



Leseprobe aus Mürder, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz,
ISBN 978-3-7799-3689-3

© 2017 Beltz Juventa in der Verlagsgruppe Beltz, Weinheim Basel
[http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?
isbn=978-3-7799-3689-3](http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?isbn=978-3-7799-3689-3)

1. Zur Definition des Begriffs Kindeswohlgefährdung

Reinhold Schone

Zentraler Bezugspunkt des hier vorgelegten Forschungsberichts ist der Begriff der „Kindeswohlgefährdung“. Dieser Begriff stellt eine nur sehr schwer zu definierende Formel dar. Fragt man damit befasste Fachkräfte, was eine Kindeswohlgefährdung konkret sei, hört man oft Beispielnennungen oder allgemeine Begriffe (Misshandlung, Missbrauch oder Vernachlässigung von Kindern), die selbst wieder definiert werden müssten.

Eine solche Konkretisierung ist zudem auch eher irreführend, da die im Alltag von Kindern vielfältigen Formen von Misshandlungen und Vernachlässigungen erst eine bestimmte Intensität erreicht haben müssen, um eine Kindeswohlgefährdung im rechtlichen Sinne (siehe unten) darzustellen. Die in der Alltagssprache gebräuchliche Gleichsetzung der Begriffe Kindesmisshandlung, Kindesvernachlässigung (die mit hoher Sicherheit einen Hilfebedarf nach § 27 SGB VIII begründen) mit dem Begriff der Kindeswohlgefährdung (der eine Eingriffsverpflichtung des Jugendamtes nach § 1666 BGB begründet) trägt insofern zur Diffusität öffentlicher Erwartungen bei und macht es Jugendämtern schwer, ihren diesbezüglichen Schutzauftrag und dessen Grenzen nachvollziehbar zu kommunizieren (vgl. Schone 2008, 2012).

Daher wird auch in den einschlägigen Kommentierungen zum § 1666 BGB (vgl. z. B. Staudinger/Coester 2016, Münchener Kommentar 2012, Palandt 2016) bei der Definition von Kindeswohlgefährdung immer wieder eine kasuistische Annäherung über Fälle und Fallgruppen versucht.

Auch für das Forschungsprojekt ist es unverzichtbar, eine Annäherung an den Begriff der Kindeswohlgefährdung vorzunehmen. Die zentrale Frage, um die der Kinderschutz kreist, ist die Unterscheidung nach „normalen“, belastenden und gefährdenden Lebenslagen von Kindern. Zunächst muss daher geklärt werden, was unter einer Kindeswohlgefährdung zu verstehen ist und warum dieser Begriff so schwer zu fassen ist.

1.1 Was ist Kindeswohlgefährdung?

1.1.1 Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung als rechtliche Leitbegriffe

Im Gesetz taucht der Begriff des Kindeswohls an verschiedenen Stellen insbesondere im Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) auf. Er steht dort sehr allgemein für das Rechtsgut, welches das gesamte Wohlergehen eines Kindes oder Jugendlichen und auch seine gesunde Entwicklung umfasst. Er ist ein Orientierungsmaßstab, an dem sich elterliches Handeln – auch z. B. bei Trennung und Scheidung – ausrichten soll. Eine positive Bestimmung dessen, was Kindeswohl ist, lässt sich praktisch nicht vornehmen. Das, was als gut für Kinder gilt, was also ihrem Wohl entspricht, ist nicht allgemeingültig bestimmbar, sondern immer auch von kulturell, historisch-zeitspezifisch oder ethnisch geprägten Menschenbildern abhängig. Und auch innerhalb unseres engsten Kulturkreises gibt es ganz unterschiedliche Vorstellungen. Manche Eltern legen Wert auf Strenge, Disziplin, Ordnung und Gehorsam, andere streben bei ihren Kindern vor allem Selbstverantwortlichkeit, Originalität und Kreativität an. Für die einen ist die Erziehung zur Konkurrenzfähigkeit, für die anderen zur Solidarität und Kooperation der oberste Maßstab einer dem Kindeswohl entsprechenden Erziehung. Beiden Elterngruppen gesteht unser Staat das Recht zu, die Erziehung ihrer Kinder nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Das Kindeswohl ist wesensbestimmender Bestandteil des Art. 6 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 108, 82, 102). Was das Kindeswohl ist, definieren die Eltern für sich und ihre Kinder eigenständig – und das oft sehr unterschiedlich. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Elternrechts dient in erster Linie dem Schutz des Kindes. Dies basiert auf der vom Bundesverfassungsgericht formulierten generellen Annahme, dass „in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt, als irgend einer anderen Person oder Institution“ (BVerfGE 59, 360, 376; 61, 358, 371).

