

**Ursprüngliche Ausgabe**

Oktober 2006

Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Richter am Amtsgericht (Familienrichter), Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Fachhochschule Berlin

**Aktualisierungen**

**2009**

Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Richter am Amtsgericht (z. Zt. Kammergericht), Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Fachhochschule Berlin

**Kinderschutz als  
Verfassungsauftrag**

Pflege und Erziehung der Kinder sind zunächst keine staatlichen Aufgaben, sondern gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG das natürliche Recht der Eltern. Damit garantiert die Verfassung den Vorrang der Eltern, ihre Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Das Grundgesetz belässt es jedoch nicht bei dieser Aussage, sondern bestimmt im selben Satz: Pflege und Erziehung der Kinder sind eine den Eltern obliegende Pflicht. Darüber, ob die Eltern dieser Pflicht nachkommen, hat die staatliche Gemeinschaft zu wachen (sog. staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Das Grundrecht der Eltern ist pflichtgebunden, es wird ihnen im Wesentlichen als treuhänderisches Recht, also als Recht im Interesse des Kindes, eingeräumt. Das Elternrecht dem Kind gegenüber findet seine Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, damit es sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie sie dem Menschenbild des GG entspricht. Hinzu kommt, dass jedes Kind eigene Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und nach Art. 2 Abs. 1 GG ein Grundrecht auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung seiner eigenen Persönlichkeit hat. Daraus und aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG leitet das Bundesverfassungsgericht neuerdings ein Grundrecht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern im Interesse seiner Persönlichkeitsentwicklung ab. Für den Staat ergibt sich aus alledem eine entsprechende Schutzpflicht gegenüber den Kindern.



**Verantwortungsgemeinschaft  
von Jugendamt und  
Familiengericht**

Der Gesetzgeber hat in Umsetzung dieses Verfassungsauftrages in erster Linie die Jugendämter und Familiengerichte mit der Aufgabe des Kindesschutzes betraut. Dabei hat er die staatliche Schutzpflicht gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit so ausgestaltet, dass primär die Eltern bei der Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl unterstützt werden müssen, die Kinder aber – falls erforderlich auch ohne Beteiligung der Eltern oder sogar gegen deren Willen – vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen sind. Für die Jugendämter ist dies im SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) geregelt. Das Jugendamt muss den Eltern Hilfen anbieten. Sind die Eltern trotz der vom Jugendamt angebotenen Unterstützung nicht bereit oder nicht in der Lage, die Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden oder an der Abwendung der Gefährdung mitzuwirken, darf das Jugendamt im Regelfall nicht selbst in die Rechtsposition der Eltern eingreifen (Ausnahme: Inobhutnahme, dazu s. u.). Vielmehr muss das Jugendamt dann das Familiengericht anrufen. Das Familiengericht kann Schutzmaßnahmen gegen den Willen der Eltern erzwingen. Die Kompetenzen des Familiengerichts ergeben sich aus dem BGB. Der Wortlaut der beiden zentralen Vorschriften für das Familiengericht einerseits und das Jugendamt andererseits lautet:

§ 1666 Abs. 1 BGB: 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.

§ 8a Abs. 3 SGB VIII: Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Personensorgeberechtigten oder 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.

Mit seinen Maßnahmen sorgt das Familiengericht dafür, dass das Jugendamt dem Kind die erforderlichen und geeigneten Hilfen zukommen lassen kann, dass also ein Hilfeprozess fortgesetzt werden oder überhaupt erst in Gang kommen kann. Insofern befinden sich



Jugendamt und Familiengericht in einer Verantwortungsgemeinschaft für das Kindeswohl.

### **Wann ist das Kindeswohl gefährdet?**

Die in § 1666 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen werden von den Gerichten näher definiert. Dabei weichen die Formulierungen der einzelnen Gerichte teilweise voneinander ab, weisen jedoch einen gemeinsamen Kern auf. Gefährdung des Kindeswohls ist danach die begründete Besorgnis, dass bei Nichteingreifen des Gerichts das Wohl des Kindes nachhaltig und schwerwiegend beeinträchtigt wird oder (anders formuliert) eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung des Kindes eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. Ob tatsächlich eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, lässt sich nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände eines jeden Einzelfalles feststellen.

