

Anja Sommer

Das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt

Kooperation zum Wohle des Kindes?

Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von Martin Lipp, Christoph Benicke,
Marina Wellenhofer und Bettina Heiderhoff

Band 13



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt

Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von Martin Lipp, Christoph Benicke,
Marina Wellenhofer und Bettina Heiderhoff

Band 13



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Anja Sommer

Das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt

Kooperation zum Wohle des Kindes?



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 2011

D 30

ISSN 1864-497X

ISBN 978-3-631-63611-4

ISBN 978-3-653-01369-6 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-01369-6

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Die nachfolgende Untersuchung lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main im Sommersemester 2011 als Dissertation vor. Schrifttum und Rechtsprechung sind bis Mai 2011, teilweise auch darüber hinaus berücksichtigt.

Besonders danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Ludwig Salgo, ohne den dieses Buch nicht entstanden wäre. Er war es, der die Anregung für die vorliegende Untersuchung gab, mich durch die Mühen einer solchen Arbeit geführt, mich jederzeit unterstützt und der in etlichen Gesprächen immer wieder neue Anregungen und Impulse gesetzt hat.

Mein Dank gilt auch Frau Prof. Dr. Marina Wellenhofer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und ihre Bemühungen dafür, dass meine Arbeit in dieser Schriftenreihe – Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht – aufgenommen wurde.

Frau Prof. Dr. Gisela Zenz, Herrn Prof. Dr. Ludwig Salgo und Frau Prof. Dr. Marina Wellenhofer danke ich zudem für die wirklich angenehme und anregende Atmosphäre während der Disputation.

Schließlich danke ich meinen Eltern und meiner Familie für ihre nie endende, geduldige Unterstützung.

Danke Barbara, für die Mühen des Korrekturlesens.

Danke Izet, für den bedingungslosen Rückhalt, den du mir gibst.

Frankfurt am Main, im November 2011

Anja Sommer

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
I. Einordnung der Problematik in den gesellschaftlichen Kontext	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	4
 1. Teil: Die Akteure und deren Rechtsgrundlagen.....	11
A. Rechtsgrundlagen	11
I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	12
II. Grundgesetz	13
III. Bürgerliches Gesetzbuch	13
IV. Sozialgesetzbuch Achtes Buch.....	14
V. FamFG	14
VI. Ausführungsbestimmungen der Länder	15
B. Das Familiengericht.....	15
I. Qualifikation.....	16
II. Die Bedeutung des Familiengerichts für den Kinderschutz.....	17
C. Das Jugendamt.....	19
I. Qualifikation.....	20
II. Die Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe für den Kinderschutz.....	22
 2. Teil: Interdependenzen zwischen Familiengericht und Jugendamt	27
A. Das Verhältnis von (Familien-) Gericht und Jugendamt im historischen Wandel	27

I. Die Entwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts in Deutschland	28
II. Das familienrechtliche Verfahrensrecht	55
III. Fazit zur historischen Entwicklung der Kooperation	73
B. Verfassungsrechtliche Vorgaben	77
I. Das Elternrecht	78
II. Kinderrechte	79
III. Das staatliche Wächteramt als gemeinsame Aufgabe von Jugendamt und Familiengericht	81
C. Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts	85
I. Aufgaben des Jugendamts in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts	87
II. Aufgaben des Familiengerichts in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts	107
D. Zusammenwirken als Verantwortungsgemeinschaft	135
I. Die Ausgangslage	135
II. Interdependenzen	138
III. Existiert eine Verantwortungsgemeinschaft?	144
3. Teil: Konflikte im Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt	147
A. Das Problem	147
B. Auflösung des Konfliktes de lege lata?	149
I. Die Anordnungs-/ Entscheidungskompetenz des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt	149
II. Überprüfung von Kinder- und Jugendhilfesachen durch die Verwaltungsgerichte	220
C. Auflösung des Konflikts de lege ferenda?	243
I. Abdrängende Sonderzuweisung zu den Familiengerichten	244
II. Abdrängende Sonderzuweisung zu den Sozialgerichten	321
III. Ergebnis	334

4. Teil: Zusammenfassung und zentrale Thesen zur Verbesserung des Verhältnisses von Familiengericht und Jugendamt	349
A. Zusammenfassung und Forderungen	349
I. Kindesschutz de lege lata	349
II. Kindesschutz de lege ferenda	355
B. Zentrale Thesen zur Verbesserung eines effektiven Kindesschutzes.....	359
C. Ausblick	360
 Literaturverzeichnis.....	 363
Internetverzeichnis	405

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abbildungsverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
I. Einordnung der Problematik in den gesellschaftlichen Kontext	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	4
 1. Teil: Die Akteure und deren Rechtsgrundlagen.....	11
A. Rechtsgrundlagen	11
I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	12
II. Grundgesetz	13
III. Bürgerliches Gesetzbuch	13
IV. Sozialgesetzbuch Achtes Buch.....	14
V. FamFG	14
VI. Ausführungsbestimmungen der Länder	15
B. Das Familiengericht.....	15
I. Qualifikation.....	16
II. Die Bedeutung des Familiengerichts für den Kinderschutz.....	17
C. Das Jugendamt.....	19
I. Qualifikation.....	20
II. Die Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe für den Kinderschutz.....	22
 2. Teil: Interdependenzen zwischen Familiengericht und Jugendamt	27
A. Das Verhältnis von (Familien-) Gericht und Jugendamt im historischen Wandel	27
I. Die Entwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts in Deutschland	28
1. Die rechtliche Zersplitterung vor dem Reichsjugendwohlfahrtsgesetz..	28

a) Der Beginn der öffentlichen Fürsorge als Zwangsmaßnahme für kriminelle und verwahrloste Jugendliche	28
b) Das BGB – Eingriff ohne strafrechtlichen Hintergrund.....	30
c) Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht um die Jahrhundertwende	32
d) Beginn einer Institutionalisierung der öffentlichen Jugendhilfe	33
2. Das (Reichs-) Jugendwohlfahrtsgesetz.....	36
a) Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz im Nationalsozialismus	38
b) Rechtsentwicklung im materiellen Recht und das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1961	39
3. Reformen des Kinder- und Jugendhilferechts und SGB VIII	41
4. Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (KiWoMaG).....	43
a) Gang des Gesetzgebungsverfahrens	44
b) Die einzelnen Vorschläge der Arbeitsgruppe und ihre Umsetzung ...	45
aa) Abbau von „Tatbestandshürden“ in § 1666 Abs. 1 BGB	45
bb) Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 Abs. 3 BGB.....	46
cc) Überprüfung nach Absehen von gerichtlichen Maßnahmen nach § 166 Abs. 3 FamFG	47
dd) Zusammenarbeit der Familiengerichte mit Jugendämtern und anderen Institutionen.....	49
ee) Fortbildung der Familienrichter	50
c) Ziel des Gesetzesentwurfs.....	51
d) kritische Betrachtung.....	52
II. Das familienrechtliche Verfahrensrecht	55
1. Das familiengerichtliche Verfahrensrecht als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.....	55
2. Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit	56
3. Beteiligung des Jugendamts am gerichtlichen Verfahren	57
4. Das FamFG (FGG-Reformgesetz).....	59
a) Gang des Gesetzgebungsverfahrens	59
b) Die Kernpunkte des Familienverfahrensgesetzes (FamFG).....	60
aa) Vorrangs- und Beschleunigungsgebot	61
bb) Einvernehmliche Lösungen erarbeiten	63
cc) Stärkung der Beteiligungsrechte des Kindes („Anwalt des Kindes“)	65
dd) Effektive Vollstreckung von Sorge- und Umgangsentscheidungen.....	66
ee) Neuerungen im Verhältnis Familiengericht - Jugendamt	67
ff) Einführung des „Großen Familiengerichts“	70
c) Ziel des Gesetzesentwurfs.....	71
III. Fazit zur historischen Entwicklung der Kooperation.....	73

B. Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	77
I. Das Elternrecht.....	78
II. Kinderrechte.....	79
III. Das staatliche Wächteramt als gemeinsame Aufgabe von Jugendamt und Familiengericht.....	81
C. Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts.....	85
I. Aufgaben des Jugendamts in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts	87
1. Erbringung von Sozialleistungen.....	87
2. Der Schutzauftrag des Jugendamts bei Gefährdung des Kindes- wohls, § 8a SGB VIII	88
3. Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren	91
a) Stellung des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren	92
b) Einleitung des Verfahrens.....	93
c) Anrufung des Familiengerichts gemäß § 8a Abs. 3 SGB VIII.....	94
d) Die Mitwirkung des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren nach § 50 SGB VIII	97
e) Von der Anhörung nach §§ 49, 49a FGG zur Mitwirkung nach § 162 FamFG	100
f) Möglichkeiten des Jugendamts, Rechtsmittel einzulegen.....	103
4. Inobhutnahme, § 42 SGB VIII	103
II. Aufgaben des Familiengerichts in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts	107
1. Das Verfahren bei Gefährdung des Kindeswohls (§§ 1666 f. BGB)...	107
a) Einleitung des Verfahrens.....	108
b) Neudefinition des Gefährdungsbegriffs?.....	110
aa) Der Begriff der Kindeswohlgefährdung	110
bb) Modifikation des Begriffs der Kindeswohlgefährdung?	112
c) Tatbestandliche Voraussetzungen.....	115
d) Maßnahmen des Familienrichters.....	116
e) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	120
f) Überprüfungspflicht des Familiengerichts.....	120
g) Mitwirkung des Jugendamts	122
2. Das Verfahren bei Umgangskonflikten (§§ 1632 Abs. 2, 1684, 1685 BGB).....	123
a) Umgangsstreitigkeiten und Kindeswohl.....	123
b) Mitwirkung des Jugendamts	125
3. Das Verfahren in Sorgerechtsstreitigkeiten (§§ 1671, 1672 BGB).....	126
a) Die Übertragung der elterlichen Sorge.....	127
b) Sorgerecht und Kindeswohl.....	128
aa) Zustimmung des anderen Elternteils.....	128

bb) Keine Beeinträchtigung des Kindeswohls.....	130
c) Mitwirkung des Jugendamts	132
4. Das Verfahren über die Herausgabe des Kindes (§§ 1632 Abs. 1, 4, 1682 BGB).....	133
a) Herausgabeanspruch	133
b) Verbleibensanordnung.....	133
c) Mitwirkung des Jugendamts	134
D. Zusammenwirken als Verantwortungsgemeinschaft	135
I. Die Ausgangslage.....	135
II. Interdependenzen	138
III. Existiert eine Verantwortungsgemeinschaft?.....	144
3. Teil: Konflikte im Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt	147
A. Das Problem	147
B. Auflösung des Konfliktes de lege lata?	149
I. Die Anordnungs-/ Entscheidungskompetenz des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt	149
1. Klärung der Begrifflichkeiten.....	150
2. Das Verhältnis von Justiz und Behörde.....	151
3. Verschränkung familienrechtlicher und sozialrechtlicher Schutzansätze.....	154
4. Der Streitstand	156
5. Der Konflikt: Ursprung und Entwicklung.....	158
a) Das Problem der Anordnungskompetenz vor Inkrafttreten des SGB VIII	160
aa) Befürwortung einer Anordnungskompetenz.....	162
bb) Ablehnung einer Anordnungskompetenz.....	164
b) Veränderung der Problematik mit Inkrafttreten des SGB VIII	165
c) Neue Impulse zum Thema Anordnungskompetenz durch Inkrafttreten des KICK, insbesondere durch Einführung des § 36a SGB VIII?.....	169
aa) Gesetzgebungsverfahren und Regelungsgehalt des § 36a SGB VIII	169
bb) Entwicklungen und Neuerungen bzgl. der richterlichen Anordnungskompetenz?	172
d) Stimmen der Rechtsprechung	175
6. Der Streit in der aktuellen Diskussion.....	182

a) Keine Anordnungskompetenz wegen der Verantwortungsgemeinschaft von Familiengericht und Jugendamt?	182
b) Auswirkungen der aktuellen Reformen (KiWoMaG und FamFG) auf die Anordnungskompetenz?	184
c) Keine Anordnungskompetenz unter optimalen Bedingungen	192
d) Wann entsteht der Konflikt?	193
aa) Generelle Ablehnung der Anordnungskompetenz bei handlungsfähigen oder –willigen Eltern?	193
bb) Eltern sind tatsächlich handlungswillig und/oder handlungsfähig	194
cc) Eltern sind kooperationsbereit, Jugendamt ist zur Hilfeleistung bereit	196
dd) Eltern sind nicht handlungsfähig und/oder –willig, Jugendamt weigert sich, die Hilfe zu erbringen	196
e) Lösung des Konflikts durch Annahme einer bindenden Anordnungskompetenz?	198
aa) Verstoß gegen kommunale Selbstverwaltung	199
bb) Negierung der Fachlichkeit der Kinder- und Jugendhilfe	200
cc) Verstoß gegen Grundsatz der Gewaltenteilung	201
dd) §§ 1666, 1666a BGB als Ermächtigungsgrundlage?	202
ee) Weitere Bedenken gegen eine Anordnungskompetenz	209
7. Ergebnis	211
8. Anstöße aus dem Jugendstrafrecht / Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?	217
II. Überprüfung von Kinder- und Jugendhilfesachen durch die Verwaltungsgerichte	220
1. Verwaltungsgerichtlicher Schutz de lege lata	220
a) Verwaltungsgerichtliches Verfahren und Kontrolldichte	220
aa) Generelle Ablehnung der Hilfestellung	221
bb) Ablehnung einer konkreten Hilfestellung	223
b) Vorläufiger Rechtsschutz – einstweilige Anordnung	230
c) Aufbau der Verwaltungsgerichte	232
d) Möglichkeit der Selbstbeschaffung nach § 36a SGB VIII	232
e) Umfassender Schutz nach geltendem Recht?	234
2. Defizite des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens	235
a) Fehlende Fachaufsicht der Jugendämter	235
b) Ausfall richterlicher Kontrolle	237
C. Auflösung des Konflikts de lege ferenda?	243
I. Abdrängende Sonderzuweisung zu den Familiengerichten	244
1. Familienrecht zwischen öffentlichem und Privatrecht	244
a) Entwicklung der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland	244

aa) Rechtszustand vor 1977	244
bb) 1. Ehrechtsreformgesetz (1977).....	245
cc) Kindschaftsrechtsreformgesetz (1998)	248
dd) FGG-Reformgesetz (2009).....	249
b) Stetige Erweiterung der Zuständigkeiten des Familiengerichts	250
c) Die Sonderstellung des Familiengerichts und die Besonderheiten im familiengerichtlichen Verfahren	252
aa) Familiengerichtliches Verfahren als freiwillige Gerichtsbarkeit.....	252
bb) Die Sonderstellung des Familiengerichts	254
cc) § 1666 BGB – öffentlich-rechtliche Norm im zivilen Gewand..	256
dd) Die Ausbreitung des öffentlichen Rechts im Familienrecht	259
2. Verweisung der Zuständigkeit zur Überprüfung jugendhilferechtlicher Entscheidungen zum Familiengericht?	261
a) Versuch einer Lösung durch den Jugendhilferechtsentwurf der Bundesregierung von 1979	262
b) Das Familiengericht als Überprüfungsinstanz.....	265
aa) Sonderzuweisung an das Familiengericht kraft Sachzusammenhangs	269
bb) Verweisung durch extensive Auslegung von §§ 23a, 23b GVG i.V.m. § 1666 BGB?.....	270
cc) Einfügen einer konkreten Sonderzuweisung in das Gesetz	271
c) Rechtsschutzmöglichkeiten des Jugendamts	275
d) Anforderungen an das (neue) Familiengericht.....	276
aa) Qualifikation verbessern	276
bb) Veränderung der Struktur des Familiengerichts / Jugendhilfekompetenzen ins Gericht.....	278
3. Erweiterung der Richterbank durch interdisziplinäre Besetzung?	280
a) Die Forderungen nach einer interdisziplinären Richterbank im Zusammenhang mit der Einführung der Familiengerichte	280
b) Erfordernis einer interdisziplinären Richterbank in der Familiengerichtsbarkeit?	282
4. Ehrenamtliche Richter in der deutschen Gerichtsbarkeit	285
a) Ehrenamtliche Richter am Arbeitsgericht.....	287
aa) Aufbau.....	287
bb) Entstehung	288
cc) Qualifikation	288
dd) Rekrutierung	289
ee) Nutzen	289
b) ehrenamtliche Richter am Sozialgericht.....	290
aa) Aufbau.....	290
bb) Entstehung	290

