



Leseprobe aus Körner und Hörmann, Staatliche Kindeswohlgefährdung?,

ISBN 978-3-7799-3969-6

© 2019 Beltz Juventa in der Verlagsgruppe Beltz, Weinheim Basel

[http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?](http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?isbn=978-3-7799-3969-6)

isbn=978-3-7799-3969-6

„Kindeswohlgefährdung“

Ein unbestimmter Rechtsbegriff mit existenziellen Folgen für Eltern und Kinder

Gregor Hensen und Reinhold Schone

Einleitung

Woran erkennt man eine Kindeswohlgefährdung? Ist Kindeswohlgefährdung überhaupt ein erkennbares Phänomen oder nur das Resultat der Bewertung einer Lebenssituation eines Minderjährigen? Diese essentiellen Fragen der Hilfesysteme stehen in den letzten 10 bis 15 Jahren nicht nur im Mittelpunkt fachlichen Interesses, sondern wurden zunehmend zu einem Thema der Öffentlichkeit. Dabei spielen die diskutierten Fälle von Kindstötungen ebenso eine Rolle wie der festzustellende rasante Anstieg der familiengerichtlichen Interventionen (vgl. Statistisches Bundesamt 2018a). Im Kern geht es um schwerwiegende Formen der Misshandlung, Vernachlässigung oder sexuellen Gewalt, die zumeist mit unumkehrbaren – schädlichen – Folgen für Kinder und Jugendliche verbunden sind.

Zentraler Bezugspunkt der in diesem Zusammenhang geforderten Tätigkeit von Jugendhilfe und Familiengerichten ist der Begriff der „Kindeswohlgefährdung“. Dieser Begriff stellt eine nur sehr schwer zu definierende Formel dar und wird in der sozialarbeiterischen Praxis häufig mit allgemeinen Begriffen wie Misshandlung, sexuellem Missbrauch oder Vernachlässigung von Kindern und Jugendlichen umschrieben. Die Benennung solcher Erscheinungsformen von Gefährdungen reichen aber nicht aus, um den komplexen Begriff der Kindeswohlgefährdung im rechtlichen Sinne bestimmen zu können.

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 zudem zur Diffusität öffentlicher Erwartungen an die Jugendbehörden und den Gerichten bei und macht es ihnen schwer, ihren diesbezüglichen Schutzauftrag und dessen Grenzen nachvollziehbar zu kommunizieren (vgl. Schone 2008, 2015a, 2015b). Daher wird auch in den einschlägigen Kommentierungen zum § 1666 des (BGB) Bürgerlichen Gesetzbuches (z. B. Stau-

dingler/Coester 2016; Münchener Kommentar 2012; Pallandt 2016) bei der Definition von Kindeswohlgefährdung immer wieder nur eine kasuistische Annäherung über Fälle und Fallgruppen versucht.

Gleichwohl ist es unverzichtbar, eine nähere Bestimmung des Begriffs der Kindeswohlgefährdung vorzunehmen. Die Frage des frühzeitigen Erkennens der mit diesem Begriff assoziierten Gewaltphänomene gegen Kinder und Jugendliche ist daher eine fachliche Herausforderung, die aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven erfolgen muss. Schließlich geht es um die Abwehr von Gefährdungen und damit um die Vermeidung von Schädigungen. Die Zusammenführung unterschiedlicher Perspektiven auf ein und dasselbe Gewaltphänomen (sei es Misshandlung, Vernachlässigung oder sexuelle Gewalt) erfordert ein gemeinsames sprachliches Verständnis und einen (Minimal-) Konsens darüber, worüber gesprochen wird. Hierfür werden Begriffe benötigt, denen die Funktion zukommt, für alle Beteiligten (quasi als operationalisierbare Definition) gleiche Bilder, Inhalte und rechtliche Rahmenbedingungen zu vermitteln, die damit als Grundlage für gemeinsame Strategien der Prävention, Erfassung und schließlich Intervention bezüglich der unterschiedlichen Formen feststellbarer körperlicher, geistiger und seelischer Gewalt an Kinder und Jugendliche dienen können (vgl. Hensen/Schone 2011).