Zentrale rechtliche Regelungen zur Kindeswohlgefährdung

Art. 6 Abs. 2 GG (wortgleich § 1 Abs. 2 SGB VIII)

Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(Mit der Ergänzung „Pflege und Erziehung der Kinder und Jugendlichen [...]“ wird die gleiche Formulierung auch in § 1 KKG – Gesetz über die Kommunikation und Kooperation im Kinderschutz wiederholt.)

§ 1666 BGB – Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.

(2) 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) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere

1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,
2. Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,
3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält,
4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen,
5. die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge,
6. die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.

§ 8a SGB VIII – Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung

(1) Werden dem Jugendamt gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen bekannt, so hat es das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte einzuschätzen. Soweit der wirksame Schutz dieses Kindes oder dieses Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird, hat das Jugendamt die Erziehungsberechtigten sowie das Kind oder den Jugendlichen in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen und, sofern dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist, sich dabei einen unmittelbaren Eindruck von dem Kind und von seiner persönlichen Umgebung zu verschaffen. Hält das Jugendamt zur Abwendung der Gefährdung die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, so hat es diese den Erziehungsberechtigten anzubieten.

(2) Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen.

(3) Soweit zur Abwendung der Gefährdung das Tätigwerden anderer Leistungsträger, der Einrichtungen der Gesundheitshilfe oder der Polizei notwendig ist, hat das Jugendamt auf die Inanspruchnahme durch die Erziehungsberechtigten hinzuwirken. Ist ein sofortiges Tätigwerden erforderlich und wirken die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht mit, so schaltet das Jugendamt die anderen zur Abwendung der Gefährdung zuständigen Stellen selbst ein.

(4) In Vereinbarungen mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten, die Leistungen nach diesem Buch erbringen, ist sicherzustellen, dass

1. deren Fachkräfte bei Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für die Gefährdung eines von ihnen betreuten Kindes oder Jugendlichen eine Gefährdungseinschätzung vornehmen,
2. bei der Gefährdungseinschätzung eine insoweit erfahrene Fachkraft beratend hinzugezogen wird sowie
3. die Erziehungsberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche in die Gefährdungseinschätzung einbezogen werden, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird.

In die Vereinbarung ist neben den Kriterien für die Qualifikation der beratend hinzuzuziehenden insoweit erfahrenen Fachkraft insbesondere die Verpflichtung aufzunehmen, dass

die Fachkräfte der Träger bei den Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken, wenn sie diese für erforderlich halten, und das Jugendamt informieren, falls die Gefährdung nicht anders abgewendet werden kann.

(5) Werden einem örtlichen Träger gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt, so sind dem für die Gewährung von Leistungen zuständigen örtlichen Träger die Daten mitzuteilen, deren Kenntnis zur Wahrnehmung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a erforderlich ist. Die Mitteilung soll im Rahmen eines Gespräches zwischen den Fachkräften der beiden örtlichen Träger erfolgen, an dem die Personensorgeberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche beteiligt werden sollen, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird.

§ 8b Fachliche Beratung und Begleitung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen

(1) Personen, die beruflich in Kontakt mit Kindern oder Jugendlichen stehen, haben bei der Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung im Einzelfall gegenüber dem örtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft.

(2) Träger von Einrichtungen, in denen sich Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages aufhalten oder in denen sie Unterkunft erhalten, und die zuständigen Leistungsträger, haben gegenüber dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien

1. zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt sowie
2. zu Verfahren der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an strukturellen Entscheidungen in der Einrichtung sowie zu Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten.

Die in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (siehe Kasten) verankerte Verfassungsnorm garantiert den Eltern gegenüber dem Staat den Vorrang als Erziehungsträger, indem ihnen Pflege und Erziehung der Kinder als „natürliches“ Recht zuerkannt, zugleich ihnen diese aber auch als Pflicht auferlegt werden.

