

zesantrag vom 3. Mai 2006 zur Änderung des § 1666 BGB (BR-Drucks. 296/06) zurückzieht. Die weitergehenden bayerischen Vorschläge – etwa die Einführung einer gesetzlichen Vermutung der Kindeswohlgefährdung oder familiengerichtlicher Weisungen an das Kind in Anlehnung an § 10 JGG – wurden in der Arbeitsgruppe mit deutlicher Mehrheit abgelehnt. Zur übergreifenden Behandlung des Themas, insbesondere auch in Fragen des Informationsflusses und der Zusammenarbeit,

werden die weiteren betroffenen Fachministerkonferenzen beteiligt werden. Dies ist sinnvoll, denn Maßnahmen in den Bereichen Kinder- und Jugendhilfe, Gesundheitshilfe, Bildung, Polizei und Justiz sind eng miteinander verzahnt.

Es bleibt zu hoffen, dass vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion über Kindesvernachlässigung auch von Seiten der Politik der Gefahr entgegengewirkt wird, beim Kinderschutz zu sparen. Gesetzliche Änderungen

allein genügen hier nicht. Entscheidend ist vielmehr der Vollzug der Regelungen in der Praxis und dieser orientiert sich nicht zuletzt auch an den finanziellen Rahmenbedingungen.

Den vollständigen Bericht der Arbeitsgruppe finden Sie unter: www.zkj-online.de/downloads/Abschlussbericht_Arbeitsgruppe_Famliengerichtliche_Maßnahmen_bei_Gefahrdung_des_Kindeswohls.PDF

Ludwig Salgo

§ 8a SGB VIII

Anmerkungen und Überlegungen zur Vorgeschichte und zu den Konsequenzen der Gesetzesänderung, Teil 2¹

INHALT

- 7. Der Schutzauftrag des Jugendamtes bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung
- 8. Abschätzung des Gefährdungsrisikos im „Schatten der Vergangenheit“
- 9. Gefährdungsabwendungsprimat der Eltern
- 10. Informationsbeschaffungsrecht und -pflicht
- 11. Empfehlungen, Checklisten, Erhebungsbögen
- 12. Gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen
- 13. Vereinbarungen mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten (§ 8a Abs. 2 SGB VIII)
- 14. Anrufung des Gerichts und Inobhutnahme
- 15. Statt einer Zusammenfassung

■ 7. Der Schutzauftrag des Jugendamtes bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung

Der Schutzauftrag des Jugendamtes bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung wird in § 8a SGB VIII durch Aussagen und Vorgaben auch zum Prozess der Informati-

Der Autor ist Professor an der Fachhochschule Frankfurt am Main und Apl Professor am Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main.

onsgewinnung und Risikoabwägung als Voraussetzung für die Anrufung des Gerichts konkretisiert. Es sei nochmals daran erinnert, dass die Rechte der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) in einer von Justitias Waagschalen sind, in der anderen aber höchste von der Verfassung geschützte Rechtsgüter wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Persönlichkeitsrecht und nicht zuletzt die Menschenwürde der hier betroffenen Minderjährigen (Art. 1, 2 GG). Zudem muss jegliches staatliches Vorgehen in diesem hochsensiblen Bereich von einer strikten Beachtung des aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bestimmt sein, d.h. dass insbesondere das Leben eines Kindes und dessen körperliche Unversehrtheit im Verhältnis zu elterlichen Bestimmungsrechten immer ein höheres Gewicht genießen muss.

Für Gesetze und für die Welt der Juristen spielt auch eine Rolle, wo etwas in einem Gesetz geregelt wird. Nun: § 8a SGB VIII steht im Allgemeinen Teil des SGB VIII, ist gewissermaßen vor die Klammer gezogen² und ist damit ein Leitprinzip für die gesamte Kinder- und Jugendhilfe – in öffentlicher wie freier Trägerschaft. Aus der Praxis der Kinder- und Jugendhilfe gibt es bisher sehr unterschiedliche und spontane Reaktionen zu dieser Neuerung, die von „endlich“ bis zum Entsetzensschrei reichen: „Jetzt müssen wir petzen“. Das ist angesichts neuer Regelungen nicht erstaunlich, bei deren Umsetzung auch noch erhebliche Unsicherheiten bestehen. Auffallend ist die Konjunktur der Thematik des § 8a SGB VIII in den einschlägigen Fachpublikationen sowie auf dem Markt für Fort-

und Weiterbildung. Man möge es als positives Zeichen werten, dass die im Osnabrücker Fall tätigen „Experten“ sich inzwischen unter den Aktivisten solcher Fortbildungsmaßnahmen zu § 8a SGB VIII finden.

■ 8. Abschätzung des Gefährdungsrisikos im „Schatten der Vergangenheit“

Die zentralen Fragen, die zum immer noch neuen § 8a SGB VIII gestellt werden müssen, sind z.T. dieselben, die sich bereits bei der Anwendung des § 50 Abs. 3 SGB VIII a.F. gestellt haben. Es sind neue hinzugekommen:

- Wie sind entsprechende Informationen für die vom Gesetz geforderte Risikoabwägung zu beschaffen?
- Wie soll man sich bei festgestellten Gefährdungen des Kindeswohls verhalten?
- Wie ist zu beurteilen, ob auf „Dienstleistung“, also Unterstützung und Beratung der Eltern gesetzt werden kann oder wann die Einschaltung des Gerichts erforderlich ist?

