



Kindesschutz im BGB, FamFG und SGB VIII

1

Eva Schumann

Inhaltsverzeichnis

1.1	Überblick über den Kindesschutz	4
1.1.1	Terminologie	4
1.1.2	Kindesschutzrechtliche Maßnahmen nach dem BGB	4
1.1.3	Kinderschutzverfahren nach dem FamFG	5
1.1.4	Kindesschutz im SGB VIII – auch im Verhältnis zum BGB und FamFG	5
1.2	Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung als Rechtsbegriffe	7
1.2.1	Verfassungsfundierte Rechtsbegriffe	7
1.2.2	Funktionen des Kindeswohls im einfachen Recht	8
1.2.3	Operationalisierung der Rechtsbegriffe im konkreten Fall	9
1.2.4	Sekundäre Kindeswohlgefährdung	10
1.3	Stufenmodell zum Kindesschutz	11
1.4	Kinderschutzverfahren und Kindesschutz im Vorfeld der Eingriffsschwelle	16
1.5	Fazit	20
	Literatur	21

Copyright: KJPP, Universitätsklinikum Ulm, 2023|guteverfahren.elearning-kinderschutz.de

E. Schumann (✉)

Juristische Fakultät, Georg-August-Universität Göttingen, Göttingen, Deutschland

© Der/die Autor(en) 2023

J. M. Fegert et al. (Hrsg.), *Gute Kinderschutzverfahren*,

https://doi.org/10.1007/978-3-662-66900-6_1

3

1.1 Überblick über den Kinderschutz

1.1.1 Terminologie

Eine allgemeingültige Definition von „**Kinderschutz**“ oder „**Kinderschutz**“ besteht nicht. In Gesetzestexten wird der Begriff „Kinderschutz“ meist auf konkrete Einzelmaßnahmen (etwa „kinderschutzrechtliche Maßnahmen“ i. S. v. § 1696 Abs. 2 BGB und § 166 Abs. 2 FamFG) bezogen, während „Kinderschutz“ eher abstrakt als Oberbegriff für bestimmte Regelungsbereiche (etwa „Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz“) oder Vorgänge („Kinderschutzverfahren“) verwendet wird. Im vorliegenden Beitrag werden mit „Kinderschutz/Kinderschutz“ **staatliche Maßnahmen zur Ermittlung und Abwendung von Kindeswohlgefährdungen** erfasst.

1.1.2 Kinderschutzrechtliche Maßnahmen nach dem BGB

Das **Kindschaftsrecht des BGB** differenziert zwischen „**kinderschutzrechtlichen Maßnahmen**“ des Familiengerichts (§ 1696 Abs. 2 BGB) und allen anderen Entscheidungen zum Sorge- und Umgangsrecht (§ 1696 Abs. 1 BGB), deren Schwerpunkt **Elternkonfliktfälle** bilden. Während in Elternkonfliktfällen das **Familiengericht auf Antrag** mindestens **eines Elternteils** tätig wird (Staat als Schlichter des Elternkonflikts), hat es in **Kinderschutzverfahren** Maßnahmen zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung **von Amts wegen** zu treffen (Staat als Wächter).

Kinderschutzrechtliche Maßnahmen können bei **Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666 f. BGB**¹ angeordnet werden.² Sie sind **von Amts wegen wieder aufzuheben**, wenn für das Wohl des Kindes keine Gefahr mehr besteht (§ 1696 Abs. 2 BGB). Diese Pflicht zur Aufhebung einer kinderschutzrechtlichen Maßnahme ergibt sich aus dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, dessen Beachtung für die Maßnahme „**zugleich Eingriffs- und Bestandsvoraussetzung**“ ist.³ Daher hat das Familiengericht eine länger andauernde kinderschutzrechtliche Maßnahme **in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen** (§ 166 Abs. 2 FamFG) und gegebenenfalls aufzuheben.⁴

¹ Kinderschutzrechtliche Maßnahmen können zudem auf der Grundlage weiterer Normen, insbesondere § 1632 Abs. 4 bzw. § 1682 BGB (Verbleibensanordnung zugunsten von Pflege- oder Bezugspersonen) sowie § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB (Anordnung eines Umgangsausschlusses), ergehen.

² Dazu *Voraussetzungen für kinderschutzrechtliche Maßnahmen: Tatbestand des § 1666 Abs. 1 BGB* [→ Kap. 15] und *Familiengerichtliche Maßnahmen zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung* [→ Kap. 7].

³ BT-Drucks. 16/6308, S. 346; BVerfG 20.1.2016 – 1 BvR 2742/15 Rn. 15 (die in diesem Beitrag zu den Entscheidungen angegebenen Randnummern beziehen sich jeweils auf die juris-Fundstelle).

⁴ MüKoFamFG/Heilmann 2018, § 166 FamFG Rn. 1 f.

1.1.3 Kinderschutzverfahren nach dem FamFG

Das FamFG regelt die **Verfahren in Kindschaftssachen als eigenen Abschnitt** (§§ 151–168a FamFG). Entsprechend dem Kindschaftsrecht des BGB findet sich auch hier die Differenzierung zwischen **Kinderschutzverfahren** (z. B. in §§ 157, 159 Abs. 2 S. 2 und 3, 160 Abs. 1 S. 2, 162 Abs. 2 S. 1 FamFG) und sonstigen Kindschaftssachen, die überwiegend **Elternkonfliktverfahren** sind. Etliche Normen dieses Abschnitts gelten aber für sämtliche Kindschaftssachen. Dadurch sind die Unterschiede zwischen Kinderschutzverfahren (**Amtsverfahren**) und sonstigen Kindschaftssachen (**Antragsverfahren**) weniger sichtbar als dies wünschenswert wäre.

Im Gegensatz zum Antragsverfahren beschränkt das **Amtsverfahren** das Recht der Beteiligten, über den Verfahrensgegenstand zu disponieren, also Anträge zurückzunehmen, das Verfahren durch eine Einigung zu beenden oder es aus anderen Gründen für erledigt zu erklären.⁵ In **Kinderschutzverfahren** ist das **Familiengericht** daher von der Einleitung bis zum Ende des Verfahrens **für alle Verfahrensschritte von Amts wegen zuständig** und muss alle für die Entscheidung relevanten Tatsachen umfassend ermitteln.⁶

Kinderschutzverfahren werden zwar in der Regel aufgrund einer Mitteilung des Jugendamtes eingeleitet, es gibt aber auch Fälle, in denen nach Einleitung eines Elternkonfliktverfahrens eine Kindeswohlgefährdung festgestellt wird. Insbesondere kann ein **Wechsel vom Elternkonflikt- zum Kinderschutzverfahren in Hochkonfliktfällen** in Betracht kommen, wenn das Wohl des Kindes durch den (eskalierenden) Elternstreit gefährdet wird. Dann wandelt sich die Rolle des Familiengerichts vom Schlichter zum Wächter: Es kann eine kindeschutzrechtliche Maßnahme bis hin zum vollständigen Entzug der elterlichen Sorge anordnen (§ 1671 Abs. 4 i. V. m. §§ 1666 f. BGB), wenn kein milderes Mittel zur Abwendung der Gefährdung besteht.⁷

1.1.4 Kinderschutz im SGB VIII – auch im Verhältnis zum BGB und FamFG

Die Anlässe einer Anrufung des Familiengerichts und die Mitwirkung des Jugendamtes in Kinderschutzverfahren werden an anderer Stelle behandelt.⁸ Im vorliegenden Beitrag geht es um das **Ineinandergreifen von SGB VIII, BGB und FamFG im Bereich des**

⁵Osthold FamRZ 2017, S. 1645.

⁶BVerfG 10.9.2009 – 1 BvR 1248/09; zu weiteren Unterschieden zwischen Kinderschutz- und Elternkonfliktverfahren Ernst 2022, S. 37 ff.

⁷BVerfG 22.9.2014 – 1 BvR 2108/14; OLG Köln 5.10.2011 – 4 UF 148/11, II-4 UF 148/11 Rn. 6; OLG Brandenburg 6.6.2017 – 9 UF 190/16 Rn. 29, 46; Ernst FamRZ 2022, S. 269 (Anm. zu OLG Frankfurt a.M. 7.10.2021 – 1 UF 167/21).

