möglichkeiten des Verfahrensbei-

22) Vgl. Fußn. 11, S. 18.

23) Vgl. Fußn. 11, S. 15.

24) Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ), Europäisches Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ), Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 (Brüssel IIa-Verordnung); vgl. hierzu auch §§ 1, 44 Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (IntFamRVG), nach dem eine Vollstreckung von Titeln nach dem HKÜ, ESÜ und der Brüssel IIa-Verordnung in Deutschland mit Ordnungsmitteln bereits möglich ist.

25) Vgl. Fußn. 6, S. 88.

26) 1 BvR 1620/04, NJW 2008, 1287 ff.

27) Vgl. Fußn. 1.

28) Vgl. Fußn. 18, S. 377.

stands, seine Funktion den Anforderungen entsprechend auszufüllen, sind nun in aller Regel beschränkt. Ähnlich verhält es sich mit den Änderungen in Absatz 7, für die ebenfalls der Rechtsausschuss verantwortlich ist. In § 158 Abs. 7 Sätze 2 bis 4 FamFG wird die Vergütung nun für den berufsmäßig handelnden Verfahrensbeistand auf eine Fallpauschale umgestellt. Damit ist der Rechtsausschuss zwar nicht dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Vergütungssystem mit fester Obergrenze gefolgt, gleichwohl stößt die Änderung in der Praxis auf vehemente Ablehnung: Eine qualitativ gute Arbeit sei bei dieser Vergütung nicht mehr leistbar.<sup>29</sup> Eine Pauschalierung unabhängig von der individuellen Situation des Kindes verhindere eine sachgerechte Interessenvertretung des Kindes. Bei Gerichtsbezirken mit einem großen Einzugsbereich verringert sich beispielsweise bei einer Pauschalierung durch den Abzug der hohen Fahrtkosten der Teil der zu vergütenden Zeit für das Gespräch mit dem Kind. Anreize werden hierdurch nicht geschaffen – im Gegenteil. Die Motivation, sich als Verfahrensbeistand zu qualifizieren und fortzubilden, wird vielmehr sinken. Vor dem Hintergrund, dass dieses Instrument von Gerichten und Jugendämtern als überwiegend hilfreich und positiv eingeschätzt wird,<sup>30</sup> ist dies äußerst bedauerlich.

### 3. Resümee

Die Reform des familiengerichtlichen Verfahrens schafft eine grundlegende Neuordnung und eine Vielzahl von Änderungen im Familienverfahrensrecht, deren Umsetzung in der Praxis einige Zeit in Anspruch nehmen und nicht ohne Reibungsverluste sein wird. Angesichts des Umfangs wird es keine leichte Aufgabe gewesen sein, dieses Vorhaben anzugehen und dabei den Überblick zu behalten. Ungenauigkeiten sind dabei wohl nicht zu ver-

meiden; teilweise sind diese auch erst durch die Änderungen, die im Zuge der Beratungen des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen wurden, entstanden. Für die Praxis bedeutet dies neben dem Umfang der Änderungen, mit denen sie sich vertraut machen muss, gleichwohl weiteren Aufwand und Unsicherheiten in der Umsetzung. Bedauerlich ist auch, dass einige Regelungen erst gar keinen Eingang gefunden haben und Vorschläge aus der Fachwelt (bislang) nicht aufgegriffen worden sind. So hatte die BMJ-Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ in ihrem Abschlussbericht beispielsweise vorgeschlagen, den Informationsfluss und die Zusammenarbeit zwischen Familiengericht, Jugendämtern und anderen Institutionen stärker gesetzlich abzusichern und vorzusehen. Hierfür sollte im SGB VIII mit einer Neuregelung die fallübergreifende Kooperation in Form interdisziplinärer Arbeitskreise gestärkt werden. Die Chance, diese Anregungen aufzugreifen, wurde zumindest in den nun beschlossenen Reformgesetzen nicht genutzt. Ferner hat sie empfohlen, dass die Länder in den entsprechenden Ländergesetzen eine Fortbildungsverpflichtung der Richter verankern. Während die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 72 Abs. 3 SGB VIII Fortbildung und Praxisberatung der Mitarbeiter des Jugendamtes und Landesjugendamtes sicherzustellen haben, besteht eine entsprechende Verpflichtung für die Richter nicht. Es bleibt zu hoffen, dass die Länder dem nicht nur der umfassenden Rechtsänderungen wegen, die nun auf die Richterschaft zukommen, noch nachkommen. ■

29 Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V. vom 3. Juni 2008, Stellungnahme des PFAD Bundesverbands der Pflege- und Adoptivfamilien e.V. vom 24. Juni 2008.

30) Münder/Mutke/Seidenstücker/Tammen/Bindel-Kögel: Die Praxis des Kinderschäftsrechts in Jugendhilfe und Justiz, 2007, S. 147 ff.

## Jetzt Mitglied werden!

Liebe Leserin, lieber Leser,

als Mitglied des Deutschen Vereins erhalten Sie neben zahlreichen anderen Vorteilen unsere Publikationen mit einem Rabatt von bis zu 25% und den monatlichen Nachrichtendienst (NDV) kostenlos.

Sind Sie an einer Mitgliedschaft interessiert? Dann fordern Sie weiteres Informationsmaterial an (Deutscher Verein, Michaelkirchstr. 17-18, 10179 Berlin, Tel. 030 629 80-502, Fax -550, E-Mail: redlich@deutscher-verein.de) oder besuchen Sie unsere Website [www.deutscher-verein.de](http://www.deutscher-verein.de).

### Bitte schicken Sie mir kostenlos:

- weitere Informationen
- das Verlagsverzeichnis
- den Veranstaltungskalender
- einen Antrag auf Mitgliedschaft
- den Newsletter per E-Mail



Deutscher Verein  
für öffentliche  
und private Fürsorge e.V.

\_\_\_\_\_  
Name, Vorname

\_\_\_\_\_  
Straße/Nr.

\_\_\_\_\_  
PLZ/Ort

\_\_\_\_\_  
E-Mail