

Änderungen des BGB (FGG) im Rahmen des Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohl (BT-Drs.16/8914) – vom 24.04.2008 - Material

(Materialerstellung A.Oehlmann-Austermann, LWL-Landesjugendamt Westfalen/Münster, Stand: 14.06.2008)

Hinweis: Das Gesetz wurde im Bundestag in der Fassung der Drucksache 16/8914 mit den Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses beschlossen. Der Bundesrat hat keine Einwände erhoben. Das Gesetz tritt einen Tag nach der Verkündung in Kraft. Das Gesetz war am 14.06.2008 noch nicht im Bundesgesetzblatt verkündet.

Durch das Gesetz ebenfalls geändert wurden insbesondere Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (u.a. §§ 1631b, 1666, , 1696 BGB). Diese Änderungen stehen zum Teil in engem inhaltlichen Zusammenhang mit der Änderungen im FGG und dem gemeinsamen Ziel, familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls zu erleichtern (zu den FGG Änderungen siehe gesondertes Dokument).

Ob dieses Ziel erreicht wird oder ob es an strukturellen Rahmenbedingungen zu scheitern droht, muss sich nunmehr in der Praxis herausstellen. In jedem Fall ergeben sich Anlässe und Chancen für eine Kooperation und Absprachen zwischen Jugendämtern und Familiengerichten über den Einzelfall hinaus.

Das nachfolgende Material soll der Praxis - über den reinen Wortlaut der geänderten Vorschrift hinaus - als „Nachschlagematerial“ dienen, wenn z.B. Zweifel an der Auslegung auftauchen. Leider kann trotz aller Sorgfalt keine abschließende Gewähr für die Richtigkeit des Wortlaut übernommen werden, da Übertragungsfehler etc. nicht auszuschließen sind. Das Material ist zur besseren Übersicht farblich gekennzeichnet.

Es umfasst:

Bestehenden Gesetzestext (schwarz)

Gesetzesänderungen (rot)

Eigene Hinweise des Erstellers (grün)

Sonstige Literatur (gelbgrün)

Gesetzesbegründung/Bundestagsdrucksachen (blau)

Die vollständigen Materialien können unter den jeweiligen Fundstellen bzw. unter www.bundestag.de unter Angabe der Drucksachenummer eingesehen werden.

BGB Auszug (Stand 2008) §§ 1631 b, 1666-1697a BGB**§ 1631b BGB**

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- und Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht durch andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschieben Gefahr verbunden ist, die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurücknehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.

Eigene Anmerkung/Hinweise (Oehlmann) zu § 1631b BGB: Unklar bleibt nach vorliegender Auffassung das Verhältnis zu anderem Länderrecht (NRW: PsychKG). Da dort die Unterbringung Minderjähriger z.B. nach PsychKG NRW nicht ausgeschlossen ist, ist nach wie vor von einem „Nebeneinander der beiden Vorschriften auszugehen (was auch eine paralleles Vorgehen beider Behörden ermöglicht bzw. teilweise vorschreibt).

Aus der Gesetzesbegründung (hier Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 24.10.2007, BT-Drs. 16/6815, Begründung):
(§ 1631b)

bb) „Geschlossene“ Unterbringung nach § 1631b BGB

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

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

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

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

Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode – 9 – **Drucksache 16/6815**

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

Aus der Regierungsbegründung /besonderer Teil, Seite 13f

Zu § 1631 b Buchstabe a

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

Buchstabe b

Die vorgeschlagene Änderung konkretisiert die Voraussetzungen einer geschlossenen

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

§ 1666 BGB (teilweise neu)

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, ~~so hat das Familiengericht, wenn und sind~~ die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, 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) ~~Das Gericht kann Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge ersetzen.~~
Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere

- 1. Gebote, öffentliche Hilfe wie z.B. Leistungen der Kinder- u. 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.**

(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.