⁸Dazu *Funktion und Anlässe für eine Anrufung des Familiengerichts* [→ Kap. 2] sowie *Das Jugendamt als Fachbehörde – Rolle und Aufgaben im Verfahren nach § 1666 BGB* [→ Kap. 36].

Kindesschutzes und um die Frage, ob dasselbe gemeint ist, wenn im Gesetz bzw. von den jeweils zuständigen Professionen von **Kindeswohlgefährdung** gesprochen wird.

Die statistischen Daten (**Abb. 1.1**)⁹ zeigen eine große Diskrepanz zwischen den von Jugendämtern vorgenommenen **Gefährdungseinschätzungen bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung** (**Abb. 1.1**, Säule 1) und den Fällen, in denen sich der **Verdacht einer Kindeswohlgefährdung** aufgrund der Gefährdungseinschätzung **bestätigt** oder zumindest konkretisiert hat (**Abb. 1.1**, Säule 2). Nur in einem kleinen Teil dieser Fälle kommt es schließlich zur Anordnung von **kindesschutzrechtlichen Maßnahmen** durch die Familiengerichte (**Abb. 1.1**, Säule 3).

Auffällig ist aber auch der **starke Anstieg der Gefährdungseinschätzungen seit 2012** (die Fallzahlen haben sich fast verdoppelt) und der von den Jugendämtern angenommenen Kindeswohlgefährdungen (um fast 60 %), während die Zahl der kindesschutzrechtlichen Maßnahmen nach § 1666 BGB nur leicht zugenommen hat. Da sich zudem nur bei einem **Drittel aller Gefährdungseinschätzungen** des Jugendamtes der **Verdacht einer Kindeswohlgefährdung** bestätigt (je zur Hälfte liegt eine sog. akute oder eine sog. latente Kindeswohlgefährdung vor; zu letzterer s. u. Fn. 49), hingegen bei **zwei Drittel aller Fälle keine Kindeswohlgefährdung** vorliegt (2020: ca. 134.000 Fälle), werden hier möglicherweise Ressourcen gebunden, die an anderer Stelle fehlen.

Trotz der Abstufungen zwischen den Säulen 1 bis 3 (**Abb. 1.1**) ist der **Rechtsbegriff der Kindeswohlgefährdung** in § 8a SGB VIII keineswegs anders zu verstehen als im BGB oder im FamFG.¹⁰ Auch die „**Verschlinkung**“ des **Tatbestands des § 1666 Abs. 1 BGB** im Jahr 2008¹¹ hat **nicht zu einer Absenkung der Eingriffsschwelle** geführt.¹² Dafür spricht nicht nur der eindeutige Gesetzgeberwille,¹³ sondern auch die Notwendigkeit einer **verfassungskonformen Auslegung der Norm**, denn die Anforderungen an einen Eingriff des Staates als Wächter in das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) haben sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) nicht geändert. Hingegen wurden seit 2005 die staatlichen Möglichkeiten zur Feststellung einer Kindeswohlgefährdung und zur Inpflichtnahme der Eltern im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung durch mehrere Reformen¹⁴ erweitert (s. u. 1.3 und 1.4).

⁹ Statistisches Bundesamt (Destatis), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe, Gefährdungseinschätzungen nach § 8a Abs. 1 SGB VIII 2020, 2021, S. 29 f.; Statistik (Tabelle) 22522-0004 Maßnahmen des Familiengerichts bei Kindeswohlgefährdung: Deutschland, Jahre, Art der eingeleiteten Maßnahmen, Geschlecht, Altersgruppen, Statistik der Pflegeerlaubnis, Vormundschaften etc., Deutschland, verfügbarer Zeitraum: 2012–2020, 2021.

¹⁰ Dazu Kunkel et al./Bringewat 2022, § 8a SGB VIII Rn. 24 ff., 29; Lack 2012, S. 409.

¹¹ Bis Mitte 2008 sah § 1666 Abs. 1 BGB noch vor, dass das Kindeswohl „durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet“ sein musste.

¹² A. A. etwa Czerner 2012, S. 51 ff.

¹³ BT-Drucks. 15/3676, S. 30, 47; BT-Drucks. 16/6815, S. 14.

¹⁴ Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) v. 8.9.2005 (BGBl. I, S. 2729), Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

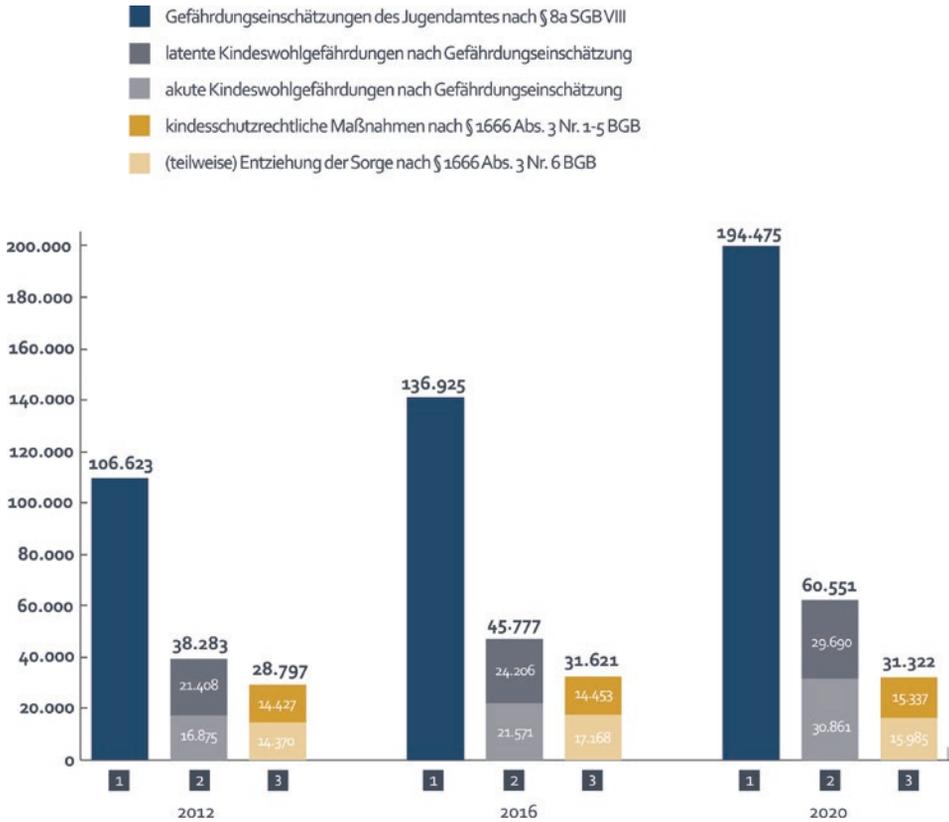


Abb. 1.1 Statistik zu Gefährdungseinschätzungen und kinderschutzrechtlichen Maßnahmen

1.2 Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung als Rechtsbegriffe

1.2.1 Verfassungsfundierte Rechtsbegriffe

Die Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ sind unter **Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben** auszulegen und anzuwenden. Nach **Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG** ist der **Staat als Wächter** zum **Eingriff in das Elternrecht** legitimiert, sobald die Schwelle zur **Kindeswohlgefährdung** überschritten wird.¹⁵ Gleichzeitig gewährt **Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG** den **Eltern** bis zu dieser Schwelle das **Grundrecht** auf eine staatsfreie Verwirklichung ihrer persönlichen Erziehungsvorstellungen.¹⁶ Dies beruht auf

(KiWoMaG) v. 4.7.2008 (BGBl. I, S. 1188), Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) v. 17.12.2008 (BGBl. I, S. 2586) und Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz) v. 22.12.2011 (BGBl. I, S. 2975).

¹⁵ Beckmann 2021, S. 74 ff.; Wapler 2015, S. 133 ff., 515 ff.