Trotz der generellen Annahme, dass den Eltern das Wohl ihrer Kinder in besonderer Weise am Herzen liegt, und der daraus folgenden Annahme, dass die Sicherung der Elternautonomie zugleich das Kindeswohl sichert, wird nicht in allen Fällen die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes durch die Eltern gewährleistet werden (können). Dies begründet den besonderen Charakter des Elternrechts, denn das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG ist nicht – wie andere Grundrechte – ein Grundrecht, das eigennützig allein im Interesse des Grundrechtsinhabers besteht, sondern ist ein **fremdnütziges Recht** im Interesse der Kinder.

„Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. [...] Die Anerkennung der Elternverantwortung in Art. 6 Abs. 1 GG findet daher Rechtfertigung nur darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich

zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zu entwickeln.“ (BVerfGE 24, 119, 144)

Das Grundgesetz schützt das Elternrecht zur Pflege und Erziehung der Kinder als Grundrecht. Jedoch können sich Eltern, die sich der Verantwortung für Pflege und Erziehung ihrer Kinder entziehen, gegen staatliche Eingriffe zum Wohle des Kindes nicht auf ihr Elternrecht berufen. Das Kind hat als Grundrechtsträger Anspruch auf den Schutz des Staates, der Staat ist zum Schutze des Kindes verpflichtet. Das Kind hat ein Recht auf staatliches Einschreiten, wenn Eltern ihre Sorgereverpflichtungen zum Schutz des Kindes nicht pflichtgemäß ausüben. Die staatliche Gemeinschaft ist befugt, im Rahmen des **staatlichen Wächteramtes** die Eltern bei der Ausübung ihrer Erziehungs- und Pflegerechte zu überwachen und ggf. in ihre Rechte einzugreifen.

§ 1666 BGB konkretisiert das staatliche Wächteramt im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG. Danach hat das Gericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet wird und wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden (§ 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls hat 2008 die seit 1980 im § 1666 BGB benannten Tatsachenmerkmale bzw. Gefährdungsursachen (missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, Vernachlässigung des Kindes, unverschuldetes Versagen der Eltern, das Verhalten eines Dritten) ersatzlos gestrichen, um so den Blick ausschließlich auf das Kind/den Jugendlichen zu richten und sich damit nicht länger auf mögliches elterliches Fehlverhalten zu fixieren. Außerdem nimmt das Gesetz in § 1666, Abs. 3 BGB eine Konkretisierung (auch früher schon möglicher Rechtsfolgen, vgl. Mündler/Mutke/Schöne 2000, 136 ff.) vor. Damit wurde einerseits die Schwelle der Eingriffsbefugnisse des Staates gesenkt, andererseits erwachsen daraus aber auch neue Interpretationsspielräume und -notwendigkeiten. Es bleibt jedoch dabei, dass das Gericht „erforderliche Maßnahmen“ nur dann und insoweit treffen darf, als die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, zur Abwendung der Gefahr für das Kindeswohl beizutragen. Ferner dürfen nach der in § 1666a BGB enthaltenen Subsidiaritätsklausel nur als letztes Mittel Anordnungen getroffen werden, mit denen eine Trennung des Kindes von der Elternfamilie verbunden ist. Vorrangig zu prüfen sind zunächst andere geeignete Maßnahmen der Gefahrenabwendung. Die Entziehung der gesamten Personensorge ist nur zulässig, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen (§ 1666a Abs. 2 BGB).

Bei alledem handelt es sich beim Begriff des Kindeswohls um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der trotz seiner Unbestimmtheit zwei wichtige Aufga-

ben erfüllen soll: Er dient zum einen als Legitimationsgrundlage für staatliche Eingriffe und zum anderen als sachlicher Maßstab in gerichtlichen Verfahren, an dem sich die Notwendigkeit gerichtlicher Maßnahmen festmachen lässt. Es ist Aufgabe des Jugendamtes und der dort mit der Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes beauftragten Fachkräfte (in der Regel der Allgemeinen Sozialdienste – ASD) und – über Vereinbarungen geregelt – in gewisser Weise auch der Fachkräfte der freien Träger der Jugendhilfe (vgl. § 8a Abs. 4 SGB VIII), diese Norm des Grundgesetzes in praktisches sozialpädagogisches Handeln umzusetzen.