Einige Beispiele zur Veranschaulichung:

- körperliche Misshandlung des Kindes; Beschneidung von Mädchen,
- sexueller Missbrauch,
- mangelnde Pflege der Kinder, so dass weitgehende Verwahrlosung droht,
- häusliche Gewalterlebnisse,
- nachhaltige schwere Ernährungsfehler,
- Uneinsichtigkeit bei der Befolgung ärztlich angeordneter Medikamentierung,
- Nichtbeachtung der Selbstständigkeitsinteressen eines fast volljährigen Kindes; mangelnder Spielraum heranwachsender Töchter, um sich mit der westlichen Lebensweise auseinanderzusetzen,
- Schule und Ausbildung: übertriebener Ehrgeiz der Eltern oder (umgekehrt) Nachlässigkeit gegenüber deutlicher Begabung des Kindes; Abhalten des Kindes vom Besuch der Schule; fortgesetzte Schulversäumnisse des Kindes,
- Anhalten des Kindes zum Betteln oder zu anderen Straftaten; Duldung des Herumtreibens,
- deutlich zu enge Wohnverhältnisse (sog. Einpferchung),



- mangelnde Förderung des Spracherwerbs, so dass das Kind bei der Einschulung mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Unterricht nicht hinreichend folgen können wird,
- Delinquenz des Kindes.

**Welche Maßnahmen kann das Familiengericht ergreifen?**

Das Familiengericht muss bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahme den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Die anzuordnende Maßnahme muss geeignet und erforderlich sein, um die Situation des Kindes zu verbessern. Es muss der geringste Eingriff in das elterliche Sorgerecht gewählt werden. Allerdings bedeutet dies nicht, dass das Gericht zunächst alle milderen Maßnahmen gleichsam durchprobieren darf, wenn feststeht, dass diese nicht ausreichen. Eine besondere Ausprägung hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in § 1666a BGB gefunden. Eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie ist nur zulässig, wenn der Gefahr für das Kind nicht auf andere Weise, insbesondere nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Insbesondere kommen folgende Maßnahmen in Betracht (gemäß § 1666 Abs. 3 BGB in der seit dem 12. Juli 2008 geltenden Fassung):

- Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen;
- Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen;
- 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;
- Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammenreffen mit dem Kind herbeizuführen;
- die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge;
- die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.

Entgegen einem verbreiteten Missverständnis kommen familiengerichtliche Maßnahmen also nicht erst dann in Betracht, wenn das Kind aus der Familie herausgenommen werden muss. Vielmehr wird häufig eine deutlich frühere Einschaltung des Familiengerichts angezeigt sein, weil



auf diese Weise mit geringeren Eingriffen in das elterliche Sorgerecht dem Kind effektiver geholfen werden kann.

**Der richtige Zeitpunkt für die Anrufung des Familiengerichts**

Das Jugendamt hat gemäß § 8a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII das Familiengericht anzurufen, sobald es dessen Tätigwerden für erforderlich hält. Diesen Zeitpunkt auszumachen, bereitet den Fachkräften des Jugendamtes (zu Recht) häufig nicht geringe Schwierigkeiten. Denn zum Einen besteht die Gefahr, dass die Eltern die Anrufung des Gerichts als Verrat betrachten und nun überhaupt nicht mehr am Hilfeprozess mitwirken; zum Anderen ist selten vorhersehbar, ob das Familiengericht die Voraussetzungen für sein Eingreifen (schon) gegeben sieht. Lehnt das Familiengericht die vom Jugendamt angeregte Maßnahme ab, steht das Kind nicht selten ganz ohne Hilfe da, weil die Eltern sich vom Familiengericht bestätigt fühlen und künftig jegliche Zusammenarbeit mit dem Jugendamt verweigern. Dies dürfte der Grund dafür sein, weshalb Jugendämter mitunter zu lange abwarten, bevor sie das Familiengericht anrufen. So verständlich ein solches Verhalten auch sein mag, fachlich und rechtlich ist es höchst fragwürdig. Kommt das Jugendamt im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums und nach Abschätzung des Gefährdungsrisikos im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte (§ 8a Abs. 1 SGB VIII) zu dem Ergebnis, dass eine familiengerichtliche Maßnahme erforderlich ist, darf die Anrufung des Gerichts nicht deshalb unterbleiben, weil sich der/die zuständige Familienrichter/-in dieser Einschätzung eventuell nicht anschließen wird. Vielmehr ist dieses Risiko durch umso sorgfältigere Begründung des Berichts an das Familiengericht aufzufangen.