Eigenes Fazit/Hinweise (Oehlmann) zur Gesetzesänderung in § 1666 BGB: Die Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens in § 1666 Abs.1 BGB macht soll noch deutlicher machen, dass es primär auf die Gefährdung des Kindeswohl und die mangelnde Fähigkeit zur Abhilfe ankommt, als auf die Ursache der Gefährdung.

Die Aufzählung konkreter Maßnahmen in § 1666 BGB Abs.3 verdeutlicht, dass es Alternativen zum Sorgerechtsentzug gibt. Sie dürfte insbesondere im Zusammenhang mit der möglichen frühzeitigeren Einschaltung der Familiengericht Bedeutung erlangen (Motto: Hält Du Dich nicht an die niedrigschwelligeren Gebote, folgen ggf. schwerwiegendere Eingriffe in das Sorgerecht“). Durch § 1666 Abs.3 Ziffer 1 wird allerdings § 36a Abs. 1 SGB VIII nicht außer Kraft gesetzt. Es sei hier aber darauf verwiesen, dass § 1666 a BGB (Vorrang öffentlicher Hilfe) unverändert geblieben ist.

Weitere Anmerkung aus der Literatur zur Einschätzung/Bewertung der Änderung für die Praxis

„1. Abbau von Tatbestandshürden in § 1666 BGB

Soweit der Gesetzesentwurf in § 1666 Abs. 1 BGB das **Tatbestandsmerkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ streicht**, ist das zwar zu begrüßen, entspricht aber bereits im Wesentlichen der bisherigen Rechtsprechung. Diese verzichtet schon heute regelmäßig darauf, sich auf eine Variante elterlichen Fehlverhaltens festzulegen, weil es zwar einer genauen Ursachenforschung, aber keiner konkreten Festlegung des im Einzelfall gegebenen elterlichen Fehlverhaltens zur Feststellung einer Kindeswohlgefährdung bedarf.

2. Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB

Durch die **Aufzählung von konkreten Handlungsmöglichkeiten** will der Entwurf auch dem weniger erfahrenen Familienrichter oder Jugendamtsmitarbeiter deutlich machen, dass es in Verfahren nach § 1666 BGB mehr gibt als die Alternative: (teilweiser) Sorgerechtsentzug oder gerichtliche Untätigkeit. Fraglich ist aber, ob die vorgesehenen Konkretisierungen zu einer veränderten Rechtsprechungspraxis führen werden. Zwar wird die Vielfalt der möglichen Schutzmaßnahmen von den Gerichten nicht in vollem Umfang genutzt und die gerichtlichen Maßnahmen beschränken sich derzeit in der Mehrzahl auf den teilweisen oder vollständigen Entzug des Sorgerechts (vgl. Münder/Mutke/Schone, „Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz“ (2000); Rosenboom, „Die familiengerichtliche Praxis in Hamburg bei Gefährdung des Kindeswohls durch Gewalt und Vernachlässigung, §§ 1666, 1666a BGB“ (2006)).

Andererseits sind die jetzt beispielhaft aufgeführten gerichtlichen Maßnahmen schon nach geltendem Recht möglich. Offensichtlich sind aus Sicht der Familienrichter **niedrigschwellige Maßnahmen regelmäßig nicht geeignet**, die Kindeswohlgefähr-

¹ Quelle: E.Roosenboom, Rechtsreferendarin und H.Rotax, Richter am Amtsgericht; Text ind www. Rechtsportal.de, der einen Aufsatz in ZRP 2008, S.1f zusammenfasst. Internetabfrage Stand 12-06-2008 unter: <http://www.rechtsportal.de/familienrecht/aktuelles/detail/id903-94968/ueber-den-gesetzentwurf-zur-erleichterung-familiengerichtlicher-massnahmen-bei-gefaehrdung-des-kindeswohls.html>

dung zu vermeiden oder zu beenden. Vielleicht liegt das daran, dass die Familiengerichte häufig erst nach einem langen - oftmals mehrjährigen - Hilfeprozess durch das Jugendamt eingeschaltet werden. Zu diesem Zeitpunkt hat sich die Kindeswohlgefährdung so zugespitzt, dass nur der vollständige oder teilweise Entzug der elterlichen Sorge zur Beseitigung der Gefährdung für das Kind geeignet erscheint. Die vom Entwurf gewünschte frühzeitige Einschaltung der Familiengerichte könnte hier Abhilfe schaffen.