Der fachlich auszufüllende Beurteilungsspielraum der Fachkräfte hat sich nicht verändert, nach wie vor unterliegt er nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung.³ Wenn natürlich der Beurteilungsspielraum überhaupt nicht ausgefüllt worden ist, dann kann die Sache völlig anders aussehen. Unsicherheiten der Praxis beruhen meistens auf Unwissen. Der Aufschrei bei den nach wie vor sehr seltenen strafrechtlichen Verurteilungen einzelner Sozialarbeiter oder bei der Schmerzensgeldentscheidung des BGH⁴ zugunsten eines Pflegekindes war groß. Es sei in Erinnerung gerufen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR) wiederholt Staaten zur Zahlung hoher Beträge für Schadensersatz und Schmerzensgeld an Kinder verurteilt hat, weil Kinder durch ihre Eltern erhebliche Schädigungen erfahren

1 Der Beitrag erscheint auch in: Ziegenhain/Fegert (Hrsg.) Kindeswohlgefährdung und Vernachlässigung, München 2007

2 Fieseler, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 2.

3 Fieseler, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 3.

4 BGH, ZfJ 2005, 167.

hatten, denen der Staat nicht mit den erforderlichen Mitteln begegnet war.⁵ Die Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch von Sozialarbeitern und Sozialpädagogen hat sich versachlicht, vor allem weil diese nicht mehr grundsätzlich bestritten wird und die Praxis sich nun intensiv mit dieser Verantwortung auseinandersetzen muss.⁶ Bei genauerem Hinsehen, d.h. nach gründlicher fachlicher Analyse etwa des Osnabrücker Falles⁷ ist bislang noch kein Vertreter der Praxis oder der Lehre bekannt, der hier ein „mustergemäßes Vorgehen“ erkannt hätte – bis auf im Rahmen der Strafverteidigung argumentierenden „Experten“.

Fachkräfte sollten sich bei ihren Anstrengungen zur Implementation des § 8a SGB VIII auch nicht durch mediale Aufmerksamkeit verunsichern lassen, sondern ihre Bemühungen intensivieren. Manche Stimmen kritisieren die (oft auch kritikwürdige) mediale Befassung mit der Thematik, statt sich mit den Strukturdefiziten, die zu solchen Katastrophen führen können, auseinanderzusetzen. Vielleicht ließe sich aber – und gerade auch – mit Hilfe der Medien manches zur Ressourcenmobilisierung durch die Politik erreichen. Die Justiz trägt teilweise zu diesen Verunsicherungen bei, wobei nicht zu beklagen ist, dass die Strafjustiz auf das Bestehen und die Einhaltung von Garantien besteht, wurden solche doch bestritten. Das strafrechtliche Risiko ist im Übrigen für in diesen Bereichen Tätige nach wie vor minimal.⁸

Für Fieseler korrespondiert eine „maßlose Überhöhung des Elternrechts“, der „Elternautonomie“ mit einem Verständnis von Jugendhilfe als „Dienstleistung“, für welches Eingriffe in elterliche Rechte in schroffem Gegensatz zu „Hilfe“ stehen.⁹ Hilfreich ist hier vielleicht auch ein historischer Erklärungsansatz: Deutschland hat zwei menschenrechtsverachtende Diktaturen im 20. Jahrhundert, wenn auch unterschiedlicher Provenienz und Dimension, zu verarbeiten, und die „Schatten der Vergangenheit“ wirken noch lange nach etwa in Form von Tabus. Internationale Vergleiche stützen diesen historischen Erklärungsansatz, kennen doch mit der Bundesrepublik vergleichbare Länder kaum solche Tabus: „Beratung im Zwangskontext“ oder „Hilfe und Kontrolle“ sind dort selbstverständlich und nicht bereits „ein Widerspruch in sich“. Ob es der „Paradigmenwechsel“ von Kontrolle zur Hilfe, von der Defizit- zur Ressourcenorientierung in der Jugendhilfe von 1991 war, der den Blick auf existenzielle Nöte Minderjähriger verstellte hat? Ein Blick in die Kriminalstatistik zeigt, dass Familie „Himmel und Hölle“ sein, ja der gefährlichste Ort der Welt werden kann. Aber man begegnet auch erheblicher Rechtsunkenntnis – so hört man immer wieder von Mitarbeitern in Jugendämtern: „Wir können leider hier nichts tun“ oder „unser Richter

spielt hier nicht mit“.¹⁰ Dass auch in der Richterfortbildung ein erheblicher Nachholbedarf gerade zur Thematik der Risikoeinschätzung und -bewertung besteht, ist kein Geheimnis: Auf die Verknennung von lebensgefährlichen Situationen für Kinder auch durch Familienrichter wurde bereits hingewiesen. § 8a Abs. 3, 2. Hs. SGB VIII setzt noch stärker als bislang auf die Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz, bereits dann „wenn die Erziehungs- oder Personensorgeberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken“, „hat es (das Jugendamt) das Gericht anzurufen“.