Dessen ungeachtet ist davon auszugehen, dass der Begriff der Kindeswohlgefährdung in jedem Fachsystem und dort wiederum von verschiedenen Fachkräften spezifisch codiert genutzt wird und damit oft nur ein brüchiges Transportmittel für Informationsübermittlungen zwischen den Disziplinen darstellt (z. B. Rietmann/Hensen 2008). Die Unsicherheiten, die das Handeln im Feld des intervenierenden Kinderschutzes insgesamt auszeichnen, sind damit dem Begriff der Kindeswohlgefährdung selbst inhärent. Sie lassen sich bei alledem nicht auflösen, da Handeln im Kinderschutz an der Grenzlinie zwischen Sozialer Arbeit und dem Familiengericht und an der Schnittstelle verschiedener Disziplinen (Sozialpädagogik, Recht, Medizin, Psychologie) stets auf fachlichen, rechtlichen und persönlichen Bewertungsschemata beruhen, die sich auch durch begriffliche Annäherung kaum normieren lassen.

1 Kindeswohl als rechtlicher Ausgangspunkt

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 wie auch öffentliches Handeln (z. B. der Jugendhilfe) ausrichten soll.

Eine besondere Bedeutung kommt aber im Bereich der Jugendhilfe dem staatlichen Wächteramt zu, das in Art. 6 Abs. 2 GG verankert ist: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“ Diese Verfassungsnorm, welche wortgleich im § 1 Abs. 2 SGB VIII und auch in § 1 Abs. 2 KKG wiederholt wird, garantiert zunächst im ersten Satz den Eltern gegenüber dem Staat den Vorrang als Erziehungsträger. Das Elternrecht gewährt den Eltern gemäß der Tradition liberaler Grundrechte ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die Erziehung der Kinder. Dies geschieht kraft der 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). Im zweiten Satz wird dann jedoch die besondere Rolle des Staates zum Schutz der Kinder (staatliches Wächteramt) fixiert.

Trotz der generellen Annahme nämlich, dass den Eltern das Wohl ihrer Kinder in besonderer Weise am Herzen liegt und der daraus folgenden Sichtweise, 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 es ist ein sog. 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.“ (BVerfGE 24, 119, 144) Als fremdnütziges Recht umfasst die elterliche Erziehungsverantwortung nicht nur das Recht, sondern als wesensbestimmender Bestandteil auch die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder: „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 deshalb 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 Sorgeverpflichtungen 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. Münder/Mutke/Schone 2000) 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 Abwehr 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 Gefahrenabwehr (z. B. durch Gewährung von Hilfen zur Erziehung). Die Entziehung der gesamten Personensorge ist nur zulässig, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwehr der Gefahr nicht ausreichen (§ 1666a Abs. 2 BGB).

Bei alledem hat der unbestimmte Rechtsbegriff des Kindeswohls zwei wichtige Aufgaben zu erfüllen: Er dient zum einen als Legitimationsgrundlage für staatliche Hilfeleistungen und 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 (vgl. Schone 2017).

2 Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung als auslegungsbedürftige Begriffe

Die zentrale Frage, um die der Kinderschutz und damit auch der Kontrollauftrag der Jugendhilfe kreist, ist die Unterscheidung nach „normalen“, also das Kindeswohl gewährleistenden, belastenden und gefährdenden Lebenslagen von Kindern. Eine positive Bestimmung dessen, was Kindeswohl ist, lässt sich praktisch nicht vornehmen, auch weil das, was gesellschaftlich normiert als „gut“ für Kinder gilt, was also ihrem Wohl entspricht, nicht allgemeingültig bestimmbar ist, sondern immer auch von kulturell, historisch-zeitlich oder ethnisch geprägten Menschenbildern abhängt. Allen Eltern gesteht der Staat das Recht zu, die Erziehung ihrer Kinder nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Was das Kindeswohl ist, definieren die Eltern für sich und ihre Kinder eigenständig – wenn auch oft sehr unterschiedlich.