cc) Qualifikation	291
dd) Rekrutierung	292
ee) Nutzen	292
c) Ehrenamtliche Richter in der Zivilgerichtsbarkeit	293
aa) Handelsrichter	293
(1) Aufbau	293
(2) Entstehung	294
(3) Qualifikation	294
(4) Rekrutierung	295
(5) Nutzen	296
bb) Ehrenamtliche Richter am Landwirtschaftsgericht	296
cc) Ehrenamtliche Richter an Berufsgerichten	297
d) Jugendschöffen	297
aa) Aufbau	297
bb) Entstehung	298
cc) Qualifikation	299
dd) Rekrutierung	300
ee) Nutzen	300
5. Ehrenamtliche Richter in der deutschen Familiengerichtsbarkeit	302
a) Stand der Diskussion	304
b) Ausgestaltung einer interdisziplinären Richterbank	306
aa) Aufbau	307
bb) Qualifikation	309
cc) Rekrutierung	311
dd) Bezeichnung der ehrenamtlichen Richter	312
ee) gesetzliche Verankerung	313
c) Kritik an interdisziplinärer Richterbank	315
II. Abdrängende Sonderzuweisung zu den Sozialgerichten	321
1. Vollständige oder teilweise Verweisung?	322
a) Gerichtsaufbau	322
b) Tätigwerden des Gerichts nur auf Antrag der Eltern	323
aa) § 1631 Abs. 3 BGB als gerichtliche Unterstützung?	324
bb) Pflegerbestellung und Antrag des Pflegers auf Einleitung eines Gerichtsverfahrens	326
c) Ergebnis	326
2. Zuweisung an die Sozialgerichte	327
a) Der Aufbau der Sozialgerichte	327
b) Zusammenlegung von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit	328
c) Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit und materielles Sozialrecht nach SGB	331
d) Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten für öffentlich- rechtliche Streitigkeiten nach SGB VIII?	332

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Kindesschutz im gesetzlichen Spannungsfeld	11
Abbildung 2: Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe	20
Abbildung 3: Entwicklung der Jugendgesetzgebung	35
Abbildung 4: Differenzierter Umgang bei häuslicher Gewalt	66
Abbildung 5: Gegenüberstellung FGG – FamFG	72
Abbildung 6: Leistungs- und Kontrollfunktionen des Jugendamts nach § 8a SGB VIII	91
Abbildung 7: Verfahren nach §§ 1666 f. BGB	122
Abbildung 8: Die Interdependenz gerichtlicher und jugendhilferecht- licher Intervention in Verfahren nach §§ 1666 f. BGB	141
Abbildung 9: Gerichtliche Überprüfbarkeit von öffentlichen Hilfen	230
Abbildung 10: Abdrängende Sonderzuweisungen im Bereich des öffentlichen Rechts	274
Abbildung 11: Das familiengerichtliche Verfahren nach § 1666 BGB de lege ferenda	347

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alter Fassung
Abb.	Abbildung
abl.	Ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
AG	Amtsgericht
AGJ	Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe
AGO	Preußische Allgemeine Gerichtsordnung
AGSP	Arbeitsgemeinschaft für Sozialberatung und Psychotherapie
AK	Arbeitskreis
ALG II	Arbeitslosengeld zwei
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
ASD	Allgemeiner Sozialer Dienst
AuR	Arbeit und Recht
Az.	Aktenzeichen
BaföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Begr.	Begründer
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BJK	Bundesjugendkuratorium
BKiSchG	Bundeskinderschutzesetz
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges
bzw.	beziehungsweise
ca.	Circa
DAVorm	Der Amtsvormund
ders.	Derselbe
DeuFamR	Deutsches und Europäisches Familienrecht
dies.	dieselbe
DIJA	Datenbank für internationale Jugendarbeit
DIJuF	Deutsches Institut für Kinder- und Jugendhilfe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dt.	Deutscher
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVJJ	Deutscher Verein für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe
DVS	Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen
EheRG	Eherechtsreformgesetz
Einf.	Einführung
entspr.	entsprechend
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU-GrC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Zeitschrift für Familienrecht und Familienverfahrens-

	recht
FamG	Familiengericht
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1962-) 1954-1962 unter dem Titel: Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht : FamRZ ; Zeitschrift für das ge- samte Familienrecht
FAO	Fachanwaltsordnung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FF	Forum Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Ge- richtsbarkeit
FGG-Reformgesetz	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichts- barkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FÜR	Familie, Partnerschaft, Recht
FR	Frankfurter Rundschau
FrGO	Entwurf für eine Verfahrensordnung der freiwilligen Ge- richtsordnung
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
grdl.	grundlegend
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HeilBerG	Heilberufsgesetz
HessVG	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HKJGB	Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IHK	Industrie- und Handelskammer
ISA	Institut für soziale Arbeit Münster

JAmt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
JAG	Juristenausbildungsgesetz
JVEG	Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGH-E	Jugendhilferechtsentwurf 1979
Jh.	Jahrhundert
JuMiKo	Konferenz der Justizminister
Jur.Tag	Deutscher Juristentag
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KICK	Kinder- und Jugendhilfe Weiterentwicklungsgesetz
Kind-Prax	Zeitschrift für die praktische Anwendung und Umsetzung des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtliche Praxis)
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
Kita Recht	Fachzeitschrift für die Leitung von Kindertageseinrichtungen
KiWoMaG	Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KJHR	Kinder- und Jugendhilferecht
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LKiSchG	Landeskinderschutzgesetz
LT-Druck.	Landtagsdrucksache
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
m.	mit
mögl.	möglich
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MünchKomm	Münchener Kommentar

Nds	Niedersachsen
n.v.	nicht veröffentlicht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Np	Neue Praxis
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.a.	ohne Angabe
OLG	Oberlandesgericht
OLG-R	OLG-Report (Report der Oberlandesgerichte)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrGO	Preußische Gerichts- und Prozeßordnung
PStG	Personenstandsgesetz
RdJ, RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RegBl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
Rn.	Randnummer
RpflStud	Rechtspfleger Studienheft
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch, Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch, Grundsicherung für Arbeitssuchende
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch, Kinder- und Jugendhilfe
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch, Sozialhilfe

SGG	Sozialgerichtsgesetz
SGG-ÄndG	Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes
sog.	sogenannt(e/r/s)
SozSich	Soziale Sicherheit
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TAG	Tagesbetreuungsausbaugesetz
u.a.	und andere/unter anderem
u.ä.	und ähnliches
Uj	Unsere Jugend
USA	United States of America
v.	vom/von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
vglb.	vergleichbar
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WoGG	Wohngeldgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.	zu
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (bis 1983), ab 1984 Zentralblatt für Jugendrecht
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht (bis 2005) seitdem ZKJ
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz
zit.	zitiert
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalität und Jugendhilfe
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (seit 2005)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	Zustimmend

ZvglRW
ZZP

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

„Es war schon immer eine Illusion und ein falsches Berufsverständnis juristischen Handelns, dass Urteile sich aus der Subsumption von Tatbestandsmerkmalen unter Rechtsnormen ergeben. Immer fließen wertende Aspekte und vor allem Alltagswissen (...) ein. Es würde dem Verhältnis von Jugendhilfe und Justiz gut tun, wenn beide Professionen – wie man heute sagt – auf Augenhöhe ihre jeweiligen Kompetenzen hinsichtlich Rechtsgüterschutz und empirischem Wissen in eine enge Kooperation einbringen.“¹

I. Einordnung der Problematik in den gesellschaftlichen Kontext

Die Familie und damit auch die Erziehung der Kinder war lange Zeit ein privater Rückzugsort, der vor staatlichen Einmischungen und Eingriffen weitestgehend gefeit war.² Die Zeiten ändern sich. Zwar sind Eingriffe in das Elternrecht bis heute erst ab der Schwelle einer Kindeswohlgefährdung zulässig, das Aufwachsen und die Erziehung von Kindern ist aber ein stark öffentlich diskutiertes Thema geworden. Noch nie war die zukünftige Entwicklung von Kindern und Jugendlichen, ihre Erziehung, die richtige Ausbildung etc. derart im Zentrum des öffentlichen Interesses wie heute. Noch nie waren die Forderungen an den Staat hinsichtlich eines Patentrezeptes zur Kindererziehung so groß wie heute. Die Kindererziehung hat sich zu einem Gestaltungsprojekt entwickelt, das schon lange den privaten Bereich der Familie verlassen hat.³

Zudem wurde selten so ausführlich und häufig über die Gefährdung von Kindern und Jugendlichen seitens der Medien berichtet wie heute. Durch die vermehrte Berichterstattung über erschreckende Fälle von Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung rückt auch der Schutz von Kindern und Jugendlichen ins Zentrum des öffentlichen Interesses. Seit einigen Jahren verbreitet die Presse immer öfter und immer schlimmere Schreckensnachrichten über vernach-

1 *Cornel* in: Nickolai/Wichmann, S. 15 (40).