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des § 1666 BGB (BT-Drs. (16/6815, Besonderer Teil, Seite 15f):

Zu Nummer 2 (§ 1666)

Die Generalnorm des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs regelt die Anordnung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls. Die vorgeschlagene Neufassung verzichtet auf die Tatbestandsvoraussetzung des „elterlichen Erziehungsversagens“

(missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern) und seine Ursächlichkeit für die Kindeswohlgefährdung.

Unverändert erhalten bleiben dagegen die Schwelle der Kindeswohlgefährdung

und die Voraussetzung, dass die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage

sind, die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.

Die vorgeschlagene Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ soll die maßgeblichen

Voraussetzungen familiengerichtlichen Eingreifens bei Gefährdung des Kindeswohls

klarstellen. Ziel ist es nicht, die Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung zu

senken, vielmehr soll die Streichung in erster Linie praktische Schwierigkeiten beseitigen.

Bereits bei der Einschaltung des Familiengerichts durch das Jugendamt wirft die Feststellung

eines für die Kindeswohlgefährdung ursächlichen Fehlverhaltens der Eltern

unnötige Unsicherheiten auf. Die Änderung soll daher mögliche Hürden bei der Anrufung

des Familiengerichts beseitigen und eine frühe Anrufung der Familiengerichte fördern. Die

Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ soll auch die richterliche Ermittlung und

Begründung einer Maßnahme zum Kinderschutz erleichtern und von unnötigen Prüfschritten

befreien. Die Rechtsprechung verzichtet häufig schon heute darauf, sich auf eine

Variante elterlichen Fehlverhaltens festzulegen. Teilweise wird auch der Eintritt der

Kindeswohlgefährdung zur Begründung des Erziehungsversagens herangezogen.

Schließlich soll die Streichung des Erziehungsversagens die Gefahr beseitigen, dass im

Hinblick auf den Vorwurf des „Versagens“ die Kooperationsbereitschaft der Eltern im

weiteren Hilfeprozess beeinträchtigt wird.

Der hohe verfassungsrechtliche Gehalt des Elternrechts bleibt auch bei Streichung des

„elterlichen Erziehungsversagens“ gewahrt. Da den Eltern primär die Aufgabe zukommt,

das Kind vor Gefahren zu schützen, folgt bereits aus dem Eintritt einer Kindeswohlgefährdung, dass

die Eltern in ihrer Schutzfunktion versagt haben oder ausgefallen sind. Sind

die Eltern in Anbetracht der Gefährdung des Wohles ihres Kindes nicht bereit oder nicht in

der Lage, die Gefahr abzuwenden, greift das staatliche Wächteramt des Artikels 6 Abs. 2

Satz 2 GG (vgl. A. II. 1. a.).

Die Arbeitsgruppe hat erörtert, ob das Tatbestandsmerkmal des elterlichen Erziehungsversagens

zumindest für solche gerichtlichen Maßnahmen beizubehalten ist, mit denen

eine Trennung des Kindes von seinen Eltern verbunden ist (differenzierende Lösung). Der

Entwurf greift dieses Modell jedoch nicht auf, weil eine ausdrücklich differenzierende

Lösung als Erhöhung der Anforderungen in Fällen der Trennung hätte missverstanden

werden können.

