Berlin, im Juni 2007
Stellungnahme Nr. 28/2007
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Familienrechtsausschuss

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

Mitglieder des Familienrechtsausschusses:

Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß (Vorsitzende und Berichterstatterin)
Rechtsanwalt Dr. Peter Finger
Rechtsanwalt und Notar Thomas Kilger
Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; Familie, Partnerschaft und Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Entwurf enthält Regelungen, die sich auf die „Gefährdung des Kindeswohls“ beziehen, aber auch Regelungen, die sich mit Aufenthalts-/Umgangs-/und Herausgabestreitigkeiten befassen.

I. Kindeswohlgefährdung

Der Entwurf versucht auf der Grundlage von Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ durch frühzeitige Einschaltung des Familiengerichts und bessere Ausschöpfung des Handlungspotentials der Familiengerichte im Wege der Prävention die Kinder effektiver vor Gefährdungen zu schützen und die Eltern stärker in die Pflicht zu nehmen, damit sie mit den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe kooperieren und die notwendigen Angebote annehmen.

Das Problem der Kindeswohlgefährdung ist so schwerwiegend, dass sicher niemand einen Versuch, derartige Gefährdungen frühzeitig zu verhindern, ablehnen wird. Dies gilt umso mehr, als die Vorschläge, die dem Entwurf zugrunde liegen, von Fachleuten kommen.

Das Ziel soll durch materiellrechtliche Änderungen und durch verfahrensrechtliche Maßnahmen erreicht werden.

1. Verfahrensrecht:

a) Vorrang- und Beschleunigungsgebot § 50 e FGG-E

Gegen die diesen Vorschlag bestehen, soweit es sich um Kindeswohlgefährdung handelt, keine Einwendungen.

b) Erörterung der Kindeswohlgefährdung § 50 f FGG-E

Der Erörterungstermin soll einen eigenständigen Verfahrensabschnitt bilden, der neben die persönliche Anhörung der Eltern tritt, mit dieser aber verbunden werden kann. Die Eltern, ggf. auch das Kind, sollen durch den Familienrichter überzeugt werden, insbesondere öffentliche Hilfen anzunehmen. Durch die Hinweise auf die Folgen der Nichtannahme notwendiger Hilfen soll die Bereitschaft, sie anzunehmen, gefördert werden.

Es wird die Praxis ergeben müssen, ob derartige Gesprächsrunden in den Gefährdungsfällen sinnvoll sind. Es kann nicht übersehen werden, dass es sich bei diesen Beteiligten um Personen handelt, die sich den gleichartigen Bemühungen der Jugendämter bereits erfolgreich entzogen haben. Dabei ist das Jugendamt eine Spezialbehörde, deren Mitarbeiter entsprechend vorgebildet sind. Was Sozialarbeitern, Psychologen, Therapeuten und Pädagogen nicht gelungen ist, soll dem hierfür jedenfalls bisher keineswegs ausgebildeten Richter – dem Juristen – in die Hand gelegt werden. Hinzu kommt, dass bei den Familiengerichten die Ressourcen in keiner Weise vorhanden sind. Die Familiengerichte sind allenthalben hoch belastet. Durch die bevorstehenden Reformen im Unterhaltsrecht und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird die Belastung sicher nicht geringer werden, sondern auf längere Zeit deutlich ansteigen. Bevor dieser Entwurf weiter verfolgt wird, sollte geklärt sein, dass die Möglichkeit besteht, die personelle Besetzung der Familiengerichte deutlicher zu erhöhen und für entsprechende Weiterbildung der Richter zu sorgen.

c) Überprüfungspflicht

Die nachträgliche Überprüfung ist zwar im Entwurf materiellrechtlich gefasst, indem dem § 1696 Abs. 3 BGB ein weiterer Satz angefügt wird. Es handelt sich aber in Wirklichkeit um eine verfahrensrechtliche Bestimmung. Eine derartige Nachprüfung ist ein weiterer bedeutender Mehraufwand. In den Fällen, in denen die Eltern sich im Erörterungstermin verpflichtet haben, Hilfsangebote anzunehmen, wäre es wohl zweckmäßiger, in die Hand des zuständigen Jugendamts die Verpflichtung zu legen, dieses Annahme zu überwachen und ggf. die Nichtannahme dem Gericht mitzuteilen. In Fällen, in denen das Gericht keine Veranlassung sah, einzuschreiten, weil sich der Verdacht nicht bewahrheitet hat, ist eine Veranlassung für Nachprüfungen nicht ersichtlich. Dieser Unterscheidung sollte im Wortlaut Rechnung getragen werden.

