

**KINDERRECHTE IN DER AKTUELLEN
RECHTSPRECHUNG DES
BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UND DES
BUNDESGERICHTSHOFS**

Prof. Dr. Stefan Heilmann,
Frankfurt am Main

ÜBERSICHT I

A. Die aktuelle RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

- I. Elternrecht und Kindeswohl: Die Maßstäbe des Art. 6 GG
 1. Ausgangslage
 2. Die Besonderheit des Jahres 2014 aus Sicht der Fachöffentlichkeit
- II. Aktuelle Beispiele für eine Berücksichtigung von Kinderrechten

ÜBERSICHT II

B. Aktuelle RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS

- I. Die Bedeutung des Bundesgerichtshofs im Kindschaftsrecht
- II. Fallbeispiele
 1. Elternstreit: Der Vorrang der Kindeswohlorientierung
 2. Kinderschutz: Stärkung des Elternrecht

C. Zusammenfassende Thesen

A. Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Elternrecht und Kindeswohl

1. Ausgangslage

„Art. 6 GG

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

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

(...)“

Das „Elternrecht“

- Angemessener Vertrauensvorschuss!
- Die Elternautonomie!
- Die Pflichtgebundenheit des Elternrechts!
- Das Gefahrabwendungsprimat der Eltern!

... und das Recht des Kindes?

- „Kindeswohl“ als **maßgebliches Leitmotiv** des Kindschaftsrechts!
- Unbestimmter Rechtsbegriff und Einfallstor für **außerjuristische Erkenntnisse**: Es bedarf der Rezeption und Akzeptanz humanwissenschaftlicher Befundlagen.
- **Keine explizite Erwähnung** des Kindeswohls oder von Kinderrechten im Grundgesetz!

Die Verdienste des Bundesverfassungsgerichts:

- Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG enthält zwar ein Recht der Eltern, aber nicht primär ein eigenes, sondern eines um **den Schutz des Kindes willen** (BVerfGE 61, 358, 371).
- Seit dem Jahre 1968: Das Kindes ist **Träger des Grundrechts aus Art. 1, 2 GG** und hat damit „selbst einen Anspruch auf den Schutz des Staates“ (BVerfGE 24, 119, 144)

Das staatliche Wächteramt des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG

I N H A L T:

- Verletzung des Kindeswohls vorbeugen (Prävention)!
- Maßnahmen zur Abwehr bestehender Kindeswohlgefährdung!

=> Dies dient auch und vor allem der Wahrung von Kinderrechten.

A b e r:

Der Staat darf im Rahmen des staatlichen Wächteramtes **gegen den Willen der Eltern keine „optimale“ Förderung eines Kindes noch (vermeintlich) „bessere“ Lebensverhältnisse durchsetzen.**

I n s o w e i t gehören die leiblichen Eltern zum **„Schicksal und Lebensrisiko“** eines Kindes.

2. Die Besonderheit des Jahres 2014 aus Sicht der Fachöffentlichkeit

a) Unterschiedliche Blickwinkel

aa) Einerseits:

- **„Flut“ von stattgebenden Kammerentscheidungen:** Stärkung des Elternrechts zu Lasten des Kindes?
- **Ausweitung des Prüfungsmaßstabes** (auch deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts) **u n d**
- **strengere Anforderungen** an die Familiengerichte.

Die praktischen Folgen:

- ⇒ Rückmeldungen aus der **Praxis** (Gerichte, Sachverständige und Jugendämter)!
- ⇒ Erhebliche Kritik in der **Fachöffentlichkeit**!
- ⇒ Aufmerksamkeit der **Medien**!
- ⇒ Aufarbeitung in der **Rechtspolitik** (z.B. DFGT und DRiB)!

bb) Andererseits die Reaktion aus Karlsruhe:

(Fachbeiträge und Workshop) =>

- **„keine Häufung“** (so Britz, Das Jugendamt 2014, 550),
- **„kein programmatisches Vorgehen zur Stärkung des Elternrechts“**,
- **„im Zweifel Vorrang des Kinderschutzes“** u n d
- Fokus auf das Elternrecht sei **verfahrensimmanent** (so Britz, FamRZ 2015, 793ff.)
- **„vermehrt Verfassungsbeschwerden“** von Eltern (so Britz, FF 2015, 387).