Auch wenn so der Einfluss der Eltern auf die Erziehung und die Sozialisationschancen von Kindern maßgeblich sind, so Oelkers und Schrödter (2010, S. 158), weil der Staat unterhalb der Gefährdungsschwelle des Kindeswohls nicht in die verfassungsrechtlich geschützte elterliche Erziehung eingreifen darf und auch ein einklagbares „Recht auf Erziehung“ nicht existiere, so kann Kindeswohl zunächst abstrakt aus dem Grundgesetz abgeleitet werden: Das Grundgesetz weist zentrale Vorschriften wie der Menschenwürdegrundsatz (Art. 1 Abs. 1 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) aus, „die die positiven Ermöglichungsbedingungen für eine kindgerechte Entwicklung bestimmen: Kindesgrundrechte auf Persönlichkeits- oder Menschwerdung bzw. sogenannte *Menschwerdungsgrundrechte* von Kindern“ (ebd., S. 146, Hervorhebung im Original). Neben den rechtlichen Grundlagen existiere aber eine weitere Legitimationsgrundlage für die Bestimmung des Kindeswohls: Oelkers und Schrödter (2010, S. 158) verweisen auf die Arbeiten von Martha Nussbaum, die substantielle Eigenschaften benennt, „die Menschen erst zu Menschen machen: Die Fähigkeit, sich Gedanken zu machen, die Fähigkeit, auf die Ansprüche anderer zu antworten oder die Fähigkeit zu handeln oder sich zu entscheiden. Ausgehend von den essentiellen Bestandteilen eines guten menschlichen Lebens gelangt Nussbaum zur Bestimmung eines Sets von interdependenten Grundbefähigungen, auf deren Ermöglichung jede Person Anspruch habe [...]“ (ebd., S. 158) Die genannte „Grundbefähigungsliste“ könne als Grundlage zur Einschätzung dessen dienen, inwiefern die öffentliche Aufgabe erfüllt wird, „jedem Bürger die materiellen, institutionellen sowie pädagogischen Bedingungen zur Verfügung zu stellen, die ihm einen Zugang zum guten menschlichen Leben eröffnen und ihn in die Lage versetzen, sich für ein gutes Leben und Handeln zu entscheiden“ (Nussbaum 1999, S. 24, zitiert nach Oelkers/Schrödter 2010, S. 158).

Wie aber lässt sich nun der Begriff der Kindeswohlgefährdung, der schließlich Grundlage staatlicher Eingriffsmöglichkeiten mit erheblicher Tragweite für Kinder und Eltern darstellt, angemessen und vor allem handlungsorientierend definieren? Die rechtlichen Regelungen zur Kindeswohlgefährdung sind jedenfalls überschaubar. Im Wesentlichen sind dies die benannten §§ 1666 BGB und 8a SGB VIII. Der Begriff Kindeswohlgefährdung taucht zwar häufig auch in Begründungen bei der Gewährung von Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) auf. Diese sind aber hinsichtlich des Interventionsniveaus unterhalb der Grenze des § 8a SGB VIII anzusiedeln, da es bei Hilfen zur Erziehung eher darum geht, defizitäre Erziehungssituationen zu beheben. In der Praxis sind die beiden Tatbestände („Nichtgewährleistung einer dem Wohle des Minderjährigen entsprechende Erziehung“ [§ 27 SGB VIII] und Kindeswohlgefährdung [§§ 1666 BGB, 8a SGB VIII]) aber nicht immer leicht abzugrenzen, da Kindeswohlgefährdung immer auch eine Nichtgewährleistung des Kindeswohls bedeutet und damit einen Anspruch auf Hilfe markiert.

Die grundsätzliche Schwierigkeit ist dabei, dass es sich wie schon beim Begriff des Kindeswohls auch beim Begriff der „Kindeswohlgefährdung“ um einen *unbestimmten Rechtsbegriff* handelt. Obwohl sich viele Extremsituationen vorstellen lassen, in denen im Falle von Vernachlässigungen oder Misshandlungen sofort Konsens herstellbar wäre, dass das Wohl des 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 und 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, lohnt zunächst eine Beschäftigung mit dem in § 1666 Abs. 1 BGB verwendeten Begriff der „Gefährdung“. Die Rechtsprechung 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“ (BGH FamRZ 1956, S. 350 = NJW 1956, S. 1434). Als gefährdet im Sinne von § 1666 BGB ist das Kindeswohl also dann anzusehen, wenn sich bei Fortdauer einer identifizierbaren Gefahrensituation 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 Alltags-

verständnis folgende Gleichsetzung des Begriffs der Kindeswohlgefährdung mit den Begriffen Kindesmisshandlung oder Kindesvernachlässigung ist nicht zulässig. Wir kennen 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, welche schließlich zum Eingriff in elterliche Sorgerechte berechtigt und ggf. verpflichtet. Nicht jede Misshandlung oder Vernachlässigung ist auch eine Kindeswohlgefährdung im Sinne der §§ 1666 BGB und 8a SGB VIII.

Ob die Lebenssituation eines Kindes als Kindeswohlgefährdend anzusehen ist, kann nur auf der Grundlage fachlicher und normativer Bewertungsvorgänge beurteilt werden. Tatbestände sprechen in solchen Fällen nie 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 (weitere) Schäden zu erwarten sind. Viola Harnach 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.“ (Harnach 2011, S. 191)

§ 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 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 (Was für 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 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