

kommt es auf die tatsächliche Ausprägung der geleisteten Hilfe an (*Salgo* § 1632 Rn 65 mwN).

Eine SPLG ist eine familienähnliche Betreuungsform für Kinder und Jugendliche, die für einen längeren Zeitraum stationärer Hilfe zur Erziehung in einer kleinen Einheit bedürfen. Prägend ist das gemeinsame Leben von durchschnittlich drei und max. fünf Kindern und Jugendlichen mit den professionellen Betreuern und oft auch deren Familienangehörigen unter einem Dach und in deren sozialem Umfeld (www.hamburg.de ▶ Arbeit, Soziales, Familie, Integration ▶ Jugendhilfeleistungen).

Insofern kann auch bei einer SPLG eine Familienpflege iSd § 1632 Abs. 4 BGB vorliegen. Auch wenn die Pflegeeltern in dieser Hilfeform professionelle Pädagogen sind und die Lebensgemeinschaft nicht in einer Privatwohnung lebt, steht grundsätzlich die familienähnliche Struktur der Hilfe im Vordergrund. Ist die Erziehung, Betreuung und Versorgung des Kindes in der SPLG im konkreten Einzelfall so gestaltet, dass sie ein familienähnliches Gepräge aufweist (*Salgo* § 1632 Rn 65), handelt es sich um eine Pflegefamilie iSd § 1632 Abs. 4 BGB.

2. „Seit längerer Zeit“

§ 1632 Abs. 4 BGB verlangt weiter, dass das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege gelebt hat. Das Erfordernis der längeren Dauer der Familienpflege ist nach dem Zweck der Vorschrift nicht absolut, sondern unter Berücksichtigung des kindlichen Zeitbegriffs zu verstehen (OLG Hamm FamRZ 2013, 389 mwN). Die kindliche Zeitvorstellung ist in Beziehung zum Kindesalter zu setzen. Je jünger das Kind ist, umso länger wird ihm eine Zeitspanne erscheinen, und umso länger ist auch die Zeit in Beziehung zur Dauer seines bisherigen Lebens, sodass es schon einen recht langen Zeitraum darstellt, wenn ein einjähriges Kind seit einem halben Jahr in einer Pflegefamilie gelebt hat. Entscheidend ist vor allem, welche Bindungen sich in diesem Zeitraum zwischen Kind und Pflegeperson entwickelt haben, wobei auch das Verhältnis zu anderen Personen in der Pflegefamilie wie etwa „Pflegegeschwister“ von Bedeutung sein kann (BayObLG DAVorm 1991, 484 mwN; vgl auch *Kindler* ua, Handbuch Pflegekinderhilfe, 623 und 699, abrufbar unter www.dijuf.de ▶ Projekte ▶ Pflegekinderhilfe in Deutschland).

Vorliegend wird angesichts des Alters der Kinder von vier und neun Jahren und eines Aufenthalts der Kinder in der SPLG seit zwei Jahren anzunehmen sein, dass die Familienpflege seit längerer Zeit besteht.

3. In Verbindung mit § 682 BGB?

Eine (analoge) Bezugnahme auf § 1682 BGB bedarf es zur Beantragung einer Verbleibensanordnung durch die SPLG insoweit nicht: Diese Vorschrift setzt ein Ruhen oder einen Wegfall der elterlichen Sorge durch Tod oder tatsächliche Verhinderung beim betreuenden Elternteil voraus. Tritt eine solche Situation ein, wird der getrennt lebende, sorgeberechtigte Elternteil allein sorgeberechtigt und könnte folglich von dem Ehe- oder Lebenspartner des verstorbenen Elternteils (auch Großeltern oder volljährige Geschwister), in dessen Haushalt das Kind nach wie vor lebt, die Herausgabe des Kindes verlangen. Um auch in dieser Situation das

Kind vor einer Herausnahme zur Unzeit zu schützen, sieht § 1682 BGB eine Verbleibensanordnung zugunsten der „überlebenden“ Bezugspersonen vor. Eine vergleichbare Situation ist im Fall eines geplanten Wechsels der Pflegestelle nicht gegeben.

II. Erfolgsaussichten eines Antrags auf Verbleibensanordnung

Ob eine Verbleibensanordnung zu treffen ist, beurteilt sich nach dem Wohl des Kindes (ausf. s. *Huber*, in: Münch-KommBGB, 6. Aufl. 2012, § 1632 Rn 43 ff). Dabei stellt die Rechtsprechung bei einer Herausnahme im Rahmen eines Wechsels in eine andere Pflegestelle grundsätzlich höhere Anforderungen als bei einer Rückführung in die Herkunftsfamilie. Während eine Herausgabe an die Eltern nur versagt werden kann, wenn durch die Wegnahme das Wohl des Kindes schwer und nachhaltig gefährdet würde, ist es für einen Wechsel der Pflegeeltern ausreichend, dass eine mit dem Wechsel verbundene Kindeswohlgefährdung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist (BVerfG NJW 1988, 125, 126; FamRZ 2004, 771).