1.1.2 Kindeswohlgefährdung als auslegungsbedürftiger Begriff und als Ergebnis komplexer Bewertungsprozesse

Obwohl sich viele Extremsituationen vorstellen lassen, bei denen im Falle von Vernachlässigungen oder Misshandlungen sofort Konsens herstellbar wäre, dass das Wohl eines Kindes gefährdet ist (z. B. wenn eine allen ersichtliche unmittelbare Gefahr für Leib und Leben des Kindes besteht) sind in den meisten Fällen Eindeutigkeiten selten und die Interpretationsspielräume sehr groß. Wo schlägt überstrenghes Erziehungsverhalten in körperliche und seelische Misshandlung um? Wo wird eine sehr ärmliche Versorgung in materieller und emotionaler Hinsicht zur Vernachlässigung? Wo wird dann die Schwelle zur Kindeswohlgefährdung überschritten, die ein unbedingtes Einschreiten auch gegen den Willen der Eltern erlaubt bzw. erfordert?

Um sich dem Begriff der Kindeswohlgefährdung anzunähern, macht es Sinn, sich mit dem in § 1666 Abs. 1 BGB verwendeten Begriff der „Gefährdung“ näher zu beschäftigen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahr 1956 ist auch heute noch aktuell und versteht unter Gefährdung „eine gegenwärtige in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“ (FamRZ 1956, 350). Als gefährdet im Sinne von § 1666 BGB ist das Kindeswohl also dann anzusehen, wenn sich bei Fortdauer einer identifizierbaren Gefährdungssituation für das Kind eine erhebliche Schädigung seines körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls mit hoher Wahrscheinlichkeit voraussehen und begründen lässt.

Bei der Einschätzung einer „Gefährdung des Kindeswohls“ (§§ 8a SGB VIII, 1666 BGB) geht es also um die fachlich geleitete Einschätzung von Art, Erheblichkeit und Wahrscheinlichkeit von Schädigungen für das Kind. Primäres Ziel dabei ist es nicht, ein wie auch immer geartetes positiv definiertes Kindeswohl sicher zu stellen, sondern Ziel ist es, Gefahren abzuwenden. Eine dem Alltagsverständnis folgende – auch von Fachkräften häufig vorgenommene – Gleichsetzung des Begriffs der Kindeswohlgefährdung mit den Begriffen Kindesmiss-

handlung oder Kindesvernachlässigung ist nicht zulässig. Diese Gesellschaft kennt viele Formen der Misshandlungen und Vernachlässigungen von Kindern (körperliche Härte in der Erziehung, mangelhafte oder mangelnde Versorgung etc.), die – obwohl unbedingt durch Jugendhilfe z. B. im Rahmen von Hilfen zur Erziehung abzuwenden – unterhalb des Niveaus einer Kindeswohlgefährdung liegen, das zum Eingriff in elterliche Sorgerechte berechtigt und ggf. verpflichtet. Nicht jede Misshandlung oder Vernachlässigung ist damit auch eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 BGB.

Ob die Lebenssituation eines Kindes als Kindeswohlgefährdend anzusehen ist, ist nur auf der Grundlage fachlicher und normativer Bewertungsvorgänge zu beurteilen. Tatbestände sprechen in solchen Fällen selten für sich, sondern sind hinsichtlich der Auswirkungen auf das Kind zu bewerten, und es sind Prognosen aufzustellen, ob eine Gefährdung in dem Sinne besteht, dass Schäden zu erwarten sind.

Viola Harnach (2011, 191) formuliert:

„Zu bestimmen, welches die ‚Gefährdungsschwelle‘ ist, stellt die Fachkräfte des Jugendamtes bzw. den Richter vor die Aufgabe, auf einem Kontinuum einen Grenzpunkt (‚cut off point‘) zu lokalisieren. Verhaltensweisen respektive Bedingungen, die – wie die Höhe der Quecksilbersäule im Thermometer – in der Realität fortlaufend variieren können (z. B. von ‚sehr fördernd‘ bis ‚extrem hemmend‘), werden an einem bestimmten Punkt – gleichsam der Null-Grad-Linie – gedanklich voneinander geschieden, so dass sie danach in zwei qualitativ unterschiedliche Kategorien (‚gefährdend‘ – ‚nicht gefährdend‘) fallen. Es wird an dieser Stelle ein qualitativer und nicht nur ein quantitativer Sprung von einer bloß ‚miserablen Erziehung‘ zur ‚Gefährdung‘ gesehen. Dabei müssen zahlreiche Faktoren in ihrem Zusammenwirken beurteilt werden. Neben Stärke und Dauer des schädlichen Einflusses spielen auch ‚moderierende Bedingungen‘ eine Rolle, wie z. B. Alter und Geschlecht des Kindes, seine Persönlichkeit, insbesondere seine Verletzlichkeit, schichtspezifische Merkmale und kompensierende Gegebenheiten im Umfeld.“