Maßnahmen, die mit einer Trennung des Kindes von den Eltern verbunden sind, müssen

sich aber in jedem Fall an Artikel 6 Abs. 3 GG messen lassen. Eine Abweichung davon ist

mit den Änderungen in § 1666 BGB nicht verbunden. Kinder dürfen gegen den Willen der

Erziehungsberechtigten nach wie vor nur dann von der Familie getrennt werden, wenn die

Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu

verwahrlosen drohen. Die Trennung eines Kindes von seiner Familie ist der stärkste

Eingriff in die Rechte der Erziehungsberechtigten und kommt daher nur in besonders schwerwiegenden Fällen in Betracht. Sie ist nur zu rechtfertigen bei Versagen von Erziehungsberechtigten in Form von schwerwiegendem Fehlverhalten und bei einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls oder bei einer drohenden Verwahrlosung des Kindes, die auch Ausdruck in schwerwiegenden Straftaten finden kann (BVerfGE 107, 104, 118 f.). Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der Schutz des Kindes vor Gefährdungen seines Wohls primär den Eltern überantwortet ist. Fallen diese jedoch in ihrer Schutzfunktion aus, weil sie nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, muss dieser Schutz vom Staat gewährleistet werden. Innerhalb des § 1666 Abs. 1 BGB ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtlich gebotene Prüfung des elterlichen Versagens, dass „die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden“. Damit ist nicht nur klargestellt, dass den Eltern der Vorrang bei der Gefahrabwendung zukommt und die familienunterstützende Hilfspflicht des Staates nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit Vorrang hat. Vielmehr ist auch klargestellt, dass der eigentliche Vorwurf des elterlichen Versagens darin besteht, dass die Eltern in Anbetracht der Gefährdung ihres Kindes ihre Schutzfunktion nicht erfüllen. Um sprachlich stärker zu verdeutlichen, dass es sich um eine echte Tatbestandsvoraussetzung handelt, soll die Subsidiaritätsklausel redaktionell neu gefasst werden. Aufgrund der Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ bedarf es keiner ausdrücklichen Nennung in § 1666 Abs. 1 BGB mehr, dass als Gefährdungsursache auch das Verhalten eines Dritten ausreicht. § 1666 Abs. 4 BGB stellt ausreichend klar, dass das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen kann. Die Streichung des Erziehungsversagens im Normtext des § 1666 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht auf dem Vorschlag der Experten-Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“, die von der Bundesministerin der Justiz einberufen wurde. Derselbe Vorschlag war bereits Gegenstand des Fraktionsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 10. Februar 1977 (BT-Drs. 8/111 S. 5). Auch im Vorfeld der Kindschaftsrechtsreform von 1998 war die Streichung des „elterlichen Erziehungsversagens“ erwogen worden (BT-Drs. 13/4899 S. 64 f.). Das „elterliche Erziehungsversagen“ war damals vor allem aus Gründen der Bestimmtheit der Norm beibehalten worden. Der Begriff der Kindeswohlgefährdung ist jedoch durch die Rechtsprechung und Wissenschaft mittlerweile derart konkretisiert, dass das weitere Merkmal des „elterlichen Erziehungsversagens“ entbehrlich erscheint. Nach § 1666 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind. Die vorgeschlagene Umformulierung der Rechtsfolge erfolgt ausschließlich aus sprachlichen Gründen. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Buchstabe b

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

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

In Absatz 3 Nummer 1 werden als mögliche Rechtsfolge des § 1666 BGB Gebote an die Eltern hervorgehoben, öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen, insbesondere Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Gesundheitsfürsorge. Unter Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe fallen u. a. die Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27 ff. SGB VIII.

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

§ 1666a BGB (unverändert)

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Vorrang öffentlicher Hilfen

(1) ¹ Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. ² Dies gilt auch, wenn einem Elternteil vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Nutzung der Familienwohnung untersagt werden soll. ³ Wird einem Elternteil oder einem Dritten die Nutzung der vom Kind mitbewohnten oder einer anderen Wohnung untersagt, ist bei der Bemessung der Dauer der Maßnahme auch zu berücksichtigen, ob diesem das Eigentum, das Erbbaurecht oder der Nießbrauch an dem Grundstück zusteht, auf dem sich die Wohnung befindet; Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum, das Dauerwohnrecht, das dingliche Wohnrecht oder wenn der Elternteil oder Dritte Mieter der Wohnung ist.