■ 9. Gefährdungsabwendungsprimat der Eltern

Eltern haben noch nicht dadurch ihr Elternrecht „verwirkt“, dass sie das Kind in eine Gefährdungssituation gebracht haben, sie sind auch dann noch von Verfassungen wegen „zuvörderst“ berufen, für die sofortige Veränderung dieses Zustandes zu sorgen (Gefährdungsabwendungsprimat),¹¹ wozu auch die Pflicht gehört, die Abschätzung einer Gefährdung durch Fachleute und die umgehende Einleitung der Gefährdungsabwendung zuzulassen. So wäre etwa von Eltern zu erwarten, nicht nur, dass sie Hilfen zur Erziehung in Anspruch nehmen, sondern auch, dass sie das Kind erforderlichenfalls einem Arzt vorstellen und diesen von der Schweigepflicht entbinden, damit auch diesbezüglich die Risikoabschätzung durch Jugendamt und Gericht gelingen kann. Hier könnte ansonsten das Jugendamt die Eltern über das Gericht zur Mitwirkung zwingen. Dies ist durch § 8a Abs. 3, 2. Hs. SGB VIII nunmehr explizit geregelt, war aber über § 1666 BGB schon zuvor möglich¹² – wenn man nur gewollt hat.

Dass die Personensorgeberechtigten sowie das Kind oder der Jugendliche einzubeziehen sind (§ 8a Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB VIII), weist nicht nur auf den Gefährdungsabwendungsprimat der Eltern hin, sondern auch auf die bereits andernorts im SGB VIII ebenfalls verankerten Gebote zur Partizipation von Eltern und auch Minderjährigen (§§ 8, 36 Abs. 1 und Abs. 2, 42 Abs. 2 SGB VIII). Diese Pflicht zum Einbezug der Eltern sowie des Kindes oder Jugendlichen gilt jedoch nur, solange ein wirksamer Schutz nicht hierdurch in Frage gestellt wird. Die Verpflichtung zum Hilfeangebot galt ohnehin schon seit langem, sie ist verfassungsrechtlich geboten und entspricht § 1666a BGB. Hierbei steht im Mittelpunkt der Abwägung die Frage, ob und mit welchen „Hilfen zur Erziehung“ oder anderen Leistungen bzw. Maßnahmen einer Gefährdung wirksam begegnet werden könnte.

Auch in § 8a Abs. 4 SGB VIII wird explizit auf den Vorrang der Eltern bei der Gefährdungsabwendung verwiesen und erst bei ihrer Wei-

gerung und der Erforderlichkeit sofortigen Tätigwerdens anderer Stellen, schaltet das Jugendamt diese von sich aus ein. Andere Stellen außerhalb der Kinder- und Jugendhilfebehörden können u.U. hier besser für die akute Gefährdungsabwendung, insbesondere bei Kleinkindern, geeignet, geschult und ausgestattet sein, sie müssen aber entsprechend informiert bzw. beauftragt werden. Allerdings muss es noch bei einigen Fachkräften in der Kinder- und Jugendhilfe zur Entdämonisierung von Polizei, Justiz, Medizin und Psychiatrie kommen.¹³

■ 10. Informationsbeschaffungsrecht und -pflicht

Wenn Jugendämter Schutzpflichten haben, müssen sie auch das Recht zur Informationsbeschaffung haben: Das Wächteramt „enthält eine Gewährfunktion, (das) damit auch ein Moment von Aufsicht umgreift, über normative Festlegungen und Verletzungsabwehr hinaus auch Information, Beobachtung, Hilfe, Unterstützung, vorbeugende Abwehr drohender Gefahren – und insofern auch Kontrolle“.¹⁴ Wie im gerichtlichen Verfahren gem. § 12 FGG, so gilt auch im behördlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X), weil Staat und Gesellschaft ein legitimes verfassungsrechtlich gestütztes Interesse an gelingender Sozialisation der nachwachsenden Generation, der „systematisch Schwächeren“¹⁵ haben. Zudem müssen wir als Bürger und Steuerzahler das größte Interesse am Gelingen von Sozialisation haben,

5 Vgl. die Entscheidung des EuGHMR in der Sache Z and Others gegen das Königreich Großbritannien, ZfJ 2005, 154.

6 Hingegen sehen *Münder* u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 68, die Ursachen für diesen Versachlichungsprozess in den Auseinandersetzungen unter den Juristen und beziehen sich dabei auf eine einzige Stellungnahme. Festzuhalten bleibt, dass es keinerlei Anzeichen für eine Relativierung oder Lockerung der strafrechtlichen Verantwortung in diesem Bereich bei den Strafverfolgungsbehörden oder Gerichten gibt.

7 *Niestroj*, Der Tod eines Kindes – Kindesvernachlässigung aus der Sicht von Lydia, Stiftung zum Wohle des Pflegekindes (Hrsg.), Holzwinden o.J.

8 Ebenso die Einschätzung von *Fieseler*, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 15; *Münder* u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 69.

9 *Fieseler*, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 3.