§ 1666 BGB unterscheidet bei der Gefährdung des Kindeswohls eine körperliche, geistige und seelische Komponente. Diese Komponenten sind – auch wenn sich Schwerpunkte der Gefährdung durchaus festmachen lassen – in der Praxis oft vielfältig miteinander verbunden. Voraussetzung für die Legitimation eines Eingriffs im Einzelfall ist, dass sich auf mindestens einer dieser Ebenen bei der weiteren Entwicklung des Kindes mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Schädigung prognostizieren lässt.

„Die erforderliche gegenwärtige, begründete Besorgnis der Schädigung wird durch (u. U. vereinzelt gebliebene) Vorfälle in der Vergangenheit regelmäßig noch nicht hervorgerufen.“ (Staudinger/Coester 2016, § 1666 Rn 83)

Allerdings muss sich der vermutete Schadenseintritt definieren lassen und mit einer belegbaren hinreichenden Wahrscheinlichkeit abzeichnen, was in der Praxis durchaus dazu führen kann, dass erst der bereits eingetretene (Anfangs-)Schaden **und** der Beleg einer weiter bestehenden Gefährdungssituation hinreichende Eingriffsgrundlagen in das Elternrecht liefern. Die Schutz- und Verhütungsfunktion, die dem Staat kraft seines Wächteramtes zukommt, verbietet es allerdings, mit einem Eingriff zu warten, bis eine Beeinträchtigung des Kindeswohls eingetreten ist.

„Es darf nicht verkannt werden: Beim Gefährdungsbegriff geht es um Risikofragen, ‚Gefährdung‘ ist kein deskriptives, schlicht subsumtionsfähiges Tatbestandsmerkmal, sondern überantwortet dem Familienrichter die verantwortliche Risikoabwägung für Kind und Eltern (bezogen auf Eingriff bzw. Nichteingriff) für jeden Einzelfall und damit letztlich die konkrete Grenzziehung zwischen Elternrecht, Kindesrecht und staatlichem Wächteramt.“ (Staudinger/Coester 2016 § 1666 Rn 91)

Als weitere zentrale Voraussetzung gerichtlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen muss zur Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB hinzukommen, dass die Eltern „nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden“. Dieses grundsätzliche Eingriffskriterium soll gewährleisten, dass gerichtliche Gefahrenabwehrmaßnahmen nur dann und in dem Maße ergriffen werden, wie sie bei Gesamtwürdigung des Elternverhaltens notwendig und geeignet sind, um Gefahr für das Kind abzuwenden (Verhältnismäßigkeitsprinzip). Auch hier geht es um zum Teil schwierige Beurteilungsfragen, insbesondere z. B. bei sich hochgradig ambivalent verhaltenden Eltern oder bei bestimmten psychischen Erkrankungen von Eltern, deren Bereitschaft und Fähigkeit zur Gefährdungsabwehr mit episodenhaft verlaufenden Wahrnehmungs- und Steuerungseinschränkungen schwankt.

Die Generalklausel „Kindeswohlgefährdung“ ergänzt bezogen auf das Verhalten der Eltern die vergangenheitsbezogene Betrachtung der Gefährdungsur-sachen (welche Tatsachen liegen vor?) um die notwendige zukunftsorientierte Einschätzung des Beitrages, der von den Eltern zur Abwendung der Gefährdung zu erwarten ist (was muss getan werden, um das Kind zu schützen?). Erst wenn das Gericht überzeugt ist, dass Wille und/oder Fähigkeiten der Eltern nicht ausreichend sind, Gefahren für das Kind abzuwenden, ist ein Eingriff ins Elternrecht zulässig. Im Prinzip gilt es dabei zu berücksichtigen: Wer in der Vergangenheit nicht willens oder nicht in der Lage war, eine Gefahr für das

Kindeswohl abzuwenden, hat sich deshalb noch nicht generell als unfähig erwiesen, in Zukunft zur Kindeswohlsicherung beizutragen (vgl. Staudinger/Coester 2016, § 1666 Rn 83).