2 So war bis 2002 die Züchtigung unterhalb der Entwürdigungsschwelle in Deutschland noch erlaubt, erst dann wurde mit § 1631 II BGB ein generelles Züchtigungsverbot eingefügt; das Züchtigungsrecht der Lehrer entfiel bundesweit erst 1973, *Kronseeder*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern des Jugendamtes bei häuslicher Kindeswohlbeeinträchtigung, S. 1.

3 *Rauschenbach/Züchner/Schilling* in: Münder/Wiesner/Meysen, Handbuch KJHR, Kap. 1.1, Rn. 1.

lässigte und verwahrloste Kinder, über deren Leidensweg und im schlimmsten Fall über ihren Tod.⁴

Das hierdurch hervorgerufene Interesse der Öffentlichkeit setzt Gerichte, Jugendämter und Politik immer mehr unter Druck. Die Kritik richtet sich dabei in erster Linie an die Kinder- und Jugendhilfe und deren Mitarbeiter.⁵ Auf der einen Seite wird ihnen vorgeworfen, trotz konkreter Verdachtsmomente hinsichtlich einer Gefährdung untätig geblieben zu sein, auf der anderen Seite werden sie kritisiert, wenn sie zu früh in das Elternrecht eingreifen.⁶

Der Gesetzgeber tritt dieser Problematik mit immer neuen Vorschlägen und Gesetzesänderungen entgegen. Angestoßen wurde diese Entwicklung durch das Kinder- und Jugendhilfe Weiterentwicklungsgesetz (KICK), abgerundet durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (KiWoMaG) und vorerst abgeschlossen durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).⁷ Gerechtfertigt werden die Reformen mit der Behauptung, Eltern seien immer weniger in der Lage, ihre Kinder zu erziehen, wodurch es zu einem Anstieg der Verhaltens- und Strafauffälligkeit von Kindern käme.⁸ Dabei beruft sich der Gesetzgeber auf erschütternde Medienberichte, nicht aber

- 4 So z.B. im Fall „Benjamin Pascal“, *Röbel*, Der Spiegel 10/2006, S. 50; Fall „Justin“, Focus.de v. 02.11.06; Fall „Michelle“, Abendblatt.de v. 16.11.2005; Fall „Kevin“, Süddeutsche.de v. 11.10.2006; Fall „Jessica“, Stern.de, v. 25.11.2005; *Mäurer*, agsp.de, S. 57; Dennis aus Cottbus, Sueddeutsche.de, v. 08.02.2008; Fall „Karolina“, *Karremann*, Stern 12/2008, S. 74 ff; Fall „Lea-Sophie“, *Truscheid*, FAZ v.16.4.2008, S. 9; Saarländerin ließ Sohn fast verhungern, FAZ v. 7.1.2010, S. 6; siehe auch der sog. „Osnabrücker-Fall“: OLG Oldenburg v. 02.09.1996 – Ss 249/96 – NStZ 1997, 238, Vorinstanz LG Osnabrück v. 06.03.1996 – 22 Ns VII 124/95 – NStZ 1996, 437 ff. mit Anm. *Bringewat*, in dem sich nach dem Tod von Laura-Jane die zuständige Jugendamtsmitarbeiterin wegen Verstoßes gegen ihre Garantenpflichten verantworten musste; siehe zu den Fällen Kevin, Lea-Sophie u.a. auch *Kronseider*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern des Jugendamtes bei häuslicher Kindeswohlbeeinträchtigung, S. 9 ff.
- 5 Im Interesse der Lesbarkeit werden die Personen- und Berufsbezeichnungen nur in der männlichen Form verwendet.
- 6 *Trenczek*, Inobhutnahme, S. VIII; siehe zu dieser Problematik auch die Arbeit von *Kronseider*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern des Jugendamtes bei häuslicher Kindeswohlbeeinträchtigung.
- 7 Dass die Entwicklung weitergeht, zeigt das Bundeskinderschutzgesetz, das noch 2010 auf den Weg gebracht werden sollte, BMFSFJ Pressemitteilung v. 13.10.2010, bmfjsfj.de; siehe hierzu auch: rundertisch-kindesmissbrauch.de, aber erst am 16.03.2011 verabschiedet wurde; siehe hierzu BT.-Drucks. 17/6256; BR-Drucks. 202/11 (das Gesetz wird voraussichtlich am 01.01.2012 in Kraft treten).
- 8 BT-Drucks. 16/6815, S. 1, „Stärkung/Wiederherstellung der Elternkompetenz“; *Wiesner*, ZfJ 2004, 161 (162 f.); krit. *Schumann* in: Lipp/Schumann/Veit, 229 (239).

auf empirische Daten. Tatsächlich existieren keine verlässlichen Zahlen über die Häufigkeit von Vernachlässigungen. Die geschätzte Spanne liegt zwischen 30.000 und 400.000 Fällen pro Jahr.⁹ Belegt ist dagegen, dass die Erziehung heute so gewaltfrei ist wie nie, dass die Zahl der Kindstötungen sich in den letzten 25 Jahren mehr als halbiert hat,¹⁰ und die Anzahl der tatverdächtigen strafmündigen Kinder auf dem niedrigsten Stand seit 1994 ist.¹¹

Auch wenn sich die Situation von Kindern und Jugendlichen in den letzten Jahren augenscheinlich verbessert hat, ändert dies nichts an der Notwendigkeit nach einem immer besseren Kinderschutz. Einfache Lösungen sucht man vergeblich, schließlich gilt es, innerhalb kürzester Zeit die unterschiedlichen Belange und Interessen, unter Berücksichtigung komplexer verfassungsrechtlicher Grundlagen und differenzierter Regelungen des Familien- und des Kinder- und Jugendhilferechts, gegeneinander abzuwägen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob immer neue Gesetzesänderungen nötig sind, um den Schutz von Kindern und Jugendlichen zu verbessern. Theoretisch reicht die vorhandene Gesetzgebung aus, um den zahlreichen Gefahren, denen Kinder ausgesetzt sind, zu begegnen. So ist das Jugendamt dafür zuständig, Gefährdungen aufzudecken, den Familien die notwendigen Hilfen anzubieten und gemeinsam mittels diversifizierter Hilfeformen die vorhandenen Probleme zu einer Lösung zu führen. Kann das Jugendamt das Wohl des Kindes nicht mehr eigenständig gewährleisten, ist das Gericht einzuschalten, das dann zunächst durch weitere Maßnahmen, notfalls durch die Entziehung der Personensorge, die Gefährdung für das Wohl des Kindes abzuwenden hat. Unterstützt werden soll dieser Prozess durch die konstruktive Zusammenarbeit zwischen bestens ausgebildeten Familienrichtern und Mitarbeitern des Jugendamts, flankiert durch die Möglichkeit des Rückgriffs auf sämtliche Hilfeangebote der Kinder- und Jugendhilfe. In der viel beschworbenen Verantwortungsgemeinschaft liegt der „Schlüssel zur Glückseligkeit“.

9 Schumann in: Behrends/Schumann, S. 169 (182, Fn. 51).

10 Ob die Anzahl der Eltern, die das Kindeswohl gefährden zunimmt, oder nur die öffentliche Wahrnehmung solcher Fälle ist nicht abschließend geklärt, Wiesner in: Jordan, Kindeswohlgefährdung, S. 10. Entgegen der allgemeinen öffentlichen Wahrnehmung, nimmt die Zahl der Kindstötungen in den letzten Jahren tendenziell eher ab, siehe hierzu auch die Statistik in: Fuchs-Rechlin, KomDat Sonderausgabe 2006, S. 3 (4); Wermelskirchen, Weniger Kindstötungen in Deutschland, faz.net v. 07.12.2007; die Zahl steigt allerdings wieder an: Zahl der Kindstötungen steigt alarmierend an, spiegel.de v. 27.05.2011; die Zahl der Verdachtsfälle auf Kindeswohlgefährdung ist in den letzten Jahren dagegen gestiegen. Tatsächlich basieren alle Angaben nur auf Schätzungen. Deutschland ist eines der wenigen Industrieländer, das keine nationale Statistik über die Häufigkeit von Kindeswohlgefährdungen erhebt, Seyther, tagesschau.de.

