

Wie wahrscheinlich muss der „Schaden“ sein?

Perspektive Verfassungsrecht

Ri'inKG *Birgit Schäder*, Berlin

Prüfungsschema bei Fremdunterbringung

BVerfG	BGH
Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG?	Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666, 1666a BGB?
1. Nachhaltige Kindeswohlgefährdung (Legitimer Zweck) <ul style="list-style-type: none"> Schaden oder gegenwärtige Gefahr dergestalt, dass Schaden mit „ziemlicher Sicherheit“ droht (Schadensart,-ausmaß,-wahrscheinlichkeit) 	1. Tatbestandsebene (§ 1666 BGB) <ul style="list-style-type: none"> Erste Kindeswohlprüfung: Schaden oder gegenwärtige Gefahr mit „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ (Schadensart,-ausmaß,-wahrscheinlichkeit)
2. Verhältnismäßigkeit <ul style="list-style-type: none"> Geeignetheit (Wiegen Belastungen der Fremdunterbringung den damit verfolgten Zweck auf?) Erforderlichkeit (mildere Mittel?) 	2. Rechtsfolgenebene/Verhältnismäßigkeit (§ 1666a BGB) <ul style="list-style-type: none"> Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit: 2. Kindeswohlprüfung: Schaden oder gegenwärtige Gefahr mit „ziemlicher Sicherheit“

Eingriffsschwelle Kindeswohlgefährdung

„Die Annahme einer nachhaltigen Gefährdung des Kindes setzt voraus, dass bereits ein **Schaden** des Kindes eingetreten ist oder eine **Gefahr gegenwärtig** in einem solchen Maße besteht, dass sich bei ihrer weiteren Entwicklung eine **erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit** voraussehen lässt.“ (BVerfG, Beschl. v. 22.5.2014 – 1 BvR 2882/13 - juris Rn. 30; Beschl. v. 5.9.2022 – 1 BvR 65/22 -, juris Rn. 20; st. Rspr)

- Schadensausmaß: Art und Schwere des (drohenden)Schadens
- Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts
- Zeitliche Nähe der Gefahr: Droht die Gefahr bereits jetzt oder erst in Zukunft?

Schadensausmaß: Welche Schäden drohen? Wie schwerwiegend sind diese Schäden?

- es gelten hohe Begründungsanforderungen
- konkrete Benennung von Art und Schwere der Schäden
- Unzureichend:
 - bloße Aufzählung elterlichen Fehlverhaltens
 - Andeutung von Gefährdungssituationen ohne konkrete Analyse des tatsächlichen Gefährdungspotentials im konkreten Fall

Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts

“Bei der **Prognose**, ob eine erhebliche Schädigung des Kindes vorauszusehen ist, muss von Verfassungs wegen die **drohende Schwere der Beeinträchtigung** des Kindeswohls berücksichtigt werden. Je gewichtiger der zu erwartende Schaden für das Kind, desto geringere Anforderungen müssen an den **Grad der Wahrscheinlichkeit** gestellt werden und desto weniger belastbar muss die Tatsachengrundlage sein, von der auf die Gefährdung des Kindeswohl geschlossen wird.“ (BVerfG, Beschl. v. 16. September 2022 – 1 BvR 1807/20 – juris Rn. 45 m.w.N.)

- Keine Prozentangabe für Schadenseintrittswahrscheinlichkeit!
- Fremdunterbringung auch bei geringer Eintrittswahrscheinlichkeit, wenn besonders gravierende Schäden mit schwerwiegenden Folgen drohen
- Abwägung der für/gegen Schadenseintritt sprechenden Risiko- & Schutzfaktoren

Ermittlungspflichten bei Fremdunterbringungen

- konkrete Ermittlung des Sachverhalts durch Verschaffen einer möglichst zuverlässigen Grundlage für die Schadensprognose
- aktuelle und eigene Ermittlungen von Amts wegen, kein bloßer Verweis auf Feststellungen z.B. des Jugendamts (BVerfG, Beschl. v. 24. März 2014 – 1 BvR 160/14 – juris, Rn. 48 ff.)
- je schwerer der zu erwartende Schaden, umso niedriger die Ermittlungspflichten
- Sachverständigengutachten:
 - im Hauptsacheverfahren nicht zwingend, soweit anderweitige zuverlässige Entscheidungsgrundlage vorhanden
 - im Eilverfahren regelmäßig nicht erforderlich