Mit der schon 1956 vorgenommenen Präzisierung des Gefährdungsbegriffs hat der Bundesgerichtshof deutlich gemacht, dass es bei den familiengerichtlichen Verfahren nicht darum geht, Rechtsfolgen für zurückliegende Ereignisse (z. B. Verfehlungen oder Straftaten gegenüber dem Kind) zu definieren, also ein irgendwie geartetes Versagen zu ahnden. Es geht – mit eindeutigem Fokus auf dem Kind – darum, zukünftige absehbare Schäden zu verhindern. Insofern ist der § 1666 BGB eindeutig als präventive Norm (Vermeidung absehbarer Schäden) zu klassifizieren. Dies wird auch von Coester deutlich betont, indem er formuliert:

„Die eigentliche Schädigung des Kindesinteresses muss künftig drohen, schon eingetretene Schäden sind weder erforderlich noch ausreichend, ungeachtet ihrer Indizfunktion für auch künftige Schädigungen des Kindes.“ (Staudinger/Coester 2016, § 1666 Rn 82a)

Zusammenfassend geht es bei der Feststellung einer Kindeswohlgefährdung und einer ggf. bestehenden Eingriffsverpflichtung um die fachliche Bewertung beobachtbarer, für das Leben und die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen (und damit fachlich) relevanter Sachverhalte und Lebensumstände bezüglich

- **möglicher Schädigungen**, die die Kinder in ihrer weiteren Entwicklung aufgrund dieser Lebensumstände erfahren können;
- der **Erheblichkeit** der Gefährdungsmomente (Intensität, Häufigkeit und Dauer des schädigenden Einflusses) bzw. der Erheblichkeit des erwarteten Schadens;
- des Grades der **Wahrscheinlichkeit** eines Schadenseintritts (es geht um die Beurteilung zukünftiger Einflüsse, vor denen das Kind zu schützen ist, zurückliegende Ereignisse sind allenfalls Indizien für diese **Prognose**);
- der **Fähigkeit der Eltern(teile)**, die Gefahr abzuwenden bzw. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen;
- der **Bereitschaft der Eltern(teile)**, die Gefahr abzuwenden bzw. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Deutlich wird, dass Kindeswohlgefährdung kein beobachtbarer Sachverhalt an sich ist, sondern dass es sich dabei um **ein rechtliches und normatives Konstrukt** handelt. Dieses Konstrukt basiert auf dem Bestehen objektiver Sachverhalte (z. B. Kind ist unterernährt, Kind hat Hämatome) **und** einer Bewertung

dieser Sachverhalte hinsichtlich der o. g. Kategorien. Ein **rechtliches** Konstrukt ist es insofern, als die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 8a SGB VIII und des § 1666 BGB auf konkrete Einzelfälle angewandt werden und die Rechtsbegriffe durch die Sachverhalte aus den Einzelfällen gefüllt werden müssen; ein **normatives** Konstrukt ist es durch das unweigerliche Einfließen von Normen und Wertvorstellungen von SozialarbeiterInnen und RichterInnen in die Bewertung der Situation des Kindes. In jedem Einzelfall geht es um einen komplexen Abwägungsprozess durch SozialarbeiterInnen und RichterInnen bezüglich der Gefährdungsgrenze, die, wird sie unterschritten, das elterliche Erziehungsprimat nicht antasten darf, wird sie überschritten, das Eingreifen des Staates zum Schutz der Kinder unabweisbar macht.

Wenn Bewertungsvorgänge über die Lebenslage von Kindern und das Erziehungsverhalten von Eltern notwendig werden und wenn hierfür objektive Maßstäbe fehlen, dann gilt es genauestens zu betrachten, wie und auf welcher Grundlage solche Bewertungen zustandekommen. Dies gilt nicht nur für die Jugendhilfe, sondern auch bezogen auf die Gerichte bzw. die RichterInnen, die in solchen Fällen genau so wenig nur gesetzliche Anordnungen realisieren und Entscheidungen aus der bloßen Anwendung von Gesetzen auf feststellbare Tatbestände ableiten können. RichterInnen sind in diesem Feld sogar in besonderer Weise auf außerrechtliche fachlich sozialpädagogische und psychologische Bewertungsprozesse angewiesen, wenn sie zu vernünftigen Entscheidungen kommen wollen.