11 siehe hierzu m.w.N. Schumann in: Lipp/Schumann/Veit, 229 (240 f.).

Soweit die Theorie. In der Praxis mangelt es aber nicht selten an der nötigen Aus- und Weiterbildung der Beteiligten und den finanziellen Gegebenheiten zur Umsetzung der Maßnahmen. Auch die nötige Kommunikation und Kooperation funktioniert nicht immer reibungslos. So empfindet der Richter das Gewährenlassen und das Akzeptieren langfristiger Gefahrenpotentiale und ihre Begegnung seitens des Jugendamts durch immer neue Maßnahmemöglichkeiten mit seinem gesetzes- und entscheidungsorientierten Arbeiten häufig als unvereinbar. Auf Seiten der Jugendämter dagegen empfindet man die Entscheidungssicherheit des Richters, die für den Nichtjuristen aus oft nicht nachvollziehbaren juristischen Tatbeständen rührt, als Bevormundung.¹² Diese Problematik spiegelt sich auch deutlich in der Frage wider, ob der Familienrichter im Einzelfall unmittelbar und für das Jugendamt verbindlich erzieherische Hilfen nach dem SGB VIII zum Schutz des Kindeswohls anordnen kann, ob also dem Familienrichter eine Anordnungscompetenz gegenüber dem Jugendamt zusteht oder nicht. In dieser Fragestellung bündelt sich das Problem der unterschiedlichen Kompetenzen und der Kollision von Rechten zwischen Familiengericht und Jugendamt.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung soll zur Klärung des Verhältnisses von Familiengericht und Jugendamt beitragen und herausarbeiten, ob und wie diese Institutionen in kindschaftsrechtlichen Verfahren den Schutz von Kindern und Jugendlichen gewährleisten und umsetzen. Es wird dargelegt, dass de lege lata eine Lücke im Kinderschutz besteht, und aufgezeigt, wie diese Lücke de lege ferenda zu schließen ist. Gleichzeitig werden Vorschläge zur Verbesserung des Kinderschutzes unterbreitet.

Kindschaftsrechtliche Verfahren sind Verfahren, die die Person von Kindern betreffen und die seit Inkrafttreten des FamFG dem Familienverfahrensrecht unterliegen. Im Einzelnen sind das insbesondere Verfahren bei Umgangskonflikten (§§ 1632 Abs. 2, 1684, 1685 BGB), Sorgerechtsstreitigkeiten (§§ 1671, 1672 BGB) sowie Verfahren über die Herausgabe des Kindes (§§ 1632 Abs. 1, 4, 1682 BGB). Der Schwerpunkt der Arbeit liegt allerdings auf Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls gemäß §§ 1666 f. BGB. Hier wird das Zusammenspiel von Familiengericht und Jugendamt im Vorfeld, während und im Anschluss an das gerichtliche Verfahren besonders deutlich.

Bevor man das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt betrachtet, ist es zunächst wichtig zu verstehen, was diese Institutionen unabhängig voneinander

12 Raack, FPR 1995, 143.

für den Kindesschutz leisten, was ihre originären Aufgaben sind und auf welchen rechtlichen Grundlagen ihre Handlungen basieren. Im ersten Teil werden deswegen die Rechtsgrundlagen von Familiengericht und Kinder- und Jugendhilfe vorgestellt sowie ein Einblick in Funktion und Bedeutung dieser Institutionen für den Kindesschutz gewährt.

Wichtige Aspekte zum Verständnis des Verhältnisses von Familiengericht und Kinder- und Jugendhilfe liefert die gesetzliche Einbettung dieser Institutionen im Rechtssystem. Familiengerichtliche und sozialrechtliche Befugnisse sind in unterschiedlichen Gesetzen mit jeweils eigenständigen Befugnissen geregelt. Nicht zuletzt dieses Nebeneinander verschiedener, unverbunden nebeneinander stehender Kompetenzen führt zu Problemen im Verhältnis dieser Institutionen. Besonders deutlich wird die Verflechtung im KJHG (SGB VIII) und im 4. Buch BGB-Familienrecht.

Im zweiten Teil der Arbeit werden dann die wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen Familiengericht und Jugendamt herausgearbeitet. Um das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt zu verstehen, ist es wichtig, sich zunächst die Entstehung und Entwicklung dieser Institutionen ins Gedächtnis zu rufen und zu untersuchen, ob und wie sich das Verhältnis seit dem Aufkeimen einer ersten staatlichen Beschäftigung mit der Thematik der Jugendfürsorge über die erste reichseinheitliche Gesetzgebung im Rahmen des RJWG bis hin zu aktuellen Gesetzesreformen entwickelt hat. Aus diesem Grund wird zunächst ein historischer Überblick über die Entwicklung der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland, die Entstehung der ersten Jugendämter, die Bedeutung der Vormundschaftsgerichte (später Familiengerichte) für den Kindesschutz und das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt bis zum heutigen Tag gegeben. Hauptaugenmerk liegt dabei auf dem Zusammenspiel dieser Institutionen, ihren gemeinsamen Bemühungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen und ihrem Verhältnis zueinander. Aktualität gewinnt diese Interdependenz¹³ durch die neuere Gesetzgebung. Um die Bedeutung von FamFG und KiWoMaG für die hier behandelte Fragestellung zu verstehen, werden sowohl der Gang des jeweiligen Gesetzgebungsverfahrens dargestellt, als auch die Kernpunkte der Neuregelungen herausgearbeitet.

Zum Verständnis der wechselseitigen Abhängigkeiten von Familiengericht und Jugendamt werden im Anschluss die verfassungsrechtlichen Vorgaben dargestellt. Dabei soll untersucht werden, in welchem Verhältnis die an einem kindschaftsrechtlichen Verfahren Beteiligten zueinander stehen. Im Mittelpunkt steht

13 *Salgo*, FamRZ 1999, 337 (341).

dabei Art. 6 GG, der den Dreiklang zwischen Eltern¹⁴, Kind und Staat verdeutlicht. In sämtlichen kindschaftsrechtlichen Verfahren gilt es, die Grundrechtspositionen von Eltern und Kindern gegeneinander abzuwägen und zu überprüfen, ob die Eltern in der Lage sind, das Wohl ihres Kindes eigenständig zu gewährleisten, oder ob der Staat zum Schutz des Kindes in das Elternrecht eingreifen muss. Viele Familienrichter¹⁵ messen dabei dem Elternrecht eine zu große Bedeutung bei, es kommt zu einer Überbetonung der Elternrechte. Tatsächlich müssen die Belange der Eltern aber immer hinter dem Kindeswohl zurückstehen.¹⁶ Die besondere Bedeutung der Rechte der Kinder wurde nicht zuletzt in verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hervorgehoben.¹⁷

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben werden durch einfachgesetzliche Regelungen in BGB, SGB VIII und FamFG konkretisiert. Familiengericht und Jugendamt nehmen ihr staatliches Wächteramt in unterschiedlicher Weise wahr. Während der Schwerpunkt der jugendhilferechtlichen Arbeit im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens und dessen Umsetzung liegt, wird das Familiengericht seiner Aufgabe in erster Linie im familiengerichtlichen Verfahren gerecht. Zwar nehmen Familiengericht und Jugendamt ihre Wächterfunktion zunächst unabhängig voneinander wahr, im familiengerichtlichen Verfahren überschneidet sich ihre jeweilige Aufgabe, das Kind vor Gefahren für sein Wohl zu schützen, aber. Der Gesetzgeber hat in verschiedenen gesetzlichen Vorschriften die Pflicht zur Kooperation dieser Institutionen niedergelegt. Diese gemeinsame Aufgabe wird anhand der oben genannten kindschaftsrechtlichen Verfahren dargestellt, wobei insbesondere die Mitwirkung des Jugendamts am jeweiligen Verfahren von Interesse ist. Den Schwerpunkt bildet das Verfahren bei Gefährdung des Kindeswohls, anhand dessen die Interdependenz von Familiengericht und Jugendamt vor, während und im Anschluss an das Verfahren nach §§ 1666 f. BGB besonders deutlich wird. Zwar stellen die sozialrechtlichen Bestimmungen des SGB VIII und der zivilrechtliche Kinderschutz eigenständige Regelungsbereiche dar, die Maßnahmen und Hilfen der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe, insbesondere die Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, sind für die Entscheidung des Familienrichters im Rahmen einer kindschaftsrechtlichen Entscheidung (insb. §§ 1666 f. BGB) aber von großer Bedeutung. Da das Jugendamt,