Maßgeblich sind die konkreten Bedürfnisse des jeweiligen Kindes und eine Abwägung aller im jeweiligen Einzelfall wesentlichen Aspekte; idR wird die Einholung eines psychologischen Gutachtens erforderlich sein (*Huber* § 1632 Rn 48).

Wesentliche Kriterien bei der Einschätzung, ob die Herausnahme eines Kindes aus der Pflegestelle bzw der SPLG eine Kindeswohlgefährdung darstellt, sind mögliche persönliche Defizite der neuen Obhutsperson sowie die Intensität der Bindungen an die Pflegeeltern, aber auch Freunde oder Nachbarn im Umfeld der Pflegefamilie. Der Wille des Kindes ist mit zunehmendem Alter des Kindes in immer stärkerem Maß entscheidungserheblich. Schließlich kann auch der Anlass und die Dauer des Pflegeverhältnisses eine Rolle spielen (vgl insg. *Huber* § 1632 Rn 49 ff). Ob vorliegend nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Verbleibensanordnung zu treffen sein wird, entzieht sich allerdings den Bewertungsmöglichkeiten des Instituts.

Sorgerecht

Gefährdung des Wohls des ungeborenen Kindes

§ 8a Abs. 2 SGB VIII, § 1666 Abs. 1 BGB, § 157 FamFG

DIJUF-Rechtsgutachten 06.06.2014, J.6.100.Lh

Das Jugendamt möchte wissen, ob es eine gesetzliche Grundlage zur Abwendung von Gefahren für das Wohl des ungeborenen Kindes (bspw durch Alkoholkonsum der werdenden Mutter) gibt.

*

I. Anwendung des § 1666 BGB auf das ungeborene Kind?

Wird das Wohl des Kindes nachhaltig gefährdet, ist das Familiengericht berechtigt, die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind (§ 1666 BGB). Ob über diese Vorschrift der werdenden Mutter bestimmte Ver-

haltensweisen, etwa der Alkoholkonsum, untersagt werden können, wird nach wie vor kontrovers diskutiert.

Teilweise wird vertreten, dass ein Sorgerechtsentzug schon vor der Geburt des Kindes zulässig sei. Unter „Kind“ iSd § 1666 BGB könne auch das ungeborene Kind zu fassen sein (Olzen, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 1666 Rn 41; ausf. s: Czerner ZKJ 2010, 220).

Teilweise wird eine (analoge) Anwendung des § 1666 BGB auf das ungeborene Kind wegen des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift aber auch abgelehnt. § 1666 BGB spräche ausschließlich vom „Kind“, nicht von der „Leibesfrucht“ (wie bspw in § 1912 BGB). Außerdem entstünde die elterliche Sorge erst mit der Geburt des Kindes. Folglich käme eine Entziehung der elterlichen Sorge auch erst mit Geburt des Kindes in Betracht (Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Famliengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“, 32, abrufbar unter www.bmj.de).

Rechtsprechung, die eine Anwendung des § 1666 BGB auf das ungeborene Kind bejaht, ist dem Institut nicht bekannt (vgl Olzen § 1666 Rn 41). Aber auch wenn es ungewiss ist, ob ein Familiengericht Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB trifft, um eine Gefährdung für das ungeborene Kind abzuwenden, empfiehlt sich nach Auffassung des Instituts dennoch eine Mitteilung an das Familiengericht: Zwar bezieht sich der Schutzauftrag des Jugendamts gem. § 8a SGB VIII nach seinem Wortlaut nur auf gefährdete (also geborene) Kinder und Jugendliche. Gleichwohl kann eine Datenübermittlung an das Familiengericht zur Wahrnehmung des Schutzauftrags auch schon vor der Geburt des Kindes erforderlich und zulässig sein, um sicherzustellen, dass die notwendigen familiengerichtlichen Maßnahmen unmittelbar nach der Geburt ergriffen werden können (zur Zulässigkeit der Datenübermittlung vgl DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 195).