(2) Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen.

§ 1683 BGB (§ 1683 wird ersatzlos gestrichen, Anmerkung: In der Folge wird § 1845 –Eheschließung des Vormunds – ebenfalls ersatzlos gestrichen)

Aus der Gesetzesbegründung des Rechtsausschusses zur Streichung des § 1683 BGB und damit verbundener Änderungen in § 1845 und § 1908 i BGB:

„Zu den Nummern 2a, 5 und 6 (§§ 1683, 1845, 1908i BGB)

Die Vorschriften § 1683 und § 1845 BGB werden aufgehoben und die Verweisung des § 1908i BGB auf § 1845 BGB wird gestrichen. Damit entfallen die Vorschriften, nach denen ein alleinvermögenssorgeberechtigter Elternteil bzw. ein zum Vormund oder Betreuer bestellter Elternteil verpflichtet ist, seine Absicht einer Eheschließung beim Familiengericht anzuzeigen und ein Verzeichnis über das Vermögendes Kindes, Mündels bzw. Betreuten einzureichen.

Mit der Streichung dieser Vorschriften setzt die Beschlussempfehlung Vorschläge um, die der Bundesrat in seiner Stellungnahme gemacht hat (Ziffern 2 und 9 der Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 16/6815, S. 20, 22).

Umfragen der Länder bei Familiengerichten und des Bundesministeriums der Justiz bei Verbänden und betroffenen Fachkreisen haben ergeben, dass die Aufhebung der Verpflichtung zur Anzeige der Wiederheirat und zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses weit überwiegend befürwortet wird. Es kann nicht ohne weiteres generell unterstellt werden, dass ein Elternteil das Vermögen seines Kindes allein auf Grund seiner (erneuten) Eheschließung gefährdet. Steht einem Elternteil die Vermögenssorge allein zu, ist dies zudem kein Indiz dafür, dass größere Vermögenswerte vorhanden sind. Ein präven-

tiver Schutz vor Verdunkelung der Vermögensverhältnisse und Vermögensvermischung geht daher hier häufig ins Leere, zumal die Richtigkeit eingereicherter Vermögensverzeichnisse in der Praxis nicht überprüft wird. Aufwand und Kosten, die mit der Erfüllung der Anzeige- und Vermögensverzeichnispflicht verbunden sind, steht insoweit kein angemessener Nutzen gegenüber. Die Abfrage der Länder hat ergeben, dass überwiegend kein oder kein nennenswertes Vermögen des Kindes vorhanden ist, so dass nur eine größere Zahl von Verdunkelungs- oder Vermischungsfällen einen solchen präventiven Vermögensschutz rechtfertigen könnte. Nach der Stellungnahme des Bundesrates sind jedoch keine Fälle bekannt, in denen ein Kind nach Erreichen der Volljährigkeit einen Rechtsstreit unter Berufung auf das Vermögensverzeichnis geführt hat (Ziffer 2 der Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 16/6815, S. 20). Eine entsprechende Anwendung des § 1683 BGB im Vormundschaftsrecht (§ 1845 BGB) und im Betreuungsrecht (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB) ist nicht erforderlich, weil der vom Vermögen des Mündels bzw. Betreuten zu halten hat (§§ 1805, 1908i Abs. 1 BGB). Hierdurch wird ein ausreichender Vermögensschutz gewährleistet. Die Beschlussempfehlung nimmt dagegen nicht den Vorschlag des Bundesrates zur Aufhebung des § 1493 Abs. 2 BGB auf (Ziffer 1 der Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 16/6815, S. 20, 22). Die Vorschrift § 1493 Abs. 2 BGB bezweckt den Schutz des Vermögens des minderjährigen Kindes, wenn der mit dem Kind in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Ehegatte (wieder) heiraten will. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Ehegatten, die eine fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbaren, häufig ein größeres Vermögen vorhanden ist, das die Ehegatte n zur Wahl dieser starken Form der Gütergemeinschaft bewogen hat. In diesem Fall soll daher – zum Erhalt großer Vermögenswerte des Kindes – ein präventiver Vermögensschutz beibehalten werden. Der überlebende Ehegatte ist daher nach § 1493 Abs. 2 BGB weiterhin verpflichtet, die Absicht seiner Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen und ein Verzeichnis über das Gesamtgut zu erstellen. Da die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur noch geringe praktische Bedeutung hat, wird sich die Belastung der Gerichte durch Verfahren nach § 1493 Abs. 2 BGB in Grenzen halten.“