10 Vgl. auch *Fieseler*, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 3; auch *Wiesner* SGB VIII § 8a Rn. 45.

11 So auch *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 57 Nr. 6, München 2006.

12 *Staudinger-Coester* § 1666 Rn. 186 f.

13 Vgl. auch *Wiesner* SGB VIII § 8a Rn. 60.

14 So bereits *Böckenförde*, Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkungen auf Erziehung und Schule, in: Essener Gespräche, Bd. 14, Münster 1980 S. 54, 73.

15 *Zenz*, Familienrecht, in: Handlexikon Rechtswissenschaft, München 1972, S. 72, 100; grundlegend dies., Kindesmisshandlung und Kindesrechte, Frankfurt am Main 1979.

weil misslingende Sozialisation, mit (oft lebenslangen) Kosten verbunden ist, die individuell und gesellschaftlich zu tragen sind. Insofern handelt es sich bei den neuen Aufklärungspflichten um bereichsspezifische Verdeutlichungen des hier ohnehin geltenden Untersuchungsgrundsatzes. „Soll das staatliche Wächteramt seiner Aufgabe, Schäden und Gefahren vom Kind abzuwenden, nachkommen können, bedarf es eines Informationsrechts schon vor eingetretener Verletzung, gerade auch, damit es nicht primär eingreifen, sondern unterstützend und helfend wirken kann“.¹⁶ Somit enthält § 8a Abs. 1 SGB VIII einen „speziellen Untersuchungsgrundsatz“,¹⁷ der letztendlich verfassungsrechtlich geboten ist.

■ 11. Empfehlungen, Checklisten, Erhebungsbögen

Der Handlungsunsicherheit von Mitarbeitern der Allgemeinen Sozialen Dienste wollen die Empfehlungen des Deutschen Städtetages¹⁸ sowie die Empfehlungen einer ganzen Reihe von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe (wie z.B. der Freien und Hansestadt Hamburg, der Städte Frankfurt am Main, Kassel u.a.) abhelfen. Empfehlungen des Deutschen Städtetages sind in diesen Arbeitsfeldern eher selten, dass sie auch gerade zur Thematik akut schwerwiegender Gefährdungen des Kindeswohls ergangen sind, mag als Zeichen der Zeit gedeutet werden. Dem Gesetzgeber des KICK erschien das nicht ausreichend, zumal der Verbindlichkeitsgrad einer solchen Empfehlung nicht eindeutig ist, auch wenn mehr und mehr Gebietskörperschaften diese Empfehlungen teilweise modifiziert aber auch unverändert in ihre für die Mitarbeiter arbeitsrechtlich verbindlichen Handlungsanweisungen und Richtlinien übernommen haben. Offensichtlich wollte aber der Gesetzgeber, vielleicht auch unter dem Druck der Medien im Anschluss an Aufsehen erregende Todesfälle von Kindern, nicht allein auf die nur schwer erfassbare Umsetzung dieser „Empfehlungen“ setzen. Neben den Letztgenannten gibt es eine Reihe weiterer Empfehlungen an die Adresse von Jugendämtern wie etwa den „Stuttgarter Kinderschutzbogen“, der für verschiedene Altersstufen mit unterschiedlichen „Kinderschutzbögen“ operiert. Solche Hilfsmittel sind wichtig und erleichternd für die schwierige Arbeit,¹⁹ erübrigen aber die „erfahrene Fachkraft“ nicht, im Gegenteil: Diese Bögen und Checklisten setzen geradezu die Anwendung durch entsprechend qualifizierte und erfahrene Fachkräfte voraus; sie ersetzen auch nicht die häufig in diesen Konstellationen zusätzlich erforderlichen diagnostischen Instrumente. Durch Standardisierung der Vorgehensweisen können zwar die Risiken des Übersehens von Problemen gemindert werden, die „jeweilige Verantwortung des einzelnen Mitarbeiters bleibt jedoch er-

halten“.²⁰ Ob eine sozialpädagogische Diagnostik ausreicht, könnte immer wieder fraglich sein, so dass häufig erfahrene Pädiater, Psychologen und/oder Kinder- und Jugendpsychiater hinzugezogen werden müssen. Das KICK scheint hier in ungueter Tradition „nachhaltig“ zu sein:

Wie das SGB VIII und das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung²¹ stellt auch das KICK die (finanziellen und personellen) Ressourcen zur Umsetzung deutlich gesteigener fachlicher Anforderungen nicht sicher.

Mit zum Bemerkenswertesten in den Städtetageempfehlungen zählt die achtmal geforderte Einbeziehung des Vorgesetzten bzw. Dienstvorgesetzten; dies ist insbesondere deshalb hervorzuheben, weil sich bislang die Strafverfahren wegen Verletzung von Garantenpflichten ausschließlich gegen fallzuständige Fachkräfte, aber noch nie gegen Vorgesetzte oder gegen die für die Ressourcen politisch Verantwortlichen richteten, die aber rechtliche und politische Verantwortung für eine fachlichen Standards gerecht werdende Ausstattung in diesen schwierigen Aufgabenfeldern tragen.²²