¹⁶ BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14 Rn. 28 f.

der Vermutung, dass „in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution“.¹⁷ Demzufolge ist es auch primär die Aufgabe der Eltern, ihr Kind vor Gefährdungen zu schützen. Nur wenn die Eltern dazu nicht bereit oder nicht in der Lage sind, sind **staatliche Eingriffe in das Elternrecht zum Schutz des Kindes** erlaubt.¹⁸ Kindesschutzrechtliche Maßnahmen dürfen daher ausschließlich zur Schadensvermeidung, nicht aber zur Erziehungsoptimierung angeordnet werden.¹⁹

Demzufolge muss das Kind ungünstige Bedingungen des Aufwachsens in seiner Familie bis zur Gefährdung seines Wohls als schicksalhaft hinnehmen und bis zu dieser Grenze darf der Staat zwar Hilfe und Förderung anbieten, nicht aber in das Elternrecht eingreifen.²⁰ Wapler bringt dies auf die treffende Formel: „Eltern *sollen* den Belangen (oder Interessen) ihres Kindes bestmöglich gerecht werden, *dürfen* diese Aufgabe auch nur mittelmäßig erfüllen, *müssen* jedoch das Kind vor Gefährdungen und Schäden schützen.“²¹ Nur wenn die Eltern der letztgenannten Pflicht nicht nachkommen, muss diese Aufgabe vom Staat übernommen werden.

Entsprechende verfassungsrechtliche Wertungen ergeben sich aber auch aus den **Grundrechten des Kindes**: Dieses hat einerseits ein **Recht auf Schutz „vor den Eltern“** bei kindeswohlgefährdenden Verletzungen der freien Entfaltung der Persönlichkeit oder der körperlichen und seelischen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG)²² sowie andererseits ein **Recht auf Achtung seines Interesses „an den Eltern“**, d. h. ein Recht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).²³ Eine **Trennung des Kindes von seinen Eltern** verlangt zudem eine erhöhte Eingriffsschwelle (Art. 6 Abs. 3 GG) und darf nur *ultima ratio* sein (§ 1666a Abs. 1 BGB).

1.2.2 Funktionen des Kindeswohls im einfachen Recht

Mit dem Rechtsbegriff „**Kindeswohl**“ sind unterschiedliche Funktionen verbunden:

- (1) **Kindeswohl als Entscheidungsmaßstab in Elternkonfliktverfahren**: Das Familiengericht weist in diesen Fällen einer Elternrechtsposition den Vorrang vor der anderen zu²⁴ und hat dabei diejenige Entscheidung zu treffen, „die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht“ (§ 1697a BGB).

¹⁷ BVerfG 3.11.1982 – 1 BvL 25/80 u. a. Rn. 46.

¹⁸ BT-Drucks. 16/6815, S. 14.

¹⁹ Wapler 2015, S. 136 f.; Bonner Kommentar/*Jestaedt & Reimer* 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 94 ff.

²⁰ BVerfG 29.1.2010 – 1 BvR 374/09 Rn. 33 ff., 46.

²¹ Wapler 2015, S. 141.

²² BVerfG 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16 Rn. 37 ff.

²³ Britz FamRZ 2015, S. 794 f.

²⁴ BVerfG 4.12.2002 – 1 BvR 1870/02 Rn. 8 f.

- (2) **Gefährdung des Kindeswohls als Eingriffslegitimation in das Elternrecht in Kinderschutzverfahren:** Das Familiengericht hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Verhinderung einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls geeignet und erforderlich sind.²⁵
- (3) **Kindeswohl als Leitmaxime in allen Kindschaftssachen:** Das Familiengericht hat das Kindeswohl als verfahrensleitendes Prinzip²⁶ der Ausgestaltung des Verfahrens zugrunde zu legen.²⁷

1.2.3 Operationalisierung der Rechtsbegriffe im konkreten Fall

Die größte Herausforderung für Rechtsanwender*innen liegt jedoch darin, dass die **Bestimmung des Kindeswohls bzw. der Kindeswohlgefährdung** zum einen auf eine **Beurteilung im konkreten Einzelfall** ausgelegt ist, d. h. sich auf das **individuelle Wohl eines bestimmten Kindes** bezieht,²⁸ und zum anderen das Ergebnis eines komplexen Vorgangs der Ermittlung, Klärung und Bewertung des jeweiligen Sachverhalts ist. Die **Offenheit der Rechtsbegriffe** „Kindeswohl“ bzw. „Kindeswohlgefährdung“ bietet einerseits **Chancen**, weil neue wissenschaftliche Erkenntnisse oder eine Veränderung gesellschaftlicher Anschauungen berücksichtigt werden können, andererseits birgt die Unbestimmtheit aber auch **Risiken**²⁹ – insbesondere im Hinblick auf Vorverständnisse und Wertanschauungen der jeweils zur Entscheidung berufenen Personen, gegebenenfalls aber auch aufgrund deren mangelnder (interdisziplinärer) Qualifikation.

Zur **Konkretisierung der Rechtsbegriffe** können zwar anerkannte Kriterien wie etwa die Bindungen des Kindes oder der Kindeswille sowie die Gewährleistung der unverzichtbaren Mindestbedingungen eines gedeihlichen Aufwachsens herangezogen werden. Gleichzeitig können aber **Unsicherheiten bei der Operationalisierung der Rechtsbegriffe** im konkreten Einzelfall bestehen. Dies gilt im Übrigen auch für die Beantwortung der Fragen, ob im konkreten Fall die Eltern bereit und in der Lage sind, eine bestehende Gefahr abzuwenden, und welche konkreten staatlichen Maßnahmen bei der Abwehr einer Kindeswohlgefährdung helfen können.³⁰

Der Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen kommt das Familiengericht in Kinderschutzverfahren regelmäßig unter **Heranziehung außerrechtlicher Erkenntnisse der Human- und Sozialwissenschaften** nach. Allerdings darf das Gericht die Sachkunde anderer Disziplinen (Sachverständigengutachten, Stellungnahme des Jugendamtes)

²⁵ BVerfG 29.11.2012 – 1 BvR 335/12 Rn. 28; BVerfG 29.1.2010 – 1 BvR 374/09 Rn. 39.

²⁶ BT-Drucks. 16/6308, S. 414; Staudinger/Coester 2020, § 1666 BGB Rn. 65.

²⁷ BVerfG 18.2.1993 – 1 BvR 692/92 Rn. 11: „Die Gerichte müssen ihr Verfahren deshalb so gestalten, daß sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können.“

²⁸ Osthold 2016, S. 219 ff.

²⁹ Lack 2012, S. 111 ff.

³⁰ Kindler NZFam 2020, S. 376 ff.

nicht einfach ungeprüft übernehmen, sondern muss diese eigenständig einordnen und rechtlich würdigen.³¹ Da das **Familiengericht für die Gesamtbeurteilung verantwortlich** ist, darf es von den Einschätzungen anderer Fachdisziplinen abweichen, muss dies dann aber eingehend begründen.³² Die Herausforderungen bei der **Würdigung von Sachverständigengutachten** und **Stellungnahmen des Jugendamtes** zeigen, wie wichtig der **interdisziplinäre Dialog** ist. Die Vermittlung von Grundkenntnissen in den für Kindersachssachen relevanten Tatsachenwissenschaften sollte deshalb Teil der juristischen Ausbildung³³ (ebenso wie die Kriminologie im Strafrecht), jedenfalls aber der richterlichen Fortbildung, sein. Ausdrücklich zu begrüßen ist es daher, dass § 23b Abs. 3 S. 3 GVG (Gerichtsverfassungsgesetz) seit 2022 **fachspezifische Qualifikationsanforderungen für Familienrichter*innen** verlangt, die neben den notwendigen Kenntnissen im Familien- und Familienverfahrensrecht sowie dem Kinder- und Jugendhilferecht auch Grundkenntnisse der Entwicklungspsychologie des Kindes und der Kommunikation mit Kindern umfassen sollen.