2. Materielles Recht:

a) § 1666 Abs. 1 BGB

Mit der Kürzung des Wortlauts des § 1666 Abs. 1 BGB sollen (S. 11 der Begründung) „Tatbestandhürden“ beseitigt werden. Der gegenwärtige Text soll den verfassungsrechtlichen Vorrang der elterlichen Erziehungszuständigkeit vor der staatlichen Kompetenz verdeutlichen und hat – auch wenn der Begriff der Kindeswohlgefährdung durch die Rechtsprechung konkretisiert wurde – insofern seien guten Sinn. Bei richtigem Verständnis dürfte auch keine „Hürde“ vorliegen: Wenn ein Kind höchst verhaltensauffällig ist und die Eltern eine ärztliche Behandlung nicht in Anspruch nehmen, ist das ein (aktuelles) Erziehungsversagen und es bedarf keiner Ursachenforschung. Zum anderen soll durch die Streichung jeder Vorwurf an die Eltern vermieden werden, um diese nicht zu provozieren die Mitarbeit abzulehnen. Wenn es sich tatsächlich so verhält, könnte in der Tat auf die Tatbestandseingrenzung verzichtet werden. Es darf nur nicht übersehen werden, dass es sich hier bereits um Eltern handelt, die sich den Angeboten des Jugendamtes widersetzt haben. Das Gespräch soll beim Richter stattfinden, um mit Hilfe der besonderen richterlichen Autorität und mit dem Wissen um mögliche Sanktionen Eltern, bei denen die Überredungskunst der Jugendämter versagt hat, doch noch zum Einlenken zu bewegen. Die Streichung scheint unter diesen Gesichtspunkten nicht angebracht.

b) Neufassung von § 1666 Abs. 3 BGB

Es ist immer zweckmäßig, weitgefasste Bestimmungen durch Beispiele zu konkretisieren. Das gilt auch hier. Sinnvoll wäre in diesem Zusammenhang den § 33 FGG mit zu überarbeiten. Die vorgesehene Ziffer 1 ist eine Konsequenz des Erörterungstermins, der sich speziell mit der Annahme öffentlicher Hilfen befassen soll. Wäre es nicht so, wäre zu überlegen, ob eine solche Sanktion nicht eher in die Hand des Jugendamts als des Gerichts gehört.

II. Die vorgesehene Regelung für Aufenthalt/Umgang/Herausgabe

Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 50 e FGG-E wird insbesondere mit der Verfahrensdauer von Sorgerechtsverfahren (7,1 Monate) und Umgangsverfahren (6,8

Monate) begründet (S. 10). Diese Durchschnittszahlen dürften bestimmt sein von den hochstreitigen Fällen, in denen Sachverständigengutachten eingeholt und dann noch zwei Instanzen beteiligt werden.

Es sind ganz unterschiedliche Fälle angesprochen. Umgangstotalverweigerungen können nicht verglichen werden mit Streitigkeiten, durch die ein Tag mehr Wochenendumgang, ein Telefonat in der Woche oder ein paar Ferientage erstritten werden sollen. Zwar wird in der Begründung dieser Unterschied durchaus gesehen, er findet im Gesetz aber nur geringen Niederschlag. Ein „Soll“ ist ein „Soll“ (§ 50 e II 2 FGG-E) und keine Ermessensentscheidung. Vor allem wird in der strikten Beschränkung von Terminsverlegungen (§ 50 e I 4, 5 FGG-E) zwischen diesen verschiedenen Fällen nicht unterschieden. Gesetzesfassung und Gesetzesbegründung werden der Stellung des Anwalts im Verfahren nicht gerecht, wenn (S. 22) zwar eine Kooperation zwischen Gericht und Jugendamt zur Vermeidung von Terminskollisionen empfohlen wird, der Anwalt aber nicht einmal erwähnt wird. Der Anwalt soll (S. 22) in einer etwaigen anderen Sache Verlegung fordern, wobei keineswegs geregelt ist, dass das andere Gericht diesem Gesuch stattzugeben hat. Es darf auch nicht übersehen werden, dass z. B. Umgangssachen engstens mit dem Unterhalt zusammenhängen können. Eine Hintanstellung der Unterhaltsregelung erschwert die Bereinigung von Umgangsstreitigkeiten (unter Umständen auch Aufenthaltsstreitigkeiten) erheblich.

III. Sonstige Bestimmungen

Den Vorschlägen zu § 70 e I FGG und § 1712 I 2 BGB ist zuzustimmen. Der vorgesehene Satz 2 des § 1631 b BGB sollte überprüft werden. Eine Unterbringung kann nur (und nicht „insbesondere“) zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung erfolgen. Dies sollte nicht ein Beispiel sein, sondern der Inhalt der Bestimmung.