■ 12. Gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen

Es geht um „gewichtige Anhaltspunkte“ (§ 8a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII), um konkrete, ernstzunehmende Hinweise, auch anonymen Art, denen nachgegangen werden muss. Das gilt nicht nur für Hinweise von Fachkräften, sondern auch von besorgten Nachbarn etc. Die Kinder- und Jugendhilfe muss hier mit entsprechender Sensibilität vorgehen. So genannte Fremdmelder wurden früher oft in Ämtern oder auch vom Kinderschutzbund sowie insbesondere von den Kinderschutzzentren „abgebügelt“ mit dem Hinweis, dass diese selber wohl Probleme hätten. Noch heute vertritt Kohaupt diese Position: „Ich plädiere für einen Blick, der zunächst den Meldenden als Klienten des Jugendamtes wahrnimmt, der seine ‚Störungen‘ in Bezug auf die Familie wahrnimmt und seine Kontaktfähigkeiten nutzt. Er wird somit selbst zum Klienten“.²³ Natürlich ist es einfacher, mit „Selbstmeldern“ zu arbeiten. „Gestört“ ist nicht der Fremdmelder, „gestört“ ist offensichtlich das Selbstverständnis mancher Kinderschützer. Es geht nicht um das Fördern von Denunziantentum, es geht um nichts Geringeres als um die Verantwortung von Gesellschaft und Staat für die nachwachsende Generation. Wenn „gewichtige Anhaltspunkte“ bestehen, dann entsteht unbedingt und ausnahmslos die Pflicht zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos. Zuerst werden die Informationen bei den Eltern, beim Kind oder Jugendlichen, bei anderen Familienmitgliedern eingeholt werden müssen, aber auch bei an-

deren, „wenn die Erfüllung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a“ dies erfordert (§ 62 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII). Um sich ein genaueres Bild zu verschaffen, darf eine Datenerhebung auch gleich bei Dritten erfolgen, wenn „die Erhebung bei dem Betroffenen den Zugang zur Hilfe ernsthaft gefährden würde“ (§ 62 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII). Eine solche Informationsgewinnung kann etwa bei sexuellem Missbrauch besondere Bedeutung erlangen. Die Abschätzung des Gefährdungsrisikos muss („hat“) „im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ zu erfolgen. Die meisten Fachkräfte vor Ort, etwa in einer Krippe, in einem Hort oder in einer Tagesgruppe dürften mit der hier geforderten Einschätzung überfordert sein und müssen deshalb zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos hierfür speziell qualifizierte und erfahrene Fachkräfte hinzuziehen (spezialisierte Beratungsstelle).²⁴ Mindestens zwei Fachkräfte, erforderlichenfalls auch externe wie Arzt, Psychiater etc. müssen mitwirken. Unter diesen Fachkräften ist der Informationsaustausch – gegebenenfalls in pseudonymisierter bzw. anonymisierter Form – zulässig (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VIII). Ein Datenaustausch ist auch bei internem und externem Zuständigkeitswechsel (§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB Nr.3 SGB VIII) – etwa bei einem Umzug der Familie – zulässig.

16 Böckenförde (ebd.), S. 79; so auch Jestaedt, Bonner Kommentar, Art. 6 GG Rn. 186.

17 Meysen/Schindler, Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung: Hilfreiches Recht beim Helfen, JAmt 2004, 449, 450.

18 Empfehlungen des Deutschen Städtetages zur Feststellung fachlicher Verfahrensstandards in den Jugendämtern bei akut schwerwiegender Kindeswohlgefährdung (Stand: 1.4.2003; Änderungen durch das KICK sind berücksichtigt, abgedruckt in Wiesner SGB VIII Anhang 8a, München 2006.

19 Kindler/Lillig, Der Schutzauftrag der Jugendhilfe unter besonderer Berücksichtigung von Gegenstand und Verfahren zur Risikoeinschätzung: Bedeutung für Ausgestaltung und Inhalt von Vereinbarungen mit Trägern der freien Jugendhilfe nach § 8a Abs. 2 SGB VIII, Download Center ISA Münster, 2006, S. 19.

20 Münder u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 67.

21 Fieseler, GK-SGB VIII, § 8a Rn. 16 f.; Salgo, Vom langsamen Sterben des elterlichen Züchtigungsrechts, RdJB 2001, 283, 290 f.

22 Münder u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 59 zur Diversifizierung der professionellen Verantwortlichkeit.

23 Kohaupt, Expertise zum Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdungen aus der Sicht eines Mitarbeiters der Kinderschutzzentren, Download Center ISA Münster, 2006, S. 4.

24 So auch Meysen/Schindler, Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung: Hilfreiches Recht beim Helfen, JAmt 2004, 449, 452.