1.2.4 Sekundäre Kindeswohlgefährdung

Der Staat kann nicht nur durch notwendige, aber **unterlassene Maßnahmen** zu einer Verschlechterung der Situation des Kindes beitragen, sondern auch dann, wenn die **falschen kindesschutzrechtlichen Maßnahmen** ergriffen werden. Im Gegensatz zur **primären Kindeswohlgefährdung** durch die Eltern oder andere Bezugspersonen des Kindes gehen **sekundäre Kindeswohlgefährdungen von professionellen Akteuren** im Kinderschutzverfahren aus.³⁴

Eine sekundäre Kindeswohlgefährdung lässt sich vermeiden, wenn vor der Anordnung einer konkreten Kindesschutzmaßnahme der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** beachtet wird. Denn eine kindesschutzrechtliche Maßnahme ist „ungeeignet, wenn sie in anderen Belangen des Kindeswohls wiederum eine Gefährdungslage schafft und deswegen in der Gesamtbetrachtung zu keiner Verbesserung der Situation des gefährdeten Kindes führt“.³⁵ Sie ist hingegen geeignet, wenn sie erstens die konkret bestehende Gefährdung für das Kind beendet und zweitens nicht mit genauso schweren (anderen) Kindeswohlbeeinträchtigungen verbunden ist. So dürfen z. B. die Folgen der Fremdunter-

³¹ BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14 Rn. 25, 30, 35 f.; BVerfG 20.1.2016 – 1 BvR 2742/15 Rn. 16 ff.; BVerfG 27.4.2017 – 1 BvR 563/17 Rn. 19 ff.

³² BVerfG 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16 Rn. 49.

³³ Kritisch zu den Defiziten BT-Drucks. 19/23707, S. 24.

³⁴ Dettenborn FPR 2003, S. 295. Gemeint sind hier nur sekundäre Kindeswohlgefährdungen durch kindesschutzrechtliche Maßnahmen des Familiengerichts, nicht hingegen andere Schädigungen wie z. B. eine Viktimisierung oder Traumatisierung des Kindes durch professionelle Akteure im Zusammenhang mit Kinderschutzfällen.

³⁵ BGH 26.10.2011 – XII ZB 247/11 Rn. 29.

bringung für das betroffene Kind nicht gravierender sein als das Verbleiben des Kindes in der Herkunftsfamilie.³⁶ Oder anders ausgedrückt: Bei jeder Kinderschutzintervention muss „ein Vorteil für betroffene Kinder durch die Intervention übrig bleiben“.³⁷

1.3 Stufenmodell zum Kinderschutz

Im **Familienrecht** wird zwischen **positivem und negativem Kindeswohlstandard** unterschieden.³⁸ Beide Standards bilden Fixpunkte, die von der **bestmöglichen Verwirklichung des Kindeswohls** (positiver Standard) bis hin zur **Kindeswohlgefährdung** (negativer Standard) reichen. Im **Kinder- und Jugendhilferecht** wird teilweise mit einem **Ampelmodell** gearbeitet, wobei im gelben Bereich eine Situation vorliegen soll, bei der das Angebot von Hilfen zur Erziehung noch ausreichend ist, während im roten Bereich eine kinderschutzrechtliche Maßnahme nötig ist.³⁹ So eingängig das Bild der Ampel ist (daher wurden diese Farben auch in **Abb. 1.2** übernommen), so stellt es doch eine Verkürzung der Rechtslage dar. Denn es sind **sechs Stufen** zu unterscheiden, wobei nur die **Stufen 3 bis 6 dem Bereich des Kinderschutzes** i. S. v. staatlichen Maßnahmen zur Ermittlung und Abwendung von Kindeswohlgefährdungen zuzuordnen sind (Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).

Stufe 1 Das **Kindeswohl** dient bei **Entscheidungen in Elternkonfliktverfahren als Entscheidungsmaßstab**, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 1697a BGB). Diese Stufe beginnt beim positiven Kindeswohlmaßstab und endet unmittelbar vor der Kindeswohlgefährdungsschwelle. Der **Staat** wird hier **als Schlichter** tätig und darf in dieser Funktion eine Entscheidung zugunsten eines Elternteils treffen, die das Elternrecht des anderen Elternteils einschränkt.⁴⁰ Dabei ist hinzunehmen, dass die Entscheidung des Gerichts als **„relativ beste Lösung“ für das Kind** im Einzelfall sogar kurz vor Erreichen der Kindeswohlgefährdungsschwelle einzuordnen sein kann.⁴¹ Wird diese Schwelle jedoch überschritten (**Stufe 5**), dann wird aus dem Elternkonfliktverfahren ein Kinderschutzverfahren und das Gericht wechselt vom Schlichter- ins Wächteramt (s. o. **1.1.3**).

Stufe 2 Die **Nichtgewährleistung des Kindeswohls** liegt bei einer **erzieherischen Mangellage** unterhalb der Kindeswohlgefährdungsschwelle vor und begründet einen **Anspruch gegen den Staat auf Hilfe zur Erziehung** (§§ 27 ff. SGB VIII). Hilfen zur Er-

³⁶ BVerfG 28.2.2012 – 1 BvR 3116/11 Rn. 26, 28.

³⁷ Kindler NZFam 2020, S. 378.

³⁸ Kritisch dazu Wapler 2015, S. 251 f.

³⁹ Etwa Kunkel et al./Bringewat 2022, § 8a SGB VIII Rn. 31.

⁴⁰ Bonner Kommentar/Jestaedt & Reimer 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 156 ff.; Osthold 2016, S. 196 ff.

⁴¹ OLG Brandenburg 6.6.2017 – 9 UF 190/16 Rn. 31, 46.

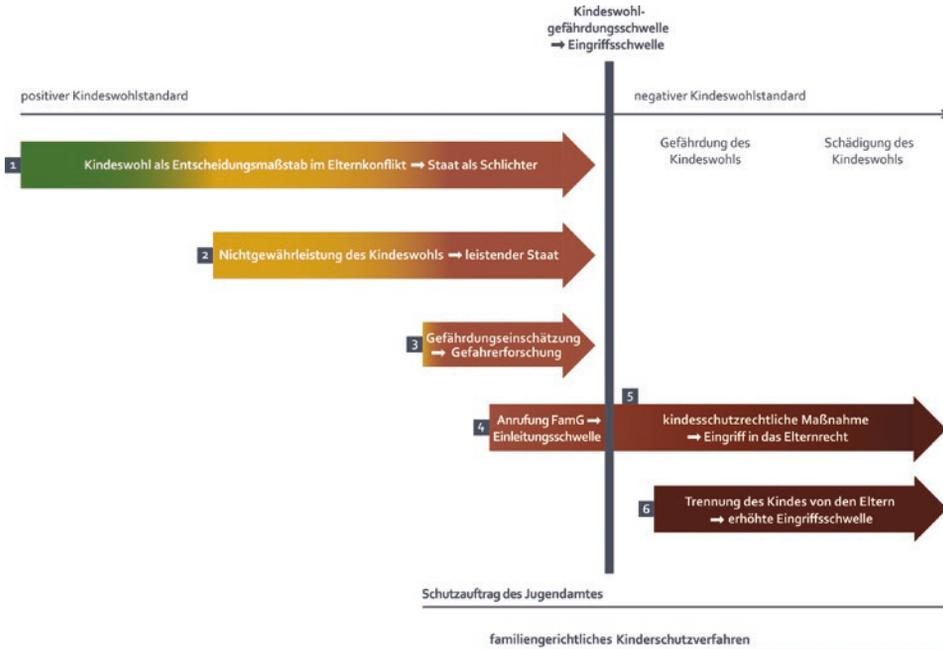


Abb. 1.2 Stufenmodell zum Kinderschutz

ziehung stellen keinen Eingriff, sondern eine **Leistung des Staates** dar. Allerdings erlangt der Staat im Rahmen der Gewährung von Hilfen häufig weitere Informationen über die Situation des Kindes, die gegebenenfalls zu **gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung** führen können (**Stufe 3**). Zu betonen ist allerdings, dass auch hier ein Stufenverhältnis vorliegt, denn **nicht jede Nichtgewährleistung des Kindeswohls begründet bereits gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung** – ganz im Gegenteil: Staatliche Hilfen sollten möglichst früh angeboten werden, während für die „Gefahrerforschung“ auf der **Stufe 3** ein begründeter Anfangsverdacht für eine Gefährdung vorliegen muss.⁴²

Stufe 3 Bei **Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung** ist eine **Gefährdungseinschätzung** nach § 8a Abs. 1 S. 1 und 2 SGB VIII vorzunehmen. Das **Jugendamt** muss zunächst bewerten, ob die bekanntgewordenen Anhaltspunkte so gewichtig sind, dass eine Gefährdungseinschätzung **im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte** durchzuführen ist.⁴³ Zur Operationalisierung der „gewichtigen Anhaltspunkte“ für eine Kindeswohlgefährdung haben sich in der Praxis unterschiedliche Vorgehensweisen etabliert.⁴⁴

⁴² Berneiser 2015, S. 80 f.