14 Im Folgenden wird der Begriff Eltern auch synonym für Pflegeeltern und andere Erziehungsberechtigte verwendet.

15 Im Interesse der Lesbarkeit werden die Personen- und Berufsbezeichnungen nur in der männlichen Form verwendet.

16 Fieseler/Hannemann, ZKJ 2006, 117 ff.

17 BVerfG v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04 – NJW 2008, 1287 = FamRZ 2008, 845; BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09; 1 BvL 3/09; 1 BvL 4/09.

abgesehen von der vorläufigen Inobhutnahme, nicht in das elterliche Erziehungsrecht eingreifen kann, muss es gemäß § 8a Abs. 3 SGB VIII das Familiengericht anrufen, wenn es der Meinung ist, ein Eingriff in das Elternrecht sei zur Gewährleistung des Kindesschutzes notwendig. Das Familiengericht überprüft daraufhin, ob die Herausnahme des Kindes aus der Familie durch öffentliche Hilfen vermieden werden kann (§ 1666a Abs. 1 S. 1), und trifft unter Abwägung sämtlicher Belange eine Entscheidung. Diese reicht vom Gebot öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen bis hin zum Entzug der elterlichen Sorge (§ 1666 Abs. 3 Nr. 1-4 BGB). Bei der Entscheidung hat das Jugendamt das Familiengericht gemäß § 50 SGB VIII, § 162 FamFG zu unterstützen. Über die §§ 1696 BGB, 166 FamFG bleibt das Gericht auch in die Überprüfung der Maßnahmen eingebunden. Hier zeigt sich erneut die Interdependenz dieser Institutionen. Den Abschluss des zweiten Teils bildet die Beantwortung der Frage, ob durch die Interdependenzen zwischen Familiengericht und Jugendamt eine Verantwortungsgemeinschaft¹⁸ entstanden ist.

Trotz der Verantwortungsverschränkung von Familiengericht und Jugendamt kommt es in der Praxis immer wieder zu Konflikten. Am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 1666a BGB manifestiert sich eine grundlegende Problematik familiengerichtlicher Intervention. Die Trennung des Kindes von den Eltern ist nur dann zulässig, wenn keine milderen Mittel zur Verfügung stehen, um das Wohl des Kindes ausreichend zu schützen. Mit der Einführung dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber die familiengerichtlichen Kindesschutzmaßnahmen mit dem System öffentlicher und privater Sozialleistungen zwar verbunden, familienrechtliche und sozialrechtliche Schutzansätze aber organisations- und kompetenzrechtlich nicht klar strukturiert.¹⁹ Die Auflösung dieses Konflikts bildet den Schwerpunkt der Arbeit. Der Gesetzgeber versucht, die Problematik durch die vielfach beschworene Verantwortungsgemeinschaft von Familiengericht und Jugendamt zu lösen.²⁰ Die Zusammenarbeit zwischen Familiengericht und Jugendamt läuft aber nicht immer konfliktfrei ab. Was also tun, wenn es zu einem Konflikt kommt? Problematisch sind dabei insbesondere Fälle, in denen sich das Jugendamt nach Ansicht des Gerichts weigert, geeignete und notwendige Hilfen zu erbringen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die richterliche Anordnung nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB nur für die Eltern oder auch für das Jugendamt verbindlich ist. Zur Klärung dieser Frage wird deswegen im dritten Teil der Arbeit zunächst der Streitstand in Bezug auf eine etwaige richterliche

18 Den Ausdruck prägten *Langenfeld /Wiesner* in: DIJuF, Saarbrücker Memorandum, S. 45 (77 f.).

19 Staudinger/Coester, § 1666a, Rn. 13.

20 BT-Drucks. 16/6815, S. 1, 7, 15.

Anordnungskompetenz dargestellt. Dabei wird insbesondere die aktuelle Gesetzesentwicklung berücksichtigt und überprüft, inwiefern KICK, KiWoMaG und FamFG Einfluss auf den Streitstand genommen haben. Es werden die verschiedenen Konstellationen untersucht, in denen ein derartiger Konflikt entstehen kann, und überprüft, ob durch eine für das Jugendamt verbindliche Anordnungskompetenz des Familiengerichts der Konflikt *de lege lata* gelöst werden kann. Im Anschluss wird das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Überprüfung von Kinder- und Jugendhilfesachen dargestellt und dargelegt, ob dieses einen umfassenden Schutz in Fällen bietet, in denen das Jugendamt die Hilfeerbringung verweigert. Es zeigt sich, dass es *de lege lata* zu einem faktischen Ausfall richterlicher Kontrolle zum Nachteil des Kindes und seiner Eltern und damit zu einer Lücke im Rechtsschutz kommen kann.

In einem zweiten Schritt wird überprüft, ob der Konflikt *de lege ferenda* durch eine abdrängende Sonderzuweisung, bezüglich der Verfahren der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII, von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu den Familien- bzw. Sozialgerichten gelöst werden kann. In diesem Zusammenhang wird zu untersuchen sein, inwiefern das geänderte Verfahrensrecht Einfluss auf die Art und Weise der Einleitung insbesondere des Verfahrens bei Gefährdung des Kindeswohls nach §§ 1666 f. BGB hätte.

Zunächst wird hier überprüft, ob eine Verweisung dieser Verfahren zu den Familiengerichten in Frage kommt. Dabei wird zunächst auf die Entwicklung der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland eingegangen. Diese ist stark öffentlich-rechtlich geprägt und nimmt insofern eine Sonderstellung im deutschen Rechtssystem ein. In einem zweiten Schritt wird die Rechtfertigung einer entsprechenden Verweisung analysiert und untersucht, welche Anforderungen an ein neues Familiengericht zu stellen sind. Hauptaugenmerk wird dabei auf die Frage gerichtet, ob eine Erweiterung der Richterbank durch eine interdisziplinäre Besetzung erforderlich ist. Bereits im Rahmen der Diskussion zur Einführung eines Familiengerichts in Deutschland wurde eine Besetzung des Familiengerichts mit fachkundigen Beisitzern erwogen. In diesem Zusammenhang wird überprüft, ob die Erfahrungen mit ehrenamtlichen Richtern in anderen Zweigen der deutschen Gerichtsbarkeit für die Besetzung des Familiengerichts mit interdisziplinären Richtern herangezogen werden können. In beinahe allen Rechtsgebieten sind ehrenamtliche Richter auf der Richterbank vertreten. Insbesondere in der Kammer für Handelssachen, der Arbeitsgerichtsbarkeit sowie der Sozialgerichtsbarkeit sind sehr positive Erfahrungen mit fachkundigen ehrenamtlichen Richtern zu verzeichnen. In diesem Zusammenhang muss auch auf mögliche Nachteile und die damit verbundene Kritik an einer interdisziplinären Richterbank eingegangen werden. Besondere Bedeutung kommt dabei der Frage zu, ob eine Er-

weiterung der Richterbank eine Verlängerung der Verfahrensdauer mit sich ziehen würde. Dies gilt es unter Beachtung des kindlichen Zeitempfindens²¹ unbedingt zu vermeiden.

Als Alternative wird die Verweisung zu den Sozialgerichten geprüft. Dabei gilt es in erster Linie zu klären, ob eine vollständige Verweisung aller Verfahren der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII an die Sozialgerichtsbarkeit sinnvoll ist oder ob nur ein Teilbereich an die Sozialgerichtsbarkeit verwiesen werden sollte, während Streitigkeiten über Ansprüche gegenüber dem Jugendamt bei der Familiengerichtsbarkeit zu verorten wären. Die Auseinandersetzung mit der Frage nach der Verweisung der Kinder- und Jugendhilfesachen an die Sozialgerichtsbarkeit soll der Erkenntnis dienen, ob es für die Richter mehr und mehr notwendig wird, sich auf einzelne Rechtsgebiete zu spezialisieren, um gerechte und kompetente Entscheidungen zu fällen. Diese Fragestellung stellt sich insbesondere unter dem Aspekt der immer komplexer werdenden Themengebiete und Rechtsfragen.