■ 13. Vereinbarungen mit den Trägern von Einrichtungen und Diensten (§ 8a Abs. 2 SGB VIII)

Ohne freie Träger wäre Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland kaum vorstellbar. Wie bindet man sie in den Schutzauftrag des § 8a SGB VIII ein? Sie sind im Gegensatz zum Jugendamt nicht Träger des „staatlichen Wächteramts“, obwohl sich der gesetzliche Schutzauftrag in § 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII („Kinder vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen“) an alle Träger der Kinder- und Jugendhilfe richtet. Damit stellt sich auch für freie Träger das Problem der Risikoabschätzung und der dann erforderlichen Reaktionen. Vereinbarungen zwischen freien und öffentlichen Trägern sind inzwischen das Steuerungsinstrument zur Qualitätsgewährleistung. Bei Kindeswohlgefährdungen, d.h., wenn bei einem freien Träger eine Kindeswohlgefährdung erkannt wird, müssen die Fachkräfte des freien Trägers den Schutzauftrag nach § 8a Abs. 1 SGB VIII in entsprechender Weise wahrnehmen und zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos eine insoweit erfahrene Fachkraft hinzuziehen. Der freie Träger muss sodann, d.h. bei Feststellung einer Gefährdung, alles daran setzen, dass diese durch Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung oder auf andere Weise beendet wird. Hierbei muss ernsthaft geprüft werden, ob der festgestellte Hilfebedarf durch das eigene Hilfsangebot oder das anderer Träger abgedeckt werden kann. Da die Hilfeplanungsverantwortung und damit auch die Finanzierung letztendlich beim öffentlichen Träger liegen, wird das Jugendamt auch unter diesen günstigen Umständen eingeschaltet werden müssen. Vom freien Träger kann erwartet werden, dass er zur Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung motiviert und hilft, Ängste und Hemmschwellen abzubauen. Des Weiteren besteht eine Prüfungspflicht des freien Trägers dahingehend, ob die Eltern tatsächlich die Hilfen in Anspruch nehmen und ob die angenommene Hilfe auch wirkt, d.h. ausreicht, um die Gefährdung abzuwenden. Hier ist der freie Träger nicht allein, weil auch der öffentliche Träger immer die Wirksamkeit von Hilfen ständig prüfen muss, auch wenn die Hilfen durch freie Träger geleistet werden. Zudem unterstützt den freien Träger auch bei dieser Einschätzung die hinzugezogene erfahrene Fachkraft. Die Vorteile der Arbeit freier Träger der Kinder und Jugendhilfe zur Abwendung von Kindeswohlgefährdungen werden vom KICK anerkannt und gewürdigt. Sie werden nicht zu „Meldepflichtigen“ oder „Befehlsempfängern“ des Jugendamtes. Im Gegenteil setzt das KICK auf ihre Fachlichkeit, Sachnähe und den ihnen gegenüber bestehenden Vertrauensvorschuss. Die von § 8a Abs. 2 SGB VIII geforderten Vorgehens- und Verfahrensweisen verdeutlichen aber die Ver-

antwortung öffentlicher und freier Träger. Wollen sie nachhaltig Kindern und Jugendlichen, möglichst mit und über ihre Eltern helfen – erforderlichenfalls auch ohne diese –, so kommen sie nicht um die Beachtung der jeweiligen Aufgaben des anderen herum, zugleich sind sie aber in vielfältiger Form bei der Zielverfolgung auf Kooperation angewiesen.

- 1. Beim Erkennen einer Gefährdung durch den freien Träger muss eine Risikoabschätzung erforderlichenfalls mit Hilfe einer externen erfahrenen Fachkraft durchgeführt werden; falls dies nicht möglich ist, muss schon jetzt das Jugendamt eingeschaltet werden
- 2. Motivierung der Eltern zur Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung durch den freien Träger
- 3. Eigenständige Prüfungspflicht dahingehend, ob dies erfolgt ist und ob die Hilfen wirken
- 4. Ansonsten, d.h. bei Nichtinanspruchnahme von Hilfen und/oder weiter bestehender Gefahr der Kindeswohlgefährdung entsteht Informationspflicht gegenüber dem Jugendamt.

■ 14. Anrufung des Gerichts und Inobhutnahme

Die Pflicht zur Anrufung des Familiengerichts gem. § 8a Abs. 3 Satz 1, 1. Hs. SGB VIII ist nicht neu und identisch mit § 50 Abs. 3 SGB VIII a.F. Diese wortwörtliche Übernahme wurde ergänzt um den Sachverhalt, dass der Personensorgeberechtigte nicht bereit oder in der Lage ist, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Hier stehen zwei Inhaber des staatlichen Wächteramts, nämlich das Familiengericht und das Jugendamt in einer gemeinsamen Verantwortung zur Gewährleistung des Kindeswohls („Verantwortungsgemeinschaft zur Abschätzung und Abwendung von Kindeswohlgefährdungen“).²⁵ Daraus folgt, dass Jugendämter nicht nur das Familiengericht anrufen dürfen, sondern dass sie dies tun müssen, wenn die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Hier steht dem Jugendamt kein Ermessen, sondern ein Beurteilungsspielraum zu.²⁶ Dem Familiengericht stehen aufgrund der Inquisitionsmaxime²⁷ (§ 12 FGG) weit mehr an Möglichkeiten zur Ermittlung zur Verfügung. Erziehungsunfähigkeit, Sucht-, Alkohol-, Drogenprobleme, psychische Erkrankungen, traumatische Erfahrungen u.v.a.m. können mit Sachverständigengutachten ausgeleuchtet werden, zu deren Anordnung nur das Gericht, nicht jedoch das Jugendamt befugt ist. Jugendämter sollten einerseits nicht im Gefolge einer Absicherungsmentalität ständig das Gericht anrufen, andererseits in der Anrufung des Ge-