⁴³ Lack 2012, S. 403 ff., 409 f., 419 f.; Höynck und Haug 2012, S. 34 f.

⁴⁴ Dazu FK-SGB VIII/Meysen 2022, § 8a SGB VIII Rn. 17.

Besteht ein **begründeter Anfangsverdacht für eine Kindeswohlgefährdung**, dann ist das Jugendamt zur **Informationsbeschaffung** befugt. Diese „**Gefahrerforschung**“ ist durch das staatliche Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) gedeckt, solange bei Eingriffen in Grundrechte der Eltern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.⁴⁵ Die **Einbeziehung und Mitwirkung der Eltern** nach § 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII dient aber nicht nur der Klärung des Sachverhalts, sondern häufig auch dem **Aufbau einer Hilfebeziehung**. Bestätigt sich der Verdacht nicht, dann ist das Verfahren zu beenden.

Stufe 4 Ist nach Durchführung der Gefährdungseinschätzung die **Einleitungsschwelle des § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII** erreicht, kann das Jugendamt beim Familiengericht ein **Kinderschutzverfahren** anregen (sog. **Gefährdungsmittelteilung**). Zu beachten ist, dass das **Jugendamt** auch bei **Erreichen der Einleitungsschwelle** eigenverantwortlich beurteilen muss, ob ein Tätigwerden des Familiengerichts erforderlich ist (§ 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB VIII) oder ob (zunächst) **Hilfen nach dem SGB VIII zur Abwendung der Gefährdung** zu gewähren sind (§ 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Kommt das Jugendamt zu dem Ergebnis, dass die Gefährdung durch Hilfen abgewendet werden kann, wird der staatliche Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ohne Einschaltung des Familiengerichts erfüllt.⁴⁶

Kommt es hingegen zu einer **Anrufung des Familiengerichts**, dann können der Gefährdungsmittelteilung **aus Sicht des Jugendamtes drei verschiedene Konstellationen** zugrunde liegen:

- (1) Der Verdacht einer Kindeswohlgefährdung hat sich bestätigt (**akute Kindeswohlgefährdung**) und das Jugendamt hält ein Tätigwerden des Familiengerichts zur Abwendung der Gefahr für erforderlich (§ 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB VIII).
- (2) Es liegt nur eine sog. **mögliche Kindeswohlgefährdung in der Grauzone im unmittelbaren Vorfeld der Kindeswohlgefährdung** vor,⁴⁷ es ist aber zu erwarten, dass das Kindeswohl gefährdet wird, wenn die Eltern keine Hilfen annehmen. Hier kann das Jugendamt das Familiengericht anrufen, wenn es die Durchführung eines **Erörterungsgesprächs im familiengerichtlichen Verfahren** (§ 157 Abs. 1 FamFG) für erforderlich hält (§ 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB VIII), damit die Eltern künftig besser mit dem Jugendamt kooperieren und Hilfen zur Erziehung annehmen (s. u. 1.4).
- (3) Es liegt ein bloßer **Verdachtsfall** vor, bei dem eine Kindeswohlgefährdung vermutet wird,⁴⁸ die aber mangels Mitwirkung der Eltern an der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nicht konkretisiert werden kann (§ 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB VIII). Bei Vor-

⁴⁵ Bonner Kommentar/*Jestaedt & Reimer* 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 389 f.; Wapler 2015, S. 517 ff.; zum Hausbesuch Lack 2012, S. 426 ff.

⁴⁶ Lack 2012, S. 410 ff.

⁴⁷ BT-Drucks. 15/3676, S. 30: „drohende Kindeswohlgefährdung“; OLG Frankfurt 11.2.2010 – 1 WF 11/10 Rn. 8: Fallkonstellation „an der Grenze zur Kindeswohlgefährdungsschwelle“.

⁴⁸ BT-Drucks. 15/3676, S. 30: „Verdacht“ auf Kindeswohlgefährdung“, S. 47: „vermutete Kindeswohlgefährdung“.

liegen einer solchen **latenten Kindeswohlgefährdung**⁴⁹ ist aus der Sicht des Jugendamtes offen, ob die Eingriffsschwelle des § 1666 BGB erreicht ist. Diese Frage soll daher im **familiengerichtlichen Verfahren** im Wege der **Amtsermittlung** (§ 26 FamFG) geklärt werden.

Stufe 5 Ruft das Jugendamt das **Familiengericht** an, so entscheidet dieses eigenverantwortlich, ob ein Kinderschutzverfahren einzuleiten ist (s. u. 1.4). Bestätigt sich im Verfahren das Vorliegen einer **Kindeswohlgefährdung** (§ 1666 Abs. 1 BGB), hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen (§ 157 Abs. 3 FamFG). Da die **Anordnung einer kindeschutzrechtlichen Maßnahme** einen Eingriff in das Elternrecht darstellt, ist stets der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten. Dies bedeutet, dass das zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung erforderliche Maß bezogen auf den Eingriff in das Elternrecht nur das **Interventionsminimum** darstellen darf: Es gilt der **Vorrang unterstützender vor eingreifenden Maßnahmen** sowie der **Vorrang vorübergehender vor dauerhaften Maßnahmen**.⁵⁰ Vorrangige Maßnahmen vor einer (teilweisen) Sorgerechtsentziehung nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB werden dabei als **„niedrigschwellige familiengerichtliche Maßnahmen“** (§ 1666 Abs. 3 Nr. 1–5 BGB) bezeichnet;⁵¹ diese sind nicht mit der „niedrigschwelligen Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen“ i. S. d. § 36a Abs. 2 S. 1 SGB VIII identisch. Zu beachten ist schließlich, dass sich der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** auf die **Rechtsfolgenseite** der §§ 1666 f. BGB bezieht und erst dann zum Einsatz kommt, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Kindeswohlgefährdung vorliegen.⁵² Auch die Anordnung niedrigschwelliger Maßnahmen nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1–5 BGB setzt somit die Feststellung einer Kindeswohlgefährdung nach § 1666 Abs. 1 BGB voraus.⁵³

⁴⁹ Den umstrittenen Begriff der „latenten Kindeswohlgefährdung“ (kritisch etwa FK-SGB VIII/Mey-sen 2022, § 8a SGB VIII Rn. 15 m. w. N.) definiert die Kinder- und Jugendhilfestatistik (Fn. 9, Gefährdungseinschätzungen, S. 3) wie folgt: „Kann die Frage nach der tatsächlich bestehenden Gefahr nicht eindeutig beantwortet werden, besteht aber der Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung oder kann diese nicht ausgeschlossen werden, spricht man von der ‚latenten Kindeswohlgefährdung‘.“ Zu beachten ist, dass in der Rechtsprechung der Begriff „latente Kindeswohlgefährdung“ teilweise i. S. v. „möglicher Kindeswohlgefährdung“ verwendet wird (so etwa BVerfG 24.3.2014 – 1 BvR 160/14 Rn. 10, 35) und dass die Kinder- und Jugendhilfestatistik die „mögliche Kindeswohlgefährdung“ wohl unter „latente Kindeswohlgefährdung“ fasst. Siehe auch *Funktion und Anlässe für eine Anrufung des Familiengerichts* [→ Kap. 2], wo unter 2.3.1 bei b) nochmals zwischen den Varianten a) (= mögliche Kindeswohlgefährdung) und b) (= vermutete/latente Kindeswohlgefährdung) differenziert wird.

⁵⁰ Bonner Kommentar/Jestaedt & Reimer 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 428 ff.

⁵¹ BT-Drucks. 16/6815, S. 9, 15; Staudinger/Coester 2020, § 1666 BGB Rn. 87.