In diesem Zusammenhang ist auf § 157 FamFG zu verweisen. Nach dieser Vorschrift soll in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB das Gericht mit den Eltern (und ggf dem Kind) örtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls insbesondere durch öffentliche Hilfen begegnet werden kann und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Auch wenn die Ergreifung von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB schon vor der Geburt des Kindes abgelehnt wird, erscheint es mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm angebracht, dass ein Erörterungstermin nach § 157 FamFG auch schon vor der Geburt des Kindes durchgeführt werden kann. Für § 157 FamFG muss nicht die Eingriffsschwelle des § 1666 BGB erreicht sein. Es genügt der Anfangsverdacht einer Kindeswohlgefährdung, eine aktuelle, gegenwärtige Gefahr für das Kind muss nicht erreicht sein (Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 3. Aufl. 2014, § 157 Rn 8).

Auch wenn also vor der Geburt die Ergreifung von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB ausscheidet, kann das Familiengericht (auf Anregung des Jugendamts) einen Erörterungstermin gem. § 157 FamFG mit der werdenden Mutter durchführen, um ihr die Gefährlichkeit ihres Verhaltens für ihr ungeborenes Kind zu verdeutlichen und ihr zu vermit-

eln, welche sorgerechtlichen Folgen nach der Geburt des Kindes drohen könnten.

II. Sonstige gesetzliche Regelungen

Welche weiteren gesetzlichen Regelungen neben § 1666 BGB zum Schutz des ungeborenen Kindes herangezogen werden können, ist dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe zu entnehmen:

- „Nach § 1774 Satz 2 BGB kann schon vor der Geburt des Kindes ein Vormund bestellt werden, wenn anzunehmen ist, dass ein Kind mit seiner Geburt eines Vormunds bedarf. Die Bestellung wird allerdings erst mit der Geburt des Kindes wirksam.“
- § 1912 BGB sieht die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers für die Leibesfrucht vor. Diese Vorschrift dient allerdings nur der Wahrung der künftigen Rechte der Leibesfrucht. Problematisch ist, dass eine für die Leibesfrucht bestellte Pflegerin/ein für die Leibesfrucht bestellter Pfleger in der Praxis kaum konkrete Einwirkungsmöglichkeiten auf die Schwangere hat.
- Ist die Schwangere aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen, so bestellt das Familiengericht nach § 1896 BGB eine Betreuerin/einen Betreuer für sie. Die Betreuung soll allerdings dem Wohl und den Interessen der Betreuten dienen. Eine Betreuerin/ein Betreuer hat zudem nur begrenzte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Betreute und ist keine Aufsichtsperson.
- Besteht die Gefahr, dass sich eine schwangere Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, kann die Betreuerin/der Betreuer unter den Voraussetzungen des § 1906 BGB eine geschlossene Unterbringung veranlassen.
- Ist die Schwangere psychisch krank und gefährdet sie infolge ihrer Krankheit ihr Leben, ihre Gesundheit oder Rechtsgüter anderer, kann sie nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch kranker Menschen in einem geeigneten Krankenhaus geschlossen untergebracht werden, wenn die Gefahr nicht anders abgewendet werden kann.
- Geht eine Gefährdung des ungeborenen Kindes von einem Dritten, bspw dem Ehemann oder Lebensgefährten der Schwangeren durch körperliche Gewalt gegen die Schwangere aus, können Maßnahmen nach den §§ 1 und 2 des Gewaltschutzgesetzes getroffen werden, insbesondere die Wohnung der Schwangeren zur alleinigen Nutzung überlassen werden und dem Ehemann oder Lebensgefährten untersagt werden, die Wohnung zu betreten.“

(Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Famliengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“, 35).

III. Öffentliche Hilfen

Neben diesen möglichen familiengerichtlichen Schritten sind insbesondere öffentliche Hilfen für die Schwangere in Betracht zu ziehen: So können Schwangere auch vor der Geburt des Kindes in einer Mutter-Kind-Einrichtung aufgenommen werden (§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Als niedrigschwelligere Hilfe käme eine Beratung der Schwangeren in Betracht. Schwangeren Frauen und werdenden Vätern soll Beratung und Hilfe in Fragen der Partnerschaft und des Aufbaus elterlicher Erziehungs- und Beziehungskompetenz angeboten werden (§ 16 Abs. 3 SGB VIII).

Beide Angebote sind jedoch letztlich freiwillige Angebote, die eine Bereitschaft der Schwangeren, Hilfe anzunehmen, voraussetzen. Ob vorliegend eine entsprechende Bereitschaft gegeben ist, lässt sich der Sachverhaltsschilderung nicht entnehmen. Fehlt diese, empfiehlt sich die Anregung der Anberaumung eines Erörterungstermins beim Familiengericht nach § 157 FamFG (s.o.).