In einem letzten Abschnitt wird die Ausgestaltung einer möglichen Verweisung geklärt und die zentralen Erkenntnisse werden in Relation zu den Auswirkungen auf die Kinder- und Jugendhilfe und deren Verhältnis zu dem veränderten Familiengericht gesetzt.

Abschließend werden die Erkenntnisse der vorangegangenen Abschnitte zusammengefasst und durch zentrale Thesen zur Verbesserung des Verhältnisses von Familiengericht und Jugendamt ergänzt.

21 Siehe hierzu *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht.

1. Teil: Die Akteure und deren Rechtsgrundlagen

A. Rechtsgrundlagen

Ein wichtiger Aspekt bei der Betrachtung des Verhältnisses von Familiengericht und Kinder- und Jugendhilfe ist die gesetzliche Einbettung dieser Institutionen im Rechtssystem. Im Bereich des Kinderschutzes regeln verschiedene Gesetze aus den unterschiedlichsten Bereichen des Rechts kindschaftsrechtliche Belange. Familiengerichtliche und sozialrechtliche Befugnisse sind dabei in unterschiedlichen Gesetzen mit jeweils eigenständigen Befugnissen geregelt. Nicht zuletzt dieses Nebeneinander verschiedener Kompetenzen, die unverbunden nebeneinander stehen, führt zu Problemen im Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt.²² Es kommt aber auch zu Verflechtungen der unterschiedlichen Gesetze. Besonders deutlich werden diese im Verhältnis SGB VIII zum 4. Buch BGB-Familienrecht. Hier finden sich wechselseitige Bezugnahmen, Überschneidungen und Ergänzungen.²³

Abbildung 1: Kinderschutz im gesetzlichen Spannungsfeld

	Zivilrecht	Öffentliches Recht	Strafrecht
Verfassungsrecht	GG (Art. 6)		
Verfahrensrecht	FamFG	SGB VIII SGB I SGB X	StPO JGG
Materielles Recht	BGB	SGB VIII Landesrecht	JGG StGB

Quelle: angelehnt an *Wabnitz*, ZfJ 2000, 336 (337)

22 Auf dieses Strukturdefizit wird weiter unten noch eingegangen, siehe 3. Teil, Kap. B. I. 2.

23 z.B.: §§ 17, 18, 27 ff., 8a, 42, 50, 51, 52a, 53-60 SGB VIII, §§ 1666, 1684 Abs. 4, 1712-1717, 1751 Abs. 1, 1773 ff. 1791b, 1791c, 1851, 1887, 1921 BGB; § 162 FamFG

I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Danach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf das Gebiet der öffentlichen Fürsorge. Den Ländern steht die Befugnis zur Gesetzgebung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe deswegen nur zu, solange und soweit der Bund gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Die Befugnis des Bundes hängt nach Art. 72 Abs. 2 GG aber von einem Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung ab. Solange wesentliche Elemente des alten Rechts beibehalten werden, kann der Gesetzgeber das SGB VIII, das ja bereits vor der Verfassungsänderung erlassen wurde, auch in Zukunft ändern. Weitergehende Änderungen sind in Zukunft aber nur noch möglich, wenn sie zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse nötig sind. Das ist aber erst dann der Fall, wenn sich die Lebensverhältnisse in den einzelnen Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine entsprechende Entwicklung konkret abzeichnet.²⁴ Dort wo der Bundesgesetzgeber in zulässiger Weise von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat, tritt für den Landesgesetzgeber eine Sperrwirkung ein. Das bedeutet, der Landesgesetzgeber kann nur solche Bereiche regeln, die der Bundesgesetzgeber offen gelassen hat. Im Rahmen der Föderalismusreform wurde durch Neufassung des Art. 84 Abs. 1 GG klargestellt, dass die Länder – sollten sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen – die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst regeln können.²⁵

Die Föderalismusreform hatte auch Auswirkungen auf die gesetzliche Verankerung einer Fortbildungsverpflichtung für Richter. Zurzeit enthalten weder die Richtergesetze des Bundes, noch die der Länder eine Verpflichtung zur Fortbildung.²⁶ Allerdings war im Regierungsentwurf eines 2. Justizmodernisierungsgesetzes²⁷, auf Anregung der Konferenz der Justizminister (JuMiKo) vom 29. bis 30. Juni 2005²⁸, die Aufnahme einer Fortbildungsverpflichtung in das

24 BVerfG v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 – NJW 2003,41 = BVerfGE 106 (144); Wiesner/*Wiesner*, Einleitung, Rn. 52.

25 Schellhorn/*W. Schellhorn*, Einführung, Rn. 14 ff.; *Wabnitz*, HKJGB, Einführung, S. 20.

26 Lediglich in NRW ist die Aufnahme einer landesgesetzlichen Fortbildungsverpflichtung beabsichtigt, siehe Abschlussbericht vom 14.7.2009, bmj.bund.de, S. 24, Fn. 16.

27 BT-Drucks. 16/303.

28 Beschluss der 76. JuMiKo, justiz.nrw.de, Punkt 4.2.

Deutsche Richtergesetz vorgesehen.²⁹ Gemäß § 43a DRiG sollten Richter auf Bundes und Landesebene verpflichtet werden, sich fortzubilden. Nachdem durch die Föderalismusreform aber die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes weggefallen war, sah der Bundestag auf Empfehlung des Rechtsausschusses³⁰ von der Regelung ab. Aber auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform ist eine allgemeine Fortbildungsverpflichtung möglich. Hierfür müssten allerdings die Länder die notwendigen Rahmenbedingungen in Form der ausreichenden Bereitstellung finanzieller und sachlicher Mittel und zeitlicher Kapazitäten schaffen.³¹

II. Grundgesetz

Das Grundgesetz bildet das Dach des Kindesschutzes. Art. 6 Abs. 2 GG garantiert den Eltern das Recht und die Pflicht, ihre Kinder eigenverantwortlich zu pflegen und zu erziehen. Das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes und dient im Wesentlichen dem Wohl des Kindes.³² Sind die Eltern nicht in der Lage, für dieses Wohl zu garantieren, greift das staatliche Wächteramt, das wiederum nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden darf. Der Staat muss zunächst versuchen, durch helfende und unterstützende Maßnahmen die Erziehungsverantwortung der Eltern wiederherzustellen. Erst wenn diese Maßnahmen gescheitert sind bzw. von Anfang an keine Aussicht auf Erfolg hatten, darf der Staat Maßnahmen ergreifen, die mit der Trennung des Kindes von der Familie verbunden sind.³³ Von dieser Ermächtigung darf nur durch oder aufgrund eines Gesetzes Gebrauch gemacht werden.³⁴

III. Bürgerliches Gesetzbuch

Der zivilrechtliche Kindesschutz ist im BGB, Buch 4. Familienrecht geregelt. Die wichtigsten Normen finden sich in Abschnitt 2. Verwandtschaft, Titel 5. Elterliche Sorge und Titel 7. Annahme als Kind. Wichtigste Ermächtigungsgrundlage stellen in diesem Zusammenhang die §§ 1666, 1666a BGB dar. Danach ist das Familiengericht berechtigt, Maßnahmen zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl zu treffen, wenn dieses gefährdet ist und die Eltern

29 BT-Drucks. 16/3038, S. 8, 31 f.

30 BT-Drucks. 16/3640, S. 49.

31 Abschlussbericht v. 14.7.2009, bmj.bund.de, S. 27.

32 *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 36.

33 *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 46 f.

34 *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 46.

nicht bereit oder in der Lage sind, diese Gefahr eigenverantwortlich abzuwehren. § 1666 BGB dient der unmittelbaren Umsetzung des staatlichen Wächteramts und ist die zentrale Vorschrift des zivilrechtlichen Kindesschutzes.³⁵ Für die Umsetzung des Kindeswohls auf zivilrechtlicher Ebene sind auch die §§ 1671, 1672 Abs. 1 BGB (Sorgerechtskonflikte), §§ 1632 Abs. 1, 4, 1682 BGB (Herausgabekonflikte), §§ 1632 Abs. 2, 1684, 1685 BGB (Umgangskonflikte) von besonderem Interesse. Dadurch wird deutlich, dass der Gesetzgeber Minderjährige auch und gerade im Falle einer Trennung oder Scheidung besonders behutsam und rücksichtsvoll behandelt wissen möchte.