**Der Bericht des Jugendamtes an das Familiengericht**

Das Gesetz sagt nichts darüber, in welcher Form das Jugendamt das Familiengericht anzurufen hat. In der Regel wird das Jugendamt einen schriftlichen Bericht an das Gericht senden, in Eilfällen per Faxschreiben. In ganz besonders eilbedürftigen Fällen dürfte (zunächst) auch ein Telefonanruf ausreichen. Es kommt nicht darauf an, wie das Jugendamt sein Schreiben bezeichnet, ob als Antrag, Anregung, Bericht oder Ähnliches, denn das Familiengericht muss von Amts wegen ein Verfahren einleiten, sobald es Kenntnis von Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung erhält; ein ausdrücklicher Antrag ist dafür nicht erforderlich. Dies gilt übrigens auch dann, wenn dem Familiengericht diese Kenntnis nicht durch das Jugendamt, sondern durch Dritte – etwa



die Polizei, die Staatsanwaltschaft, die Schule, die Kita, freie Träger der Jugendhilfe, Nachbarn/-innen oder Freunde/-innen der Familie – hinterbracht wird.

Der Bericht muss alle notwendigen Angaben zu den Eltern und dem Kind bzw. den Kindern enthalten: Geburtsdaten, Anschriften, Abstammungs- und Sorgerechtsverhältnisse, Erforderlichkeit eines/einer Dolmetschers/-in für die mündliche Anhörung, bisheriger Hilfeprozess.

Einen bestimmten „Antrag“ muss der Bericht nach dem oben Gesagten nicht enthalten. Allerdings entbindet dies das Jugendamt nicht von der Aufgabe, in jedem Fall dem Familiengericht seine Vorstellungen über die künftig zur Sicherung des Kindeswohls geeigneten und notwendigen Hilfen mitzuteilen.

Kern des Berichtes ist die konkrete Darlegung der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 1666, 1666a BGB:

Welche missbräuchlichen oder vernachlässigenden Handlungen/ Unterlassungen der Eltern liegen vor? An welchen Tatsachen macht sich das Versagen der Eltern fest? Welche Schäden sind beim Kind bereits eingetreten? Welche Entwicklungsdefizite liegen vor? Dabei ist es von zentraler Bedeutung, dass diese in der Vergangenheit liegenden Umstände unter Benennung von Ort, Zeit und Profession des/der Beobachters/-in so konkret wie möglich dargelegt werden. Wer hat wann, wo, was gesehen oder gehört? Wie haben die Eltern wann auf welche Hilfeangebote reagiert? Freilich sind dabei die datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beachten. Formulierungen im Passiv („Es wurde beobachtet, dass ...“) sollten vermieden werden, weil sie den Sachverhalt mehr verschleiern als klarmachen. Dieses Gebot der konkreten Darlegung hat nicht nur den Zweck, das Gericht zu überzeugen, sondern ist auch Ausdruck eines fairen Verfahrens gegenüber den Eltern, die nur auf diese Weise eine Chance erhalten, sich gegenüber den Vorhaltungen zu verteidigen.

Neben die Darlegung dieser tatsächlichen Umstände muss sodann eine fachliche, am besten multiprofessionell fundierte Prognose treten: Welche weitere Entwicklung wird das Kind nehmen, wenn nicht welche Hilfen erfolgen? Warum ist nicht zu erwarten, dass die Eltern an der Gefahrabwendung mitwirken werden?



## **Der Ablauf des familiengerichtlichen Verfahrens**

Sobald der Bericht des Jugendamtes beim Familiengericht eingeht, vergibt die Eingangsregistratur des Gerichts der Sache ein Geschäftszeichen und teilt damit das Verfahren unter Beachtung des Geschäftsverteilungsplanes dem/der zuständigen Richter/in zu. Über die Geschäftsstelle wird die Akte dem/der Richter/in vorgelegt, in Eilfällen ggf. dem/der Richter/in vom Tagesdienst. Das Gericht leitet den Bericht des Jugendamtes den Eltern zur Stellungnahme zu und beraumt einen Termin zur mündlichen Anhörung der Beteiligten an. Dieser Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden. Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an und erörtert die Sache mit den Beteiligten. Das Gericht soll im selben oder in einem getrennten Termin mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls (insbesondere durch öffentliche Hilfen) begegnet werden und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Eventuell bestellt das Gericht dem Kind einen Verfahrensbeistand. In Eilfällen kann das Gericht im Wege einstweiliger Anordnung auch ohne Anhörung der Eltern und der übrigen Beteiligten vorläufige Maßnahmen anordnen. Im äußersten Fall ergeht auf diese Weise schon eine oder wenige Stunden nach Eingang des Berichtes beim Familiengericht eine (vorläufige) Entscheidung. Eine abschließende Entscheidung (Hauptsacheentscheidung) wird demgegenüber regelmäßig eine verhältnismäßig längere Zeit in Anspruch nehmen, je nachdem welche Ermittlungen das Gericht anstellen muss (Anhörung weiterer Personen, Einholung eines schriftlichen Berichtes des Verfahrensbeistands oder eines Sachverständigengutachtens). Die Entscheidungen des Gerichts, die in Form von Beschlüssen ergehen, können mit Zwang durchgesetzt werden. Der/Die zuständige Vollstreckungsbeamte/-in ist befugt, die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen (§ 87 Abs. 3 FamFG). Lehnt das Familiengericht den Erlass einer Kinderschutzmaßnahme aus Sicht des Jugendamtes zu Unrecht ab, sollte das Jugendamt im Einzelfall prüfen, ob eine Beschwerde beim OLG (in Berlin beim Kammergericht) eingelegt werden soll.