§ 1696 BGB Abänderung und Überprüfung gerichtlicher Anordnungen

- 1) Das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht haben ihre Anordnungen zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.
- (2) Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 sind aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht.
- (3) Länger dauernde Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen. ***Sieht das Familiengericht von Maßnahmen nach §§ 1666 bis 1667 ab, soll es seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen.***

Fazit/Eigene Hinweise (Oehlmann): Wenn es – aus welchen Gründen auch immer – nicht zu familiengerichtlichen Entscheidungen nach § 1666 Abs.3 BGB gekommen ist, sollen die Entscheidungen nach drei Monaten überprüft werden. Wenn Gerichte hier nicht wieder von sich aus tätig würden, gibt es Jugendämtern oder Dritten sicher noch mal eine bessere Basis, an eine Überprüfung zu erinnern. Der von Rossenboom/Rotax geäußerte Vorschlag ist sicher bedenkenswert, das Verfahren nach weiteren drei Monaten erst einzustellen, wenn – z.B. aufgrund eines Berichts des JA – klar ist, dass sich Eltern an gegebene Zusagen gehalten oder z.B. erörterte Hilfen angenommen haben.

Auf die Gesetzesbegründung der Bundesregierung wird bezüglich dieser Änderung des § 1696 Abs.3 BGB ausdrücklich verwiesen, u.a erfolgt dadurch nicht eine Delegation von Garantepflichten zum Familiengericht.

Weitere Anmerkung aus der Literatur zur Einschätzung/Bewertung der Änderung für die Praxis

3. Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen

Nach dem Entwurf werden die Familiengerichte in § 1696 Abs. 3 BGB verpflichtet, in einem angemessenen Zeitabstand erneut zu überprüfen, ob gerichtliche Maßnah-

² Quelle: E.Rossenboom, Rechtsreferendarin und H.Rotax, Richter am Amtsgericht; Text in www. Rechtsportal.de, der einen Aufsatz in ZRP 2008, S.1f zusammenfasst.

men erforderlich sind, auch wenn sie zunächst davon Abstand genommen haben. Ob das eine zulässige Verbesserung des Kinderschutzes ist, erscheint zweifelhaft. Zwar lässt sich in den Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, in denen entweder aus Gründen der Verhältnismäßigkeit oder weil die Eltern jetzt ein Kindeswohlgerechtes Verhalten zugesichert haben, eine zukünftige Kindeswohlgefährdung selten mit Sicherheit ausschließen. Ob diese Versprechen in der Folgezeit erfolgreich von der Familie umgesetzt werden, entzieht sich heute regelmäßig der Kenntnis der Gerichte.

Es stimmt sicher auch, dass der Druck auf die Kindeseltern, sich entsprechend ihren Zusagen zu verhalten, größer ist, wenn sie mit einer gerichtlichen Überprüfung rechnen müssen. Aber es bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, ob sich der Familiengerichter nach Verneinung einer Gefährdung für das Kindeswohl ohne konkreten Anlass erneut in das Leben der Familie einmischen darf. Das Wächteramt des Staates aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG konkurriert hier mit dem Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Kindschaftsrechtsreform des Jahres 1998 wollte zudem die Elternautonomie stärken. Dieses Ziel würde zumindest gefährdet, wenn man wie der Entwurf von einer Überprüfungsbedürftigkeit im Regelfall ausgeht.