richts nicht „das Letzte“ sehen. Auch sollten sie keine „Schere“ im Kopf haben, nach dem Motto: „Bei meinem Richter krieg ich das nie durch“ und von einer für notwendig gehaltenen Anrufung des Familiengerichts absehen. Zwar sind gemeinsame Fortbildungen zwischen Justiz und Jugendhilfe zu Fragen der Einschätzung des Gefährdungsrisikos dringend erforderlich und hilfreich, die häufig vorkommende informelle Kommunikation²⁸ zwischen Jugendamt und Gericht zu vorliegenden Einzelfällen aus rechtsstaatlichen Gründen (Verfahrenstransparenz) ist allerdings fragwürdig. Den anderen Beteiligten wie Eltern, Jugendlichen, Verfahrenspflegern müssten die Inhalte solcher Gespräche – die meistens telefonisch erfolgen – zugänglich sein; dann stellt sich jedoch die Frage, ob nicht solche Gespräche am besten gleich gemeinsam unter allen Verfahrensbeteiligten geführt werden. Die vom Gesetz geforderte frühere Einschaltung des Gerichts zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos (§ 8a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII) böte dafür den Rahmen. Die Einschaltung des Gerichts stellt hohe Anforderungen an die Fachlichkeit: Die Gefährdung des Kindeswohls muss detailliert belegt werden, ebenso das Versagen eventuell angebotener Hilfen; da ein Scheitern bei Gericht nicht unbedingt das Kind aus der Gefahrenzone bringt, hingegen sich verweigernde Eltern „aufbaut“, muss mit größter Sorgfalt und auch juristischer Unterstützung die Einschaltung des Gerichts vorbereitet und gestützt werden.²⁹ Im Übrigen besteht für das Jugendamt die Möglichkeit der Beschwerde (§ 59 Abs. 1 Nr. 9 FGG), falls das Gericht nach Auffassung des Jugendamtes die Gefährdungslage für das Kind verkennt.³⁰ Davon wird allerdings selten Gebrauch gemacht.

Häufig bringt erst die Einschaltung des Gerichts Bewegung in die Fälle, bis hin zur Änderung der Hilfeakzeptanz. Die Gestaltungsfreiheit aufgrund des Auswahlmessens, die das Gesetz dem Richter in § 1666 Abs. 1 BGB gibt („hat das Gericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen“), wird bei weitem nicht ausgeschöpft. Diese Generalklausel des zivilrechtlichen Kindesschutzes wird derzeit im Bundesministerium der Justiz auf ihre Tauglichkeit für einen wirksamen Kindesschutz hin

²⁵ Meysen/Schindler, Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung: Hilfreiches Recht beim Helfen, JAmt 2004, 449, 454.

²⁶ Wiesner SGB VIII § 8a Rn. 44; Münder u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 38.

²⁷ § 12 FGG: „Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeigneten Beweise aufzunehmen.“

²⁸ Münder/Mutke/Schone, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, Münster 2000, S. 196.

²⁹ Ebd.; S. 198 f.

³⁰ Vgl. hierzu Wiesner SGB VIII § 8a Rn. 45.

überprüft³¹. Dafür dass gerichtliche (und behördliche) Institutionen des Kinderschutzes in einzelnen bekannt gewordenen Fällen versagt haben – wofür einiges spricht, dafür ist freilich kaum die derzeitige Fassung von § 1666 BGB ursächlich. In erster Linie sind für das Verkennen von realen Gefährdungen von Kindern durch einzelne Familiengerichte sowie durch manche Jugendämter Ausbildungsdefizite ursächlich. Hinzu treten die bereits erwähnten historischen Erblasten, die zu einer stark elternteiligen Sichtweise führen könnten. In diesem Zusammenhang ist schließlich noch die Klärung durch § 8a Abs. 3 Satz 2 SGB VIII von Bedeutung: „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“. Für akute Gefährdungssituationen³² kommt also der Inobhutnahme eine besondere Bedeutung zu. Minderjährige können – so § 8a SGB VIII – auch aus der elterlichen Obhut genommen werden. Diese gesetzliche Klarstellung war dringend erforderlich, weil von einem Teil der Lehre diese Möglichkeit aufgrund der bis zum 1.10.2005 geltenden Fassung von § 42 SGB VIII bestritten wurde.³³ Zudem ist diese Rechtsgrundlage von erheblicher Bedeutung für Fallkonstellationen, in denen Gerichte trotz Eilbedürftigkeit nicht entscheiden oder

irtümlicherweise auf eine bestehende Möglichkeit zur Inobhutnahme (ohne gerichtliche Entscheidung) verweisen und deshalb nicht entscheiden. Hoffentlich hilft die Klarstellung auch in solchen Situationen, um die Richter zu rechtzeitigen Entscheidungen zu motivieren. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Inobhutnahme gem. § 42 SGB VIII i.V.m. § 8a SGB VIII Abs. 3 Satz 2 SGB VIII verdeutlicht bestehende Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der Wahrnehmung des Schutzauftrages, schafft aber keine neue eigenständige Rechtsgrundlage für die Inobhutnahmen³⁴.