IV. Sozialgesetzbuch Achtes Buch

Rechtsgrundlage für das Kinder- und Jugendhilferecht ist seit 1.1.1990 das Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)³⁶. Das SGB VIII ist in erster Linie ein Leistungsgesetz, räumt der Kinder- und Jugendhilfe aber auch Schutz- und Überwachungsfunktionen ein. Dadurch wird sichergestellt, dass die Kinder- und Jugendhilfe primär auf freiwilliger Basis und präventiv im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung tätig wird (Leistungen der Jugendhilfe), sekundär in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts auch Fürsorge-, Schutz- und Überwachungsfunktionen wahrnimmt (andere Aufgaben der Jugendhilfe).³⁷

V. FamFG

Seit dem 1.1.2009 gilt mit dem FamFG eine neue Verfahrensordnung für das Familienrecht und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese Neukodifizierung des familiengerichtlichen Verfahrens löst das FGG, das 1900 gemeinsam mit dem BGB in Kraft getreten war, ab.³⁸ Das familienrechtliche Verfahrensrecht macht einen Großteil des Regelungsbestandes aus. Das 1. Buch regelt die allgemeinen Vorschriften und gilt quasi als „FamFG-AT“ für alle folgenden Bücher. Das Familienverfahrensrecht ist im 2. Buch des FamFG geregelt und umfasst 11 Abschnitte. Auch hier ist wiederum ein Allgemeiner Teil vorgelegt (§§ 111-120 FamFG). Kindschaftssachen sind in den §§ 151-168a FamFG geregelt. Die Vorschriften behandeln grundsätzliche Fragen des Kindeswohls und der elterlichen Verantwortung, die nicht speziell in einer anderen Verfah-

35 Staudinger/Coester, § 1666, Rn. 1.

36 SGB VIII v. 26.6.1990, BGBl. I, S. 1163.

37 Schellhorn/W. Schellhorn, Einführung, Rn. 64, 80.

38 Häußermann in: Lipp/Schumann/Veit, FamFG, S. 5 f.

rensart geregelt sind. Gemeinsamer Nenner ist dabei die Bedeutung, die der Person des Kindes im Verfahren zukommt.³⁹

VI. Ausführungsbestimmungen der Länder

Die Gesetzgebungskompetenz für das Kinder- und Jugendhilferecht hat der Bund inne. Dieses wird ergänzt durch das Landesrecht der 16 Bundesländer, in erster Linie durch deren Ausführungsgesetze zum SGB VIII.⁴⁰ Bundesrecht und Landesrecht sind dabei aufeinander bezogen, wodurch die Ausführungsgesetze ohne Zuhilfenahme des SGB VIII oft nicht verständlich sind. Es werden allerdings auch viele bundesgesetzliche Regelungen wiederholt. Aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebung ist der Landesgesetzgeber befugt, dort wo der Bundesgesetzgeber keine Regelung getroffen hat, entsprechende Regelungen vorzunehmen. Das SGB VIII ist an vielen Stellen gerade auf Ergänzungen durch das Landesrecht angelegt und enthält zahlreiche Landesvorbehalte.⁴¹ Mit Inkrafttreten der Föderalismusreform besteht gemäß Art. 84 Abs. 1 GG für die Länder die Möglichkeit, in bestimmten Fällen vom SGB VIII abweichende Regelungen zu treffen. Dies betrifft insbesondere die Einrichtung von Behörden (§§ 69-71 SGB VIII) und das Verwaltungsverfahren. Hessen hat von dieser Möglichkeit nur insofern Gebrauch gemacht, als gemäß § 7 HKJGB das Landesjugendamt und die oberste Landesjugendbehörde in einem Ministerium vereinheitlicht wurden.⁴²

B. Das Familiengericht

Das Familiengericht ist gemäß § 23b GVG eine Abteilung des Amtsgerichts, die für die Entscheidung von Familiensachen zuständig ist. Seit Einführung der Familiengerichte in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts unterliegt die Familiengerichtsbarkeit einem ständigen Wandel. Dies gilt besonders für den hier interessierenden Bereich des Kindschaftsrechts. So fallen Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls erst seit 1998 in die Zuständigkeit der Familiengerichte.⁴³ Durch das FGG-Reformgesetz, das am 1.9.2009 als FamFG in Kraft trat, wurden die Zuständigkeiten des Familiengerichts erneut erweitert und ein weiterer

39 Coester in: Lipp/Schumann/Veit, FamFG, S. 39 f.

40 In Hessen das Hessische Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch (HKJGB) v. 18.12.2006, GVBl. I, S. 698, GVBl. II, S. 34-56, mit dem HKJGB wurden sechs Einzelgesetze aus dem Bereich Kinder- und Jugendhilfe zu einem einheitlichen Gesetz zusammengefasst.

41 Wabnitz, HKJGB, Einführung, S. 19.

42 Wabnitz, HKJGB, Einführung, S. 20.

43 Zuvor waren die Vormundschaftsgerichte zuständig.

Schritt in Richtung Großes Familiengericht vollzogen.⁴⁴ Die Zuständigkeit des Familiengerichts ergibt sich aus § 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG i.V.m. § 111 FamFG. Zu den Zuständigkeiten des Familiengerichts gehören, neben Trennung und Scheidung und deren Folgen, auch sämtliche kindschaftsrechtliche Fragestellungen.

I. Qualifikation

Gemäß § 23b Abs. 3 GVG werden die Abteilungen für Familiensachen mit Einzelrichtern besetzt.⁴⁵ Obwohl es Ziel des Gesetzgebers war, besonders erfahrene und qualifizierte Richter als Familienrichter einzusetzen, enthält das Gesetz keine Aussage über besondere Qualifikationen des Familienrichters.⁴⁶ Wegen der Bedeutung der Familiensachen und der Breite des Aufgabengebietes sollten allerdings nur solche Richter mit Aufgaben eines Familienrichters betraut werden, die bereits über hinreichende richterliche Erfahrung verfügen und besonders qualifiziert sind. Eine besondere Vorbildung des Familienrichters, wie eine psychologische Schulung wird daneben nicht verlangt. Bei Einführung der Familiengerichte ging der Gesetzgeber davon aus, es könne erwartet werden, dass die Familienrichter auch ohne ausdrückliche Regelung mit den soweit geeigneten Persönlichkeiten besetzt werde.⁴⁷ In der ursprünglichen Fassung des § 23b GVG waren Richter auf Probe deswegen als Familienrichter noch ausgeschlossen.⁴⁸ Erfahrungen aus der Praxis zeigen jedoch, dass die Vorstellungen des Gesetzgebers nicht nur bei noch unerfahrenen Proberichtern auf Schwierigkeiten stoßen.⁴⁹ Die Vorstellungen des Gesetzgebers von besonders qualifizierten Familienrichtern mit breit gestreuter Sachkunde⁵⁰ waren und sind mithin mehr Wunsch als Wirklichkeit. Bis heute werden Richter zum Familiengericht berufen, die über keinerlei Qualifikationen und Kenntnisse auf den Gebieten des Familien- und Kindschaftsrechts verfügen.

44 Warum der Weg noch nicht ganz vollzogen ist steht im 3. Teil, Kap. C. I. 2.

45 Die Entscheidung gegen ein Richterkollegium war in der rechtspolitischen Diskussion durchaus umstritten, *Kissel/Meyer*, GVG, § 23 b, Rn. 6; § 75, Rn. 2 ff. Auch die Besetzung mit fachkundigen Laienrichtern stand zur Debatte, wurde aber nicht umgesetzt, siehe hierzu 3. Teil, Kap. C. I. 3.

46 Siehe hierzu auch: *Salgo*, FamRZ 1984, 221 (226 ff.).

47 BT-Drucks. 7/650. 82.

48 Durch das RPflegEntlG vom 1.3.1993 wurde diese Vorschrift allerdings dahingehend gelockert, dass ein Richter auf Probe nur im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht als Familienrichter tätig sein darf.

49 *Schnitzler* in: *Anwaltshandbuch Familienrecht*, § 4, Rn. 33.

50 BT-Drucks. 7/650. 80 ff.