⁵² Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt der BGH (6.2.2019 – XII ZB 408/18 Rn. 33 ff.) allerdings für die (teilweise) Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB, dass der Schadenseintritt mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist. Dies bedeutet eine erhöhte Eingriffsschwelle auf der Tatbestandsebene.

⁵³ Osthold 2016, S. 185 f.

Stufe 6 Eine **gesteigerte Form kinderschutzrechtlicher Maßnahmen** stellen solche dar, die – wie die Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder der gesamten elterlichen Sorge – zu einer **Trennung des Kindes von den Eltern** führen (Art. 6 Abs. 3 GG).⁵⁴ Diese Maßnahmen setzen nach der Rechtsprechung des BVerfG eine **nachhaltige Gefährdung des Kindeswohls** voraus, sodass hier eine **erhöhte Eingriffsschwelle** besteht.⁵⁵ Zudem ist der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** besonders strikt anzuwenden:⁵⁶ Eine Trennung des Kindes von den Eltern darf daher immer nur *ultima ratio* sein (§ 1666a Abs. 1 BGB) und „die Folgen einer Fremdunterbringung für das Kind [dürfen] nicht gravierender sein [...] als die Folgen eines Verbleibs in der Herkunftsfamilie“.⁵⁷

Diese Grundsätze gelten auch für eine **Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Nr. 2b SGB VIII**,⁵⁸ wobei dann zusätzlich eine „**dringende Gefahr**“ vorliegen muss.⁵⁹ Die Inobhutnahme muss erforderlich sein, d. h. es dürfen keine milderen Maßnahmen zur Verfügung stehen (**Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**). Zu diesen gehört auch die **Einholung einer familiengerichtlichen Eilentscheidung**, sodass eine Inobhutnahme nur dann zulässig ist, wenn „die Gefahr für das Kindeswohl so akut ist, dass eine Entscheidung des Familiengerichts nicht abgewartet werden kann“.⁶⁰ In der Praxis wird diese Voraussetzung jedoch nicht immer hinreichend befolgt.⁶¹ Zu beachten ist schließlich, dass es sich bei der Inobhutnahme um eine **vorläufige Maßnahme** im Sinne einer kurzfristigen Krisenintervention handelt.⁶²

⁵⁴ BVerfG 27.11.2020 – 1 BvR 836/20 (LS 1b); Beckmann 2021, S. 86 ff.

⁵⁵ BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14 Rn. 23; BVerfG 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16 Rn. 44; BT-Drucks. 16/6815, S. 14 „erhebliche Gefährdung“.

⁵⁶ BVerfG 22.5.2014 – 1 BvR 2882/13 Rn. 34; Staudinger/Coester 2020, § 1666 BGB Rn. 85a.

⁵⁷ BVerfG 27.11.2020 – 1 BvR 836/20 (LS 2a).

⁵⁸ Kunkel et al./Kepert 2022, § 42 SGB VIII Rn. 25 f.

⁵⁹ Zimmermann NZFam 2021, S. 66 f.

⁶⁰ OVG Greifswald 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 Rn. 11; ähnlich VGH München 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 Rn. 14.

⁶¹ Aus jüngster Zeit OVG Münster 29.10.2021 – 12 A 1403/18 Rn. 81 ff.; VG Minden 29.11.2021 – 6 K 2887/19 Rn. 68 ff., 85 ff. 2022 gab es rund 66.400 Inobhutnahmen Minderjähriger, wobei fast die Hälfte unbegleitet eingereiste Minderjährige betraf (Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 246 v. 26.6.2023).

⁶² BT-Drucks. 11/5948, S. 79 f.; Lack 2012, S. 468 f.

Fazit zum Stufenmodell (Abb. 1.2)

Angesichts fließender Übergänge zwischen den einzelnen Stufen, den Schwierigkeiten bei der Bestimmung der jeweiligen Gefährdungssituation und den damit verbundenen Unsicherheiten verbietet sich in der Praxis eine zu schematische Anwendung des vorliegenden Stufenmodells. Es versteht sich vielmehr als **theoretisches Konzept zur Förderung eines Dialogs zwischen den Disziplinen. Gefährdungssituationen im Vorfeld der Kindeswohlgefährdungsschwelle** sehen auf den jeweiligen Stufen unterschiedliche Maßnahmen (Angebot von Hilfen, Gefährdungseinschätzung, Gefährdungsmitteilung, Einleitung eines Kinderschutzverfahrens, Durchführung eines Erörterungsgesprächs, Hinwirken auf die Annahme von Hilfen) vor, während **kinderschutzrechtliche Maßnahmen nach den §§ 1666 f. BGB** aufgrund der notwendigen Überschreitung der Kindeswohlgefährdungsschwelle erst ganz am Ende sich häufig dynamisch entwickelnder Gefährdungssituationen stehen.

1.4 Kinderschutzverfahren und Kinderschutz im Vorfeld der Eingriffsschwelle

Wie oben (1.3, Stufe 4) dargestellt, sind aus der **Perspektive des Jugendamtes** bei einer **Gefährdungsmitteilung** nach § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII drei verschiedene Konstellationen zu unterscheiden: Neben Fällen, in denen sich der Verdacht einer Kindeswohlgefährdung erhärtet hat (**akute Kindeswohlgefährdung**), kann es auch sein, dass das Jugendamt bei Annahme einer **möglichen Kindeswohlgefährdung** nur ein Erörterungsgespräch nach § 157 Abs. 1 FamFG anstrebt, damit das Familiengericht auf die Eltern einwirkt, oder bei Vorliegen einer **vermuteten (latenten) Kindeswohlgefährdung** die familiengerichtliche Amtsermittlung (§ 26 FamFG) zur weiteren Sachaufklärung nutzen möchte.⁶³

Aus der **Sicht des Familiengerichts** bedeutet hingegen jede Gefährdungsmitteilung des Jugendamtes eine Anregung (§ 24 FamFG) zur **Einleitung eines Kinderschutzverfahrens** nach den §§ 1666 f. BGB. Das Gericht stellt daraufhin **Vorermittlungen** an und entscheidet dann eigenverantwortlich, ob ein Kinderschutzverfahren durchzuführen ist.⁶⁴ Kommt das Gericht aufgrund **einer eigenen Risikoeinschätzung**⁶⁵ zu dem Ergebnis, dass eine Kindeswohlgefährdung offensichtlich nicht vorliegt, so ist die **Einstellung des Verfahrens** in den Akten zu vermerken und dem Jugendamt nach § 24 Abs. 2 FamFG mitzuteilen.⁶⁶

⁶³ Berneiser 2015, S. 155; Höyneck und Haug 2012, S. 38 f.

⁶⁴ Prütting & Helms/Hammer 2022, § 157 FamFG Rn. 8 f.

⁶⁵ OLG Frankfurt 9.9.2013 – 1 UF 105/13 Rn. 11.

⁶⁶ Prütting & Helms/Hammer 2022, § 157 FamFG Rn. 10 ff.

Im Regelfall wird das Familiengericht aber ein Kinderschutzverfahren einleiten und zeitnah (§ 155 Abs. 2 S. 2 FamFG) einen **Erörterungstermin nach § 157 Abs. 1 FamFG** ansetzen. Zu diesem Zeitpunkt ist häufig noch offen, ob eine Kindeswohlgefährdung tatsächlich vorliegt. **Kindesschutzrechtliche Maßnahmen nach den §§ 1666 f. BGB** kann das Gericht aber nur dann anordnen, wenn nach Ermittlung aller erheblichen Tatsachen feststeht, dass die **Kindeswohlgefährdungsschwelle** überschritten ist.⁶⁷ Kommt das Familiengericht hingegen zu dem Ergebnis, dass sich eine Gefährdung des Kindeswohls nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt und somit die **Eingriffsschwelle des § 1666 Abs. 1 BGB noch nicht erreicht** ist, dann darf es **keine kindesschutzrechtliche Maßnahme** anordnen.⁶⁸