■ 15. Statt einer Zusammenfassung

Abschließend sollen die Kardinalfragen aufgelistet werden, deren Einlösung bzw. Beantwortung für die Implementation der vom KICK verfolgten Ziele essentiell erscheinen:

- Aus- und Fortbildung bereits an den Hochschulen für alle an Interventionen Beteiligten
- Ausreichende Ausstattung an qualifiziertem Personal
- Realistische Fallzahlen – im Osnabrücker Fall hatte die „Angeklagte 41 Familien mit 80 bis 100 Kindern zu betreuen, die in sozialen Brennpunkten leben“³⁵

- Die oft zwingende Einbeziehung externer Experten erfordert zusätzliche Ressourcen
- Qualifizierte Diagnostik und Anamnese zur Einschätzung des Gefährdungsrisikos und als Voraussetzung der Hilfeplanung
- Neue Kultur der interdisziplinären Kommunikation und Kooperation
- Entdämonisierung von Polizei, Justiz und Psychiatrie
- Aufarbeitung der Theoriedefizite im Hinblick auf Zwangskontexte
- Empirisch gestützte Begleitforschung zur Implementation der neuen Regelungen
- Reform des Vormundschaftsrechts zur Sicherung der Qualifizierung und Sicherstellung der Unabhängigkeit von Vormündern/Pflegern³⁶

31 BMJ, Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ (17.11.06).

32 Münder u.a., FK-SGB VIII § 8a Rn. 51.

33 Trenczek, Schutzauftrag der Jugendhilfe, Download Center ISA Münster, 2006, S. 9 ff.

34 Wiesner SGB VIII § 8a Rn. 59.

35 Vgl. Urteil des Schöffengerichts Osnabrück, dokumentiert in: *Bringewat*, Der Tod eines Kindes, Baden-Baden 1997, S. 132.

36 Zitelmann/Schwepe/Zenz, Vormundschaft und Kindeswohl, Köln 2004.

Bernd Reinemann

Rechtsprobleme beim Jugendamt

■ Sachverhalt 1

Kevin (K) ist der 7-jährige Sohn der nicht miteinander verheirateten Maria (M) und Valentin (V). Seit vier Jahren leben die Eltern getrennt. K hält sich überwiegend in M's Haushalt auf, wird vom Großvater mütterlicherseits während M's Berufstätigkeit mitversorgt und wechselt im Übrigen jeweils wochenweise zeitweilig zum V. Dies wird zur Zufriedenheit aller Beteiligten seit nunmehr drei Jahren praktiziert.

Die Mutter von K erkrankt schwer und verstirbt. Nach deren Tod lebt K in wöchentlichem Wechsel bei V und dem Großvater. Das Jugendamt hat seinerzeit diese Regelung nach Absprache mit den Beteiligten herbeigeführt.

Sowohl der Großvater als auch V wollen dem K nunmehr eine Stabilität und Orientierung

Der Autor ist als Amtsvormund und -pfleger beim Kreisjugendamt Simmern (Hunsrück) tätig.

geben und K jeweils fest in ihren Haushalt aufnehmen. Daher beantragt der Großvater und V die Vormundschaft für K jeweils alleine, um auch klare rechtliche Verhältnisse zu schaffen. Vorgespräche beim Jugendamt verlaufen emotionsbeladen.

Das Jugendamt, das für das Gericht eine Stellungnahme erarbeiten soll, fragt sich, ob Vater und Großvater zu gleichen Teilen die Vormundschaft übertragen bekommen können.

Aufgabe:

Fertigen Sie die gewünschte gutachterliche Stellungnahme!

■ Sachverhalt 2

V ist der nicht sorgeberechtigte Vater der 10-jährigen Pia. M als Mutter obliegt das alleinige Sorgerecht.

Durch Beschluss des Familiengerichts wurden zugunsten von V regelmäßige Umgangskontakte zu seinem Kind festgelegt, so auch für

das Wochenende 2. und 3. September 2006. Die Mutter sollte Pia am Samstag, 2. September 2006, um 09.00 Uhr an V in ihrer Wohnung übergeben; V sollte Pia am Sonntag, 3. September 2006, um 18.00 Uhr zur Wohnung der M zurückbringen und der Mutter dort übergeben. Nach dem eigenen Vortrag der M hat diese das gemeinschaftliche Kind zwar bereitgehalten, aber dieses auch veranlasst, dem Vater ihre Ablehnung des Umgangskontaktes mitzuteilen. Pia blieb daher in der Wohnung ihrer Mutter.

V hatte für das Wochenende eigens eine Fremdunterkunft angemietet, für die trotz Stornierung 200 € zu zahlen sind.

Fragen:

- Hat V gegen M einen Schadensersatzanspruch?
- Wer entscheidet über diesen Anspruch?
- Könnte V, der regelmäßig laufenden Unterhalt zahlt, den Unterhaltsbetrag aufgrund der Geschehnisse herabsetzen?

■ Sachverhalt 3

Das Jugendamt als Beistand wird mit folgendem Sachverhalt konfrontiert:

K ist am 6.1.2003 geboren und das leibliche Kind des V. Nach der Geburt des K war zunächst unklar, wer der Erzeuger ist. Die Mut-