## **Die Inobhutnahme eines Kindes durch das Jugendamt**

Wenn eine dringende Gefahr für das Kindeswohl besteht und die Entscheidung des Familiengerichts nicht abgewartet werden kann, ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind in Obhut zu nehmen; §§ 8a Abs. 3 Satz 2, 42 SGB VIII. Diese Befugnis des Jugendamtes stellt im Gegensatz zu den Leistungen der Jugendhilfe einen Eingriff in die Rechts-



position der Sorgeberechtigten dar. Widersprechen diese der Inobhutnahme, hat das Jugendamt unverzüglich eine Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen. Ist bei der Inobhutnahme die Anwendung unmittelbaren Zwangs erforderlich, hat das Jugendamt die dazu befugten Stellen, also namentlich die Beamten/-innen des allgemeinen Polizeivollzugsdienstes, hinzuzuziehen.

## Literatur

Ernst, Rüdiger: Der Maßnahmenkatalog des § 1666 BGB, in: Familie – Partnerschaft – Recht (FPR) 2008, S. 602 ff

Wiesner, Reinhard (Hrsg.): SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 3. Auflage. München 2006

Münder/Ernst: Familienrecht – Eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung, Köln 2009

Münder/Wiesner (Hrsg.): Kinder- und Jugendhilferecht (Handbuch), 1. Auflage. Baden-Baden 2007

Palandt: BGB, Kommentar, 68. Auflage. München 2009

## Abkürzungsverzeichnis

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
OLG	Oberlandesgericht
SGB VIII	Sozialgesetzbuch – Achtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe)



**Impressum**

Infoblatt Nr. 39  
Oktober 2006  
aktualisiert 2009

**Herausgeber**

Stiftung SPI  
Sozialpädagogisches Institut Berlin – Walter May  
Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts, Sitz Berlin.  
Anerkannt durch die Senatsverwaltung für Justiz. Sie unterliegt  
nach dem Berliner Stiftungsgesetz der Stiftungsaufsicht Berlins.  
Der Gerichtsstand der Stiftung ist Berlin.

**Verantwortlich im Sinne des Pressegesetzes**

Hartmut Brocke, Vorstandsvorsitzender/Direktor  
e-Mail: info@stiftung-spi.de

**Redaktion**

Stiftung SPI  
Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei  
Konstanze Fritsch  
Rheinsberger Straße 76  
10115 Berlin  
Fon: 030.449 01 54  
Fax: 030.449 01 67  
e-Mail: clearingstelle@stiftung-spi.de  
Gefördert durch die Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung Berlin

**Verfasser**

Ursprüngliche Ausgabe: Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Richter am Amtsgericht (Familienrichter), Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Fachhochschule Berlin  
Aktualisierte Ausgabe: Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Richter am Amtsgericht (z. Zt. Kammergericht), Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Fachhochschule Berlin

Das Infoblatt erscheint mindestens dreimal im Jahr als Lose-Blatt-Sammlung zu Themen aus den Bereichen Recht, Pädagogik, Verwaltungsstrukturen und Polizeiaufgaben. Die Vervielfältigung unter Angabe der Quelle ist ausdrücklich erwünscht.

Der in den Infoblättern abgebildete Informationsstand bezieht sich auf das Datum der Herausgabe. Nachträglich bekannt werdende Aktualisierungen können in bereits veröffentlichten Infoblatt-Ausgaben redaktionell nicht berücksichtigt werden.