Und nun?

- Die künftige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird es weisen!
- Gleichwohl positive Grundtendenz:
 - Den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sollten **keine Wertungsmaßstäbe i.S. eines Vorrangs des Elternrechts gegenüber dem Kinderrecht** (mehr) entnommen werden (so auch AK 11 des DFGT 2015).

b) Im Einzelnen

aa) Der **Eingriffsmaßstab bei einer Fremdunterbringung des Kindes**

Es bedarf der **„nachhaltigen“ Gefährdung** des Kindeswohls: Diese setzt voraus, dass bereits eine Schädigung des Kindes eingetreten ist oder eine Gefahr gegenwärtig in einem solchen Maße besteht, dass sich bei ihrer weiteren Entwicklung ein erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit **voraussehen lässt** (u.a. Beschluss vom 24.03.2014 = FamRZ 2014, 1005).

(Forts. Eingriffsmaßstab)

PROBLEME mit Blick auf die RECHTSPOSITION DES KINDES:

**I. UNZUREICHENDE REZEPTION DER
HUMANWISSENSCHAFTLICHEN BEFUNDLAGE:**
Welche Aussagen zur Wahrscheinlichkeit einer
Schädigung sind seriös möglich?

II. Prognosen (von Sachverständigen) oder
Prognose-Anforderungen (der Rechtsprechung),
sollten die sozial- und humanwissenschaftlichen
Befundlagen nicht überdehnen.

(= THESEN DES AK 11 DES DFGT 2015).

bb) RELEVANZ ELTERLICHEN VERSCHULDENS IM KINDERSCHUTZ?

DAGEGEN SPRICHT:

- Reform des § 1666 BGB im Jahre 2008: Ursache der Gefährdung irrelevant.
- Senatsrechtsprechung des BVerfG: Maßgeblich ist die gegenwärtige Situation des Kindes, so dass der Wegfall der ursprünglichen Gefährdungslage nicht per se kinderschutzrechtliche Maßnahmen entbehrlich macht (BVerfG, FamRZ 1993, 782).

=> Dies anerkennt die Rechtsposition des Kindes.

(Forts.: Relevanz des Verschuldens?)

ABER GLEICHWOHL OFFENBAREN SICH ELTERNRECHTSORIENTIERTE TENDENZEN:

Besonders strenge Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn die Trennung des Kindes auf unverschuldetem Elternversagen beruht

(BVerfG vom 22.05.2014, 1 BvR 2882/13; jedoch findet dieser Gesichtspunkt in der jüngeren Aufarbeitung keine Erwähnung mehr [vgl. Britz, FamRZ 2015, 793ff.]).

=> ... und das Recht des Kindes?

II. Aktuelle Beispiele für die Hervorhebung von Kinderrechten

- **Ausschluss des Umgangs** von Eltern mit einem in der Pflegefamilie untergebrachten Kind wegen Kindeswohlgefährdung (BVerfG, FamRZ 2013, 361ff.).
- Unzureichende Berücksichtigung einer **Kindeswohlgefährdung durch Regelung eines begleiteten Umgangs** (BVerfG, FamRZ 2013, 433).

(Forts. Kinderrechte)

- **Berücksichtigung des Kindeswillens** (11 Jahre) und Ausschluss des Umgangs mit dem Vater wegen Kindeswohlgefährdung (BVerfG, Beschluss vom 25.04.2015, 1 BvR 3326/14).
- **Kein Wechselmodell** bei „erheblichen Kommunikationsschwierigkeiten bzw. Differenzen“ der Eltern (BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 2015, 1 BvR 486/14).

C. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

- I. Die Bedeutung des Bundesgerichtshofs im
Kindschaftsrecht
- II. Fallbeispiele
 1. Elternstreit: Der Vorrang der Kindeswohl-
orientierung
 2. Kinderschutz: Stärkung des Elternrechts

Die Bedeutung des Bundesgerichtshofs im Kindschaftsrecht

Der Bundesgerichtshof kann ausschließlich dann tätig werden, wenn das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen hat!

⇒ Diese ist zuzulassen, wenn

⇒ die Rechtssache **grundsätzliche Bedeutung** hat oder

⇒ eine Entscheidung des BGH zur Sicherung einer **einheitlichen Rechtsprechung** geboten ist.