Das FamFG gewährt aber dem Familiengericht im **unmittelbaren Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung** die Möglichkeit, auf die Eltern einzuwirken:⁶⁹ Das Familiengericht kann das **Erörterungsgespräch nach § 157 Abs. 1 FamFG** nämlich auch dazu nutzen, die Eltern zu motivieren, freiwillig Hilfen des Jugendamtes anzunehmen, um eine **mögliche Gefährdung des Kindeswohls** abzuwenden.⁷⁰ Es kann zudem darauf hinweisen, dass in einem angemessenen Zeitabstand eine **Überprüfung der Situation des Kindes** erfolgen wird (§ 166 Abs. 3 FamFG), wobei für den Fall, dass dann die Kindeswohlgefährdungsschwelle erreicht ist, kindesschutzrechtliche Maßnahmen nach den

Übersicht

BT-Drucks. 16/6815, S. 15 (Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls):

*„Gerade wenn das Gericht im Hinblick auf Zusagen der Eltern das Verfahren ohne konkrete Maßnahme abgeschlossen hat oder aber die **Schwelle der Kindeswohlgefährdung noch nicht erreicht ist**, eine Verschlechterung der Kindeswohlsituation aber nicht auszuschließen ist, soll im Interesse des Kindes eine **nochmalige Befassung des Gerichts mit dem Fall** gewährleistet werden. Dadurch kann der Gefahr vorgebeugt werden, dass Eltern nach einem für sie folgenlosen Gerichtsverfahren nicht mehr mit dem Jugendamt kooperieren und ihrem Kind damit notwendige Hilfe vorenthalten.“*

§§ 1666 f. BGB angeordnet werden können.

Im Zusammenspiel mit § 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB VIII hat der in den §§ 157 Abs. 1, 166 Abs. 3 FamFG enthaltene, in Fällen einer **möglichen Kindeswohlgefährdung** der

⁶⁷ OLG Brandenburg 4.12.2015 – 13 UF 95/15 Rn. 35.

⁶⁸ BVerfG 10.9.2009 – 1 BvR 1248/09 Rn. 21.

⁶⁹ Lack 2012, S. 288 ff.

⁷⁰ BT-Drucks. 16/6815, S. 12.

Eingriffsschwelle des § 1666 Abs. 1 BGB **vorgelagerte Kindesschutz** folgende Bedeutung:⁷¹ Zunächst dürfte bereits der Hinweis des Jugendamtes auf die Möglichkeit der Anrufung des Familiengerichts einen gewissen Druck auf die Eltern ausüben, an der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken (**1. Schritt**). Verweigern die Eltern die Mitwirkung und kommt es zu einem familiengerichtlichen Verfahren, dann kann im Rahmen des Erörterungsgesprächs nach § 157 Abs. 1 FamFG auf die Eltern eingewirkt werden, Hilfen des Jugendamtes anzunehmen (**2. Schritt**), auch wenn diese (mangels Kindeswohlgefährdung) nicht angeordnet werden können.⁷² Zudem kann das Familiengericht an dem Fall „dranbleiben“ und nach § 166 Abs. 3 FamFG die Situation des Kindes nochmals überprüfen (**3. Schritt**).

Staatlicher Kindesschutz und Inpflichtnahme der Eltern unterhalb der Kindeswohlgefährdungsschwelle

1. Schritt (Jugendamt): Gefährdungseinschätzung unter Mitwirkung der Eltern nach § 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII

- *keine/unzureichende Mitwirkung der Eltern bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos kann zur Anrufung des Familiengerichts führen (§ 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB VIII)*

2. Schritt (Familiengericht): Erörterung der möglichen Kindeswohlgefährdung mit den Eltern nach § 157 Abs. 1 FamFG

- *Einwirken des Familiengerichts auf die Eltern, mit dem Jugendamt zu kooperieren; Hinweis auf die Folgen der Nichtannahme von Hilfen*

3. Schritt (Familiengericht): Überprüfung nach § 166 Abs. 3 FamFG

- *Kontrolle, ob sich die Situation des Kindes verschlechtert hat*

Da die §§ 157 Abs. 1, 166 Abs. 3 FamFG dem Familiengericht die Möglichkeit eröffnen, auch schon **vor Erreichen der Eingriffsschwelle des § 1666 Abs. 1 BGB** auf die Eltern einzuwirken und die Kindersituation zu überprüfen,⁷³ sind im Kinderschutzverfahren **drei verschiedene Konstellationen und Vorgehensweisen** zu unterscheiden (s. **Abb. 1.3**):

- (1) Kommt das Familiengericht nach umfassender Sachverhaltsaufklärung zu dem Ergebnis, **dass noch nicht einmal eine mögliche Kindeswohlgefährdung** vorliegt,

⁷¹ Dazu insgesamt MüKoFamFG/Schumann 2018, § 157 FamFG Rn. 4 f., 12 f.; Berneiser 2015, S. 122 ff., 157 ff.; Wapler 2015, S. 520 ff.

⁷² BT-Drucks. 16/6308, S. 237 f.; BT-Drucks. 16/6815, S. 17 f.

⁷³ BT-Drucks. 16/6815, S. 1, 17.

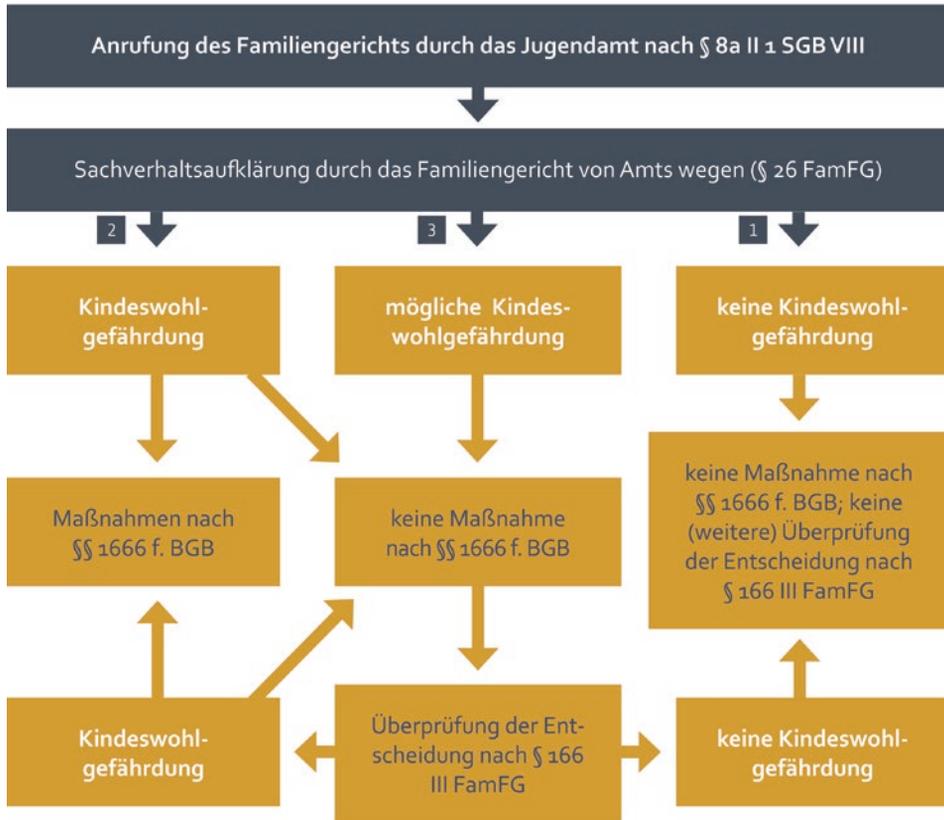


Abb. 1.3 Vorgehensweisen in Kinderschutzverfahren bei (möglicher) Kindeswohlgefährdung

dann hat es das Verfahren einzustellen. Die „Sollvorschrift“ des § 166 Abs. 3 FamFG findet keine Anwendung.⁷⁴

- (2) Kommt das Familiengericht hingegen zu dem Ergebnis, dass eine **Kindeswohlgefährdung** vorliegt, dann kann es entweder eine kindesschutzrechtliche Maßnahme anordnen oder von einer solchen Maßnahme absehen, wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass die Eltern bereit und in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Im zweiten Fall findet die „Sollvorschrift“ des § 166 Abs. 3 FamFG Anwendung.
- (3) Kommt das Familiengericht schließlich zu dem Ergebnis, dass zwar noch keine Kindeswohlgefährdung, jedoch **eine mögliche Kindeswohlgefährdung im unmittelbaren Vorfeld der Eingriffsschwelle** vorliegt, dann darf es zwar **keine kindesschutzrechtliche Maßnahme** anordnen, kann aber dennoch im Rahmen des **Erörterungsgesprächs nach § 157 Abs. 1 FamFG** auf die Eltern einwirken, Hilfe anzunehmen, und nach angemessener Zeit (in der Regel nach drei Monaten) die

⁷⁴MüKoFamFG/Heilmann 2018, § 166 FamFG Rn. 24.