In der Praxis kommt man eigentlich auch ohne eine neue Bestimmung aus, wenn die Familiengerichte die jetzt vom Entwurf vorgesehene „Bewährungszeit“ von drei Monaten noch während des laufenden Verfahrens abwarten und nicht bereits mit der persönlichen Anhörung, sondern erst nach einem Bericht des Jugendamts das Verfahren einstellen, in dem bestätigt wird, dass sich die Eltern tatsächlich an die gemachten Zusagen halten.

Aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung:

Zu Nummer 3 (§ 1696)

Nach der vorgeschlagenen Änderung soll das Familiengericht seine Entscheidung, von einer Schutzmaßnahme nach § 1666 BGB abzusehen, in einem angemessenen zeitlichen Abstand noch einmal überprüfen, um festzustellen, ob die getroffene Entscheidung noch immer sachgerecht ist. Voraussetzung der vorgesehenen Prüfpflicht ist nicht, dass das Verfahren durch förmlichen Beschluss beendet wurde. Die Prüfpflicht wird vielmehr auch durch jede andere das Verfahren beendigende Maßnahme ausgelöst. Die nochmalige Befassung des Gerichts ist aus Kinderschutzgründen sinnvoll. Entgegen vorgebrachter Bedenken soll die Einführung dieser Überprüfungsbedürftigkeit nicht zu einer „Dauerkontrolle“ der Familie durch das Familiengericht führen. Vielmehr soll die Überprüfung der Gefahr entgegenwirken, dass es – entgegen der Annahme des Gerichts – nicht gelingt, die Gefährdung für das Kind abzuwenden und das Gericht hiervon nichts erfährt (siehe oben A. II. 2. c). Die Formulierung als „Soll-Vorschrift“ bietet dem Familiengericht dabei hinreichend Flexibilität. Gerade wenn das Gericht im Hinblick auf Zusagen der Eltern das Verfahren ohne konkrete Maßnahme abgeschlossen hat oder aber die Schwelle der Kindeswohlgefährdung noch nicht erreicht ist, eine Verschlechterung der Kindeswohlsituation aber nicht auszuschließen ist, soll im Interes-

se des Kindes eine nochmalige Befassung des Gerichts mit dem Fall gewährleistet werden. Dadurch kann der Gefahr vorgebeugt werden, dass Eltern nach einem für sie folgenlosen Gerichtsverfahren nicht mehr mit dem Jugendamt kooperieren und ihrem Kind damit notwendige Hilfe vorenthalten. Nehmen beispielsweise Eltern – entgegen ihrer Zusage im Gerichtstermin – Jugendhilfeleistungen nicht in Anspruch, soll das Gericht zeitnah weitergehende Maßnahmen prüfen. Die Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe, das Familiengericht in eigener Verantwortung erneut anzurufen, bleibt davon unberührt. Zum Zweck der Überprüfung kann das Gericht zum Beispiel das Jugendamt um Mitteilung der Ergebnisse der Hilfeplangespräche und der durchgeführten Hilfen bitten. In Betracht kommt auch die Anhörung der Eltern oder des Kindes.

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

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

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

§ 1712 BGB – Beistandschaft des Jugendamts; Aufgaben (technische Änderung)

(1) Auf schriftlichen Antrag eines Elternteils wird das Jugendamt Beistand des Kindes für folgende Aufgaben:

• 1.

die Feststellung der Vaterschaft,

• 2.

die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ~~einschließlich der Ansprüche auf eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung~~ sowie die Verfügung über diese Ansprüche; ist das Kind bei einem Dritten entgeltlich in Pflege, so ist der Beistand berechtigt, aus dem vom Unterhaltspflichtigen Geleisteten den Dritten zu befriedigen.

(2) Der Antrag kann auf einzelne der in Absatz 1 bezeichneten Aufgaben beschränkt werden.

Aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung (BT –Drs.16/6815, S.16)

Zu Nummer 4 (§ 1712)

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