Da der § 1666 BGB also eine extrem auslegungsbedürftige Rechtsnorm ist, ist zu beachten, dass die von Amts wegen zur Sicherung des Kindeswohls beauftragten Personen immer auch ihre eigenen, wesentlich durch gesellschaftliche Norm- und Wertvorstellungen geprägten weltanschaulichen, politischen, alltagstheoretischen, schichtspezifischen Vorstellungen von Familie, Erziehung und Kindeswohl zum Maßstab ihres Handelns machen.

Die Gefährdung muss daher konkret benannt, fachlich dargelegt und begründet sein. Für die Akteure gilt es, bei Darstellungen, Einschätzungen und Folgerungen stets zwischen Tatsachen und Meinungen zu unterscheiden, d. h. professionelle Erkenntnis und persönliche Überzeugungen zu entflechten. Erst wenn dieses Gebot strikt eingehalten und kontrolliert wird, kann der Vorteil des offenen § 1666 BGB zum Tragen kommen, nämlich, dass unbestimmte Rechtsbegriffe in ihrer Struktur gegenüber neuen Konzepten und Entwicklungen prinzipiell offen sind und sie es in besonderem Maße erlauben, den Prozess der Entscheidungsfindung am Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit auszurichten.

1.2 Gefährdungslagen – eine analytische Systematisierung

Über die allgemeine und sehr theoretische Bestimmung hinaus, was als eine Kindeswohlgefährdung anzusehen ist (gegenwärtige Gefahr, dass ein Kind oder ein/e Jugendliche/r ohne entsprechendes Schutzhandeln eine erhebliche Schädigung mit hoher Wahrscheinlichkeit erleidet), definiert die Rechtsprechung diesen Begriff über eine sehr ausdifferenzierte Kasuistik. Hierbei geht es immer um die Beschreibung von (schon eingetretenen) Sachverhalten und von Prognose-Regeln bezüglich der weiteren Entwicklung.

Auf diese Weise nähern sich auch die einschlägigen Kommentare zum § 1666 BGB dieser Materie an (Staudinger/Coester 2016; Palandt/Götz 2016; Münchener Kommentar 2012).

Staudinger/Coester (2016, § 1666 BGB, Rn 96–168) unterscheiden nach folgenden Fallgruppen:

a. Gesundheitsgefährdungen

- Kindesmisshandlung
 - körperliche Verletzungen
 - psychische Misshandlung/seelische Schädigung
 - Züchtigung und Bestrafung im Rahmen gewaltförmiger elterlicher Sorgeausübung
 - sexueller Missbrauch
- Ausbeutung der Arbeitsleistung des Kindes
- Verweigerung ärztlicher Behandlung
- Beschneidungen von Jungen oder Mädchen
- Kontext Abtreibungen bei minderjährigen Schwangeren
- Vernachlässigung/Overprotection
- Gefährdung der Wertebildung (Miterleben sexueller Gewalt oder kriminellen Verhaltens)

b. Störungen der Erziehungs- und Bindungskontinuität

- Elternstreit um das Kindeswohl/Umgangsstreitigkeiten
- strittige Rückführung aus Fremdunterbringung

c. Beschränkung von Entwicklungs- und Entfaltungsmöglichkeiten

- Schulverweigerung/Nicht-Durchsetzung des Schulbesuches
- Aufwachsen in geschlossenen Anstalten
- mangelnde Förderung bei geistig behinderten oder psychisch kranken Eltern

d. Beschneidung des sozialen Kontaktes

- Umgangsprobleme
- krankhafte Eltern-Kind-Symbiose

e. Adoleszenzkonflikte

f. Konflikte in Familien mit abweichendem kulturellen Hintergrund

Olzen stellt im Münchener Kommentar (MüKoBGB/Olzen 2012, § 1666 BGB, Rn 57–115) folgende Fallgruppen auf:

a. Misshandlung

b. sexueller Missbrauch

c. Schwangerschaftsabbruch