Situation des Kindes überprüfen (§ 166 Abs. 3 FamFG). Stellt sich bei der Überprüfung dann heraus, dass sich die Kindessituation nicht verändert (also weder verbessert noch verschlechtert) hat, dann sollte – bei einer verfassungskonformen Auslegung der „Sollvorschrift“ des § 166 Abs. 3 FamFG – keine weitere gerichtliche Überprüfung mehr stattfinden.⁷⁵ Da der Staat hier **im Vorfeld der Kindeswohlgefährdung** agiert, ist trotz der abgeschwächten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Eltern eine restriktive Anwendung der §§ 157 Abs. 1, 166 Abs. 3 FamFG geboten, um eine **dauerhafte „mitlaufende“ staatliche Erziehungskontrolle** zu verhindern⁷⁶ – zumal das Jugendamt bei einer späteren Verschlechterung der Situation des Kindes jederzeit erneut die Einleitung eines Kinderschutzverfahrens anregen kann.

Praxishinweis

Die Frage, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, ist im Kinderschutzverfahren durch Ermittlung der erheblichen Tatsachen zu klären. Das Gericht darf sich nicht damit zufriedengeben, dass eine Kindeswohlgefährdung möglicherweise vorliegt, und deshalb von Ermittlungen absehen. Steht nach Abschluss der Ermittlungen fest, dass die Eingriffsschwelle des § 166 Abs. 1 BGB noch nicht erreicht ist, aber eine weitere Verschlechterung der Kindessituation zu erwarten ist, wenn die Eltern keine Hilfe annehmen, dann ist das unter 1.4 (3) beschriebene Vorgehen zulässig. Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben dieses Vorgehen auf Ausnahmefälle im unmittelbaren Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung zu beschränken ist.

1.5 Fazit

Die einschlägigen Normen des BGB, FamFG und SGB VIII beinhalten einen aufeinander abgestimmten staatlichen Kinderschutz mit abgestuften Handlungsmöglichkeiten. Im Zentrum stehen dabei die unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“. Die Konkretisierung dieser und weiterer Begriffe auf den einzelnen Stufen des Kinderschutzes (von „gewichtigen Anhaltspunkten“ für eine Kindeswohlgefährdung bis hin zu einer „nachhaltigen Gefährdung“ des Kindeswohls) und die Operationalisierung der abstrakten Voraussetzungen der jeweiligen Normen im konkreten Einzelfall können Rechtsanwender*innen vor erhebliche Herausforderungen stellen. Zu deren Bewältigung und zur Effektivierung des Schutzes von Kindern kann eine interdisziplinär ausgerichtete Qualifizierung der beteiligten Professionen maßgeblich beitragen.

⁷⁵ MüKoFamFG/Heilmann 2018, § 166 FamFG Rn. 29.

⁷⁶ Bonner Kommentar/Jestaedt & Reimer 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 390.

Literatur

- Beckmann, Janna (2021). Elterliche Selbstbestimmung im Kinderschutz. Rechtliche Analyse unter Einbeziehung ethischer und sozialpädagogischer Aspekte. Baden-Baden: Nomos.
- Berneiser, Carola (2015). Die verfahrensrechtliche Neuregelung der Erörterung der Kindeswohlgefährdung in § 157 FamFG. Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung in der familiengerichtlichen Praxis. Frankfurt a. M.: Peter Lang.
- Britz, Gabriele (2015). Kindesgrundrechte und Elterngrundrecht: Fremdunterbringung von Kindern in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. FamRZ, 793–798.
- Czerner, Frank (2012). Novellierungsgesetze vom KICK bis zum BKiSchG – Optimierung des staatlichen Schutzauftrags bei (vermuteter) Kindeswohlgefährdung? In Marthaler, Thomas, Bastian, Pascal, Bode, Ingo & Schrödter, Mark (Hrsg.), Rationalitäten des Kinderschutzes. Kindeswohl und soziale Interventionen aus pluraler Perspektive (S. 47–78). Wiesbaden: Springer VS.
- Dettenborn, Harry (2003). Die Beurteilung der Kindeswohlgefährdung als Risikoentscheidung. FPR, 293–299.
- Ernst, Rüdiger (2022). Kinderschutz- und Elternkonfliktverfahren – Wo liegen die Unterschiede in der Praxis? In Coester-Waltjen, Dagmar, Lipp, Volker, Reuß, Philipp M., Schumann, Eva & Veit, Barbara (Hrsg.), Kindgerechte Verfahren – Anspruch und Wirklichkeit in Kindschaftssachen, 18. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2021 (S. 37–51). Göttingen: Universitätsverlag.
- Höynck, Theresia & Haug, Monika (2012). Kindeswohlgefährdung – Rechtliche Konturen eines schillernden Begriffs. In Marthaler, Thomas, Bastian, Pascal, Bode, Ingo & Schrödter, Mark (Hrsg.), Rationalitäten des Kinderschutzes. Kindeswohl und soziale Interventionen aus pluraler Perspektive (S. 19–45). Wiesbaden: Springer VS.
- Kahl, Wolfgang, Waldhoff, Christian & Walter, Christian (Hrsg.) (2018). Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 195. Akt. Heidelberg: C.F. Müller (Bonner Kommentar/*Autor*in*).
- Kindler, Heinz (2020). Probleme und Lösungsansätze bei Einschätzungsaufgaben in familiengerichtlichen Kinderschutzverfahren. Kindeswohlgefährdung, Bereitschaft bzw. Fähigkeit von Eltern zur Abwehr der Gefahr sowie die Geeignetheit ambulanter Hilfekonzeppte. NZFam, 376–380.
- Kunkel, Peter-Christian, Kepert, Jan & Pattar, Andreas K. (Hrsg.) (2022). Sozialgesetzbuch VIII: Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar (8. Aufl.). Baden-Baden: Nomos (Kunkel et al./*Autor*in*).
- Lack, Katrin (2012). Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung zur Effektivierung des Kinderschutzes. Bielefeld: Gieseking.
- Münder, Johannes, Meysen, Thomas & Trenczek, Thomas (Hrsg.) (2022). Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe (9. Aufl.). Baden-Baden: Nomos (FK-SGB VIII/*Autor*in*).
- Osthold, Fritz R. (2016). Die rechtliche Behandlung von Elternkonflikten. Baden-Baden: Nomos.
- Osthold, Fritz R. (2017). Antrags- und Amtsverfahren in Kindschaftssachen nach dem FamFG. FamRZ, 1643–1649.
- Prütting, Hanns & Helms, Tobias (Hrsg.) (2022). FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar (6. Aufl.). Köln: Otto Schmidt (Prütting & Helms/*Autor*in*).
- Rauscher, Thomas (Hrsg.) (2018). Münchener Kommentar zum FamFG, Band 1 (3. Aufl.). München: C.H. Beck (MüKoFamFG/*Autor*in*).
- von Staudinger, Julius (Begr.) (2020). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 4: Familienrecht, §§ 1638–1683 BGB. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Staudinger/*Autor*in*).
- Wapler, Friederike (2015). Kinderrechte und Kindeswohl: Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Zimmermann, Michael J. (2021). Die Inobhutnahme und das Ineinandergreifen des Verwaltungs- und Familienrechts. NZFam, 64–71.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung - Nicht kommerziell - Keine Bearbeitung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die nicht-kommerzielle Nutzung, Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Die Lizenz gibt Ihnen nicht das Recht, bearbeitete oder sonst wie umgestaltete Fassungen dieses Werkes zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist auch für die oben aufgeführten nicht-kommerziellen Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