II. Fallbeispiele

1. Elternstreit: Der Vorrang der Kindeswohlorientierung

a) Voraussetzung der Auflösung der gem. elterlichen Sorge

„Die am Kindeswohl auszurichtende rechtliche Organisationsform der Elternsorge ist (...) jedoch grundsätzlich kein geeignetes Instrument

(pflichtwidriges Verhalten eines Elternteils zu sanktionieren). **Dem steht schon die**

verfassungsrechtliche Wertung entgegen, dass sich die Elterninteressen in jedem Falle dem Kindeswohl unterzuordnen haben.“ (BGH, NJW 2008, 994ff.)

b) Keine Fremdunterbringung in Fällen des Umgangsboykotts

„Auch bei Wahl des mildesten Mittels hat ein Eingriff in das Sorgerecht (hier: Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zum Zweck der Heimunterbringung) zu unterbleiben, wenn dieser mit anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls einhergeht und bei einer Gesamtbetrachtung zu keiner Verbesserung der Situation des gefährdeten Kindes führt.“

(BGH, NJW 2012, 151ff.)

2. Kinderschutz: Stärkung des Elternrechts?

a) Keine Genehmigungsbedürftigkeit unterbringungsähnlicher Maßnahmen

- Die nächtliche Fixierung eines Kindes in einer offenen heilpädagogischen Einrichtung ist keine genehmigungsbedürftige Unterbringungsmaßnahme im Sinne des § 1631b BGB.
- Die Vorschrift des § 1906 Abs. 4 BGB gilt nur für volljährige Betreute und kann im Kindschaftsrecht nicht analog angewendet werden.

(BGH, NJW 2013, 2969ff.)

b) Prüfungsmaßstäbe bei Fremdunterbringung

„ (Es)... erscheint die Annahme nicht gerechtfertigt, im Hinblick auf die Persönlichkeiten der beteiligten Personen könne auch nicht durch intensive therapeutische Begleitung und Beratung über einen gewissen Zeitraum ein Rückführungsszenario erarbeitet werden.“

(BGH, NJW 2014, 1004ff.; krit. hierzu Heilmann/Salgo, Sind Pflegekinder nicht (mehr) schutzbedürftig, FamRZ 2014, 705ff.)

Berücksichtigung von Kinderrechten?

- **Verfahrensdauer** vor dem BGH: 3 Jahre!
- ... die **Folgen der Trennung** des Kindes von seinen bisherigen Bezugspersonen müssen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar sein (vgl. BVerfG, FamRZ 2010, 865ff.).
- Die **Risikogrenze** ist überschritten, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann (BVerfG, a.a.O.).

ZUSAMMENFASSENDE THESEN

1. Die Berücksichtigung von Kinderrechten fällt den Bundesgerichten leichter, wenn es um die Auflösung eines Elternkonflikts um das Kind geht!
=> Ursache? Sozialisierung der Richter und fehlende Aus- und Fortbildungsverpflichtung im Kindschaftsrecht, insbesondere hinsichtlich der humanwissenschaftlichen Befundlagen!

THESEN

2. Derzeit besteht nur eine eingeschränkte Bereitschaft der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Kinderrechte zu stärken!

=> Annahme einer verfahrensimmanenten Beschränkung auf die Prüfung der Verletzung des Elternrechts!

THESEN

3. Die Auslegung zu Umfang und Bedeutung des Elternrechts vernebelt den Blick auf das verfassungsmäßige (individuelle) Recht des Kindes!

=> Versuche der Herleitung einer Grundrechtsposition des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ...

=> „... *(Das Fehlen einer expliziten Grundrechtsposition des Kindes)* **kann zu Missverständnissen führen**, insbesondere wo es darum geht, die Rechte der Eltern gegenüber ihren Kindern mit denen der Kinder selbst ins richtige Verhältnis zu bringen“ (BVR`in a.D. Hohmann-Dennhardt, FPR 2012, 185, 187).

Die Analyse der jüngeren
höchstrichterlicher Rechtsprechung zeigt:
Die Einführung eines expliziten
Kindergrundrechts ist für die
Fortentwicklung des Kindschaftsrechts
dringend geboten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

!!!